



REVISTA VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

15
CARACAS, 2025

HOMENAJE AL *Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre*

COLABORADORES:

Carlos Eduardo Acedo Sucre
Francisco Hung Vaillant
Ramón Escobar León
Nayibe Chacón Gómez
Pedro Rengel Núñez
Diego Thomás Castagnino
Liliana Vaudo Godina
Serviliano Abache Carvajal
Andrea Rondón García
Beatriz Riviere Herrera
Jesús A. Dávila

Ezzat Lorenzo Chelhod Beyloune
Jesús A. Villegas Ruiz
Luis Ernesto Fidhel Gonzales
Catherina Gallardo
Kimberly K. González Rojas
Víctor Corredor
Valeria Ramos
Alexander Ocanto Portillo
Adam J. Morales
Alonso Gabriel Flores Delgado

© 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 científico, 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. 15 / Diciembre 2025

Publicación de la convocatoria: 26/10/2025.

Recepción de artículos: del 26/10/2025 al 25/11/2025 .

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: sociedadderechomercantil@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

XV EDICIÓN

COLABORADORES:

- | | |
|----------------------------|--------------------------------|
| Carlos Eduardo Acedo Sucre | Ezzat Lorenzo Chelhod Beyloune |
| Francisco Hung Vaillant | Jesús A. Villegas Ruiz |
| Ramón Escobar León | Luis Ernesto Fidhel Gonzales |
| Nayibe Chacón Gómez | Catherina Gallardo |
| Pedro Rengel Núñez | Kimberly K. González Rojas |
| Diego Thomás Castagnino | Víctor Corredor |
| Liliana Vaudo Godina | Valeria Ramos |
| Serviliano Abache Carvajal | Alexander Ocanto Portillo |
| Andrea Rondón García | Adam J. Morales |
| Beatriz Riviere Herrera | Alonso Gabriel Flores Delgado |
| Jesús A. Dávila | |



**SOCIEDAD VENEZOLANA DE
DERECHO MERCANTIL**

PRESIDENTE HONORARIO

Julio Rodríguez Berrizbeitia

Comité Ejecutivo 2024 - 2025

DIRECTOR GENERAL

Diego Castagnino

SECRETARIA GENERAL

Nayibe Chacón Gómez

TESORERO

Daniel Pérez Pereda

DIRECTORA

Claudia Madrid Martínez

DIRECTOR

Fernando Sanquírico 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

ASESOR ACADÉMICO

Kimlen Chang de Negrón

COORDINADOR

Daniel Pérez Pereda

EDITOR GRÁFICO

Juan Marcano

Sumario

Presentación y agradecimientos

IX

Nayibe Chacón Gómez, Diego Castagnino,
Kimlen Chang, y Daniel Pérez Pereda

Semblanza Académica y Profesional del Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre

XIII

Nayibe Chacón Gómez

ARTÍCULOS

El consentimiento en los contratos

19

Carlos Eduardo Acedo Sucre

Relectura de la obra de Serick y de la “Sentencia Saet”

61

Francisco Hung Vaillant

El arbitraje en Venezuela: apuntes para una reflexión

99

Ramón Escovar León

El impacto de la tecnología en los asuntos del Derecho Privado: Especial referencia a lo comercial

125

Nayibe Chacón Gómez

El sonado caso de los Bonos PDVSA 2020 (2.ª parte)

139

Pedro Rengel Núñez

Replantear al “débil jurídico”: Hacia una tutela proporcional y la reivindicación del contrato de adhesión

153

Diego Thomás Castagnino

Buenas prácticas, sostenibilidad y gobernanza corporativa

189

Liliana Vaudo Godina

<i>La (¿nueva?) base imponible de la contribución especial de la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023</i>	205
Serviliano Abache Carvajal	
<i>Compliance y Derecho Privado, algunas anotaciones</i>	235
Andrea Rondón García, Beatriz Riviere Herrera y Jesús A. Dávila	
<i>El Imperativo de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en las Zonas Económicas Especiales de Venezuela</i>	251
Ezzat Lorenzo Chelhod Beyloune	
<i>La cultura organizacional de la integridad y su impacto en las decisiones corporativas</i>	279
Jesús A. Villegas Ruiz	
<i>Aplicaciones de ventas a plazos en Venezuela</i>	313
Luis Ernesto Fidhel Gonzales	
<i>La suplantación de identidad en los contratos electrónicos</i>	361
Catherina Gallardo	
<i>Modelos de economía colaborativa aplicados al turismo y al transporte: ¿Competencia Desleal?</i>	381
Kimberly K. González Rojas	
<i>Protección de datos en el comercio electrónico: Análisis comparado y perspectivas para la regulación en Venezuela</i>	413
Víctor Corredor y Valeria Ramos	
<i>Una mirada a la sentencia nro. 563 del 30/09/2025, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia: ¿Pierde vigencia la utilización de los medios digitales para realizar las convocatorias de las asambleas de accionistas?</i>	431
Alexander Ocanto Portillo	

Smart Contracts: Una aproximación general a la aplicación de nuevas tecnologías a las dinámicas contractuales

457

Adam J. Morales

De la confidencialidad analógica a la digital: retos y propuestas para regular el uso de tecnologías en instrumentos jurídicos, y velar por el deber de custodia

479

Alonso Gabriel Flores Delgado

MISCELÁNEAS

**BALANCE ANUAL DE ACTIVIDADES 2025
SOCIEDAD VENEZOLANA DE DERECHO
MERCANTIL (SOVEDEM)**

DIII

NORMAS Y CRITERIOS EDITORIALES

DXXI

Presentación y agradecimientos

La Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM) tiene el honor de presentar a la comunidad jurídica la XV Edición de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil (RVDM), publicación que reafirma su compromiso con la excelencia académica, el rigor metodológico y la divulgación científica del Derecho Mercantil en Venezuela.

Esta edición está dedicada al Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre, maestro del Derecho Mercantil, referente ineludible en materia de contratos, responsabilidad civil y arbitraje, y uno de los juristas venezolanos más influyentes de su generación. Su sólida trayectoria, su magisterio y su rigor intelectual han dejado un impacto perdurable en varias generaciones de estudiantes, abogados y académicos. En reconocimiento a esa labor ejemplar, esta edición incluye una Semblanza Académica y Profesional del homenajeado, preparada con admirable dedicación por la profesora Dra. Nayibe Chacón Gómez, cuyo texto traza con precisión la obra, la vida académica y la influencia doctrinal del Dr. Acedo Sucre.

Tal como es tradición, el homenajeado de la segunda edición ordinaria del año de la revista coincide con el homenajeado de la Jornada Anual de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). En esta oportunidad, se trató de la VIII Jornada, celebrada los días 10, 11 y 12 de diciembre de 2025, de manera virtual, con más de sesenta (60) ponentes nacionales e internacionales provenientes de al menos diez (10) países, y con una audiencia conformada por estudiantes, abogados corporativos, profesores, investigadores, jueces, notarios, registradores, árbitros y representantes del sector empresarial.

El encuentro —virtual, gratuito e internacional— se realizó con el apoyo académico e institucional de diversas universidades, centros de arbitraje, observatorios y asociaciones especializadas. Bajo el lema “Hacia un nuevo Código de Comercio venezolano”, la Jornada abrió un espacio plural y técnico para reflexionar sobre la necesidad de modernizar el Código de Comercio de 1955, a la luz de la realidad empresarial actual, de la experiencia comparada y de las exigencias de un entorno económico globalizado y digitalizado. El próximo año esperamos publicar una Edición Especial de la RVDM que reúna las ponencias del evento, con el objeto de servir de consulta obligatoria ante una eventual reforma mercantil en Venezuela. Durante la Jornada se presentó oficialmente y se bautizó esta XV edición de la revista, integrando ambas actividades en un merecido reconocimiento al Dr. Acedo Sucre.

Asimismo, se presentó y bautizó la III Edición Especial de la RVDM, concebida como un merecido homenaje a dos figuras fundamentales del pensamiento jurídico venezolano e iberoamericano: la Dra. Tatiana B. Maekelt y el Dr. Gonzalo Parra Aranguren. Ambos juristas, con trayectorias excepcionales y un legado académico inmen- surable, han influido de manera decisiva en el desarrollo del Derecho Internacional Privado, del Derecho comparado y en la formación de generaciones de profesionales en Venezuela y en el extranjero.

También fue bautizada la IV Edición Especial de la RVDM, dedicada íntegramente al estudio del marco jurídico del emprendimiento en Venezuela y en el ámbito comparado. Este número reúne aportes de destacados especialistas, profesores, investigadores y profesionales del Derecho, quienes abordan con profundidad temas como la simplificación de procedimientos, el financiamiento alternativo, los incentivos regulatorios, la responsabilidad empresarial, la interoperabilidad institucional, el gobierno corporativo en emprendimientos escalables, así como propuestas concretas para fortalecer la institucionalidad que acompaña el ciclo de vida de los nuevos negocios.

Con estas ediciones especiales, la RVDM reafirma su compromiso con la difusión de conocimiento jurídico útil para el sector productivo y para los hacedores de políticas públicas, en la convicción de que un Derecho Mercantil moderno, accesible y bien estructurado es condición indispensable para impulsar el emprendimiento como motor de progreso.

La Convocatoria para esta edición fue publicada en las redes sociales y en la página web de SOVEDEM (www.sovedem.com) el 26 de octubre de 2025, invitando a académicos, investigadores, estudiantes y a la comunidad jurídica en general — nacionales y extranjeros — a presentar trabajos con miras a su publicación. Conforme a sus términos, la recepción de artículos culminó el 25 de noviembre de 2025. Se anexan a esta publicación las Normas y Criterios Editoriales, plenamente aplicadas en esta edición.

La convocatoria recibió diecinueve (19) contribuciones, todas sometidas al estricto proceso de arbitraje doble ciego, conforme a los estándares editoriales que distinguen a esta revista. Tras la evaluación académica, solo un (1) trabajo fue rechazado, lo cual refleja tanto la seriedad del proceso como el elevado nivel de los trabajos presentados.

Los artículos aprobados e incluidos en esta XV edición son:

1. Carlos Eduardo Acedo Sucre: *El consentimiento en los contratos*
2. Francisco Hung Vaillant: *Relectura de la obra de Serick y de la “Sentencia SAET”*

-
3. Ramón Escobar León: *El arbitraje en Venezuela: apuntes para una reflexión*
 4. Nayibe Chacón Gómez: *El impacto de la tecnología en los asuntos del Derecho Privado: Especial referencia a lo comercial*
 5. Pedro Rengel Núñez: *El sonado caso de los Bonos PDVSA 2020 (2.ª parte)*
 6. Diego Thomás Castagnino: *Replantear al “débil jurídico”: Hacia una tutela proporcional y la reivindicación del contrato de adhesión*
 7. Liliana Vaudo Godina: *Buenas prácticas, sostenibilidad y gobernanza corporativa*
 8. Serviliano Abache Carvajal: *La (¿nueva?) base imponible de la contribución especial de la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023*
 9. Andrea Rondón García, Beatriz Riviere Herrera y Jesús A. Dávila: *Compliance y Derecho Privado: algunas anotaciones*
 10. Ezzat Lorenzo Chelhod Beyloune: *El imperativo de los medios alternativos de resolución de conflictos en las zonas económicas especiales de Venezuela*
 11. Jesús A. Villegas Ruiz: *La cultura organizacional de la integridad y su impacto en las decisiones corporativas*
 12. Luis Ernesto Fidhel Gonzales: *Aplicaciones de ventas a plazos en Venezuela*
 13. Catherina Gallardo: *La suplantación de identidad en los contratos electrónicos*
 14. Kimberly K. González Rojas: *Modelos de economía colaborativa aplicados al turismo y al transporte: ¿competencia desleal?*
 15. Víctor Corredor y Valeria Ramos: *Protección de datos en el comercio electrónico: análisis comparado y perspectivas para la regulación en Venezuela*
 16. Alexander Ocanto Portillo: *Una mirada a la sentencia nro. 563 del 30/09/2025 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia: ¿pierde vigencia la utilización de los medios digitales para realizar las convocatorias de las asambleas de accionistas?*
 17. Adam J. Morales: *Smart Contracts: una aproximación general a la aplicación de nuevas tecnologías a las dinámicas contractuales*
 18. Alonso Gabriel Flores Delgado: *De la confidencialidad analógica a la digital: retos y propuestas para regular el uso de tecnologías en instrumentos jurídicos y velar por el deber de custodia*

En esta oportunidad, el Comité Editorial ha decidido incluir el Balance Anual de Actividades 2025 de SOVEDEM, el cual fue presentado durante la Jornada y se encuentra disponible en la página web de la Sociedad. Consideramos que su incorporación en la RVDM garantiza la preservación institucional de los resultados obtenidos y sirve de inspiración para las próximas generaciones de líderes en el Derecho Mercantil venezolano. Así, a partir de este número, todas las segundas ediciones ordinarias anuales de la RVDM incluirán el balance de actividades correspondiente al año en cuestión.

La presente edición estará disponible en formato impreso (tapa blanda), cuya comercialización permitirá financiar la mejora continua de nuestras publicaciones, y en versión digital, de acceso abierto y gratuito, descargable en www.sovedem.com. Confiamos en que esta obra será de gran utilidad para la comunidad jurídica. La Dirección Editorial expresa su más profundo agradecimiento a todos los autores que sometieron sus trabajos; a los árbitros que, con independencia y rigor, garantizaron la calidad científica de esta edición; al Comité Académico, al equipo editorial y a todos los profesionales que hicieron posible la preparación, edición y presentación de este número.

Nuestro reconocimiento especial al Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre, cuyo legado intelectual inspira esta edición y cuya trayectoria representa un faro de excelencia para el Derecho Mercantil venezolano. Invitamos a nuestros lectores a recorrer estas páginas, que ofrecen una muestra representativa del pensamiento jurídico contemporáneo en torno al Derecho Mercantil y disciplinas conexas, y que aspiran —como siempre— a fortalecer el debate, la investigación y la formación de la comunidad jurídica.

Caracas, noviembre de 2025.

Comité Editorial de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil

Prof. Diego Castagnino
Director General / Director-Editor

Prof. Dra. Nayibe Chacón
Secretaria General

Prof. Daniel Pérez Pereda
Coordinador

Prof. Dra. Kimlen Chang
Asesor Académico

Semblanza Académica y Profesional del Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre: Un Magisterio en Contratos, Responsabilidad Civil y Arbitraje

Nayibe Chacón Gómez*

El Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre es una figura central en el Derecho venezolano, cuya carrera profesional y académica se alza sobre un linaje jurídico y cívico de profunda raigambre venezolana. Su trayectoria, marcada por una sólida formación tanto en Venezuela como a nivel internacional y una constante producción intelectual, lo consolida como un jurista integral en las áreas fundamentales del Derecho Privado. Su elección como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2017) es parte del reconocimiento a una vida dedicada al Derecho y a los valores cívicos, y que se resalta en esta Revista nro. 15 en su honor que realiza la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil - SOVEDEM.

El Dr. Acedo Sucre es heredero de una tradición familiar que entrelaza la literatura y el Derecho, como destacó su profesor de Derecho Civil III: Obligaciones, el Académico James-Otis Rodner que lo recuerda como un alumno con una “curiosidad por indagar y analizar problemas jurídicos nuevos” con sorprendente rigor, señala que el abuelo del homenajeado, el Dr. Carlos Acedo Toro, fue un distinguido civilista por convicción y una alta figura judicial, llegando a ser Presidente de la Sala de Casación Civil y, posteriormente, Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Su jurisprudencia publicada forma parte de la historia del Derecho Civil venezolano.¹

Por su parte, el Dr. Manuel Acedo Mendoza, padre del académico homenajeado, se distinguió por una triple vocación: la legal, la doctrinaria y la empresarial. Su aporte fue crucial en la industrialización del país, donde actuó como colaborador directo de Eugenio Mendoza y como gestor principal de sus negocios. En el ámbito financiero, fue un precursor al idear la estructura para las ofertas públicas de acciones y bonos

* 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 y Secretaria General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil – SOVEDEM. Individuo de Número ocupando el Sillón No. 19 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

¹ Rodner James-Otis. “Discurso de contestación del académico Dr. James Otis Rodner, individuo de número de la corporación”, en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 156, 2017, pp. 875-893. <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/DISCURSO-DE-CONTESTACI%C3%93N.pdf>

antes de que existiera una Ley de Mercado de Capitales. Su servicio público incluyó el rol de consultor *ad honorem* del Ministerio de Hacienda en 1962, colaborando en la difícil tarea de sanear la hacienda pública, además de participar activamente en la consolidación democrática como Vicepresidente del Consejo Supremo Electoral. Su legado escrito perdura en el Derecho Mercantil gracias a su fundamental tratado, *La Sociedad Anónima* (1976).²

La formación del jurista Carlos Eduardo Acedo Sucre, puede calificarse como excepcional y trascendente, permitiendo su cimentación académica, marcada por la excelencia, iniciando en el Colegio San Ignacio y culminando en la Universidad Católica Andrés Bello, de donde egresó como Abogado Cum Laude en 1982. Su educación se proyectó internacionalmente, encontrando su base profunda en Francia: Universidad de París 2: Obtuvo el Diploma Superior en Especialización en Derecho Civil (1986, mención Distinción) y el Diploma de Estudios Doctorales (1988, mención Honor). Su tesis doctoral: “La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito”, es una obra de alto valor en la que se analiza de forma comparada el Derecho venezolano, francés e italiano.³

De regreso a Venezuela, dictó por varios años cursos de postgrado en la Universidad Central de Venezuela sobre Responsabilidad Civil, Incumplimiento Contractual, Daños y Causalidad.

La trayectoria académica y profesional del Dr. Acedo Sucre abarca tres grandes áreas donde su impacto es palpable. El primero es la Práctica Profesional y el Arbitraje, como socio del bufete Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. – MENPA, asesora en áreas cruciales como banca y finanzas, energía, fusiones y adquisiciones, y control de cambios. Es, además un árbitro y testigo-experto sobre temas jurídicos, altamente solicitado en el ámbito nacional e internacional, destacando su doctrina sobre cláusulas arbitrales en las pólizas de seguros. Ha ocupado posiciones en el servicio público, siendo Abogado Auxiliar de la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia (1991-1994).⁴

La segunda área de especialidad del Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre se corresponde a la obra en Derecho de Seguros. Su profundo interés en esta rama lo llevó a ocupar múltiples cargos directivos en aseguradoras y a ser director de la Asociación Venezolana de Derecho de Seguros (AVEDESE) por más de 14 años, así como escribir interesantes artículos sobre la temática del contrato de seguro y la actividad aseguradora en general, destacando su preocupación sobre la inconstitucionalidad de la

² *Ídem*.

³ *Ídem*.

⁴ <https://menpa.com/abogados/?id=9>

normativa que regula actualmente esta materia en el país,⁵ asunto que también ocupó la atención del también académico y primer Presidente Honorario de SOVEDEM, Dr. Alfredo Morles Hernández,⁶ y que genera interés por otros escritores.⁷

La tercera área la ocupa el Contrato de Adhesión, tal como lo dejó plasmado en su discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para ocupar el Sillón No. 16, “Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión”,⁸ en el cual aborda el vacío legislativo generado tras la derogación de las normas de protección al consumidor en 2014, un resultado que “no se corresponde con el derecho contemporáneo”.⁹

Siguiendo la opinión del Dr. James-Otis Rodner del trabajo de incorporación del Dr. Acedo Sucre se pueden extraer cuatro conclusiones principales sobre el contrato de adhesión: 1. Necesidad Doctrinal: Ante el vacío normativo, es imperativo desarrollar la doctrina sobre cláusulas abusivas utilizando los principios generales del Derecho (buena fe, equidad, orden público) del Código Civil; 2. Alcance Universal: La protección debe extenderse más allá del consumidor, abarcando a todo adherente (incluyendo empresas) que se enfrente a una parte con posición de dominio; 3. Identificación del Abuso: Las cláusulas abusivas deben ser identificadas y anuladas cuando lesionan la equidad y la buena fe; y, 4. Propuesta Legislativa: Propone la promoción de una ley especial que regule los contratos de adhesión de forma general.¹⁰

Sin duda, aporte distintivo de la obra del Dr. Acedo Sucre reside en su detallado examen de la nulidad de las estipulaciones contractuales leoninas. Ante la carencia de legislación específica que las regule, su análisis construye una vía procesal efectiva. Este enfoque postula que la invocación de principios cardinales del Código Civil, como la buena fe, la equidad y el orden público, provee a los abogados de los mecanismos necesarios para tutelar al contratante en posición de debilidad.

⁵ Acedo Sucre, Carlos Eduardo. «Impacto directo e indirecto de la reforma de la Ley de la Actividad Aseguradora del año 2023 sobre el reaseguro», en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 175, 2024, pp. 237-295. https://acienpol.abcdonline.info/bases/biblio/texto/boletin/2024-1/BolACPS_2024_175_237-295.pdf

⁶ Morles Hernández, Alfredo. «La deslegalización de la materia del contrato de seguro», en *Revista de Derecho Mercantil de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil*, N° 3, 2019, p. 13. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/3/RVDM_2019_3_13-32.pdf

⁷ Peccio Brillembourg, Isabella. *El principio indemnizatorio en el contrato de seguro : hacia una nueva dimensión por efectos de la inflación*. Editorial Jurídica Venezolana y Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2024. Rodríguez Acosta, Manuel. «Constitucionalidad de las Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora» en *Revista de Derecho Mercantil de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil*, N° 3, 2019, p. 489. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/3/RVDM_2019_3_489-524.pdf

⁸ *Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión*, Trabajo de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Ver también las siguientes obras del Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre: 1) *La función de la culpa en la responsabilidad por hecho ilícito en el derecho venezolano, comparado con los derechos francés e italiano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993; 2) *Temas sobre derecho de seguros*, en coautoría con Manuel Acedo Mendoza, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999 (346 páginas); todos se encuentran en www.menpa.com.

⁹ Rodner James-Otis. «Discurso de contestación del académico..., ob. cit., p. 7.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 5-10.

El Dr. Acedo Sucre es miembro fundador de SOVEDEM, y como rasgo distintivo de su compromiso institucional, su despacho (MENPA) es la única persona jurídica que también figura como miembro fundador de la organización, lo que evidencia su firme y sostenido respaldo al desarrollo del Derecho Mercantil y del arbitraje en Venezuela. Ha participado activamente en las actividades de SOVEDEM: en enero de 2024 impartió una Master Class titulada “El levantamiento del velo corporativo en Venezuela” y ha publicado valiosas contribuciones académicas en la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, específicamente en el N.º 11, donde figura su artículo “El levantamiento del velo corporativo en Venezuela para el año 2023”, contribuyendo de manera decisiva a la reflexión contemporánea sobre esta figura en el ordenamiento jurídico venezolano.

El Dr. Acedo Sucre no solo ha mantenido una brillante trayectoria profesional y una rigurosa producción académica,¹¹ sino que ha ejercido el deber cívico del jurista, defendiendo los valores que sostienen el Estado de Derecho; así como procurando una hermosa vida familiar junto a su esposa, Teresita Betancourt de Acedo, y a sus tres hijos, Teresita, Eduardo y Luisa Elena Acedo Betancourt. Su legado es la combinación virtuosa del Derecho Civil Europeo con la pragmática legal venezolana, enriqueciendo la doctrina en temas de constante evolución y honrando la tradición jurídica que lo precede.

Motivado por esta trayectoria ejemplar, por la profundidad de su obra y por su sostenido compromiso con el estudio y la práctica del Derecho Privado, y especialmente, el Derecho Mercantil venezolano, la VIII Jornada de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), titulada “Hacia un nuevo Código de Comercio venezolano”, ha querido rendir homenaje al Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre, designándolo como su homenajeado. Del mismo modo, la XV Edición de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil se dedica también a honrar su figura, reconociendo en él a un jurista cuya labor académica, profesional e institucional ha contribuido de forma decisiva al fortalecimiento de la dogmática civil y mercantil y al perfeccionamiento de nuestras instituciones a través del estudio acucioso y la crítica oportuna. La presente semblanza “Académica y Profesional del Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre: Un Magisterio en Contratos, Responsabilidad Civil y Arbitraje”, llamada a publicarse en esta XV Edición, no solo reseña una vida consagrada al Derecho, sino que aspira a dejar testimonio de la gratitud y respeto que la comunidad jurídica venezolana profesa a uno de sus más destacados mercantilistas.

¹¹ La producción académica del Dr. Acedo Sucre ha sido fructífera, ya que cuenta con más de sesenta (60) obras que agrupan libros, artículos y otros dictámenes en los que toca temas importantes y de mucho interés para el estudio del Derecho de Obligaciones, de la Contratación Civil y Mercantil y demás áreas del Derecho Privado, centrando sus investigaciones principalmente en los siguientes: (i) el consentimiento contractual, (ii) el levantamiento del velo corporativo, (iii) la fuerza mayor y la dificultad u onerosidad sobrevenidas en la relación contractual, (iv) la responsabilidad civil de los administradores y empleados de las compañías, y (v) el otorgamiento de garantías.

ARTÍCULOS

El consentimiento en los contratos

Carlos Eduardo Acedo Sucre*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 19-60

Resumen: El artículo analiza el consentimiento como elemento esencial del contrato en el derecho civil venezolano, cuestionando la fórmula tradicional que identifica la formación contractual únicamente con la secuencia “oferta y aceptación”. A partir del Código Civil, se afirma que el contrato surge de la concurrencia de consentimiento, objeto y causa lícita, y que la voluntad puede manifestarse de modo expreso o tácito. Se examinan la determinabilidad del objeto, las diferencias entre nulidad absoluta y relativa, así como los vicios del consentimiento (error, dolo y violencia) y los efectos de la incapacidad. Finalmente, se aborda el consentimiento en los contratos de adhesión y electrónicos, destacando la necesidad de reinterpretar las categorías clásicas frente a las prácticas contractuales contemporáneas.

Palabras clave: Consentimiento; oferta y aceptación; nulidad; vicios del consentimiento; contratos de adhesión; derecho civil venezolano.

Consent in Contracts

Abstract: This article examines consent as an essential element of contract formation in Venezuelan civil law and questions the traditional view that equates contracts strictly with the sequence “offer and acceptance”. Based on the Civil Code, it argues that a contract arises from the concurrence of consent, object and lawful cause, and that consent may be expressed expressly or tacitly. It discusses the determinability of the object, the distinction between absolute and relative nullity, the vitiating factors of consent (mistake, fraud and duress) and the effects of incapacity. It also analyzes consent in adhesion and electronic contracts, emphasizing the need to reinterpret classical categories in light of contemporary contracting practices.

Keywords: Consent; offer and acceptance; nullity; vitiating factors; adhesion contracts; Venezuelan civil law.

Recibido: 25/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* Abogado *Cum Laude*, 1982, Universidad Católica Andrés Bello; Diploma Superior, Derecho Civil, Mención Bien, 1986, Universidad de París 2; y Diploma de Estudios Doctorales, Mención Muy Bien, 1988, Universidad de París 2. Socio de MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. Individuo de Número de Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Autor de tres libros: *La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito* (tesis doctoral), *Temas de Derecho de Seguros* (con Manuel Acedo Mendoza), y *Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión* (trabajo de incorporación a la Academia); y de sesenta y nueve artículos sobre temas legales. Muchas de estas obras están disponibles en: www.menpa.com.

El consentimiento en los contratos

Carlos Eduardo Acedo Sucre*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 19-60

SUMARIO:

I) Noción de consentimiento. II) Oferta y aceptación; contratos escritos o verbales, y expresos o tácitos; formalismo o consensualidad. III) Indeterminación relativa al objeto del consentimiento. IV) Nulidad absoluta o relativa, convalidación y actos propios. V) Situación que se presenta cuando una parte le hace creer a la otra que quiere contratar, para obtener su cumplimiento, sin estar dispuesta a cumplir. VI) Incapacidad y vicios del consentimiento. VII) Contratos de adhesión.

AGRADECIMIENTO.

I. Noción de consentimiento

Uno podría tener la impresión de que oferta + aceptación = contrato. De hecho, le formulé esta pregunta a la inteligencia artificial de Google, y me contestó lo que sigue: “Sí, la fórmula oferta + aceptación = contrato es correcta, ya que la oferta y la aceptación son los actos jurídicos que dan lugar a la formación de un contrato”. Uno también podría tener la impresión de que todo contrato requiere una oferta y la correspondiente aceptación. Le pregunté esto a la misma inteligencia artificial, y respondió: “Sí, todo contrato requiere una oferta y la correspondiente aceptación para ser legalmente válido”.

Sin embargo, la realidad es mucho más compleja. Empecemos por recordar qué es un contrato. El artículo 1.133 del Código Civil lo define así: “El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”. Ahora bien, ¿qué se necesita para que se forme un contrato? Los requisitos no son oferta más aceptación. Los requisitos son otros, tal como lo establece, con toda claridad, el artículo 1.141 del Código Civil. Según este artículo, el contrato se configura (i) si el contrato es consentido por los contratantes, (ii) si su objeto es apto para un contrato, y (iii) si su causa está ajustada a derecho. En efecto, este artículo establece:

* Abogado *Cum Laude*, 1982, Universidad Católica Andrés Bello; Diploma Superior, Derecho Civil, Mención Bien, 1986, Universidad de París 2; y Diploma de Estudios Doctorales, Mención Muy Bien, 1988, Universidad de París 2. Socio de MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. Individuo de Número de Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Autor de tres libros: La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito (tesis doctoral), Temas de Derecho de Seguros (con Manuel Acedo Mendoza), y Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión (trabajo de incorporación a la Academia); y de sesenta y nueve artículos sobre temas legales. Muchas de estas obras están disponibles en: www.menpa.com.

“Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:

- 1º Consentimiento de las partes;
- 2º Objeto que pueda ser materia de contrato; y
- 3º Causa lícita”.

El consentimiento es tan sólo uno de los tres requisitos concurrentes de cualquier contrato; pero, es tan importante, que se puede confundir con el contrato en sí. Al respecto, María Candelaria Domínguez Guillén¹ cita doctrina según la cual el consentimiento es “el alma del contrato”, y “el más importante” de los tres requisitos, “porque define, por sí, el contrato”.

El consentimiento es una concurrencia de voluntades, es decir, un entendimiento común; más concretamente, dos o más personas naturales o jurídicas coinciden en desear contratar. Estas personas no quieren lo mismo, por ejemplo, en el contrato de crédito, una parte —el prestatario— está *interesada* en recibir un dinero, comprometiéndose a reembolsarlo, y la otra —el prestamista— en entregarlo y que se lo devuelvan, con intereses (al menos cuando la relación es comercial); y, en el contrato de compraventa, una parte —el comprador— está interesada en recibir la propiedad de un bien, prometiendo pagar su precio, y la otra —el vendedor— en transmitirla a cambio de éste. El consentimiento es, entonces, un encuentro entre dos o más personas que decidieron establecer un nexo contractual entre ellas, aunque cada una persiga fines distintos, y prometa o exija algo diferente; lo único que éstas tienen por igual es la voluntad de celebrar el contrato, o sea, llegaron a un consenso en cuanto a contratar.

El consentimiento guarda estrecha relación con el elemento “Objeto que pueda ser materia de contrato”, contemplado por el citado ordinal 2º del artículo 1.141 del Código Civil, porque el consentimiento versa, precisamente, sobre dicho objeto.

Los contratos nacen desde el momento en que las partes dan su consentimiento. Sin embargo, hay dos casos en los que las obligaciones correspondientes no surgen desde ese momento, sino después, a saber: (i) las partes establecen que la vigencia del contrato empezará en una fecha futura; y (ii) las partes establecen que una o más obligaciones están sujetas a una condición suspensiva, en cuyo caso estas obligaciones no nacen sino cuándo se da la condición, oportunidad en la cual las obligaciones, hasta entonces suspendidas, pasan a tener existencia jurídica. Esto está previsto en los artículos 1.197, 1.198, 1.205 y 1.209 del Código Civil:

Artículo 1.197: “La obligación es *condicional* cuando su existencia... depende de un acontecimiento **futuro** e incierto”.

¹ Domínguez Guillén, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III – Obligaciones*, Caracas, 2017, pp. 491 y 492.

Artículo 1.198: “Es suspensiva la condición que hace depender la obligación de un acontecimiento futuro e incierto”.

Artículo 1.205: “Toda condición debe cumplirse de la manera como las partes han querido o entendido verosímilmente que lo fuese”.

Artículo 1.209: “Cumplida la condición, se retrotrae al día en que la obligación ha sido contraída”.

No se deben confundir (i) los casos mencionados, en los que las partes establecen que la vigencia del contrato empezará en una fecha futura, o que una o más obligaciones están sujetas a una condición suspensiva; y (ii) el caso en que los contratantes pactan un plazo inicial o término de aplazamiento. En efecto, en este último caso, el término no impide la creación de la obligación, ya que la obligación nace, pero se retrasa su cumplimiento o ejecución hasta que concluya el plazo. Esta postergación está prevista en el artículo 1.211 del Código Civil: “El término estipulado en las obligaciones difiere de la condición en que no suspende la obligación, y sólo fija el momento de la ejecución... de la misma”.

Hay dos tipos de contrato, en razón de cómo son creados, es decir, cómo son consentidos por las partes con efectos jurídicos: (i) contratos consensuales, que son la generalidad de los contratos, y que surgen con el mero consentimiento de los contratantes; y (ii) otros contratos, cuya formación requiere de algún ritual, que a su vez pueden ser (a) contratos reales, que se perfeccionan con la entrega de una cosa; o (b) contratos formales o solemnes, que se perfeccionan cuando se da alguna otra formalidad, requerida por el legislador. Tal como lo explica Domínguez Guillén,² “Los contratos consensuales se perfeccionen por el sólo consentimiento, por el simple acuerdo de voluntades al margen de cualquier formalidad. En nuestro ordenamiento constituyen la regla general... (En cambio, los contratos) reales precisan la entrega de la cosa... (y los contratos) solemnes requieren (una) formalidad especial” (los paréntesis son míos).

El consentimiento presupone que quien celebra el contrato tenga la capacidad de hacerlo. Ahora bien, el consentimiento puede ser dado por la parte que celebra el contrato o por un representante suyo; por ejemplo, en el caso de un menor de edad, sus representantes son las personas que ejercen la patria potestad, y, en el caso de un demente u otra persona sujeta a interdicción, su representante es su tutor; puesto que el menor no emancipado y el entredicho están incapacitados para contratar. El representante también puede ser, por ejemplo, un mandatario o apoderado. Respecto de la representación, el artículo 1.169 dispone, principalmente, lo siguiente:

² Domínguez Guillén, María Candelaria: *op. cit.*, pp. 478 y 479.

“Los actos cumplidos en los límites de sus poderes por el representante en nombre del representado, producen directamente sus efectos en provecho y en contra de este último”.

De manera que el consentimiento (i) requiere tener capacidad para contratar, o estar representado por una persona capaz; (ii) versa sobre el objeto del contrato que las partes quieren celebrar, aunque cada una tenga sus propias razones para ello y asuma obligaciones diferentes; y, (iii) en principio, da efectos inmediatos al contrato consentido. Es irrelevante cómo se produjo ese entendimiento compartido o coincidencia de voluntades; lo que importa es que exista. Aunque es muy común que haya una oferta y aceptación, los contratos pueden formarse sin ellas.

II. Oferta y aceptación; contratos escritos o verbales, y expresos o tácitos; formalismo o consensualidad

El consentimiento no se puede encasillar en una oferta de una parte y una aceptación de la otra, aunque en muchos casos se produzca tal oferta y aceptación. De hecho, el codificador civil **no** estableció que, para que surja un contrato, se necesita (i) una proposición de un contratante y (ii) la aprobación de su contraparte. Sólo planteó que el “Consentimiento de las partes”, que es uno de los tres requisitos previstos en el artículo 1.141 para que se configure una relación contractual, se puede formar mediante la propuesta de una y la conformidad de la otra. El ofrecimiento y el asentimiento son entonces, simplemente, indicadores de que existe el consentimiento requerido como uno de los tres elementos necesarios para que se configure un contrato.

Una oferta de un contratante, y, separadamente, la aceptación de su contraparte, como requerimientos indispensables para que se produzca el consentimiento, es algo que no siempre se corresponde con la realidad fáctica ni jurídica. Exigir que una parte proponga y que la otra apruebe, como dos elementos autónomos, sin los cuales no existe el entendimiento común, es una construcción ritualista, que puede estar reñida con (i) la forma como los seres humanos interactuamos en la práctica, y (ii) los dos grandes principios del régimen legal de los contratos: (a) el principio de consensualidad, y (b) el principio de autonomía de la voluntad. Veamos:

Los contratos son vinculantes para las partes desde el momento en que se celebran, ya que el contrato se crea, y, en principio, las obligaciones correspondientes nacen, desde el instante en que las partes dan su consentimiento. Esto se deriva del principio de consensualidad y del principio de autonomía de la voluntad; y es coherente con muchas disposiciones del Código Civil, tales como (i) el artículo 6, según el cual las partes son libres de acordar cualquier cosa, siempre que no infrinjan ninguna norma de orden público; (ii) el artículo 1.141, según el cual el contrato se configura si el

mismo es consentido, si su objeto es apto para un contrato y si su causa está ajustada a derecho; (iii) el artículo 1.159, según el cual los contratos son tan vinculantes para las partes como la propia ley; y (iv) el artículo 1.264, según el cual los contratos deben ser cumplidos tal cual fueron contraídos. Arriba transcribí el artículo 1.141, y los demás artículos que acabo de mencionar disponen lo siguiente:

Artículo 6: “No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres”.

Artículo 1.159: “Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley”.

Artículo 1.264: “Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención”.

El consenso entre los contratantes puede expresado oralmente o por escrito. De hecho, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (la “Sala Civil”) abordó el tema de los contratos verbales en su decisión N° RC.000107 del 18 de noviembre de 2021, relativa a un recurso de casación interpuesto por Giuseppe Borneo Borneo contra una decisión del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil de Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 27 de febrero de 2018 (la “Sentencia Borneo”).³ La Sentencia Borneo establece: “el actor pretende el cumplimiento de un contrato verbal.... .esta Sala observa, que para el establecimiento de un contrato verbal... es fundamental la concatenación de los indicios, que permitan determinar la existencia de los vínculos de las partes contratantes”.

De manera casi idéntica, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (la “Sala Constitucional”), en su sentencia N° 515 de fecha 14 de octubre de 2021, dictada con motivo de un recurso de revisión constitucional interpuesto por Edgar Alberto de Jesús Ruiz Torres contra la decisión N° RC-000486 de la Sala Civil del 18 de octubre de 2018 (la “Sentencia Ruiz”),⁴ declaró lo siguiente:

“la accionante pretende el cumplimiento de un contrato verbal...

...esta Sala observa, que para el establecimiento de un contrato verbal... es fundamental la concatenación de los indicios, que permitan determinar la existencia de los vínculos de las partes contratantes”.

³ La Sentencia Borneo fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/314538-RC.000107-181121-2021-21-107.HTML>

⁴ La Sentencia Ruiz fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/313731-0515-141021-2021-18-0796.HTML>

El acuerdo de voluntades puede manifestarse de muchas maneras, incluso puede desprenderse de la conducta de los contratantes. No tiene que ser inequívoco. Lo importante es que el consenso entre los contratantes pueda ser demostrado por uno de ellos, interesado en hacer valer el contrato:

Por un lado, las partes deben consentir lo contratado, pero ni siquiera es necesario que lo exterioricen. Por otro lado, un acuerdo de voluntades indiscutible, es decir, evidente e incuestionable, sólo se requiere en situaciones muy especiales.

De hecho, en el ámbito de los contratos consensuales de derecho civil y mercantil, el único caso que conozco, en el que se requiere consentimiento inequívoco, es el acuerdo de arbitraje, debido a su carácter excepcional. Esto fue tratado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (la “Sala PA”) en su decisión N° 1209 de la Sala PA del 19 de junio de 2001, que revocó un fallo dictado por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 14 de junio de 2000 (la “Sentencia Hoteles Doral”).⁵

En la Sentencia Hoteles Doral, la Sala PA expresó:

“el arbitraje constituye una excepción y eclipse a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las querellas que les sean sometidas por los ciudadanos a su conocimiento, en uso del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses previstos en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De allí que, tal régimen de excepción exige el cumplimiento y la verificación de una manifestación de voluntad inequívoca y expresa de las partes involucradas, pues de lo contrario, el relajamiento de tales extremos comportaría de manera inexorable, la propugnación de un estado de inseguridad jurídica perenne, en donde de acuerdo a las circunstancias, cada parte opondría según su conveniencia, la sustracción o no de las causas del conocimiento del poder judicial”.

La Sentencia Hoteles Doral fue citada y confirmada por la Sala Constitucional, mediante su decisión N° 1069 del 3 de noviembre de 2010, dictada con motivo de una solicitud de revisión constitucional presentada por Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A. contra el fallo N° 687 dictado por la Sala PA el 21 de mayo de 2009 (la “Sentencia Astivenca”).⁶ En la Sentencia Astivenca, la Sala Constitucional exigió, respecto del acuerdo de arbitraje, lo siguiente: “una indiscutible orientación de someterse al arbitraje”.

⁵ La Sentencia Hoteles Doral fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/01209-200601-0775.HTM>

⁶ La Sentencia Astivenca fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML>

Salvo el caso del acuerdo de arbitraje, los contratos consensuales civiles y mercantiles, no requieren el consentimiento inequívoco o indiscutible de las partes. Requieren, simplemente, su consentimiento. Es más, las obligaciones, términos y condiciones contractuales no tienen que ser expresados, ni siquiera verbalmente, ya que pueden ser implícitos. Esto está reflejado en el artículo 1.160 del Código Civil, que establece:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley”.

De manera que los contratos obligan, tanto a “lo expresado en ellos”, como a lo no expresado en ellos, que puede derivarse “de los mismos contratos”, para cuya determinación debe tomarse en cuenta “la equidad, el uso o la Ley”. Lo anterior es una manifestación de un principio general, según el cual los contratos pueden ser (i) expresos, o sea, la voluntad de las partes se exterioriza (a) verbalmente o (b) por escrito; o (ii) tácitos, es decir, la voluntad no se exterioriza, sino que está implícita en ciertas circunstancias, atinentes al comportamiento de los contratantes, a la naturaleza de la relación contractual o a algún otro elemento que permita inferir un acuerdo. Veamos:

En muchos contratos, el consentimiento se obtiene mediante una oferta de una de las partes y una aceptación de la otra; pero en numerosas ocasiones no es, propiamente, así. De hecho, en muchísimos casos, el encuentro de voluntades es inmediato y simultáneo, sin una propuesta y una conformidad diferenciables. Puede haber contratos orales, es decir, perfeccionados verbalmente, que, ni siquiera posteriormente son plasmados por escrito. Además, la aquiescencia no tiene por qué ser expresa, ni siquiera mediante signos; puede ser un consentimiento implícito, resultante de las circunstancias, en cuyo caso existe un contrato tácito. Por último, si las partes comienzan a cumplir un convenio, se considera que lo han consentido. El acuerdo de voluntades también puede derivarse de la conducta (los actos propios) de las partes.

En los casos en los que se produce una oferta y aceptación, que son muchos, pero ciertamente no todos, se aplica el artículo 1.137 del Código Civil: “El contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte”.

El lenguaje empleado en la norma anterior da la impresión de que las partes no están juntas, o sea, sugiere un desfase entre que se produce la oferta, ocurre la aceptación y oferente se entera. De hecho, el resto del artículo 1.137 está referido a circunstancias en las cuales (i) los contratantes no están en contacto inmediato, lo que descarta la simultaneidad del consentimiento; (ii) el recipiendario de la oferta tiene cierto tiempo para decidirse; o (iii) se produce una contraoferta. En efecto, los apartes del artículo 1.137 disponen:

- a. “La aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio”.
- b. “El autor de la oferta puede tener por válida la aceptación tardía y considerar el contrato como perfecto siempre que él lo haga saber inmediatamente a la otra parte”.
- c. “El autor de la oferta puede revocarla mientras la aceptación no haya llegado a su conocimiento. La aceptación puede ser revocada entre tanto que ella no haya llegado a conocimiento del autor de la oferta”.
- d. “Si el autor de la oferta se ha obligado a mantenerla durante cierto plazo, o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio, la revocación antes de la expiración del plazo no es obstáculo para la formación del contrato”.
- e. “La oferta, la aceptación o la revocación por una 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”.
- f. “Una aceptación que modifica la oferta, tendrá únicamente el valor de una nueva oferta”.

De modo que el artículo 1.137 establece que, cuando se producen y se conocen una oferta y aceptación, tiene lugar el consentimiento, y, en consecuencia, se forma el contrato, asumiendo que su objeto es apropiado y su causa es lícita; y, seguidamente, trata casos en los que, por la dinámica de la negociación, la aprobación es posterior a la propuesta, o la proposición inicial varía hasta que se produce el encuentro de voluntades.

Y el artículo 1.137 del Código Civil precisa que, en el siguiente supuesto de oferta, ni siquiera se requiere la correspondiente aceptación:

“Si a solicitud de quien hace la oferta, o en razón de la naturaleza del negocio, la ejecución por el aceptante debe preceder a la respuesta, el contrato se forma en el momento y en el lugar en que la ejecución se ha comenzado.

El comienzo de ejecución debe ser comunicado inmediatamente a la otra parte”.

Eloy Maduro Luyando explica, con razón, lo siguiente, en materia de consentimiento:⁷

“De una manera general puede definirse el consentimiento (del latín *consensus*) como una manifestación de voluntad deliberada, consciente y libre, que expresa el acuerdo de un sujeto de derecho respecto de un acto externo propio o ajeno. El consentimiento es el primero de los elementos esenciales para la existencia del contrato. Así lo establece el artículo 1.141 del Código Civil: “Las condiciones

⁷ Maduro Luyando, Eloy: *Curso de Obligaciones (Derecho Civil III)*, Caracas, 1983, pp. 443 a 445 y 493.

requeridas para la existencia del contrato son: 1º Consentimiento de las partes... es un presupuesto o condición *sine qua non* de todo contrato... En todo contrato es necesario la existencia del consentimiento. El consentimiento es un elemento fundamental para la existencia del contrato, cualquiera que fuere su tipo o naturaleza”.

“el consentimiento está integrado, por lo menos, de dos voluntades que libremente emitidas y comunicadas entre las partes de un contrato, se integran, combinan o complementan recíprocamente”.

“Las diversas declaraciones de voluntad deben combinarse recíprocamente. Esto no significa que dichas voluntades sean idénticas, sino que sean coincidentes, de modo que se complementen satisfactoriamente... se combinan o complementan, es decir, que coinciden.”

“La aceptación puede ser manifestada directa o indirectamente. En el primer caso estamos en presencia de una aceptación directa o expresa; en el segundo, existe una aceptación tácita. La aceptación tácita es aquella que se desprende de una conducta o actuación del destinatario que no deje lugar a dudas”.

Asimismo, José Melich Orsini explica, con razón, lo siguiente, en materia de consentimiento:⁸

“El Art. 1141, ordinal 1º del Código Civil enuncia entre las condiciones requeridas o elementos esenciales para la existencia del contrato el consentimiento de las partes”. “Es necesario... que las dos declaraciones de voluntad se combinen, se integren recíprocamente... las voluntades de las partes se implican mutuamente, se integran... una de las notas que distingue al “contrato” del “acuerdo” (entre comuneros, socios, etc.), es que los contenidos de las voluntades de cada parte en el contrato son diversos (en un contrato de venta el vendedor quiere transmitir la propiedad, el comprador quiere adquirirla) y, en cambio, los contenidos de las voluntades de cada uno de los integrantes de una mayoría que adopta un acuerdo son idénticos (todos los accionistas que en una asamblea adoptan una decisión quieren lo mismo cada uno de ellos). Es evidente... que las declaraciones de voluntades que concurren a la formación del contrato se presuponen recíprocamente... Ambas voluntades, si bien tienen contenidos diversos, tienden en conjunto, complementariamente, a perseguir el resultado al cual el contrato del caso lleva por su naturaleza. En este sentido se dice que el contrato supone el asentimiento unánime de las partes a los fines perseguidos por el mismo y que, en cambio, lo característico de los acuerdos entre copropietarios y socios es que ellos se adoptan por mayoría y no por unanimidad”.

La regla general es que los contratos son consensuales, lo que significa que se perfeccionan cuando hay una coincidencia entre las partes en querer contratar, cualquiera que sea la manera como se produjo tal coincidencia; entonces, puede haber (i)

⁸ Melich Orsini, José: Doctrina General del Contrato, Caracas, 2006, pp. 101 y 103.

consentimiento expreso o directo, que a su vez puede ser escrito o verbal, dependiendo de que la voluntad sea declarada por medio de la escritura u oralmente; o (ii) consentimiento tácito o indirecto, en cuyo caso la voluntad no es declarada, sino que es manifestada implícitamente, o sea, se desprende del comportamiento de las partes. Los contratos reales, que requieren la entrega de la cosa objeto del contrato, y los contratos solemnes, que requieren alguna otra formalidad, son la excepción, ya que la regla es que los contratos son consensuales.

Respecto del consentimiento contractual, René De Sola explicó:⁹

“El llamado consentimiento o acuerdo de las partes es el resultado de la integración de las voluntades de los futuros contratantes en relación con el recíproco interés que tienen en el logro de una misma finalidad jurídica. Para que esas voluntades se complementen y se integren en el contrato, es necesario que se manifiesten, expresa o tácitamente”.

Sobre el consentimiento de las partes, Maduro agregó, con razón, lo siguiente:

“el consentimiento está constituido por diversas manifestaciones de voluntad que son comunicadas entre las partes que las emiten y se integran recíprocamente...

...la voluntad declarada... es aquella que el sujeto manifiesta y comunica a la otra parte...

...la voluntad declarada puede revestir dos grandes formas: las llamadas manifestaciones expresas o directas de voluntad o las manifestaciones indirectas o tácitas de voluntad... Las manifestaciones expresas o directas pueden hacerse mediante el lenguaje escrito, hablado o mímico (signos externos, movimientos de asentimiento con la cabeza)”.

Asimismo, Melich opinó, acertadamente, lo que sigue:¹⁰

“para que la voluntad tenga efectos jurídicos debe manifestarse convenientemente en formas sensibles, de modo que el destinatario de tal manifestación de voluntad pueda entenderla y mediante su recíproco asentimiento pueda formarse un consentimiento en sentido técnico.

Las formas de manifestarse la voluntad de un contratante pueden dividirse en dos grandes grupos:

- a) Manifestaciones directas o expresas de voluntad.
- b) Manifestaciones indirectas o tácitas de voluntad...

La manifestación expresa puede hacerse, pues, mediante el lenguaje halado, escrito o mínimo (movimiento de la cabeza; señas, como levantar la mano en una subasta, etc.)”.

⁹ De Sola, René: El tiempo y el espacio en la conclusión de los contratos, en *Studia Iurídica*, Caracas, 1957, p. 59. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/STVDIAIVRIDICA/1/STVDIAIVRIDICA_1957_1_57-87.pdf

¹⁰ Melich Orsini, José: *Doctrina General del Contrato*, Caracas, 1997, pp. 128 y 129.

Por consiguiente, está generalmente aceptado que los contratos pueden ser verbales u orales, e incluso tácitos o implícitos. La ausencia de oferta y aceptación separadas no es problema. El requisito real es el consentimiento, independientemente de la manera como se logre, ya que, en los contratos consensuales, que son la generalidad de los contratos, no se necesita satisfacer ninguna formalidad. De hecho, el artículo 112 del Código de Comercio contempla el caso de ciertas ofertas que no requieren aceptación:

“En los contratos unilaterales las promesas son obligatorias al llegar a conocimiento de la parte a quien van dirigidas”.

Además de los casos en que existe un contrato, sin que haya, realmente, una propuesta y una conformidad diferenciables, con frecuencia sucede, en cualquier negociación prolongada, que se producen aproximaciones sucesivas, mediante contratos que se van afinando; es decir, el contrato va evolucionando, variándose los acuerdos, añadiéndose un contrato a otro, o sustituyendo un contrato por otro. La explicación de oferta y aceptación es muy útil si las partes no se encuentran en el mismo lugar al mismo tiempo. Las disposiciones sobre propuesta y conformidad ofrecen una explicación razonable sobre cómo se puede alcanzar el consentimiento, que no se aplica en todos los casos.

De Sola explicó que los contratos pueden formarse de manera inmediata, o por etapas:¹¹

“Cuando los contratantes se encuentran presentes en un mismo lugar y pueden efectuar de palabra la manifestación de sus recíprocas voluntades, el contrato se concluye generalmente en forma instantánea. En cambio, si los futuros contratantes se encuentran en lugares diferentes y necesitan manifestar su voluntad por medio de la correspondencia escrita, el contrato sólo puede concluirse en forma progresiva...

El elemento fundamental de distinción es, en nuestro concepto, la formación instantánea o progresiva del contrato”.

Cuando las partes se encuentran en el mismo lugar y al mismo tiempo, el contrato se celebra, por lo general, de forma inmediata. Sin embargo, puede haber situaciones en las que el acuerdo se celebre por fases, aunque los contratantes estén juntos; De Sola mencionó el siguiente caso:¹²

“se puede dar el caso de que en un contrato verbal entre personas presentes el proponente conceda cierto lapso a la otra parte para dar su contestación”.

¹¹ De Sola, René: *op. cit*, pp. 60 y 61.

¹² De Sola, René: *op. cit*, p. 61.

También puede haber situaciones en las que las partes no se encuentran en el mismo lugar, en las que el contrato se celebra, de todos modos, de forma instantánea; De Sola mencionó un ejemplo:¹³

“un contrato celebrado por teléfono, aunque uno de los contratantes se encuentre en Caracas y el otro en Nueva York, se considera como un contrato entre personas presentes, porque el cambio de la propuesta y de la aceptación se realiza simultáneamente”.

Lo mismo puede decirse con respecto a las reuniones a distancia por medios telemáticos (teleconferencias por *Zoom*, *Google Meet*, etc.), ya que las partes participan en una reunión virtual.

En ciertos contratos, no existe ninguna oferta que pueda revocarse; por ejemplo, si un contrato se celebra de forma inmediata, es imposible concebir que la propuesta sea revocada antes de su aprobación; De Sola ofrece una ilustración de esto:¹⁴ “por ejemplo, en los contratos de formación instantánea no es posible pensar en revocación, ya que el cambio de la oferta y de la aceptación se produce simultáneamente”.

De manera que el requisito es el consentimiento, y la explicación sobre oferta y aceptación resulta muy útil si las partes no se encuentran en comunicación simultánea. De hecho, el artículo 111 del Código de Comercio, relativo a la oferta y la aceptación, se refiere a la siguiente situación: “La propuesta hecha por escrito debe ser aceptada o desechara dentro de veinticuatro horas, si las partes residieren en la misma plaza”.

El artículo 112 del Código de Comercio, también relativo a la oferta y aceptación, se refiere igualmente a los casos en que las partes “residen en distintas plazas”, precisando que, en principio, “El contrato... no es perfecto, si la aceptación no llega a conocimiento del proponente en el plazo por él fijado o en el término necesario al cambio de la propuesta o de la aceptación, según la naturaleza del contrato y los usos del comercio”.

En el ámbito mercantil, lo dicho en los artículos 111 y 112 vale para cualquier supuesto en que la oferta no pueda ser aceptada cuando es emitida, lo que ocurre si las partes no se encuentran al mismo tiempo en una reunión, la cual puede desenvolverse en un lugar físico, por teléfono o por medios electrónicos.

El mismo artículo 112 menciona un caso en el que, si las partes han comenzado a cumplir un acuerdo, se considera que lo han aceptado: “Cuando el proponente requiera la ejecución inmediata del contrato sin exigir respuesta previa de aceptación, y ésta no

¹³ De Sola, René: *op. cit.*, p. 61.

¹⁴ De Sola, René: *op. cit.*, p. 84.

sea necesaria por la naturaleza del contrato y según los usos generales del comercio, el contrato es perfecto al comenzar la otra parte su ejecución”.

Sobre los artículos de los Códigos Civil y de Comercio que tratan la oferta y aceptación, antes citados, Alfredo Morles Hernández¹⁵ escribió lo siguiente: “La doctrina y la legislación distinguen los contratos celebrados entre presentes de los perfeccionados entre personas distantes, así como también diferencian los contratos concertados de modo instantáneo de los cumplidos de manera sucesiva. En la generalidad de los casos los contratos entre presentes se conciernen de modo instantáneo y los contratos entre personas distantes de manera sucesiva, pero esta coincidencia no es una regla absoluta... Los principios que aplica el ordenamiento jurídico venezolano para resolver la cuestión del momento y del lugar de la celebración del contrato mercantil son los siguientes: a. el contrato se forma tan pronto como el autor de la oferta tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte (encabezamiento art. 1.137 Código Civil, coordinado con el art. 115 del Código de Comercio); b. la oferta, la aceptación o la revocación por una cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla (penúltimo aparte, art. 1137 Código Civil); c. el contrato se forma en el lugar de residencia del autor de la oferta primitiva o de la propuesta modificada (art. 115 del Código de Comercio). En cuanto a la eficacia de la oferta, el Código de Comercio dispone: a. si la propuesta verbal no es aceptada inmediatamente por la persona a quien se dirige, el proponente queda libre (art. 110); b. la propuesta hecha por escrito debe ser aceptada o desecharla dentro de veinticuatro horas, si las partes residieren en la misma plaza. Vencido este plazo, la proposición se tendrá como no hecha (art. 111); c. el contrato bilateral entre personas que residen en distintas plazas no es perfecto si la aceptación no llega a conocimiento del proponente en el plazo por él fijado o en el término necesario al cambio de la propuesta o de la aceptación, según la naturaleza del contrato y los usos del comercio (art. 112). Estas soluciones coinciden con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 1137 del Código Civil, según el cual la aceptación debe ser recibida por el autor de la oferta en el plazo fijado por ésta o en el plazo normal exigido por la naturaleza del negocio”.

En conclusión, encasillar los contratos en una oferta más una aceptación es una simplificación útil, fidedigna en muchos casos, que no refleja las complejidades de la materia, particularmente en cuanto concierne a los contratos instantáneos, los contratos verbales y los contratos tácitos.

¹⁵ Morles Hernández, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles*. Tomo IV, Caracas, 2004, pages 2231 y 2232.

III. Indeterminación relativa al objeto del consentimiento

Tal como vimos precedentemente, el contrato no tiene que ser escrito, ni tampoco expreso, ya que puede ser verbal e incluso tácito. Además, en términos generales, la indeterminación, en cuanto a qué exactamente es lo consentido por las partes, no es un problema. Lo único que se necesita es que el objeto del contrato pueda definirse posteriormente. Al respecto, el artículo 1.155 del Código Civil establece: “El objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable” (énfasis añadido). En otras palabras, es suficiente que el consentimiento verse sobre un objeto determinable; o sea, el acuerdo de voluntades no tiene que cubrir cómo serán las obligaciones, sino basta con prever parámetros o referencias.

Son muy relevantes las siguientes explicaciones de Melich sobre el objeto del contrato:¹⁶

a. “la ley se conforma con que el objeto sea “determinable”.

Cuando el objeto de la obligación no sólo no está precisado en el contrato, sino que ni siquiera es determinable a partir de los elementos del contrato, entonces es inexistente... Pero no hay una indeterminación del objeto cuando éste puede ser precisado, bien por los tribunales, interpretando la voluntad común de las partes, bien por una persona a quien las partes hubieran encargado en el contrato de determinar la prestación..., bien porque la ley traiga disposiciones supletorias para completar la insuficiente determinación..., bien porque las propias partes hayan dejado la determinación a la realización de acontecimientos futuros”.

b. “cuando en virtud del propio contrato la determinación debe hacerse en relación a elementos que no dependen solamente de la voluntad de una de las partes, se admite también entre nosotros que ella puede ser hecha por el tribunal en caso de desacuerdo y aun cuando se hubiera declarado que ella quedaba sujeta a discusión...”

Lo dicho debe utilizarse, sin embargo, como simples criterios generales”.

De manera que no deja de existir el consentimiento por el hecho de que no esté determinado su objeto, porque el acuerdo de voluntades puede referirse a un objeto determinable.

¹⁶ Melich Orsini, José: *Doctrina General del Contrato*, Caracas, 2006, pp. 223 y 224.

IV. Nulidad absoluta o relativa, convalidación y actos propios

Cuando existe o parece existir consentimiento con respecto a un contrato, el alegato de una parte o de su representante, que afirma que esa parte no lo consintió realmente, no invalida el contrato. Esta parte, o su representante, tiene la carga de demostrar ante un tribunal que no estaba en capacidad de contratar o que su voluntad estaba viciada. Si se prueba una incapacidad o un vicio del consentimiento, el juez puede declarar la nulidad del contrato; se trata de un caso de nulidad relativa. La nulidad absoluta es diferente, porque se produce cuando hay una falta total de consentimiento, cuando el objeto del contrato es imposible o antijurídico, o cuando la causa del contrato es ilícita, conforme los artículos 1.141 y 1.155 a 1.158 del Código Civil. Entonces, si hay un problema con el consentimiento, el contrato no es nulo de por sí (nulidad absoluta), sino que puede ser anulado por un tribunal, a petición de la parte afectada, quien debe establecer su incapacidad o su voluntad viciada (nulidad relativa). En cualquier caso, una incapacidad o voluntad viciada puede ser validada, por ejemplo, si la parte actúa como si el contrato fuera válido (lo que, en el caso de la incapacidad, requiere que ésta haya cesado). Hay entonces dos tipos de nulidad: (i) la nulidad absoluta, en la que el contrato es nulo desde el principio, o sea, no se llegó a formar; y (ii) la nulidad relativa, en la que la persona afectada por los defectos del contrato puede solicitar su anulación con efectos retroactivos, salvo que la misma persona lo haya convalidado expresa o tácitamente.

La nulidad absoluta procede cuando falta uno de los tres requisitos del citado artículo 1.141 del Código Civil, que dispone que “Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son” el “Consentimiento de las partes, un “Objeto que pueda ser materia de contrato” y una “Causa lícita”. Y, respecto de la nulidad relativa, el artículo 1.142 del Código Civil establece: “El contrato puede ser anulado: 1º Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; y 2º Por vicios del consentimiento”

La nulidad absoluta y relativa tienen en común que, al ser declaradas por un juez o árbitro, surten efectos retroactivos. El principal elemento diferenciador es que la nulidad absoluta no puede ser subsanada, a diferencia de la nulidad relativa, con respecto a la cual el artículo 1.351 del Código Civil permite un “acto de confirmación o ratificación”. Además, dicho artículo 1.351 señala que, “A falta de acto de confirmación o ratificación, basta que la obligación sea ejecutada voluntariamente, en totalidad, o en parte, por quien conoce el vicio”. De acuerdo con el mismo artículo, “La confirmación, ratificación o ejecución voluntaria... produce la renuncia a los medios y a las excepciones que podían oponerse a este acto, salvo los derechos de terceros”. Finalmente, en el caso de la incapacidad, ésta debe haber cesado, para el momento de la confirmación, ratificación o ejecución voluntaria. En cambio, conforme al artículo 1.352 del mismo

código, “No se puede hacer desaparecer por ningún acto confirmatorio los vicios de un acto absolutamente nulo”.

Domínguez Guillén escribió:¹⁷ “La nulidad absoluta en principio acontece cuando el contrato carece de requisitos de existencia... o porque lesione el orden público o las buenas costumbres... se afirma que tiende a proteger un interés público o general... no es susceptible de convalidación... La nulidad relativa... tiene lugar cuando se violan normas dirigidas a proteger intereses... privados como la relativa al consentimiento o la capacidad... es convalidable... La confirmación (renuncia a intentar la acción de nulidad relativa) puede ser expresa o tácita, total o parcial”.

De acuerdo con lo explicado por Domínguez Guillén,¹⁸ lo que “diferencia” las nulidades “absoluta” y “relativa” es la naturaleza del “interés” que se busca tutelar, que es (i) un interés “general”, de orden público, en el caso de la nulidad “absoluta”, lo que explica que el contrato no puede ser convalidado; o (ii) un interés “particular” o privado, en el caso de la nulidad “relativa”, lo que explica que el contrato es susceptible de convalidación.

Una manera muy razonable de decir más o menos lo mismo (que esta autora critica¹⁹ y sigue siendo empleada por la doctrina²⁰) es afirmar que (i) el “Consentimiento de las partes”, el “Objeto que pueda ser materia de contrato” y la “Causa lícita”, exigidos por el artículo 1.141 del Código Civil, son requisitos *esenciales* del contrato, porque su carencia acarrea su nulidad absoluta (de hecho, este artículo precisa que son “condiciones requeridas para la existencia del contrato”); y (ii) la capacidad y el consentimiento no viciado son requisitos para la *validez* del contrato, porque la “incapacidad legal de las partes o de una de ellas” y los “vicios del consentimiento”, a los que se refiere el artículo 1.142 del Código Civil, acarrean su nulidad relativa (de hecho, este artículo precisa que, cuando alguna de esta dos causales se da, “El contrato puede ser anulado”).

De manera que el artículo 1.351 trata la nulidad relativa (como ocurre con el contrato que tiene alguno de los dos defectos del artículo 1.142); se refiere a la confirmación o ratificación, y a la validación mediante la ejecución voluntaria, hecha con conocimiento de causa; y establece que éstas equivalen a una renuncia. En cambio, el artículo 1.352 versa sobre la nulidad absoluta, y señala que los vicios de un acto absolutamente nulo (como es el caso de un contrato al que le falta alguno de los tres requisitos del artículo 1.141) no se pueden corregir mediante ningún acto. En relación

¹⁷ Domínguez Guillén, María Candelaria: *op. cit.*, pp. 563 a 565.

¹⁸ Domínguez Guillén, María Candelaria: *op. cit.*, p. 491 y 565.

¹⁹ Domínguez Guillén, María Candelaria: *op. cit.*, p. 491.

²⁰ Castagnino, Diego: *El contrato de distribución*, Caracas, 2018, pp. 131 a 141.

con estos los artículos 1.351 y 1.352, Maduro escribió lo siguiente:²¹ “Tradicionalmente se ha distinguido dentro de la teoría de las nulidades la llamada nulidad absoluta de la nulidad relativa... Existe nulidad absoluta de un contrato cuando no puede producir los efectos atribuidos por las partes y reconocidos por la ley, bien porque carezca de alguno de los elementos esenciales a su existencia... o porque lesione el orden público o las buenas costumbres... El contrato afectado de nulidad absoluta no es susceptible de ser confirmado por las partes... La prohibición se encuentra contemplada expresamente en el artículo 1352 del Código Civil que dispone: “No se puede hacer desaparecer por ningún acto confirmatorio los vicios de un acto absolutamente nulo por falta de formalidades... La nulidad relativa... ocurre cuando un contrato no puede producir los efectos atribuidos por las partes y reconocidos por la ley, porque viola determinadas normas destinadas a proteger intereses particulares de uno de los contratantes... La nulidad relativa no afecta el contrato desde su inicio. El contrato afectado de nulidad relativa existe desde su celebración y produce sus efectos, sólo que tiene una existencia precaria, pues su nulidad puede ser solicitada por la parte en cuyo favor se establece tal nulidad... La nulidad relativa es subsanable. El contrato afectado de nulidad relativa puede ser habilitado legalmente en todos sus efectos mediante confirmación”.

En cuanto a la ratificación en casos de nulidad relativa, Maduro escribió:²² “Se entiende por confirmación el acto unilateral de voluntad mediante el cual la persona que tiene derecho de alegar la nulidad relativa de un contrato renuncia expresa o tácitamente a ejercer ese derecho...

La confirmación está constituida por un acto unilateral de voluntad y por lo tanto no requiere la aceptación por parte del otro contratante... implica la renuncia del derecho de intentar la acción y de oponer la excepción de nulidad relativa. Tal renuncia es irrevocable. La confirmación no es un acto solemne... de modo que... puede ser expresa o tácita... La doctrina ha distinguido tradicionalmente varios tipos de confirmación, a saber ... Confirmación expresa... es aquella confirmación efectuada directamente y especialmente para rehabilitar el contrato afectado de nulidad. Es llamada confirmación directa o explícita... Confirmación tácita... se deduce de determinada actividad o conducta desarrollada por la persona apta para efectuar la convalidación. Así ocurre cuando la persona en cuyo favor se establece la nulidad, ejecuta voluntariamente las obligaciones derivadas del contrato o exige a la otra parte el cumplimiento de las mismas. La confirmación tácita está contemplada en el segundo párrafo del artículo 1351 del Código Civil... Respecto de las partes... La confirmación convalida el contrato nulo e impide acciones y excepciones de nulidad derivadas del mismo. Así lo dispone el párrafo tercero del artículo 1351 del Código Civil”.

²¹ Maduro Luyando, Eloy: *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III*, Caracas, 1967, pp. 682 a 686.

²² Maduro Luyando, Eloy: *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III*, Caracas, 1967, pp. 686 a 688.

La Sala Civil confirmó la distinción entre nulidad absoluta y relativa, en su decisión N° 344 de fecha 13 de junio de 2024, relativa a un recurso de casación interpuesto por Isidro Rafael Mendoza Pérez contra un fallo dictado por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara el 27 de febrero de 2023. (la “**Sentencia Mendoza**”).²³ La Sentencia Mendoza cita extensamente a Maduro.

Ahora me referiré a la doctrina y jurisprudencia relativas a la teoría los actos propios, a la que alude la máxima *venire contra factum proprium no valet*, así como la máxima *nemo potest venire contra factum proprium*. Morles expresó lo siguiente, sobre la buena fe y la teoría de los actos propios:²⁴ “el funcionamiento eficaz del principio de la buena fe, según el cual los derechos subjetivos de naturaleza económica tienen que ser ejercitados de acuerdo con la buena fe y las obligaciones deben ser también cumplidas de buena fe. Es un principio que figura en el artículo 1160 de nuestro Código Civil y alcanza especial relevancia en la materia mercantil, porque la lealtad en los tratos, el proceder honesto, la fidelidad a la palabra, no abusar de la confianza y conducirse como cabe esperar de quienes intervienen habitualmente en el tráfico jurídico han sido, históricamente, pautas de la conducta de los comerciantes... Se consideran extra-limitaciones de la buena fe: ...el *venire contra factum proprium*... y otras conductas que permiten oponer una especie de *exceptio doli* por parte del afectado”.

En la misma vena, Domínguez Guillén escribió lo que sigue, en relación con la misma materia:²⁵ “La buena fe obliga a un comportamiento humano, objetivamente justo, honrado y lógico en el ejercicio de los derechos. Se ha considerado que el ejercicio abusivo de un derecho incluye el contrario a la buena fe...”

También se alude en doctrina a la «teoría de los actos propios» en el sentido que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos (*nemo potest venire contra factum proprium*), pues una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe es la exigencia de un comportamiento coherente. Supone que, cuando una persona dentro de una relación jurídica ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisible toda actuación incompatible con ella. Se alude así a la prohibición de contradicción e incoherencia (*venire contra factum proprium*) porque la conducta contradictoria es entonces una contravención o infracción al deber de buena fe, pues esta es la razón de ser de la prohibición de obrar contra los actos propios, así como la fuerza vinculante de los acuerdos”.

²³ La Sentencia Mendoza fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/335112-000344-13624-2024-23-202.HTML>

²⁴ Morles Hernández, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil*, Los Contratos Mercantiles, Tomo IV, Caracas, 2004, pp. 2214 y 2215.

²⁵ Domínguez Guillén, María Candelaria: *Buena fe y relación obligatoria*, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 11, 2018, pp. 75 a 77.

La Sala Civil abordó la doctrina de los actos propios en su decisión N° RC.000176 de fecha 20 de mayo de 2010, dictada en relación con un recurso de casación interpuesto por el Instituto de Clínicas y Urología Tamanaco, C.A. e Inmobiliaria Las Walkirias contra una decisión del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 22 de marzo de 2006 (la “Sentencia Tamanaco”).²⁶ La Sala Civil, en la Sentencia Tamanaco, declaró lo siguiente: “los actos propios... permiten explicar objetivamente determinadas conductas asumidas por las partes en el sentido de confirmar o refutar los alegatos planteados por éstas... Efectivamente, la teoría de los actos propios permite otorgarle valor probatorio a determinadas conductas... inconsecuentes o heterogéneas de las partes... De tal manera que, si el comportamiento... desplegado por la parte significa una contradicción con un obrar anterior, tal contradicción implicaría una modificación de trascendencia..., en sentido positivo a favor de la parte que es incidida o perjudicada por tal conducta.... si analizamos lo argumentado... conforme a la teoría de los actos propios..., la conducta asumida por las partes demandadas resulta evidentemente contradictoria a la pretensión de éstas”.

Adicionalmente, tenemos la decisión N° 465 de la Sala Civil de fecha 10 de octubre de 2011, con motivo de un recurso de casación interpuesto por Alcides del Carmen Giménez Álvarez contra una decisión dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Lara el 18 de octubre de 2010 (la “Sentencia Giménez”).²⁷ La Sentencia Giménez citó la Sentencia Tamanaco y añadió: “la teoría de los actos propios permite otorgarles valor probatorio a determinadas conductas... inconsecuentes o heterogéneas de las partes... Por tanto, si el comportamiento... desplegado por la parte significa una contradicción con un obrar anterior, tal contradicción implicaría una modificación de trascendencia..., en sentido positivo a favor de la parte que es incidida o perjudicada por tal conducta”.

También está la sentencia N° RC.000543 dictada por la Sala Civil el 6 de agosto de 2012, a raíz de un recurso de casación interpuesto por Luz Betzabé Chávez Díaz y Naum Hamid Samara contra una resolución del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, de Tránsito y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, de fecha 14 de diciembre de 2011 (la “Sentencia Chávez”).²⁸ La Sentencia Chávez transcribió parcialmente la Sentencia Tamanaco

²⁶ La Sentencia Tamanaco fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC.000176-20510-2010-06-451.html>

²⁷ La Sentencia Giménez fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/RC.000465-101011-2011-10-657.HTML>

²⁸ La Sentencia Chávez fue consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/Agosto/RC.000543-6812-2012-12-118.html>

y la Sentencia Giménez, y agregó: “en aplicación de la teoría de los actos propios, no puede la parte invocar su propio error para obtener un pronunciamiento que beneficie a sus intereses, y esto es deducible palmariamente, por el hecho de que si la parte dio lugar al acto irrito..., no puede luego pretender servirse de ello en su beneficio... ...la recurrente, como demandante, carece de legitimación e interés para sostener la delación formulada, puesto que pretende favorecerse de su propio error para obtener un pronunciamiento que beneficie a sus intereses, lo cual es violatorio de la teoría de los actos propios”.

Por otro lado, la parte interesada en alegar un vicio del consentimiento o alguna otra causal de nulidad relativa no puede haber incurrido en negligencia, imprudencia o mala intención en el proceso de formación del contrato. En efecto, en Venezuela, al igual que en muchos otros países, existe un principio general según el cual una persona no puede presentar una reclamación derivada de su propia falta o mala fe. Se considera que dicha persona no merece protección, en virtud de la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nadie que invoque su propia culpa será escuchado). La imposibilidad jurídica resultante de beneficiarse de la propia culpa es comúnmente aceptada en Venezuela, y el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ha sido invocado en numerosas ocasiones por la Sala Constitucional.²⁹

Un contrato celebrado por una persona natural o jurídica que afirma creer que quien es considerado su representante no lo representa realmente es, *a priori*, un contrato válido, que puede ser anulado por un juez, a petición de esa misma persona. Se trata de una nulidad relativa, en contraposición a una nulidad absoluta. Esta nulidad debe ser declarada por un tribunal, a instancia de la parte perjudicada. El mandato o poder para otorgar un contrato verbal o implícito puede ser igualmente verbal o implícito; ambos pueden ser validados posteriormente; y debe tenerse en cuenta el comportamiento de las partes (doctrina de los actos propios). La confirmación, con respecto a un contrato celebrado por un incapaz, sólo puede ocurrir cuando éste haya adquirido o recuperado su capacidad para contratar. En cambio, la confirmación, con respecto a un contrato con vicios del consentimiento, puede ocurrir en cualquier momento.

²⁹ Decisión N° 254 emitida por la Sala Constitucional el 7 de julio de 2022, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/317706-0254-7722-2022-19-0286.HTML>

Decisión N° 471 emitida por la Sala Constitucional el 2 de julio de 2018, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/212508-0471-2718-2018-15-0577.HTML>

Decisión N° 1306 emitida por la Sala Constitucional el 26 de junio de, 2007, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1306-260607-07-0689.HTML>

Decisión N° 1175 emitida por la Sala Constitucional el 16 de julio de 2008, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1175-160708-07-1765.HTML>

Decisión N° 318 emitida por la Sala Constitucional el 9 de marzo 2001, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/318-090301-00-2821.htm>

V. Situación que se presenta cuando una parte le hace creer a la otra que quiere contratar, para obtener su cumplimiento, sin estar dispuesta a cumplir

Se han planteado situaciones en que una de las partes desea celebrar un contrato y la otra la lleva a pensar que tiene la misma intención, para que la primera ejecute total o parcialmente su prestación, y la segunda pueda beneficiarse de esto. En estos casos, ¿puede la persona que indujo a error a su contraparte alegar que no hay contrato, para no tener que cumplir? La respuesta tiene que ser un rotundo **no**. En efecto, cuando una parte quiere contratar y la otra le hace creer, con su conducta, sus afirmaciones o sus silencios, que también quiere contratar, se debe considerar que ésta no tiene derecho a obtener ningún provecho de tal engaño. La expectativa legítima del contratante que cumplió le da derecho a exigir que su contraparte haga otro tanto. En mi criterio, esto resulta de lo antes explicado, en relación con (i) la doctrina de los actos propios y (ii) la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. En estas situaciones, la parte que ejecutó total o parcialmente su prestación puede invocar el contrato y exigir el cumplimiento de la otra, que no puede excusarse alegando que no dio su consentimiento, porque sería ir en contra de sus propias actuaciones y hacer valer sus falsoedades o su reticencia dolosa para negar la existencia del contrato.

La actuación de la persona que creó la apariencia de que consintió puede ser calificada como (i) mala fe, contraria al artículo 1.160 del Código Civil, según el cual “Los contratos deben ejecutarse de buena fe”; y (ii) culpa, de acuerdo con la definición resultante de (a) el artículo 1.185 del Código Civil, relativo a la persona que ha causado daños “con intención, o por negligencia o por imprudencia”; y (b) el artículo 1.175 del Código Civil, que exige poner “todo el cuidado de un buen padre de familia”. El artículo 1.185 versa sobre los hechos ilícitos, pero, dado que define la culpa, generalmente se considera que tiene un alcance más amplio y que se aplica también a la responsabilidad contractual. Asimismo, el artículo 1.175 es una norma contractual con un campo de aplicación mayor, puesto que fija el parámetro de referencia para determinar si una persona es culpable, contractual o extracontractualmente.

En consecuencia, la víctima del engaño puede exigirle, a quien le hizo ver que quería contratar, que cumpla, o resolver el contrato, pudiendo reclamarle, en ambos casos, que pague los daños que causó, conforme a los artículos siguientes del Código Civil:

Artículo 1.167: “En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede a su elección reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo, con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiere lugar a ello”.

Artículo 1.264: “Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención”.

Artículo 1.271: “El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable”.

Artículo 1.273: “Los daños y perjuicios se deben generalmente al acreedor, por la pérdida que haya sufrido y por la utilidad de que se le haya privado”.

En la situación mencionada, en estricta teoría, se podría decir que no hubo contrato, porque faltó el consentimiento de una de las partes, a saber: la que fingió consentir para inducir a la otra a pensar que existía una relación contractual, en razón de lo cual esta última cumplió total o parcialmente. Sin embargo, en la práctica, dado que la persona que perpetró el engaño incurrió en culpa, ésta no puede alegar que no consintió, porque se lo impiden la doctrina de los actos propios y el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Ahora bien, en el supuesto negado de que la parte que actuó como si hubiera consentido, o que mintió o incurrió en reticencia dolosa, no tuviera ese impedimento, y de que, por ende, pudiera establecer que no hubo contrato, ni, en consecuencia, responsabilidad contractual, tendría que llegarse a la siguiente conclusión, de todas maneras: la persona en falta debe reparación. Se trata de una conclusión obligada, porque hubo un hecho imputable a esa parte, generador de responsabilidad extracontractual, conforme al citado artículo 1.185. Por consiguiente, se aplicaría el artículo 1.196 del Código Civil (que se encuentra en la misma sección “De los Hechos Ilícitos”), cuya primera parte dispone: “La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito”.

De modo que estos casos se deberían solucionar aplicando la normativa en materia de responsabilidad civil. Sin embargo, si se considerara que no hubo contrato, ni hecho ilícito, y que, por ende, no existe responsabilidad contractual ni extracontractual, la conclusión forzosa sería, de todas maneras, la que sigue: quien crea una apariencia falsa, o es mentiroso o reticente, debe indemnizar al engañado, porque estaríamos en presencia de un enriquecimiento sin causa, en beneficio de aquél y en perjuicio de éste. En efecto, el artículo 1.184 del Código Civil dispone: “Aquél que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligado a indemnizarla dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquélla se haya empobrecido”.

V. Incapacidad y vicios del consentimiento

El consentimiento guarda estrecha relación con la exigencia legal de que los contratantes tengan la capacidad de contratar, pues, si son incapaces, no están en condiciones de consentir la creación, regulación, transferencia, variación o terminación de una relación jurídica, de manera lúcida e informada. Al respecto, son relevantes las siguientes disposiciones del Código Civil: (i) el artículo 1.143, que expresa que “Pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la Ley”; y (ii) el ordinal 1º del artículo 1.142, que permite impugnar un contrato “Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas”.

Los vicios del consentimiento afectan el conocimiento de lo que se está pactando o la libertad de pactarlo. Son el error, el dolo y la violencia, que están regulados por los artículos 1.146 a 1.154 del Código Civil, y que son impedimentos para que una persona consienta a un contrato entendiendo lo que está haciendo y actuando libremente. La falta de capacidad de una parte también apareja un vicio del consentimiento, pues el legislador no permite que el incapaz, por sí solo, contrate, porque asume que un menor o entredicho no está en condiciones de asentir a un contrato con plena comprensión; pero la incapacidad suele ser tratada separadamente respecto de los vicios del consentimiento. Posiblemente, este tratamiento separado se debe a que la incapacidad suele resultar de ser menor de edad o de estar afectado por una sentencia de interdicción preexistente, y, por ende, en principio es fácil establecer la incapacidad en un juicio de nulidad de un contrato; mientras que los vicios del consentimiento hay que determinarlos caso por caso, estudiando la situación de la persona cuya voluntad está o alegadamente está viciada.

Empecemos por el dolo, como vicio del consentimiento. En realidad, se trata de un error de una parte, inducido de mala fe por la otra. La situación descrita en el capítulo anterior, en la cual una parte engaña a la otra aparentando contratar y niega el contrato después de haberse beneficiado, es muy distinta del caso tratado en este párrafo, en el que una de las partes se equivoca al contratar, porque la otra, dolosamente, hizo que incurriera en confusión. En este último caso, el contratante que erró por culpa de su contraparte puede alegar el dolo de ésta para establecer que su voluntad estuvo viciada, a fin de solicitar que se declare la nulidad del contrato. Esto está previsto en los siguientes textos, tomados de los artículos 1.146 y 1.154 del Código Civil:

- a. Artículo 1.146: “Aquel cuyo consentimiento haya sido... sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato”.
- b. Artículo 1.154: “El dolo es causa de anulabilidad del contrato, cuando las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado”

En este mismo caso, la parte que, por culpa de la otra, se equivocó, no tiene que indemnizar nada a ésta, pues no se aplica el artículo 1.149 del Código Civil, que dispone, entre otras cosas, lo siguiente: “La parte que invoca su error para solicitar la anulación de un contrato, está obligada a reparar a la otra parte los perjuicios que le ocasione la invalidez de la convención, *si el error proviene de su propia falta*” (el resaltado es mío).

Los demás vicios del consentimiento son el error espontáneo y la violencia. Veamos primero el error espontáneo. Se trata de una equivocación de un contratante, que no tiene su origen en un falsedad o reticencia dolosa de su contraparte. Este error no provocado es un vicio del consentimiento muy distinto de la equivocación incurrida por una parte causada por el dolo de la otra. En el caso del error de un contratante sin origen en un engaño de su contraparte, quien incurre en culpa es la parte que comete la equivocación, viciando por descuido su propio consentimiento. Por consiguiente, se le aplica el artículo 1.149 del Código Civil, que dispone, entre otras cosas, que la persona que erró debe “reparar a la otra parte los perjuicios que le ocasione la invalidez de la convención”. Esto se debe, en palabras del mismo artículo, a que “el error proviene de su propia falta”, por la que el contratante equivocado es responsable frente a su contraparte de buena fe. Este caso de error se rige, además, por el siguiente texto, tomado del artículo 1.146 del Código Civil: “Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable... puede pedir la nulidad del contrato”.

Del texto anterior resulta que, si el error es inexcusable, la parte equivocada no puede pedir la nulidad del contrato, sino que debe correr con las consecuencias de su equivocación, sin privar a su contraparte de los beneficios de la relación contractual. El codificador consideró que, siendo inexcusable, no basta que la parte que se equivocó repare los perjuicios ocasionados por una declaratoria de invalidez del contrato, ya que no le permite impugnarlo. De manera que, en estas situaciones graves, el vicio del consentimiento, de haberlo, no es relevante, por la importancia de la culpa de quien incurrió en el error, lo que puede ser visto como una aplicación del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Para que los errores no inducidos sean relevantes, los artículos 1.147 y 1.148 del Código Civil exigen que se den los siguientes requisitos:

Artículo 1.147: “El error de derecho produce la nulidad del contrato sólo cuando ha sido la causa única o principal”.

Artículo 1.148: “El error de hecho produce la anulabilidad del contrato cuando recae sobre una cualidad de la cosa o sobre una circunstancia que las partes han considerado como esenciales, o que deben ser consideradas como tales en atención a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales ha sido concluido el contrato.

Es también causa de anulabilidad el error sobre la identidad o las cualidades de la persona con quien se ha contratado, cuando esa identidad o esas cualidades han sido la causa única o principal del contrato”.

Los requisitos anteriores deben ser satisfechos, pues, de lo contrario, la equivocación está referida a temas no esenciales al contrato, que no ameritan declarar su nulidad. Cumplir estos requerimientos es importante, porque, sin ellos, si existiera un vicio del consentimiento, el mismo no versaría sobre el núcleo del objeto del contrato, sino sobre aspectos considerados secundarios, que no justifican impugnarlo. Dichas exigencias legales se aplican (i) al error de una parte, causado por el dolo de la otra, y (ii) al error de un contratante, que no tenga su origen en un engaño de su contraparte.

Al error también se le aplica el requisito establecido en el artículo 1.153 del Código Civil: “El solo temor reverencial, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato”. Este último requerimiento debe ser cumplido, porque, si se permitiera a cualquier persona alegar que tiene demasiado respeto o consideración hacia otra como para negarse a contratar, se crearía inseguridad jurídica injustificadamente. Además, en estas situaciones no hay, realmente, un vicio de voluntad, sino una falta de carácter, calificable como culpa.

De los requisitos anteriores, se desprende que no es relevante (i) incurrir en un error de derecho que no constituye la causa única o principal de contratar; (ii) equivocarse en una cualidad de la cosa u otra circunstancia no consideradas esenciales; (iii) confundirse de contraparte, si la identidad y cualidades de ésta no fueron la causa del contrato, o sea, no es un contrato *intuito personae*; y (iv) enredarse por sentirse obnubilado en razón de un temor reverencial hacia la contraparte.

La violencia también es un vicio del consentimiento, y, como tal, es una causal de impugnación del contrato. El consentimiento arrancado con violencia en realidad es un consentimiento aparente, pues se forzó la voluntad de una parte. En esta situación, se aplican los artículos 1.150, 1.151 y 1.152 del Código Civil:

Artículo 1.150: “La violencia empleada contra el que ha contraído la obligación es causa de anulabilidad, aun cuando haya sido ejercida por una persona distinta de aquélla en cuyo provecho se ha celebrado la convención”.

Artículo 1.151: “El consentimiento se reputa arrancado por violencia, cuando ésta es tal que haga impresión sobre una persona sensata y que pueda inspirarle justo temor de exponer su persona o sus bienes a un mal notorio. Debe atenderse en esta materia a la edad, sexo y condición de las personas”.

Artículo 1.152: “La violencia es también causa de anulabilidad del contrato, cuando se dirige contra la persona o los bienes del cónyuge, de un descendiente o de un ascendiente del contratante. Si se trata de otras personas, toca al Juez pronunciar sobre la anulabilidad, según las circunstancias”.

Además, del citado artículo 1.153, se desprende que, si una parte ha “ejercido violencia”, el “temor reverencial” de la otra parte “basta para anular el contrato”. A mi juicio, las normas del Código Civil sobre vicios del consentimiento tienen dos defectos importantes:

El primero es que el error de derecho espontáneo de una parte, como causal de nulidad relativa del contrato cuando es la razón única o principal por la que ésta contrató, es una anomalía, ya que (i) esta equivocación, que se debe a que un contratante no conoce el derecho aplicable, no fue provocada por el dolo de su contraparte; (ii) va en sentido contrario al artículo 2 del Código Civil, que dispone que “La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento”; y (iii) descarta la aplicación de la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, para permitirle a la parte en falta accionar contra la parte inocente, para anular lo acordado.

El segundo es que cabe preguntarse si la violencia califica, realmente, como vicio del consentimiento. En realidad, descarta el consentimiento, que es un elemento esencial de la relación contractual. Es de tal naturaleza, que afecta el interés general, más allá de los intereses particulares de las partes. La violencia debería ser una causal de nulidad absoluta, no relativa. Su regulación no debería ser similar a la del error o el dolo, sino que debería considerarse un caso en el que falta el consenso entre los contratantes requerido por el artículo 1.141 para la existencia del contrato.

En resumen, los vicios del consentimiento, que pueden acarrear la nulidad relativa del contrato, son el error, el dolo y la violencia, la cual, además, debería ser vista como un factor que elimina totalmente el consentimiento, más que enervarlo. Todos estos vicios se remontan al proceso de formación del contrato, así que la anulabilidad resulta de las circunstancias en las que el convenio fue celebrado. El error y el dolo versan sobre el núcleo del objeto del contrato, es decir, no pueden estar referidos a aspectos secundarios, porque, en este caso, no hay un vicio del consentimiento relevante. Lo mismo ocurre con la violencia; pero, a mi juicio, la violencia ejercida para obtener una ventaja no esencial debería también ser causa de nulidad, porque la fuerza o la intimidación no deben ser toleradas nunca. Adicionalmente, a pesar de que el error espontáneo de derecho es una falta inexcusable del contratante que se equivoca, quien se presume conoce la ley, el mismo califica, insólitamente, como un vicio del consentimiento, suficiente para cuestionar el contrato. El tratamiento dado a los tres vicios del consentimiento es similar; salvo que, (i) si una parte incurrió en un error no inducido por la otra, debe indemnizarla si impugna el contrato exitosamente; y, (ii) en el caso de la violencia utilizada para arrancar el consentimiento de la víctima o de sus allegados, basta el temor reverencial para enervar el contrato. Me parece que el tratamiento dado a los tres vicios del consentimiento debería diferenciarlos más.

Sin embargo, no se puede demandar la nulidad del contrato en las siguientes situaciones: (i) el contrato fue ratificado o convalidado por la parte que podía impugnarlo, (a) expresamente, confirmando su consentimiento, o (b) tácitamente, cumpliendo sus obligaciones; (ii) los propios actos posteriores de la parte que podía impugnarlo son consistentes con la validez del contrato, lo que equivale a una convalidación tácita; o (iii) impugnar el contrato contraría el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

VI. Contratos de adhesión

Un caso en el que tiene que estar presente la oferta y la aceptación es el de los contratos celebrados a través de páginas web, que son cada día más frecuentes. En efecto, la empresa usa su portal de internet para poner a la disposición de las personas interesadas sus bienes o servicios, proponiéndoles un contrato, al que deben asentir para acceder a los mismos, normalmente mediante un *clic*. De modo que la oferta y la aceptación se realizan electrónicamente, con lo que se forma el consentimiento; y, asumiendo que el objeto es una materia apropiada para un contrato, y su causa es lícita, nace la relación contractual. Se trata de contratos de adhesión, pues la empresa utiliza el mismo modelo, a través de su página web, con todos sus clientes. Pero hay muchos más contratos de adhesión, porque, en éstos, lo relevante es que el proponente ofrece un texto contractual, por el medio que sea, a quienes estén interesados en contratar con él, dándoles poco o ningún margen de negociación. Veamos:

Todos los contratos de adhesión son convenios en que se produce una oferta y una aceptación. Los más comunes son los llamados contratos de consumo, pues los proveedores de bienes o servicios tienen contratos pre-hechos, adaptados a su respectiva actividad comercial, que proponen a los interesados en adquirir sus bienes o servicios, quienes, para adquirirlos, tienen que aprobar el texto contractual. Los contratos de adhesión se dan, no sólo en las relaciones entre los suplidores y consumidores o usuarios, sino también cuando una organización tiene interés en celebrar un contrato igual o parecido con muchas personas, así como la capacidad real de imponerlo. Ejemplo de ello son los contratos de distribución celebrados entre quien controla globalmente los bienes de una marca y quienes distribuyen tales bienes en sus respectivos territorios, pues usualmente aquél, como proponente, somete a éstos, como adherentes, un clausulado que tienen que acoger.

En efecto, en los contratos de distribución, el productor o importador les ofrece, a los candidatos a distribuidores, que se vinculen contractualmente, en base a un modelo preestablecido, redactado a su medida, que deben aceptar para poder acceder a una relación contractual. Suele haber una negociación entre los distribuidores y los producto-

res o importadores, pero usualmente éstos no están dispuestos a tocar muchas cláusulas estándar, a las que aquéllos tienen que adherirse para contratar.³⁰ Lo mismo sucede con los contratos de franquicia, en los que el franquiciante exige a todos sus franquiciados aceptar muchas normas convencionales uniformes para su empresa.

De manera que los contratos de adhesión tienen un ámbito más amplio que las relaciones entre proveedores y consumidores o usuarios. Los consumidores, usuarios, distribuidores, franquiciados y otros adherentes carecen de posibilidad de negociar con el proponente, o la tienen muy restringida.

A título ilustrativo, cuando una persona natural o jurídica toma un seguro, puede negociar algunos puntos con la aseguradora, tales como la suma asegurada y el deducible, reflejados en el cuadro de la póliza, o tomar o no un anexo; pero las condiciones generales y particulares permanecen inmutables, por lo que el contrato de seguro califica como un contrato de adhesión. Veamos otro caso: los bancos no sólo imponen sus contratos de cuentas bancarias y otros formatos, sino que además utilizan modelos de contratos de crédito cada vez que van a otorgar un financiamiento. Las instituciones financieras adaptan algunos textos de estos modelos a cada situación particular, de manera que los documentos de crédito, en definitiva, tienen cláusulas estándar y cláusulas adaptadas a las circunstancias del prestatario, al tipo de crédito, al plazo, de la garantía (si la hay) y otras particularidades. Salvo circunstancias especialísimas, la mayor parte del clausulado del contrato crediticio no está sujeto a negociación, sino que la discusión se concentra en ciertas condiciones económicas, tales como las tasas de interés, sin tocar lo principal del articulado contractual usado por el banco. De manera que la empresa de seguros o el banco es quien redacta el contrato y siempre incluye sus cláusulas estándar, que, en principio, todos sus clientes deben aceptar, pues, de lo contrario, no son elegibles para recibir la cobertura o el préstamo.

En consecuencia, la doctrina, de manera prácticamente unánime, considera que los contratos que las instituciones bancarias y aseguradoras celebran con sus clientes son de adhesión, a pesar de que a veces estos últimos pueden determinar el contenido de alguna regla contractual, ya que lo relevante es que la mayor parte del clausulado permanece invariable. Por ejemplo, Luis Corsi se refiere a los “contratos por adhesión... en los sectores bancario y de seguros”.³¹ La jurisprudencia se pronuncia en el mismo sentido; por ejemplo, la Sala Constitucional, en una sentencia de 2002, calificó los contratos de crédito celebrados por los bancos con sus clientes como contratos de

³⁰ Contra: Castagnino, Diego: *op. cit.*, pp. 112 a 116.

³¹ Corsi, Luis: Contribución al Estudio de las Cláusulas de Exoneración y Limitación de la Responsabilidad Contractual, separata de la Revista de Derecho 7 del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, p. 27.

adhesión;³² y la Sala PA, en una sentencia de 2015, calificó las pólizas de seguro como contratos de adhesión.³³

De modo que los contratos de oferta de bienes y servicios, incluyendo los contratos de seguro y los contratos de cuentas bancarias o de crédito otorgados por los bancos, califican como contratos de adhesión, porque cada proveedor, incluyendo cualquier institución bancaria o aseguradora, impone textos no negociables, aunque permite a sus clientes algún ajuste. Lo mismo ocurre con otros contratos, tales como los de distribución o franquicia.

Los contratos de adhesión más frecuentes son los contratos de consumo, o sea, los celebrados entre los proveedores y los consumidores o usuarios, quienes se ha considerado que merecen protección especial, en el acceso, de manera razonable, a los bienes y servicios. De hecho, las sucesivas leyes relativas a la protección del consumidor o usuario, y al acceso a los bienes y servicios, contenían definiciones legales de contrato de adhesión, que siguen siendo útiles para entender esta figura. En efecto, el 24 de marzo de 1992 fue publicada, por primera vez en nuestro país, una Ley de Protección al Consumidor que regulara los contratos de adhesión, la cual fue reformada según publicación del 17 de mayo de 1995. Esta ley fue derogada por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004, que a su vez fue sustituida por la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios publicada el 31 de julio de 2008, luego reformada. La regulación legal de los contratos de adhesión desapareció con la Ley Orgánica de Precios Justos publicada el 23 de enero de 2014, modificada mediante la reforma legal publicada el 8 de noviembre de 2015 y reimpressa el 12 del mismo mes.

³² Decisión de la Sala Constitucional del 24 de enero de 2002, con motivo de una demanda de derechos e intereses difusos o colectivos ejercida por la Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA), y otras personas, en contra de la República, por órgano de la Superintendencia de Bancos y Otros Instituciones Financieras (SUDEBAN), así como en contra del extinto Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (IN-DECU). Esta sentencia está disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.htm>

³³ Decisión de la Sala PA del 29 de julio de 2015, con motivo una demanda contencioso administrativa de nulidad intentada por Seguros Nuevo Mundo, S.A, en virtud del silencio administrativo generado por la República, por orden del entonces Ministro del Poder Popular para la Planificación y Finanzas, al no decidir el recurso jerárquico interpuesto contra un acto administrativo de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG). Esta sentencia está disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/sr/Default3.aspx?url=../decisiones/spa/julio/180182-00912-30715-2015-2013-1668.html&palabras=contrato%20adhesion>

Las definiciones legales derogadas de contrato de adhesión son un referente importante para comprender este concepto. El artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor de 1992 disponía: “Contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas hayan sido... establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios sin que el consumidor pudiera discutir o modificar su contenido”. De manera casi idéntica, el artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 disponía: “Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, aquel cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar... su contenido al momento de contratar.” Finalmente, de modo muy parecido, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, en su artículo 69, definía al “contrato de adhesión” como “los contratos tipos o aquellos cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar... su contenido al momento de contratar”.

El citado artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor de 1992 establecía el requisito de que “el consumidor” no “pudiera discutir o modificar” el “contenido” de las cláusulas, para que se configurara un “contrato de adhesión”, pero atenuó este requisito agregando lo siguiente: “La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita del contrato de adhesión”. Esto es congruente con la siguiente redacción, de la primera parte del mencionado artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004: “Se entenderá como contrato de adhesión... aquel cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por el proveedor... sin que el consumidor pueda discutir o modificar *substancialmente* su contenido al momento de contratar”. De manera casi idéntica, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, en su referido artículo 70, incluía, en su definición de “contrato de adhesión” o “contratos tipos”, lo siguiente: “aquellos cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor... sin que las personas puedan discutir o modificar *substancialmente* su contenido al momento de contratar” (los resaltados son míos).

Las tres definiciones legales sucesivas antes copiadas, todas derogadas, hacen referencia a las cláusulas preestablecidas en la oferta de contratar formulada por el proponente, como el elemento característico de los contratos de adhesión. Para que tales cláusulas sean vinculantes, tienen que haber sido aceptadas por el adherente, pues su naturaleza contractual es lo que las hace obligatorias. Estas definiciones legales, según las cuales los contratos de adhesión son aquellos cuyas cláusulas son establecidas unilateralmente por el proponente, sin que el adherente, para contratar, pueda discutir o modificar de manera importante su contenido, coinciden con lo que comúnmente se entiende por contrato de adhesión, y con la definición prevaleciente

en la doctrina. Entonces, aunque los artículos correspondientes hayan sido derogados, el concepto vale, como un postulado general con vigencia más allá de esas leyes. Al respecto, Melich escribió que “el concepto de contrato de adhesión elaborado por la doctrina general del contrato” es “el mismo que maneja esta legislación especial”.³⁴

Lo anterior se aplica a los contratos bancarios y de seguros, al resto de los contratos de consumo, y a la mayoría de los contratos de distribución y de franquicia. El contrato de adhesión corresponde a una noción que, cuando las leyes mencionadas estaban vigentes, excedía su campo de aplicación, por tener carácter universal. Tal como lo destaca Melich,

“El concepto de ‘contrato de adhesión’, utilizado en las sucesivas leyes que se han ocupado de la protección de los consumidores o usuarios, no rige con exclusividad para las relaciones jurídicas propias de lo que se ha llamado el ‘derecho al consumo’, sino que es un concepto que proviene del análisis que la doctrina general del contrato ha hecho de ciertos grupos de contratos que presentan caracteres afines”.³⁵

Lo característico de cualquier contrato de adhesión, que define su esencia, es que se trata de un convenio pre-hecho, que una parte ofrece celebrar, el cual es aceptado en bloque o casi en bloque por la otra parte. Pero, distorsionando la realidad, algunos proponentes de contratos de adhesión hacen malabarismos para afirmar, en el texto contractual o un documento separado, que quien hace la propuesta es el adherente. En efecto, a veces el predisponente exige del adherente que sea éste quien le presente una oferta de contratar, mediante la firma de una solicitud prerrredactada, que remite al contrato de adhesión. Luego, el predisponente acepta tal “oferta” si el adherente tiene ciertas características que el predisponente espera de él. Pero esto es artificial: en la realidad de los hechos, se trata de un contrato de adhesión *redactado* por una de las partes y aceptado por la otra.

La inclusión de una cláusula abusiva en un contrato de adhesión puede generar dudas en cuanto al consentimiento del adherente, pues éste pudo haber incurrido en error, inducido por el dolo del proponente. Por ejemplo, la doctrina venezolana, respecto de las “cláusulas de exoneración y limitación de la responsabilidad” contenidas en contratos de adhesión, las cuales ha calificado “como cláusulas abusivas” o cláusulas “sospechosas” de serlo, se ha preguntado: “¿Puede un deudor aceptar cláusulas tan desfavorables como las de no responsabilidad?”, dando la siguiente respuesta:

³⁴ Melich Orsini, José: *La Naturaleza del Contrato de Adhesión Considerado en las Leyes que Regulan el Derecho de Consumo*, en Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández, bajo la coordinación de Astrid Uzcátegui Angulo y Julio Rodríguez Berrizbeitia, Volumen I, Temas Generales de Derecho Mercantil, Caracas, 2012, p. 770.

³⁵ Melich Orsini, José: *La Naturaleza del Contrato de Adhesión Considerado en las Leyes que Regulan el Derecho de Consumo*, *op. cit.*, p. 769.

“No existe, ...en el caso bajo examen, verdadero acuerdo porque la posible desigualdad de los contratantes en la relación jurídica destruye la libertad contractual”.³⁶

Desde este punto de vista, pareciera que pudiera considerarse que las cláusulas abusivas son textos respecto de los cuales es de presumirse que faltó el consentimiento del adherente, pues, si éste hubiera tomado verdaderamente una decisión al respecto, hubiera expresado su rechazo. El mismo autor llega a idéntico resultado en relación con los casos en los que el adherente dio efectivamente su consentimiento al contrato, globalmente considerado:

“Rota la igualdad, no es temerario afirmar que si puede sostenerse que existe el consentimiento del contratante débil, sea sencillamente por la ignorancia de que existe la cláusula”.³⁷

De modo que, o bien por no haber consentimiento del adherente, quien no habría aceptado realmente el contrato de adhesión que se le propuso, o bien por existir un consentimiento viciado, porque el adherente no supo que tal contrato contenía una cláusula abusiva, se ha planteado que no se configuró el acuerdo de voluntades necesario para que se forme una relación contractual. Ahora bien, este tipo de planteamientos hay que analizarlos y aplicarlos con cuidado, porque sirven por igual para negar la validez de las cláusulas abusivas, individualmente consideradas, que para negar la validez de los contratos de adhesión globalmente considerados. De hecho, el mismo autor se pregunta lo siguiente:³⁸

“‘Adherirse’ a cláusulas predispuestas no significa que se esté consintiendo *strictu sensu*. El cliente contrata por imperio de la necesidad... más que consentir o aceptar la oferta... El adherente ‘acepta’ a menudo con los ojos cerrados. Sin comprender el contenido del clausulado del contrato él se somete litúrgicamente, diciendo Amén, sin comprender... La obstaculización del conocimiento efectivo de las cláusulas *en el momento de contratar* no permite una aceptación... ¿Puede afirmarse que bajo estas condiciones el cliente está consintiendo?... ¿Es suficiente la específica suscripción del contrato...?”

Sin embargo, en la actualidad, ya casi nadie discute la utilidad y el valor legal de los contratos de adhesión; sino que, en general, se trata más bien de cuestionar la imposición de las cláusulas abusivas allí contenidas, de ser el caso. Si se objetan las cláusulas abusivas negando que exista consentimiento, o si se pone en duda, a estas alturas, el carácter contractual de la contratación en masa, se minan las bases de los contratos de adhesión, como un todo, cualesquiera que ellos sean. A los contratos de adhesión, que

³⁶ Corsi, Luis: *op. cit.*, pp. 32 y 33.

³⁷ Corsi, Luis: *op. cit.*, p. 34.

³⁸ Corsi, Luis: El Consentimiento en la Contratación “Standarizada”, en separata de la Revista de Derecho 10 del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 40.

son una necesidad económica, no se les debe negar su existencia jurídica, reconocida en muchas leyes en variadas latitudes. En realidad, las cláusulas abusivas no surten los mismos efectos que las cláusulas que no son abusivas, y tal diferencia no se debe, de ninguna manera, a que en unas u otras, según el caso, exista o falte, *a priori*, el consentimiento del adherente, sino que tal diferencia se debe a la sencilla razón de que, (i) en muchos países, el legislador consagró disposiciones legales que no permiten estos atropellos; y, (ii) en ausencia de estas disposiciones, se puede llegar a un resultado similar, aplicando los principios de buena fe, equidad y orden público del Código Civil.³⁹

En los convenios por adhesión, el consentimiento de las partes, como elemento o requisito del contrato, se materializa cuando se produce el encuentro de voluntades entre la parte redactora del texto contractual y la parte que está de acuerdo con someterse a lo establecido en dicho texto. Si se producen propuestas y contrapropuestas, el contrato nace si las partes coinciden en su deseo de regirse por el documento resultante de los ajustes en el texto inicialmente redactado por una de ellas. Cuando las propuestas, contrapropuestas y el acuerdo final dan como resultado un texto contractual sustancialmente distinto del inicialmente redactado por una de las partes, el contrato deja de ser por adhesión. Si no hay diferencias sustanciales, cabe la calificación de contrato de adhesión, porque, tal como señalamos antes, consideramos que las modificaciones no significativas con respecto a un convenio prerrredactado no alteran su naturaleza de contrato de adhesión.

Una sentencia emitida el 5 de mayo de 1998 por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia afirma lo que sigue:⁴⁰

“en los contratos de adhesión... la libertad de contratación para el adherente está seriamente limitada, bien por la actividad regulada por el contrato, mediante la intervención del Estado, o por otra circunstancia que de manera importante disminuye a una de las partes la facultad de pactar en pie de igualdad, acorde con las necesidades particulares del adherente en el momento, y que circunscribe su voluntad a la simple aquiescencia con condiciones, formas impresas o tarifas impuestas y a la suscripción real solamente de fechas de inicio y terminación de la relación”.

Ahora bien, la sentencia citada, y, en general, la jurisprudencia de nuestro país reconoce la validez de los contratos de adhesión, pues tal limitación a la libertad de pactos no la hace desaparecer, ya que el adherente es libre de adherirse o no, aunque tenga una capacidad de negociación prácticamente inexistente.

³⁹ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión, Trabajo de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018.

⁴⁰ Casación Civil, 5 de mayo de 1998, citada por Pierre Tapia, Oscar R: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tomo correspondiente a mayo de 1998, pp. 281 y ss.

En efecto, el artículo 1.133 del Código Civil establece que el contrato es una convención entre dos partes para, entre otras cosas, constituir y reglar entre ellas un vínculo jurídico; a lo que el artículo 1.137 del mismo código añade que el contrato se puede formar mediante un mecanismo de oferta y aceptación. Entonces, si bien el adhrente normalmente sólo puede aceptar o rechazar el contrato de adhesión, sin proponer cambios (salvo cambios no sustancianos), estando, pues, limitada —desde este punto de vista— su libertad de contratación ocurre que esto no le impide, de ninguna manera, asentir válidamente al contrato, conforme a los dos artículos mencionados. Por esto, la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia indicó, en su decisión del 9 de agosto de 1994, lo siguiente:⁴¹

“Cuando la recurrente condiciona la existencia del contrato a la presencia de una (irrestricta) libertad de contratar, infringe el artículo 1133 del Código Civil, porque le niega existencia a lo que ha denominado la doctrina contrato de adhesión, que es aquél en el cual existen condiciones preestablecidas mediante una oferta generalmente pública por una de las partes que, una vez aceptada y puesta en conocimiento al oferente, se perfecciona el contrato. Es decir, el interesado lo toma en esas condiciones o no contrata. Así puede derivarse del preciso texto del artículo 1.137 del Código Civil”.

Y, tal como lo destacó Gert Kummerow,⁴² “la desigualdad económica de los sujetos que crean la norma obligatoria no afecta la validez del contrato”. Al respecto, Melich citó al francés Josserand, en los siguientes términos:⁴³ “Ni la igualdad económica, ni la igualdad verbal son condiciones para la validez de los contratos, bastando para dicha validez la igualdad jurídica”. El mismo Melich afirmó que:⁴⁴

“La cognoscibilidad, facilidad para percibirse de su contenido y alcance, razonabilidad del medio publicitario empleado para llevarla al conocimiento del aceptante, son indicios suficientes para presumir que la cláusula ha obtenido el consentimiento necesario para formar parte integrante del contrato y para que ella se repute plenamente válida si no viola ninguna disposición legal o principio de orden público”.

Melich también nos enseña que: “la apreciación de si realmente la parte débil de la relación contractual ha adherido o no... supone evidentemente que en el momento de concluir el contrato la parte a quien se le opone... haya conocido o debido conocer” el contrato de que se trate, lo que se puede lograr mediante “avisos o afiches, o también por invocaciones referenciales”, siendo necesario, en estos supuestos, que “el carácter

⁴¹ Casación Civil, 9 de agosto de 1994, citada por Bustamante, Maruja, y tomada del sistema JurisNet de JurisComp Programación, C.A. (el paréntesis es nuestro).

⁴² Kummerow, Gert: Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado, *op. cit.*, p. 99.

⁴³ Melich Orsini, José: Doctrina General del Contrato, Caracas, 1997, p. 71.

⁴⁴ Melich Orsini, José: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, *op. cit.*, p. 180.

usual de la prescripción del caso o la adecuación del medio publicitario utilizado a la naturaleza del tipo de contrato haga presumir el asentimiento”.⁴⁵

En el mismo sentido, Kummerow⁴⁶ admitió la posibilidad de considerar que el consentimiento del adherente cubre las condiciones generales “protocolizadas en los libros de Registro Público” u objeto de otras formas de publicidad (hipótesis que han sido consideradas como claramente diferenciadas de aquellas situaciones en las cuales el proponente pretende imponer condiciones generales contenidas en “papeles privados” o en documentos ubicados “en archivos de difícil acceso para el cocontratante”), siendo lo relevante que el adherente haya “tenido oportunidad de conocerlas, usando de una normal diligencia”.

Melich⁴⁷ señala que, con base en “esta forma de elaboración unilateral del contenido contractual, algunos autores han pretendido excluir estos negocios (por adhesión) de la categoría de contratos y han dicho que ellos serán negocios unilaterales, pues una de las partes al emitir una ‘voluntad reglamentaria’ impondría su decisión a la otra, la cual desempeñaría un papel pasivo” (el paréntesis es mío). Al respecto, el mismo Melich, inspirándose en la doctrina francesa, afirma:

“Esta concepción es, sin embargo, errónea. ‘La Ley no exige, en ninguna parte –expresa Josserand– que el acuerdo contractual vaya precedido de una libre discusión, de largo trato; sobre todo ningún texto exige que las dos partes tengan una intervención igual en la génesis del contrato; todo lo que se pide es que ambos interesados consientan, que exista un acuerdo entre ellos, al objeto de hacer nacer las obligaciones’”.

El mismo criterio fue expuesto de manera muy detallada y convincente por Kummerow.⁴⁸

Y, tal como lo destacó Domínguez Guillén,

“Los contratos de adhesión son verdaderos contratos, pero la diferencia radica en el proceso de formación del contrato”.⁴⁹

En algunos contratos de adhesión, el predisponente debe someterlo a una autoridad del Estado, para podérselo proponer a los potenciales adherentes. Esto estaba previsto en la definición legal de contratos de adhesión. En efecto, el artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor de 1992, reformada en 1995, calificaba, como

⁴⁵ Melich Orsini, José: *Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas*, *op. cit.*, p. 180.

⁴⁶ Kummerow, Gert: *op. cit.*, p. 146.

⁴⁷ Doctrina General del Contrato, Caracas, 1997, p. 71.

⁴⁸ Kummerow, Gert: obra citada

⁴⁹ Domínguez Guillén, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III – Obligaciones*, *op. cit.*, p. 485.

contrato de adhesión, no solamente “aquel cuyas cláusulas hayan sido... establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios sin que el consumidor pudiera discutir o modificar su contenido”, sino también a “aquel cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por la autoridad competente”. De manera casi idéntica, el artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 se refería, como contrato de adhesión, no sólo a “aquel cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar”, sino, además, a “aquel cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente”. Muy similarmente, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, que luego fue reformada, definía, en su artículo 69, a los contratos de adhesión, incluyendo, además de “aquellos cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar”, a “aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia”. Las tres leyes mencionadas fueron derogadas sucesivamente, la última de ellas por la Ley Orgánica de Precios Justos de 2014, posteriormente reformada; pero el concepto vale.

Un caso extremo de contrato de adhesión (tan extremo que es discutible que se trate de un contrato) es el caso en que ninguna de las dos partes lo redacta, sino que el texto contractual es impuesto total o casi totalmente por el Estado. El único caso que conozco, en el ámbito del derecho privado, es el de la mayoría de las pólizas de seguro, en virtud de varias providencias administrativas emitidas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (“Sudeaseg”). Veamos:

El Decreto Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado el 22 de mayo de 1975 y reimpresso el 8 de agosto de 1975 pasó a ser una ley propiamente dicha, cuando el Congreso Nacional hizo una reforma legal parcial, según publicación del 23 de diciembre de 1994 y reimpresión del 8 de marzo de 1995 (la “Ley de 1994”). La Ley de 1994 fue derogada por el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado el 12 de noviembre de 2001 y reimpresso el 28 de noviembre del mismo año (la “Ley de 2001”). Sin embargo, la Ley de 1994 redevino aplicable con motivo de varios recursos de nulidad contra la Ley de 2001 ante la Sala Constitucional, que terminaron acumulándose en el mismo expediente, en uno de los cuales la Sala Constitucional acordó, como medida cautelar, la suspensión de efectos de la Ley de 2001, mediante decisión del 13 de agosto de 2002, que fue objeto de una aclaratoria el 2 de octubre de 2002, retomando vigencia la Ley de 1994 (la “Suspensión de la Ley de 2001”). Antes de que estos recursos fueran decididos por la Sala Constitucional, la Asamblea Nacional dictó la Ley de la Actividad Aseguradora publicada el 29 de julio de 2010 y reimprese el 5 de agosto del mismo año (la “Ley de 2010”). La Ley de 2010

fue sustituida por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, publicado el 30 de diciembre de 2015 y reimpreso el 15 de marzo de 2016 (la “Ley de 2015”). La Ley de 2015 fue modificada casi totalmente, mediante la Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, publicada el 29 de noviembre de 2023, que entró en vigor 120 días continuos después de su publicación, es decir, el 29 de marzo de 2024 (la “Ley de 2023”). Por último, Sudeaseg emitió sesenta providencias administrativas de corte normativo, publicadas juntas el 3 de septiembre de 2024 (las “Providencias de 2024”).

Sudeaseg exige a las aseguradoras, desde hace mucho tiempo, que utilicen textos contractuales idénticos. La facultad de requerir el uso de pólizas uniformes no estaba presente en la Ley de 1994, que retomó vigencia con la Suspensión de la Ley de 2001; pero Sudeaseg, sin base en la legislación, se arrogó dicha atribución, emitiendo el articulado de pólizas uniformes para ciertos riesgos; por ejemplo, en la Resolución N° 866 del 20 de octubre de 2003, Sudeaseg impuso una póliza única de seguro de responsabilidad civil de vehículos. El número 9 del artículo 7 de la Ley de 2010 estableció, por fin, el basamento legal para exigir a las compañías de seguro que utilizaran las mismas pólizas. Esto fue retomado en el número 9 del artículo 8 de la Ley de 2015. De hecho, el número 9 del artículo 7 de la Ley de 2010 y el número 9 del artículo 8 de la Ley de 2015 incluían idénticamente, entre las atribuciones de Sudeaseg, la siguiente:

“Autorizar previamente... los modelos de pólizas... y... establecer mediante acto administrativo general los modelos... que deben mantener carácter general y uniforme, cuando el interés general o el interés social así lo requiera, dentro del marco del procedimiento administrativo correspondiente”.

Similarmente, el artículo 8 de la Ley de 2023, en su número 6, expresa que las atribuciones de Sudeaseg incluyen:

“Establecer mediante acto administrativo los modelos de contratos... que deben mantener carácter general y uniforme, cuando el interés común así lo requiera; o determinar con sentido de inclusión, equidad y de justicia social, las... condiciones para todo el mercado asegurador, que permitan el acceso a los contratos de seguros o de medicina prepagada obligatorios”.

Esto lo retoma, para ciertos ramos, la segunda parte del artículo 30 de la Ley de 2023, que dispone lo siguiente:

“La Superintendencia de la Actividad Aseguradora establecerá con carácter general y uniforme los contratos de seguros, de medicina prepagada, tarifas y demás documentos para la comercialización de seguros o planes obligatorios, o cuando existan razones que en procura del interés general tutelado por la presente Ley, así lo justifiquen”.

De modo que Sudeaseg sólo puede establecer un articulado uniforme para las pólizas ofrecidas por las aseguradoras (i) “cuando el interés común así lo requiera” (número 6 del artículo 8 de la Ley de 2023); o, (ii) lo que se parece mucho, “cuando existan razones que en procura del interés general tutelado por la presente Ley, así lo justifiquen” (segunda parte del artículo 30 de la Ley de 2023).

Por lo tanto, Sudeaseg no tiene la atribución de ordenar, a todas las aseguradoras, usar un clausulado igual, (i) si “el interés común” no requiere “un articulado uniforme”, o, (ii) lo que es prácticamente lo mismo, si el “interés general tutelado” no justifica tener “con carácter general y uniforme los contratos de seguros”. Sin embargo, Sudeaseg ha ordenado incluir, caprichosamente y sin ningún motivo serio, textos comunes para numerosas pólizas emitidas por empresas de seguros. De hecho, bajo la Ley de 2023, Sudeaseg ya ha hecho uso, siete veces, de la atribución anterior, en las siguientes Providencias de 2024 (las “Providencias Relativas a Clausulados Uniformes”):

- a. Providencia Administrativa N° SAA-01-0478-2024, contentiva de las Normas sobre las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Patrimoniales.
- b. Providencia Administrativa N° SAA-01-0479-2024, contentiva de las Normas sobre las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Obligacionales o de Responsabilidad.
- c. Providencia Administrativa N° SAA-01-0507-2024, contentiva de las Normas que Establecen el Contenido Mínimo de las Condiciones Generales y Particulares de los Contratos de Seguro de Salud.
- d. Providencia Administrativa N° SAA-01-0509-2024, que dicta la Póliza de Seguro de Accidentes Personales de Ocupantes de Vehículos de Transporte de Pasajeros en Rutas Interurbanas.
- e. Providencia Administrativa N° SAA-01-0512-2024, contentiva de las Normas sobre las Condiciones Generales y Uniformes de las Tarifas que Conforman la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos, RCV.
- f. Providencia Administrativa N° SAA-01-0514-2024, relativa al seguro de transporte terrestre, que remite a las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Patrimoniales.
- g. Providencia Administrativa N° SAA-01-0515-2024, relativa al seguro de casco de vehículos terrestres, que remite a las Condiciones Generales Uniformes de las Pólizas de Seguros Patrimoniales.

Las Providencias Relativas a Clausulados Uniformes afectan casi todos los contratos de seguro en Venezuela. En efecto, en nuestro país, la inmensa mayoría de las pólizas tiene un articulado único, que es igual —como mínimo— con respecto a las

condiciones generales de la póliza, pues se trata de contratos de seguro sujetos a alguna de las Providencias Relativas a Clausulados Uniformes. De hecho, las pólizas más importantes para las aseguradoras, que constituyen sus ramos dominantes, son los seguros de salud y los seguros de automóviles, que están por igual sujetos a clausulados uniformes. Esto es muy negativo, pues son las partes a quienes corresponde establecer el contenido de sus obligaciones contractuales, lo cual, en el caso del seguro, se materializa en las pólizas, que, por ende, deberían ser redactadas por las aseguradoras, para que los tomadores de seguros den o no su asentimiento. La autoridad no tiene por qué imponer ningún contrato; por lo tanto, Sudeaseg no debería estar facultada para redactar las pólizas, sólo para revisar los modelos elaborados por cada empresa de seguros, a fin de ser sometidos a sus clientes. En concreto, Sudeaseg debería limitarse a objetar los textos contractuales abusivos, oscuros o técnicamente errados, que es lo único importante, y que no ha hecho bien. Al imponer a las aseguradoras el texto de los contratos de seguro en los ramos más relevantes, Sudeaseg eliminó casi totalmente la competencia, quitándole dinamismo al sector seguros.

Además, y esto es lo más relevante aquí, el que Sudeaseg prepare y ordene utilizar modelos únicos desvirtúa, en buena medida, la naturaleza contractual de las pólizas. Pero, aunque la autonomía de la voluntad casi desaparece con estos clausulados uniformes impuestos, ésta subsiste, disminuida. En efecto, el acto de adherirse, tanto de la aseguradora, como del tomador del seguro, preserva, en las pólizas, su carácter convencional. De hecho, la aseguradora es libre de iniciar o no una relación contractual con cada tomador de seguros, y viceversa; es decir, la aseguradora puede rechazar al tomador, asegurado o beneficiario del seguro, quienes pueden seleccionar a otra empresa de seguros o no asegurarse. Las aseguradoras están en una situación parecida a los tomadores de seguros: para contratar, deben aceptar un texto contractual redactado por otro, en este caso, Sudeaseg. Adicionalmente, hay elementos del contrato de seguro que se documentan en el cuadro de la póliza, y que varían de caso a caso, según lo que las partes acuerden; y suscribir o no determinados anexos de la póliza queda a voluntad de las partes. Las pólizas reguladas en las Providencias Relativas a Clausulados Uniformes conservan el calificativo de contrato, pues ambas partes dan su consentimiento mediante su adhesión a un texto contractual preestablecido, aunque éste no sea de la autoría de ninguna de ellas, con pequeñas salvedades. Esto es importante, por dos razones: primero, rigen las normas sobre los contratos; y, segundo, los tomadores, asegurados o beneficiarios tienen la protección a la que tienen derecho los que se suman a cualquier contrato de adhesión.⁵⁰

⁵⁰ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: *op. cit.*

AGRADECIMIENTO

- i. El presente trabajo es mi contribución a la XV Edición de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil. Para mi inmensa sorpresa, porque ni siquiera sabía que mi nombre estaba siendo considerado, esta edición será en homenaje a mi persona. Estoy profundamente agradecido con el comité editorial de la revista, con el comité ejecutivo de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, y, especialmente, con los profesores Diego Castagnino y Nayibe Chacón (quien además es mi compañera en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales).
- ii. Antes de terminar, quiero dar las gracias adicionalmente a José Antonio Román, compañero de trabajo en MENPA —Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía.—, por su ayuda en compilar una parte importante de la doctrina y jurisprudencia citadas en este trabajo, y por sus buenas ideas.

Relectura de la obra de Serick y de la “Sentencia SAET”

Francisco Hung Vaillant*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 61-98

Resumen: El trabajo expone una relectura sistemática de la obra clásica de Rolf Serick sobre la desestimación de la personalidad jurídica —*Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*— y contrasta sus postulados con la doctrina jurisprudencial inaugurada por la denominada “Sentencia SAET” de la Sala Constitucional (2004). Con base en el análisis dogmático y comparado, el autor sostiene que Serick concibe la penetración del sustrato societario como una medida excepcional, únicamente justificable ante supuestos probados de abuso de forma jurídica: fraude de ley, fraude contractual, lesión a terceros o utilización desviada de la corporación. A partir de esta aproximación, el trabajo evalúa críticamente el uso extensivo que la Sala Constitucional hace de diversas leyes especiales (bancarias, fiscales, laborales, de competencia y de mercado de valores), concluyendo que tales normas tienen naturaleza sancionatoria y no constituyen fundamento teórico para alterar la autonomía patrimonial de las sociedades o para construir un régimen general de “levantamiento del velo corporativo”.

Palabras clave: Rolf Serick; Sentencia SAET; levantamiento del velo; abuso de la personalidad jurídica; grupos de sociedades; fraude de ley.

A Reassessment of Rolf Serick’s Work and the “SAET Decision” Precedent

Abstract: This study offers a systematic reassessment of Rolf Serick’s seminal work on the disregard of legal personality —*Appearance and Reality in Commercial Corporations*— and contrasts its theoretical foundations with the jurisprudential doctrine developed by the Venezuelan Constitutional Chamber in the 2004 “SAET Decision.” According to Serick, disregarding the corporate form is an exceptional remedy justified only in cases of proven abuse of the legal structure, such as circumvention of the law, contractual fraud, harm to third parties, or misuse of the corporation’s functions. Based on this framework, the article critically examines the Constitutional Chamber’s reliance on various special statutes (banking, financial, tax, labour, antitrust, and securities law), arguing that these provisions are punitive and do not provide a conceptual basis for a general doctrine of veil-piercing or for disregarding the autonomous patrimony of corporations.

Keywords: Rolf Serick; SAET Decision; veil piercing; abuse of legal personality; corporate groups; fraud of law.

Recibido: 21/11/2025
Aprobado: 25/11/2025

* Abogado por la UCV 1962. Doctor en Derecho por la UCV 1964. Profesor Jubilado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas de la UCV.

Relectura de la obra de Serick y de la “Sentencia Saet”

Francisco Hung Vaillant*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 61-98

SUMARIO:

- 1. El autor.**
- 2. La Obra.**
- 3. Libro Primero. Parte I: Importancia del problema en la jurisprudencia y en la doctrina científica alemana.**
- 4. Libro Primero. Parte II. La doctrina americana llamada «Disregard of Legal Entity».**
- 5. Libro Tercero: Recapitulación de resultados.**
- 6. Conclusiones.**
- 7. La personalidad jurídica: concepto, efectos y utilidad.**
- 8. La crisis financiera venezolana de 1982.**
- 9. Revisión de normas de Leyes Especiales que cita la “Sentencia SAET”.**
- 10. Relectura de la “Sentencia Saet”.**
- 11. Los Argumentos de la SC/TSJ en la “Sentencia SAET”.**
- 12. Comentarios a la “Sentencia Saet”.**
- 13. Reflexiones finales.**

BIBLIOGRAFÍA.

1. El autor

Nos pareció adecuado que los comentarios que se originen de una nueva lectura de la obra de Serick estuvieren precedidos, a manera de semblanza, por unas palabras acerca del autor. Para ello tomamos como punto de información las notas consignadas en la solapa de la portada del libro objeto de este trabajo. Conocemos que Rolf Serick, nació en Göppingen, Alemania, el 30 de junio de 1922 y murió en Puerto Plata, República Dominicana, el 20 de marzo de 2000. Estudió en Viena y Tubinga y en el *Max-Planck-Institu für ausländisches und internationales Privatrecht* entre los años 1949 a 1956. Comenzó como profesor en la Universidad de Tubinga en 1953. Le nombraron profesor titular en la Universidad de Heidelberg en 1956 y enseñó hasta 1987. Fue profesor honorario en la Universidad de Stuttgart y es considerado uno de los más notables estudiosos de la ciencia jurídica. Planteó en el Derecho alemán la teoría del levantamiento del velo societario, formulando la regla general concerniente a que «una corporación será considerada como persona jurídica mientras no existan razones bastante poderosas para estimar lo contrario».

Su obra: “Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica”, fue presentada a la Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas de la Universidad de Tubinga en el semestre de invierno de

* Abogado por la UCV 1962. Doctor en Derecho por la UCV 1964. Profesor Jubilado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas de la UCV.

1952/1953, como trabajo de oposición. El presente trabajo tiene su origen en una nueva lectura de la obra de Serick antes mencionada, y su cotejo con el contenido de la denominada “Sentencia SAET” o “Precedente SAET”, dictada por la Sala Constitucional en fecha 14 de mayo de 2004. En su momento, dicha sentencia fue analizada desde el punto de vista crítico por eminentes juristas de nuestro foro, entre los cuales podemos citar a: Morles Hernández: “La regulación fragmentaria de los grupos de Sociedades y su repercusión en la jurisprudencia”, Brewer-Carías: “La ilegítima despersonalización de las sociedades, la ilegal distorsión del régimen de responsabilidad societaria y la violación del debido proceso en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Venezuela”; Acedo Sucre: “El Levantamiento del Velo Corporativo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia”, Murci Borjas: “Los grupos de sociedades a la luz del fallo” “Transporte Saet, C.A.” y Arvelo Villamizar: “La Teoría del Velo Corporativo y en Aplicación en el Derecho Venezolano”, y, no podemos dejar de mencionar al voto salvado de la sentencia SAET, hecho por el hoy Académico Dr. Pedro Rondón Haaz.

Entre los autores que se han ocupado de la “Sentencia SAET” se encuentra Carlos Eduardo Acedo Sucre quién, hasta donde llega nuestro conocimiento, ha publicado cuatro (4) artículos en los cuales analiza tanto dicho precedente, como fallos que le precedieron y fallos posteriores a la sentencia. El último trabajo de Acedo Sucre que hemos leído tiene por título “El levantamiento del velo corporativo en Venezuela para el año 2023”¹.

2. La Obra

En la Introducción de “Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica”,² el autor señala que la jurisprudencia se extiende continuamente a casos en los cuales es necesario determinar cuándo puede prescindirse de la forma de la «persona jurídica» para que la decisión pueda ser aplicada o alcance a los miembros de ella; y finaliza su primer párrafo con las palabras siguientes:

“El hecho de que los Tribunales le hayan prestado atención demuestra que si no se admiten excepciones al respeto que merece la forma con que el Derecho reconoce a la persona jurídica «pueden darse resultados injustos en casos que ofrecen circunstancias especiales.»”

¹ Acedo Sucre, Carlos Eduardo. En el artículo se citan sus trabajos anteriores y se informa que todos los trabajos pueden ser consultados en www.menpa.com

² Serick, Rolf.: Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica. Ediciones Olejnik. Argentina, 2020 p. 11. Traducción y comentarios de José Puig Brutau.

No obstante, a la vez que acepta la posibilidad de desaplicar las normas jurídicas que establecen la separación entre las personas jurídicas y sus socios o asociados; separación que constituye un rasgo distintivo de la sociedad, el autor expresa:

“La radical separación entre la persona jurídica y sus miembros componentes constituye, por todo ello, un rasgo distintivo y cabe ciertamente preguntarse si en definitiva es admisible que se quebrante este principio. La jurisprudencia ha vacilado en dar una respuesta afirmativa. «Pero todavía no está en claro, cuál es el fundamento teórico que lo justifica»”.³

En la obra que pretendemos analizar buscando resultados útiles aplicables en nuestro medio, su autor declara que se limita a ordenar los casos en los cuales la decisión [desestimación de la persona jurídica] “...alcanza a los miembros de la persona jurídica y deducir de ellos algunas reglas fundamentales para la solución de esos problemas”. Serick diseñó la obra en tres Libros; el Libro Primero que titula: “Medidas eficaces en caso de hacerse mal uso de la forma que en derecho pueden revestir las personas jurídicas” y el cual divide en tres Partes: Parte I: Importancia del problema en la jurisprudencia y en la doctrina científica alemana; Parte II: La doctrina americana llamada «*Disregard of Regal entity*» y Parte III: Problemas especiales que plantean las reglas del derecho de sociedades. El Libro Segundo: Selección de problemas concretos sobre la relación de la norma con la persona jurídica, está dividido en dos Partes: Parte I: Problemas de aplicación de la norma. Parte II: Problemas de interpretación. El Libro Tercero es una Recapitulación de resultados que finaliza con cuatro Proposiciones y una Visión de Conjunto. Para el presente trabajo hemos utilizado la primera edición de Ediciones Olejnik, publicada en Argentina en 2020, traducción de José Puig Brutau. La primera edición de la obra de Serick en idioma español fue publicada en 1958.

3. Libro Primero. Parte I: Importancia del problema en la jurisprudencia y en la doctrina científica alemana

Los casos mencionados por Serick corresponden a jurisprudencia alemana de la época de la postguerra de la Segunda Guerra Mundial, y a los análisis y comentarios que en su momento hizo la doctrina científica alemana sobre dicha jurisprudencia. En relación a ello, el autor destaca que “Decisiones judiciales contradictorias y criterios científicos que se contradicen han dado lugar en este punto a una «extraordinaria inseguridad jurídica»”.⁴

³ Ob. p. 11 (énfasis añadidos).

⁴ Pag. 19 (énfasis nuestros)

En un primer momento, el tema en discusión giró en torno al problema de si la persona jurídica de Derecho privado pierde o no su carácter de persona jurídica autónoma y debe ser identificada con el Reich, cuando éste es el único o el más destacado miembro integrante de la persona jurídica. En la mayoría de los supuestos analizados y decididos por los tribunales, el *thema desidendum* estaba circunscrito a sí un deudor del Reich (probablemente por créditos fiscales), podía compensar su deuda con un crédito que tenía contra una sociedad en la cual el Reich era el único o el más destacado miembro de la persona jurídica. Una parte de la doctrina alemana responde afirmativamente apoyándose en la consideración de que durante la guerra «nunca se ha visto en tales sociedades otra cosa que departamentos del Reich» (destacados nuestros).

No obstante, conforme señala Serick, lo que expresa la sentencia es “...que la independencia jurídica que fundamentalmente posee la sociedad limitada unipersonal frente a su único socio, no excluye que, «bajo determinadas circunstancias la especificidad del caso concreto pueda dar lugar a un tratamiento diferente, si la realidad de la vida, las necesidades económicas y la fuerza de los hechos imponen al juez postergar la construcción jurídica»⁵; esto es, postergar o ignorar la personalidad jurídica diferente y autónoma.

La forma de argumentar antes señalada ha sido refutada con el alegato de que la conclusión a la cual se llega «significa un formal quebrantamiento de las reglas jurídicas fundamentales que se refieren al propio ser de la persona jurídica, la admisión de que ésta puede ser responsable de las obligaciones del accionista o del socio».⁶⁷

Para Serick, “El problema de si han de quedar equiparados el Reich y sus sociedades filiales, tiene gran significación más allá del problema de la compensación. Si se afirma en sentido general, «con ello se incide en una postergación de la posición que en Derecho tiene formalmente reconocida la persona jurídica, pues no es posible hacer compatible con su configuración la decisión del juez de alcanzar al accionista o al socio a través de la persona jurídica »”.

El autor analizado finaliza la revisión de la jurisprudencia de su país con la observación siguiente:

“Por otra parte, en las sentencias que con razón han desestimado la forma de la persona jurídica se encuentra a faltar una «firme fundamentación dogmática. Por lo general solo están fundadas en consideraciones de equidad. Lo que de tal modo con ello se logra en el terreno de la justicia material es a costas de la seguridad jurídica».⁸

⁵ Pag. 18 en cuyas notas al pie 5 y 6 cita a jurisprudencia y doctrina en el sentido indicado.

⁶ Pags. 19 y 20 (énfasis añadidos)

⁷ Pags. 20 y 21

⁸ Pag. 23 (énfasis añadidos)

Con relación a la doctrina científica alemana surgida en razón de la jurisprudencia expuesta por Serick, el autor llega a la conclusión de «la falta de una justificación dogmática unánime o al menos mayoritaria». Refiriéndose a la doctrina existente para la época de su libro, señala que en algunos casos los autores se limitan en el tema a remitir a algunas de las decisiones judiciales; otras veces adoptan posición solo mediante expresiones generales. Cita la posición de J. von Gierke, quien opina que la personalidad de la sociedad anónima y de los accionistas puede estimarse idéntica cuando lo contrario suponga de manera típica el peligro de transmisiones fraudulentas o de otras irregularidades. Asimismo, señala que otros quieren resolver el problema, pasando por encima de prevenciones formalistas, a base de ponderar los intereses que están en pugna en el caso concreto (Rhode). Igualmente menciona a quienes aconsejan que, en este tipo de problemas, se atienda más a la forma jurídica y que por ello, no se prescinda de la importancia que tiene la elegida por el legislador (Griebel), y termina sus comentarios citando a Brodmann quien “opina resignadamente que puede descartarse la posibilidad de encontrar un principio (por lo menos todavía no se ha encontrado) del que por deducción pueda obtenerse una decisión en todos los casos.”⁹

Serick finaliza su análisis de la jurisprudencia alemana de la época, señalando tres supuestos generales en los cuales puede ser sostenida la posición de ignorar la personalidad jurídica y responsabilizar a lo que se encuentra en el sustrato del ente. Tales supuestos son: (i) Fraudes de ley por medio de una persona jurídica; (ii) Fraude y lesión del contrato y (iii) Otros casos de daño causado fraudulentamente o con deslealtad a terceros con el recurso de la persona jurídica. En este punto, consideramos necesario dar una visión panorámica de los supuestos mencionados.

El supuesto de fraude de ley ocurre cuando se utiliza la persona jurídica para lograr un resultado que la ley rechaza. Sobre este supuesto Serick apunta:

“Una ley puede quedar burlada con la utilización de una persona jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquella, tanto si ya existía como si fue creada para tal fin, con lo que logran sustraerse el mandato legal. El mandato o la prohibición de la norma no aparece infringido por el sujeto afectado porque solo realiza los actos que le están prohibidos por medio de la persona jurídica.”¹⁰

⁹ Cfr. Serick. Pags. 26-27

¹⁰ Pag. 27

Serick señala que, en el supuesto mencionado, la jurisprudencia no ha sostenido un criterio unitario y ha puesto poca atención al tema decisivo, el cual no es otro que el fraude de ley. No obstante, es del parecer de que la evolución jurisprudencial se encamina rectamente a dejar de lado la forma externa de la persona jurídica cuando exista un fraude de ley, con el fin de desvirtuar el acto realizado con tal intención.¹¹

En algunos casos de aplicación de la solución en caso de fraude de ley, el juez ha considerado a dos personas jurídicas como una unidad, en razón a su «identidad económica y a pesar de su independencia formal». Para el momento en el cual escribe, Serick dice constarle que, en la doctrina alemana, solo Rühl se ha ocupado del problema con detalle y le cita en su afirmación de que «...tiene mas importancia conseguir un resultado razonable que mantener esa figura «cuyo valor peculiar no debe ser exagerado» (énfasis añadidos).

4. Libro Primero. Parte II. La doctrina americana llamada «*Disregard of Legal Entity*»

En esta parte de la obra, Serick hace la observación siguiente: «...el Derecho americano sobre personas jurídicas proclama de manera tan radical como el Derecho alemán el principio de la separación entre la persona jurídica y sus miembros» y de esa afirmación concluye con la conveniencia de que el jurista alemán preste atención a la doctrina llamada *Disregard of Legal Entity*, ya que en la misma encontrará formadas las reglas fundamentales de las que carecía para la época el Derecho alemán, en el problema de cómo puede ser alcanzado el sustrato de la persona jurídica en aquellos casos en los cuales la radical separación entre la personalidad jurídica y la de sus miembros, conduce a resultados completamente injustos y contrarios al Derecho.¹²

A tal efecto, el autor cita jurisprudencia americana en la cual se proclama que «La propiedad, los créditos, los demás derechos y las deudas de la persona jurídica siguen siendo derechos y obligaciones de la sociedad incluso en el caso de que ésta se componga de un solo socio.»¹³ y concluye con la afirmación siguiente: «...la jurisprudencia de los Estados Unidos revela claramente que los jueces americanos, siempre que han adoptado medidas que alcancen a las personas que se hallan detrás de la sociedad, «han estado convencidos de que se trata de algo excepcional».¹⁴

¹¹ Cfr. pp 27-28

¹² Cfr. pag. 57

¹³ Pp. 58-59

¹⁴ Cfr. pag. 50 (énfasis añadidos).

Conforme expone Serick, la doctrina del *Disregard of Legal Entity*, ha sido aplicada en los casos siguientes: (i) Fraude de ley; (ii) Fraude de contrato; (iii) Transmisión fraudulenta del patrimonio del deudor a una persona jurídica en perjuicio de un tercero; (iv) Sociedades matrices y filiales.¹⁵

El autor hace hincapié en el hecho de que los casos por él analizados de la jurisprudencia norteamericana, no agotan la esfera de aplicación de la doctrina, y finaliza su comentario señalando que [para la fecha de la terminación de su obra] “...los tribunales adoptan una concepción amplia de la doctrina y prescinden de la eficacia de la personalidad jurídica «cuando su admisión hubiese de producir un resultado injusto» incluso por razones distintas de la defraudación a los acreedores; para los casos de uso para sustraerse de una obligación existente; para soslayar la aplicación de una ley; para lograr o conservar un monopolio; y para proteger a delincuentes.

Del estudio que Serick hace de la doctrina del *Disregard of Legal Entity*, llega a las conclusiones siguientes: (i) “La actual investigación ha demostrado que también en el Derecho americano la persona jurídica de Derecho privado ha sido ideada para permitir que sus miembros componentes puedan tomar parte en la vida jurídica en una forma independizada respecto a ellos, sin que sean personalmente responsables de las deudas de la sociedad... Su estructura permite acometer y resolver empresas económicas de gran magnitud que por lo general no estarían al alcance de los particulares ni de las sociedades personalistas que por su propia estructura se compone de un número limitado de socios, por faltarles el capital para ello necesario”; (ii) “La idea fundamental de la persona jurídica que el Derecho ha tenido en cuenta para fijar su responsabilidad debe ser primordialmente respetada en todos los negocios jurídicos. Pero de toda *corporation* rige el principio de que «debe ser empleado para fines negociales legítimos y no debe quedar desvirtuada»”; (iii) “Si se abusa de una sociedad para fines ajenos a su razón de ser, la *disregard doctrine* evita que el Derecho tenga que sancionar tan temeraria empresa. Con ello en el fondo no niega la existencia de la persona jurídica, sino que la preserva en la forma con que el ordenamiento jurídico la ha concebido. Quien niega su personalidad es quien abusa de ella. Quien lucha contra semejante desvirtuamiento, afirma tal personalidad”; (iv) Según los principios generales del Derecho angloamericano, toda ficción solo debe ser mantenida mientras sirva a la finalidad para la cual fue creada” y (v) Los conocimientos obtenidos empíricamente por el Derecho americano tal vez puedan quedar resumidos de la siguiente manera: “la solución del problema relativo a cuándo puede prescindirse del rasgo esencial de la persona jurídica, que es la separación radical entre la sociedad y sus socios, depende de que la persona jurídica actúe sin apartarse de los fines en atención a los cuales el Derecho la ha creado”.

¹⁵ Cf. Pp. 71 a 85

No obstante, a Serick le parece censurable ciertos extremos a los cuales ha llegado la jurisprudencia norteamericana en la aplicación de la doctrina *disregard of legal entity*, cuando adopta medidas que afectan el sustrato de la personalidad jurídica en los casos en los cuales lo exija la buena fe o la justicia sustancial. A tal efectos expresa:

“Esta evolución no parece recomendable desde el punto de vista del Derecho alemán. Si se permitiera denegar la forma de la persona jurídica siempre que lo exija la «buena fe» «*Treu und Glauben*» sin que al mismo tiempo quedaran determinados los límites de esta buena fe, la figura de la persona jurídica perdería su valor.”¹⁶

El autor reconoce que la doctrina del *disregard of legal entity* solo puede hacer aportaciones útiles para el Derecho alemán, en la medida en que es utilizada en forma eficaz en los casos de fraude de contrato o de ley, de perjuicio a los acreedores y «en ciertas situaciones que se manifiestan en la relación entre una sociedad y su filial» y señala:

“Cuando encontramos que la más reciente jurisprudencia americana, con la aprobación de destacados autores, también admite la adopción de medidas que a través de la persona jurídica afecten a sus socios, con el argumento de que lo exige la justicia material, no cabe seguirlas por el mismo camino en lo que concierne el Derecho alemán. “semejante expansión de la doctrina del *disregard* no puede ser conciliada con la concepción fundamental de la persona jurídica”.

5. *Libro Tercero: Recapitulación de resultados*

Al revisar el Libro Tercero de la obra comentada, encontramos que Serick finaliza su análisis con cuatro proposiciones:

Primera proposición:

Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios.

Existe un abuso cuando con ayuda de la persona jurídica se trata de burlar una ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros.

Por tanto, solo procederá invocar que existe un atentado contra la buena fe, como razón justificativa de que se prescinda de la forma de la persona jurídica, cuando concurren los supuestos del abuso que han sido señalados.

¹⁶ *Ob. cit.* p. 87

Segunda proposición:

No basta alegar que si no se descarta la forma de la persona jurídica no podrá lograrse la finalidad de una norma o de un negocio jurídico.

Sin embargo, cuando se trate de la eficacia de una regla del Derecho de sociedades de valor tan fundamental que no deba encontrar obstáculos ni de manera indirecta, la regla general formulada en el párrafo anterior debe sufrir una excepción.

Tercera proposición:

Las normas que se fundan en cualidades o capacidades humanas o que consideran valores humanos también deben aplicarse a las personas jurídicas cuando la finalidad de la norma corresponda a la de esta clase de personas. En este caso, podrá penetrarse hasta los hombres situados detrás de la persona jurídica para comprobar si concurre la hipótesis de que depende la eficacia de la norma.

Cuarta proposición:

Si la forma de la persona jurídica se utiliza para ocultar que de hecho existe identidad entre las personas que intervienen en un acto determinado, podrá quedar descartada la forma de dicha persona cuando la norma que se deba aplicar presuponga que la identidad o diversidad de los sujetos interesados no es puramente nominal, sino verdaderamente efectiva.¹⁷

6. Conclusiones

Como resumen de la obra de Serick podemos señalar:

- i. Por regla general debe entenderse que existe una radical separación entre la persona jurídica y sus socios. El principio puede quedar afectado, existen casos concretos en los cuales dicha separación podrá quedar descartada si concurren determinadas circunstancias.
- ii. La penetración hasta el sustrato de la persona jurídica siempre tiene carácter excepcional. Si alguien pretende solicitar la penetración, debe justificar y probar los hechos en los cuales funda su solicitud. Ello establece, a favor de la personalidad jurídica, una presunción *iuris tantum*.
- iii. La persona jurídica es una creación humana y ella debe su existencia al ordenamiento jurídico. La persona jurídica del Derecho civil es lo que el ordenamiento jurídico hace de ella.

¹⁷ *Ob. cit.* pp. 181 a 192. Para quienes deseen analizar mas a fondo cada “Reposición”, el autor expone al pie de cada una, sus correspondientes explicaciones.

iv. La persona jurídica es una figura ideal con el objeto de perseguir determinados fines jurídicos. Como consecuencia de lo anterior, es permisible descartar su personalidad jurídica en un caso concreto para penetrar hasta los hombres o los objetos que se hallan detrás de la persona colectiva.¹⁸

El autor advierte también sobre el peligro de utilizar exclusivamente «datos externos» para fijar criterios que han de tenerse en cuenta para determinar cuándo la forma de la persona jurídica puede legítimamente quedar denegada.

“Los límites que de esta manera han quedado determinados no pueden desplazarse ni en un sentido ni en otro. Si no existe coincidencia entre la finalidad general en atención a la cual existe la persona jurídica y la particular que en casos concretos se trata de alcanzar con la *corporation*, será procedente dejar descartada su forma jurídica. Mas, por otro lado, si una persona colectiva celebra un negocio jurídico que no excede de los límites trazados por la finalidad que puede perseguir, será preciso reafirmar su independencia, aunque el negocio jurídico ocasione un perjuicio injusto a la otra parte. En tales casos será menester recurrir a otras instituciones jurídicas para lograr el remedio adecuado, pero nunca a la *disregard doctrine*. «Si nos apartamos de este principio general, también perderemos con ello todas las ventajas que tanto valor confieren a la figura de la persona jurídica en el tráfico negocial de buena fe». El resultado sería, indudablemente una peligrosa inseguridad jurídica manifestada porque en un mismo y único caso una de las partes podría alegar razones convincentes para que la forma de la persona jurídica quedara descartada, mientras la otra parte podría invocarlas con la misma fuerza convincente para que fuera respetada. No sería fácil pronosticar el sentido de la decisión judicial. Un destacado ejemplo de esta clase lo tenemos en Derecho alemán en el tratamiento del problema de las llamadas sociedades del *Reich*”.

7. La personalidad jurídica: concepto, efectos y utilidad

En atención a que la persona jurídica constituye el núcleo de los análisis a que se contrae este trabajo, hemos considerado necesario dedicar algunos párrafos al tema de la personalidad jurídica. En este punto nos adherimos a la posición de Tullio Ascarelli cuando expresa:

“Así como el ordenamiento jurídico es libre en la determinación de sus normas, así como también el mismo es libre en la determinación de los destinatarios de dichas normas; esto es, en la determinación de los sujetos a que se refieran las obligaciones, los derechos, las cargas y los poderes sancionados por las normas mismas, imputaciones y referencias meramente jurídicas y que el ordenamiento jurídico puede fijar libremente, encontrando límites en el campo de la oportunidad lógica.”¹⁹

¹⁸ Cfr. *Ob. cit.* pp. 193-194 (énfasis añadidos).

¹⁹ Ascarelli, Tullio: Sociedades y Asociaciones comerciales. Ediciones Olejnik. Impreso en Argentina, 2023, pp. 47-48.

De tal manera que la personalidad jurídica es una creación del Derecho; creación que tiene fines y objetivos claramente determinados y que responden a necesidades específicas que el sistema jurídico de que se trate considera necesarios e importantes. La personalidad jurídica con sus atributos de ser una entidad distinta y tener un patrimonio propio, separado, de los sujetos de derecho que intervienen en su organización y constitución, es una creación del Derecho. El importantísimo efecto de los patrimonios separados, conforme al cual los socios de las sociedades de capital (sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada) solo responden por las deudas de la sociedad hasta el monto de lo aportado o lo que se han obligado aportar al fondo social); así como la contrapartida de que los acreedores del socio no pueden ir contra el patrimonio de la sociedad sino contra las acciones o cuotas que este posea; deriva de específicas normas jurídicas. En nuestro Derecho la personalidad jurídica de las sociedades está prevista en el art. 1651 CC y los arts. 201 ordinarios 3º y 4º, 205 y 220 CCo. Además, la figura está respaldada o tiene su fundamento, en normas Constitucionales que regulan derechos fundamentales, a saber: Art. 20 (derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad), art. 52 (derecho de asociación) y art. 112 (derecho a la libertad económica).

Esta forma de concebir la personalidad jurídica no luce en lo esencial distinto al tratamiento del Derecho norteamericano ni al del Derecho alemán, ni en general de los Derechos de origen latino o Derecho Continental. En efecto, como ha observado Serick:

“Con sorprendente sobriedad el jurista americano se plantea, de manera esporádica, con ocasión de algún caso concreto y casi siempre sin entrar en una discusión teórica, el problema de la naturaleza jurídica cuando ello aparece precisamente para resolver un problema jurídico concreto ... A los juristas y tribunales de ultramar les parece mucho más natural la concepción de que la persona jurídica es «un ser artificial, invisible, intangible y que existe solo en consideración legal».”²⁰

Además, con respecto a la finalidad de la persona jurídica en los Estados Unidos de América, Serick expone:

“Esta doctrina responde al pensamiento fundamental de que una persona jurídica no pasa de ser una ficción ideada por razones de técnica jurídica a fin de que en la vida de los negocios puedan alcanzar determinados fines que el ordenamiento jurídico no desaprueba.”²¹

²⁰ Cfr. Obra analizada p. 64 (énfasis añadidos)

²¹ Obra comentada p.68

En la actualidad, los fines perseguidos por el derecho continúan siendo los mismos que en los inicios de las sociedades anónimas. En el presente, los fines se han hecho más necesarios en atención a la globalización y el desarrollo del comercio internacional de productos y servicios y de las modernas técnicas de mercadeo que origina el desarrollo digital.

Con relación a la sociedad anónima, el origen más cercano es situado por la doctrina autorizada, en las Compañías Coloniales del siglo XVII y, más concretamente, en la Compañía Holandesa de las Indias fundada en 1602,²² aun cuando se ha creído ver los antecedentes de la moderna sociedad anónima en la «Casa di San Giorgio» (después «Banca di San Giorgio»), fundada en Génova; en las «Maone» (sociedades comerciales y marítimas) venecianas y en las sociedades mineras del Derecho alemán de los siglos XV y XVI. Independientemente de diferencias de opiniones, resulta útil tomar en consideración dos observaciones básicas: por una parte, el contexto económico que permitió el desarrollo de la forma societaria anónima fue y sigue siendo el mismo: la necesidad de grandes capitales dispuestos a asumir considerables riesgos con la esperanza de obtener cuantiosos beneficios; y, por otra parte, si bien las Compañías Coloniales no fueron objeto de una disciplina general, ni consideradas como un «tipo de sociedad», ellas responden, sustancialmente, a una serie de casos particulares y presentan en el siglo XVII una repetición de normas e instituciones: circulabilidad de acciones y responsabilidad limitada; asambleas y órganos administrativos; capitales y distribución periódica de dividendos.²³

Desde el primer aspecto se ha observado que la concentración de grandes capitales exige a su vez la posibilidad de que las participaciones individuales circulen, ya que una inversión es tanto más fácil de captar mientras se ofrezca al inversionista la posibilidad de retirarla.²⁴ Este presupuesto aún se manifiesta en el sistema económico moderno con relación a la gran sociedad por acciones; es decir, a la sociedad anónima abierta al público. Desde el segundo aspecto, parece evidente que la repetición de normas e instituciones que presentaban las Sociedades Coloniales en el siglo XVII, tuvieron sus precedentes en la organización adoptada por la Banca di San Giorgio y por las asociaciones de Derecho minero; figuras que ensayaron lo que puede ser considerado como precedentes del régimen de circulación de participaciones.

Por el contrario, cuando surgen las Sociedades Coloniales, tres factores principales coinciden en hacer aflorar la necesidad de una nueva forma accionaria distinta a las ya existentes. En efecto, se ha destacado que desde el punto de vista económico la

²² ASCARELLI, Tullio: *Iniciación al Derecho Mercantil*. Editorial Bosch, Barcelona, 1964, p. 56.

²³ *Ibidem.*, p. 57.

²⁴ *Ibidem.*, p. 44.

empresa de grandes beneficios y grandes riesgos exigía una enorme concentración de capital y que la forma más idónea para la obtención de dicho capital consistía (y aún consiste) en posibilitar al inversionista la recuperación de su inversión cuando a bien lo tenga. Este aspecto tiene una doble consecuencia. Por una parte, disminuye la importancia de las condiciones personales de los socios: lo que realmente tiene relevancia es su aporte; por la otra, unos grandes riesgos no son fácilmente asumibles cuando puede quedar afectada o comprometida la totalidad del patrimonio del participante; circunstancia ésta que conduce directamente a la búsqueda de la limitación de la responsabilidad patrimonial de los socios por las deudas de la sociedad.

Bajo otro aspecto, debe observar que las Compañías Coloniales eran constituidas con la idea fundamental de explotar el comercio de las metrópolis con sus territorios de ultramar y que en ellas estaban interesados principalmente los Estados colonialistas. Este contexto explica que las asociaciones surgidas para dicha explotación tuvieran características especiales. Al efecto, se señala que estas compañías eran fundadas por un acto de la Autoridad Pública, el cual las constituye y disciplina su estructura; derivando de dicho acto la concesión de su personalidad jurídica y presentándose con rasgos públicos y privados, de Instituciones públicas y de formación asociativa, y constituyán instrumentos de expansión colonial y empresa especulativa. La Autoridad Pública les otorgaba monopolios de explotación de determinados territorios en los cuales eran casi soberanas, las regulaba y controlaba y a menudo participaba en sus beneficios, deviniendo dichas compañías, precisamente por su carácter público, como personas jurídicas con un patrimonio autónomo del de los participantes y sustraído a los acreedores de éstos.²⁵

Es pues, a partir del concepto de personalidad jurídica elaborado por el Derecho Público y con ocasión de las Compañías Coloniales, como empieza a perfilarse el reconocimiento, a las agrupaciones privadas, de la facultad de ser sujetos de derecho. Este reconocimiento se extiende luego a otras formas sociales, incluso (en algunos sistemas positivos como el venezolano) a las sociedades civiles. Por cuanto, como afirma Ascarelli, cada ordenamiento jurídico es libre de determinar los destinatarios de sus normas y tal determinación sólo encuentra límites en el campo de la oportunidad práctica.²⁶

En la actualidad, la necesidad de la existencia de la persona jurídica —con los efectos y consecuencias antes indicados— existe igualmente y podría decirse que tal necesidad está magnificada en los tiempos actuales. En materia de sociedades tenemos la proliferación de los Grupos de Sociedades que han hecho aflorar nuevos problemas

²⁵ ASCARELLI, Tulio: *Iniciación* ..., p. 56.

²⁶ ASCARELLI, Tulio: *Sociedades y...*, p. 48.

en el Derecho de Sociedades, los cuales apenas están siendo analizados por la doctrina científica y la jurisprudencia. Como reportó el profesor Morles Hernández, la sociedad mercantil individual está siendo desplazada por el grupo de sociedades de conformidad con lo que muestran las estadísticas en los países más desarrollados: 70% en Alemania, 50% en Suiza, 60% en Francia, 55% en Inglaterra, 65% en Estados Unidos de América y 88% en Japón; lo cual equivale, en promedio, de cerca del 70% del volumen de los negocios en sus respectivos países, el 80% del monto total de las inversiones, 50% de la fuerza laboral activa y entre el 70 y 80% de la producción industrial.²⁷

Nuestra conclusión es la de considerar a la persona jurídica como una creación del Derecho con una finalidad y unas consecuencias jurídicas que le son atribuidas por el ordenamiento jurídico; pero ella tiene innegable existencia real en el universo jurídico; existe como cualquier otro ente o institución creada por el Derecho y de la cual debe predicarse su existencia. No obstante, resulta necesario admitir que la persona jurídica puede y debe ser desechada, no reconocida, cuando su actividad se aparta de la finalidad que el Derecho fijó para su existencia; cuando es utilizada para fines diversos de aquellos que le son propios y, sobre todo cuando es utilizada para cometer fraude de ley y evadir el cumplimiento de obligaciones o perjudicar injustamente a terceros. No obstante, debemos estar suficientemente claros acerca de los supuestos en los cuales puede y debe ser procedente desaplicar las normas jurídicas que le otorgan la investidura y efectos que en principio el Derecho le reconoce: personalidad jurídica distinta de la de las personas que forman parte de ella y desvinculación de los patrimonios de la persona jurídica de el de sus socios. A tal efecto deben existir razones de dogmática jurídica claras, con fundamento, que no dejen duda alguna de la concesión de procedimiento y la conclusión de la desaplicación de las normas que establecen y regulan la persona jurídica y los efectos de la personalidad jurídica.

La Sala Constitucional del TSJ hace en la “Sentencia SAET” mención a un conjunto de textos legales pretendiendo hilvanar de alguna de sus normas, una justificación para la violación del debido proceso ejecutado en dicho fallo; calificando o pretendiendo calificar tales normas como receptoras de los principios de los cuales deriva la teoría del “levantamiento del velo societario”. En atención a ello, hemos considerado conveniente y necesario utilizar unos cuantos párrafos para exponer el contexto dentro del cual varios de esos textos legales tuvieron su germen. En tal orden de ideas, haremos una somera referencia a la crisis financiera venezolana de 1982.

²⁷ Morles Hernández, Alfredo: *Ob. cit.* p. 621, quien cita a José A. Engracia Antunes.

8. La crisis financiera venezolana de 1982

Conforme señalan algunos estudiosos del tema, el comienzo de la crisis financiera venezolana es ubicado en el año 1982 durante el gobierno de Jaime Lusinchi; oportunidad en la cual fueron intervenidos los bancos siguientes: Banco de los Trabajadores de Venezuela (1982), el Banco de Comercio (1985) y el Banco Nacional de Descuento (1986).²⁸ Otros analistas fijan la crisis financiera en el año 1994 con la quiebra de varias instituciones bancarias y de crédito; quiebras originadas, fundamentalmente, por manejos inadecuados por parte de propietarios y ejecutivos de los bancos afectados. En esa oportunidad, bajo la segunda presidencia de Rafael Caldera, fue dictado el Decreto N° 248 del 29 de junio de 1954, mediante el cual fueron establecidas las “Normas para garantizar la Estabilidad del Sistema Financiero y Proteger a los depositantes” (“G.O. N° 35.492 del 29 de junio de 1994”). Para ese momento no existían en el país normas jurídicas que permitieran a las autoridades gubernamentales hacer frente adecuadamente a la grave crisis del Sistema Financiero. El mencionado Decreto 248, fue fundamentado en: (i) la gravedad de la crisis por la que atravesaba el Sistema Financiero, y con el objetivo de corregir las irregularidades observadas; (ii) unificar la dirección y control por parte del Estado, de las políticas y medidas que permitiesen restablecer la estabilidad del Sistema Financiero y (iii) garantizar en forma efectiva los depósitos que se efectuaran en los bancos y otras Instituciones crediticias.

El Decreto creó una Junta de Emergencia Financiera (JEF) que tuvo como objetivo ser el organismo rector del Sistema Financiero a fin de atender la emergencia financiera. Dicha Junta estaba presidida por el Ministro de Hacienda y, además, integrada por el presidente del Banco Central de Venezuela, el presidente del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), el Superintendente de Bancos y tres personas designadas por el Presidente de la República (Art. 1). La Junta fue dotada de las facultades siguientes: (i) Asumió todas las atribuciones conferidas al Consejo Superior de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (art. 2); (ii) Asumió la toma de todas las decisiones para cuya adopción era necesaria la autorización previa del Banco Central de Venezuela; (iii) La facultad de establecer el régimen especial de supervisión y control al que deberían someterse las instituciones financieras (art. 3); y (iv) Se le concedieron las más amplias facultades para regular el mercado interbancario y los usos que podrían hacerse de los fondos disponibles de dicho mercado para atender la emergencia financiera (art. 9).

²⁸ Ver Crisis Bancaria de 1994 de Venezuela. https://es.m.wikipedia.org/wiki/crisis_bancaria_de_1994_de_venezuela.

La crisis del sistema financiero de 1994 se inició con una fuerte corrida bancaria a principios de febrero de 1994; siendo los bancos afectados de más renombre: el Banco Latino, el Banco Consolidado y el Banco de Venezuela; dicha crisis ha sido calificada como “... un proceso de insolvencia masiva que afectó a un tercio de la banca privada comercial, produciendo la desaparición de algunas de las entidades financieras más emblemáticas y el colapso del sistema económico privado del país”. La crisis se extendió hasta 1995 y el total de ayudas del Gobierno Nacional a la banca comercial fue de un billón doscientos setenta y dos mil millones de bolívares.²⁹ Además de las facultades mencionadas, la JEF tenía la facultad de sancionar a las instituciones financieras que no dieran cumplimiento a las normas y directrices que ella estableciera (art. 4). En fin, la JEF fue dotada de las más amplias facultades para regular el mercado intercambiario y los usos que podrían hacerse de los fondos disponibles de dicho mercado para atender la emergencia financiera (art. 9).

La crisis bancaria de 1994, tuvo lugar el 13 de enero de dicho año con la exclusión del Banco Latino de la Cámara de Compensación (el segundo más importante del país por volúmenes de depósitos). Posteriormente a la intervención y cierre del Banco Latino, hubo corridas de depósitos contra bancos relacionados: Banco Maracaibo (a finales de enero) y Barinas (comienzos de febrero). Leopoldo Yañez B. describe la crisis en cinco fases u “olas”: 1) Intervención del Banco en enero de 1994; 2) intervención de nueve bancos en junio de 1994; 3) intervención de dos bancos grandes (Venezuela y Consolidado) en agosto de 1994; 4) intervención de tres bancos (uno pequeño y dos grandes) y 5) intervención de tres bancos en febrero de 1995 (dos medianos y uno pequeño), más otro banco pequeño en agosto de 1995.³⁰

Las disposiciones del Decreto 284 fueron complementadas y modificadas por leyes posteriores y en textos legales tales como: Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (G.O. N° 4.931 Extraordinaria del 6 de julio de 1995); Ley de Regulación Financiera (G.O. N° 36.687 del 26 de abril de 1999); Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (G.O. N° 4.649 Extraordinario del 19 de noviembre de 1993), Ley de Regulación Financiera (G.O. N° 36.868 del 12-01-1999), ambas derogadas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras: Decreto 1526 de 03-11-2001, (G.O. N° 5.555 Extraordinario del 13-11-2001).

²⁹ (Ver https://es.m.wikipedia.org/wiki/crisis_bancaria_de_1994_de_Venezuela).

³⁰ Los datos han sido Tomados Yañez B., Leopoldo: Crisis financiera y regulación multibancos en Venezuela. Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Proyecto Regional Conjunto CEPAL/PNVD. Santiago de Chile, julio de 1997. Crome-extensión://efaidnbmnnibcpajpegl clefindmkaj /https:es.pdf?sequence=18isAllowed=y.

Toda esa legislación, dictada en medio y a propósito de una aguda crisis financiera que perturbaba la economía nacional, contenía y contiene disposiciones típicamente punitivas. Conforme a la opinión de analistas reputados, la crisis financiera venezolana fue consecuencia de malos manejos gerenciales y de excesiva concentración de créditos en empresas relacionadas.

Habida cuenta de las causas más probables de la crisis financiera, la LREF de 1995 se concretó en su Título I, Capítulo III, en definir y regular a las “Empresas Relacionadas”; extendiendo dicho concepto, además de a “las personas señaladas en el artículo 4 de la LGBIC (vigente para la fecha), y a los “grupos financieros”, mencionados en los artículos 101, 102 y numeral 6 del artículo 120 *eiusdem*, (Art. 16); disponiendo que también podían ser consideradas personas vinculadas, aquellas personas naturales, jurídicas, entidades o colectividades cuando tengan entre si vinculación accionaria, financiera, organizativa o jurídica, cuando existan fundados indicios que con la adopción de formas y procedimientos jurídicos ajustados a derecho, se han utilizado medios para eludir las prohibiciones de la LGBIC o disminuido la responsabilidad patrimonial que deriva de los negocios realizados con el respectivo ente. Finalmente, dispone la LREF que “podrá ser considerando deudor”, la persona, entidad o colectividad que ejerza directa o indirectamente la administración o posea la mayor porción de capital de alguna de las personas jurídicas referidas (art. 16 LREF).

Como señalamos anteriormente, las normas de la LREE de 1995 se concentraron (como debía ser), en regular la situación de opacidad o no transparencia y de manejos anómalos ejecutados dolosamente por personas naturales y jurídicas que trataron de sacar ventaja del principio de independencia de la personalidad jurídica previsto en nuestra legislación. En momento alguno dichas normas tratan de establecer dispositivos técnicos que regulen las uniones de personas que acuerdan relacionarse para fines perfectamente lícitos. Esta misma tendencia se encuentra en la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera de 1999 (G.O. N° 36.687 de fecha 26 de abril de 1999); al igual que ciertas normas contenidas en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 17) (G.O. N° 34.880 del 13 de enero de 1992) posteriormente derogada por la Ley Antimonopolios, asienta su artículo 1, que tiene por finalidad “promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores, y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan imprimir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica. La LPPPLC comienza con una prohibición general: se prohíbe las actuaciones o conductas de quienes, no siendo titulares de un derecho protegido por la Ley, pretendan impedir u obstaculizar la entrada o permanencia de empresas, productos o servicios en todo a parte del mercado (art. 6): Esta norma está seguida de varias prohibiciones de ciertas actividades (arts. 7 a 14, ambos

inclusive), y, precisamente la última norma citada, al determinar los casos en los cuales existe “posición de dominio”, hace referencia a las “personas vinculadas” (art. 15).

En la misma dirección antes anotada —impedir la acción ilícita de grupos de personas físicas o jurídicas— se encuentran ciertas normas de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. En efecto, el artículo 46 LOTT hace a los patronos que integren “grupos de trabajo”; responsables solidarios entre si con respecto a las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores. El segundo aparte de la norma citada define a los “grupos de entidades de trabajo”, utilizando para calificarlos como tales, el hecho de que las diversas entidades estén sometidas a una administración o control común y además constituyan una unidad económica de carácter permanente. Cuando existen ambos elementos concurrentes, existe una presunción *iuris tantum* de la existencia de un grupo de entidades de trabajo; esto es cuando: (i) existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas con respecto a otros o cuando los accionistas con poder decisario fueren comunes; (ii) cuando las juntas administradoras u órganos de dirección estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas; (iii) cuando las entidades agrupadas utilicen una idéntica denominación, marca o emblema; y, (iv) cuando las entidades desarrolle en conjunto actividades que evidenciaren su integración como grupos.

La dirección apuntada por la mayoría de los autores que analizan el tema es considerar las sanciones impuestas en un determinado sistema positivo como un “remedio” ante los abusos en los cuales pueden incurrir los Bancos y otros Institutos de Crédito que, amparados en el control que tienen sobre un grupo de tales entidades, ejecuten actos que infringan daños al público, y en particular, a sus depositantes. Fuera del caso de los Bancos e Institutos de Crédito, se encuentran las normas de Derecho Fiscal y Derecho Laboral que tienen el mismo objetivo: castigar o tratar de impedir lesiones que a ciertos grupos o al Fisco producen ciertas actividades de diversas sociedades actuando concertadamente validas de un control de dirección. Es de advertir que, en estos casos, la solución que se busque u obtenga, se expresa en normas incardinadas en específicas ramas del Derecho: Bancario, Fiscal, Laboral.³¹ Como se evidencia de la normativa legal, las empresas declaradas como vinculadas y por tanto, en cierto momento considerados por el Derecho como sujetos de sanciones legales, lo son por haber incurrido en hechos fraudulentos.

Por otra parte, no hay que olvidar que las normas bancarias-financieras, fiscales, de competencia desleal y laborales, a que antes hemos hecho alusión, no fueron creadas para definir figuras jurídicas y menos aún para los grupos sociales o de empresas; ellas,

³¹ Morles Hernández, Alfredo: *Ob cit.* pp. 621 a 623

como mencionamos, son dispositivos técnicos sancionatorios, de corte penal o resarcitorio, creados para determinar sanciones cuando se da en la realidad un hecho que alguno de dichos textos legales considera acreedor de sanción o de aplicación de normas resarcitorias de daños que han sido ocasionados a los lesionados en su patrimonio por los hechos ejecutados. Esas normas no establecen definiciones, ni características de figuras novedosas de la realidad, sino ante la ejecución de hechos que consideran ilícitos, establecen reglas que acotan las conductas sancionadas y fijan la posibilidad de compensación para las víctimas de tales conductas.

9. Revisión de normas de Leyes Especiales que cita la “Sentencia SAET”

En atención a que la relectura que hacemos en el presente trabajo de la “Sentencia SAET”, encontramos que menciona ciertas normas contenidas en diversos textos legales”, hemos considerado necesario y conveniente hacer un análisis de dichas normas antes de comentar la “Sentencia SAET”, ya que el contexto en el cual fueron promulgados —en especial la Ley de Emergencia Financiera (LEF)—, así como la *ratio iuris* de otros textos que consideramos inspirados en la LEF y en su contexto, pueden dar luces para responder la pregunta acerca de si esas normas de Leyes Especiales pueden dar origen a que partes de su texto puedan ser interpretados como normas o principios generales de aplicación general a múltiples supuestos.

9.1. La Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito (LGB)

A los efectos que interesan al presente trabajo, la LGB regula las materias siguientes (i) Lo que debe entenderse por unidad de decisión o gestión como medio para llegar a lo que el texto legal entiende por grupo financiero. La LGB determina que existe un grupo financiero cuando un conjunto de personas que caen bajo el imperio de ella, constituye una unidad de decisión o gestión y considera que existe esta última cuando bancos, entidades de ahorro y préstamo, otras instituciones financieras y demás empresas constituyan una unidad de decisión, unidad de decisión que existe cuando las entidades antes señaladas tienen, con respecto a cualquiera de los institutos antes mencionados: a) Participación directa o indirecta igual o superior al cincuenta por ciento de su capital o patrimonio; b) Tenga el control igual o superior a la tercera parte de los votos de sus órganos de dirección o administración; o c) Tenga control sobre las decisiones de sus órganos de dirección o administración mediante cláusulas contractuales, estatutarias o por cualquier otra modalidad. La misma norma legal define a las personas vinculadas o relacionadas como aquellas personas naturales, jurídicas o entidades o colectividades, cuando tengan entre sí vinculación accionaria, financiera, organizativa o jurídica y existan fundados indicios de que la adopción de formas y procedimientos jurídicos ajustados a derecho, se han utilizado como medios para eludir las prohibicio-

nes de la Ley o disminuido la responsabilidad patrimonial que deriva de los negocios realizados con el respectivo ente; d) La LGB faculta a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) para incluir dentro de un grupo financiero a cualquier empresa (aun cuando no estén presentes los supuestos anteriores, cuando exista entre alguna o alguna de las instituciones regidas por la LGB y otras empresas, influencia significativa o control y entiende que existe esta última, cuando una de las instituciones reguladas por la LGB tiene sobre todas las empresas, o éstas sobre aquéllas, capacidad para afectar en un grado importante, las políticas operacionales o financieras o cuando alguna de las instituciones reguladas por el citado texto legal o cuando personas naturales o jurídicas tienen respecto de alguno de ellos participación directa o indirecta ubicada entre el veinte por ciento y el cincuenta por ciento del capital social).

Igualmente, SUDEBAN puede considerarse como empresas relacionadas a un grupo financiero a aquellas empresas que ejecuten habitualmente obras o servicios para un banco, entidad de ahorro y préstamo u otra institución financiera, en un volumen que constituya la fuente principal de su ingreso, siempre que se evidencien relaciones operacionales o de crédito. Finalmente, SUDEBAN está facultada para incluir en un grupo financiero a las sociedades propietarias de acciones de las instituciones financieras integrantes del grupo que controlen dichas instituciones. (art. 161). Por su parte, el art. 162 LGB dispone que el término empresas a que se refiere el art. 161 *eiusdem*, comprende a las filiales, afiliadas y relacionadas, estén o no domiciliadas en Venezuela, cuyo objeto o actividad principal sea complementario o conexo al de los bancos y otras instituciones reguladas por la LGB.

Cualquier análisis serio de la LGB obliga llegar a la conclusión de que con las normas que la integran no se establece ni siquiera bases para la aplicación de la llamada “doctrina del descorrimiento del velo societario”. En la LGB se establecen principios (inexistentes antes de la crisis financiera) para poder vincular sociedades o grupos de empresas a fin de tratar de evitar que con la utilización de una o varias de ellas en ciertos negocios, pudieren ser burlados quienes aparecían como acreedores de una sociedad vinculada que no aparecía como sujeto de la obligación o parte del negocio objeto de fraude.

Hay que destacar, como lo hace el profesor Morales Hernández, que “La Ley no atribuye ninguna consecuencia a la existencia y al funcionamiento de un grupo financiero. No existe ninguna regla particular que afecte la independencia, la autonomía y la separación patrimonial de cada miembro del grupo y, por ende, las relaciones con los accionistas o con los acreedores. El principio general de la responsabilidad está basado en la regla de la *entity law approach*: cada sociedad asume sus derechos y responde por sus obligaciones. Sin embargo, el artículo 508 de la LGB extiende la responsabilidad de las empresas integrantes de un grupo bancario hasta sus accionistas en los supuestos

de intervención (*lato sensu*). No obstante, en otro lugar hemos expresado que el contenido del citado art. 508 está formulado de una forma tal que constituye una aplicación de los principios de responsabilidad civil por hecho ilícito (art. 1.185 cc).³²

Cuando analizamos gran parte de las normas jurídicas expuestas en los párrafos que anteceden, nos surgen dos conclusiones previas: En primer lugar, pensamos que las normas, en su gran mayoría, tienen carácter punitivo y disuasorios de delitos comunes, los cuales, si bien pueden ser ejecutados por agrupaciones de empresas, también pueden perpetrarlo grupos de personas naturales sin la intervención de sociedades. En segundo lugar, que la normativa venezolana a la cual antes hemos hecho referencia, tiene muy poco que ver con la regulación de los problemas que pueden originar y originan los Grupos de Sociedades. En otras palabras, es indudable que carecen de regulación en nuestro país los típicos problemas que pueden originar los Grupos de Sociedades. Finalmente, mucha de nuestra doctrina especializada cuando escribe acerca de los Grupos de Empresas y sus eventuales problemas, no hacen referencia a los problemas jurídicos típicos de los Grupos de Sociedades y se concentran únicamente en los problemas que pueden causar Grupos de Empresas. Tal vez eso se debe a que en nuestro país no están aun verdaderamente desarrollados los Grupos de Sociedades. Esta forma de tratamiento particular que nuestra doctrina mercantil³³ analiza, son normas que, a nuestro parecer, tienen en las normas puestas en vigor a propósito de la crisis financiera venezolana de 1982, originada por grupos de bancos e instituciones financieras que en muchas ocasiones actuaron como organizaciones para delinuir o crimen organizado y no como verdaderos Grupos de Sociedades. a tal efecto, consideramos de utilidad dedicar algunos párrafos a la crisis financiera venezolana a la cual hemos hecho referencia.

9.2. *La Ley de Mercado de Valores (LMV)*

La LMV no se refiere directamente a los grupos de sociedades y mucho menos los regula. La preocupación de este texto legal luce ser el tema del control de personas o sociedades en relación a sociedades sometidas al imperio de dicha ley. En este sentido, la LMV en su art. 93 define las sociedades vinculadas, las sociedades dominantes y a las sociedades dominadas. En relación al primer concepto, la mencionada norma considera sociedades vinculadas a aquellas en las cuales una de ellas participa con un mínimo del diez por ciento (10%) del capital de otra, sin llegar a tener el control de esta última. La misma norma define como dominantes a aquellas personas, naturales o jurídicas, que en virtud de su participación accionaria pueden ejercer, directa o indirectamente, el control sobre otra u otras sociedades y define como sociedades dominadas,

³² Morles Hernández, Alfredo: *op. cit.* p. 642.,

³³ Ver por todos: Morles Hernández Alfredo: *ob. cit.* Tº 2, pp. 639.

una estructura, cualquiera que sea su forma jurídica y con independencia del lugar en el cual esté domiciliado que puede estar bajo el control de una persona natural o jurídica que en virtud de su participación accionaria pueda ejercer, directa o indirectamente, control sobre ella. Como señala el profesor Morles Hernández a propósito del art. 93 LMV, “La definición de control... (omissis)... puede ser trasladada a cualquier otra situación en la cual interese identificar un conflicto de interés, un interés común o una identidad de propósitos”.³⁴ Lo mismo puede decirse de las definiciones de sociedad controlante, sociedad controlada y sociedad vinculada.

Las Normas relativas a la oferta pública, colocación y publicación de las comisiones de valores. Dictadas por la Superintendencia Nacional de Valores (SNV) mediante Providencia N° 095 del 26 de agosto de 2019, las cuales contienen definiciones que son útiles para aplicar por analogía en los casos en los cuales estén presentes las reglas de la aplicación analógica. En efecto, las Normas en su artículo 6 define los términos siguientes: (i) Empresa afiliada: aquella sociedad cuyo capital social está controlado directa o indirectamente, por otra sociedad que posea más del veinte por ciento (20%) y hasta el cincuenta por ciento (50%) de este (numeral 21); (ii) Empresa asociada: aquella sociedad mercantil que haya celebrado contratos con otra sociedad para la realización, conjunta o separada, de actividades determinadas, siempre que en los beneficios y pérdidas derivados de dichas actividades participen ambas empresas (numeral 22); (iii) Empresa filial o subsidiaria: aquella sociedad mercantil cuyo capital social está controlado, directa o indirectamente, en más de un cincuenta por ciento (50%) por otra sociedad mercantil (numeral 23); (iv) subsidiaria: aquella sociedad mercantil cuyo capital social está controlado, directa y (v) empresa matriz: aquella sociedad mercantil que posea más del cincuenta por ciento (50%) del capital social de otra sociedad, bien sea directamente o a través de una o más de sus filiales o afiliadas (numeral 24); y las Normas relativas a la información económica y financiera que deben suministrar las personas sujetas al control de la SNV, dictadas por la SNV mediante Resolución N° 036 del 25 de noviembre de 2010.³⁵ Conforme a estas Normas los Estados Financieros (EEFF) que deben presentar las sociedades cuyos valores sean objeto de oferta pública deben ser presentados a la SNV dentro de los siete (7) días continuos siguientes a la celebración de la respectiva Asamblea de Accionistas y deben contener los requisitos señalados en el art. 4. Igualmente, requieren la publicación en un diario de circulación nacional dentro de los primeros quince (15) días continuos siguientes a su cierre mensual, la información detallada en sus arts. 6 y 7, y notificar a la SNV en forma inmediata a la ocurrencia de alguno de los hechos mencionados en el art. 8. Es conveniente y

³⁴ Morles Hernández, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil, Las Sociedades*. UCAB, 2017. Tº II, p.639. séptima edición.

³⁵ G.O. N° 39.574 del 15 de diciembre de 2010.

necesario hacer notar en este lugar que en fecha 10 de marzo de 2020 la SNV dictó la providencia N° 030 del 10 de mayo de 2020 denominada “Normas relativas a la oferta pública, colocación y negociación de valores emitidos por el sector privado en moneda extranjera”; pero que dicha Resolución no deroga a la Providencia N° 030 del 10 de marzo de 2020. Estos dos últimos textos no crean supuestos de hecho a partir de los cuales el intérprete deba llegar a la conclusión del “levantamiento del velo societario”; sino que únicamente establecen parámetros para determinar aquellos casos en los cuales “sociedades vinculadas” pueden sufrir las consecuencias de hechos en los cuales otra sociedad relacionada con ella resulte responsable de conductas consideradas por la ley como antijurídicas.

9.3. Legislación Fiscal

9.3.1. Ley de Impuestos sobre la Renta (LISR)³⁶

El art. 95 (LISR) permite a la Administración Tributaria calificar los actos o situaciones que configuren los hechos imponibles del tributo previsto en dicho texto legal y en razón de tal facultad, puede desconocer la constitución de sociedades, la celebración de contratos y en general, la adopción de formas y procedimientos jurídicos, aun cuando estén formalmente conformes con el derecho, realizados con el propósito fundamental de evadir, eludir, o reducir los efectos de la aplicación del impuesto. La norma mencionada establece una presunción *iuris tantum* de que la evasión del impuesto es el propósito fundamental de la ejecución del acto objetado por la Administración Tributaria. La norma señala que las decisiones que la Administración adopte basada en la mencionada norma solo tendrán implicaciones tributarias y en nada afectaran las relaciones jurídicas privadas de las partes intervenientes o de terceros distintos del Fisco Nacional.

9.3.2. El Código Orgánico Tributario (COT)³⁷

Permite que cuando la norma relativa al hecho imponible se refiera a situaciones definidas por otras normas jurídicas el intérprete puede asignarle el significado que más se adopte a la realidad considerada por la Ley al crear el tributo. En uso de la atribución antes mencionada el COT permite que la Administración Tributaria desconozca la constitución de sociedades, la celebración de contratos y en general, la adopción de normas y procedimientos jurídicos, cuando estos sean manifiestamente inapropiados a la realidad económica perseguida por los contribuyentes y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones tributarias (art. 16 COT).

³⁶ G.O. N° 38.628 del 06 de octubre de 2007.

³⁷ G.O. N° 37.305 del 17 de octubre de 2001.

Las normas de carácter fiscal antes mencionadas (LISR y COT) si sientan bases en los específicos casos allí previstos; sin establecer principio o regla general alguna aplicable a diferentes supuestos, para facultar a la «Administración Tributaria» para desaplicar en los casos allí previstos, las normas que crean y regulan la personalidad jurídica. Tal facultad —lo asientan los propios textos— son «a los solos efectos fiscales y en nada afectan las relaciones jurídicas privadas de las partes intervenientes o de terceros distintos del Fisco Nacional». En el mismo sentido deben ser interpretadas.

9.4. Ley Antimonopolio (LA)

La Ley Antimonopolio (LA)³⁸ derogó la Ley para Proteger y Promover el Ejercicio de la Libre Competencia en noviembre de 2014. La LA contiene ciertas normas jurídicas relacionadas con los grupos de sociedades. Entre esas normas se encuentran: (i) La definición de concentración económica que comprende las operaciones que confieren el control de la totalidad o parte de una actividad económica determinada, efectuada por medio de adquisición, fusión o cualquier operación que permite incidir en las decisiones de una sociedad, que incremente su posición de dominio sobre el mercado (literal “d” del art. 2); (ii) Prohíbe los acuerdos o convenios que se celebren directamente o a través de uniones, asociaciones, federaciones, cooperativas y otras agrupaciones de sujeto de aplicación de la LA que restrinjan o impidan la competencia económica entre sus miembros (art. 8); (iii) Prohíbe las concentraciones económicas que produzcan o refuercen una posición de dominio en todo o en parte del mercado, o que puedan generar efectos contrarios a la competencia efectiva, la democratización de la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios (art. 10 LA); (iv) Al definir la posición de dominio declara como tal el supuesto de una actividad económica realizada por una sola persona o grupo de personas vinculadas entre si (numeral 1 del art. 13); (v) Define lo que debe entenderse por personas vinculadas entre sí, concepto que existe en los supuestos siguientes, a) Cuando una persona tiene una participación del cincuenta por ciento o más del capital de la otra o ejerzan cualquier forma de control sobre ella (numeral 1 del art. 14); cuando una o más personas naturales o jurídicas, de alguna forma estén sometidas en los numerales 1 y 2 del art. 14 (numeral 3 del art. 14); (vi) Define el control como la posibilidad que tiene una persona para ejercer una influencia decisiva sobre las actividades de uno de los sujetos de aplicación de la LA, sea por el ejercicio de los derechos de propiedad de uso de la totalidad o parte de los activos de éste, o mediante el ejercicio de derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos del mismo o sobre sus actividades (Parágrafo Único del art. 14).

³⁸ G.O. N° 40549 del 26 de noviembre de 2014

Al igual que en casos anteriores, resulta forzado utilizar las normas contenidas en el antes mencionado texto para deducir del mismo un argumento serio en favor de qué regula casos de desaplicación de normas jurídicas o —como se le dice— normas que permiten el “levantamiento del velo corporativo”. La LA establece la definición de ciertas situaciones en las cuales le es posible al juez deducir que un grupo de sociedades relacionadas se ha incurrido en alguno de los supuestos que el texto legal considera como violatorio de la libre competencia y procede a aplicar las sanciones o correctivos que al efecto prevea la ley.

9.5. Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT)

El artículo 134 LOTT³⁹ establece al concepto de unidad económica entre diversas sociedades que integran un grupo, a los solos efectos de la determinación del monto a pagar a los trabajadores de esas diversas sociedades por concepto de utilidades. Por otra parte, el art. 21 del Reglamento en un evidente y descarado exceso, apartándose del espíritu, propósito y razón de la Ley, presume la existencia de la solidaridad pasiva de las sociedades sometidas a un control común por todas las obligaciones laborales. Posteriormente la Sala Social del Trabajo del Tribunal Supremo de Justicia, confirmó dicha interpretación. Por otra parte, el art. 151 LOTTT en su segundo aparte, establece que las personas naturales en su carácter de patronos o patronas y accionistas son solidariamente responsables de las obligaciones derivadas de la relación laboral, a los efectos de facilitar el cumplimiento de las garantías salariales.

En materia laboral los artículos 47 y 48 (prohibición de tercerización) y 46 (descripción de los “Grupos de entidades de trabajo”, en el cual quedan definidos éstos y asentadas las consecuencias) y el artículo 47 (definición de “obra inherente o conexa” a los efectos de la utilización de grupos de entidades con el fin de violar las disposiciones de la ley protectora de los trabajadores).

Como puede ser deducido claramente de las normas respectivas, el texto legal antes mencionado tiene una específica y especial aplicación: a las relaciones de trabajo entre patronos y trabajadores. Su campo de acción limitado especializado impide al intérprete alegar los efectos de sus normas más allá del supuesto específico para el cual fueron creadas.

³⁹ G.O. N° 6.076 Extraordinario del 07 de mayo de 2012.

9.6. La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA)

Publicada en la G.O. No. 34.060 del 27 de septiembre de 1988, cuyo artículo 2 cita la sentencia analizada en el sentido de que hacen referencia a “los grupos económicos o financieros”, tan solo se limita a señalar a las entidades y personas contra las cuales se puede accionar en aquellos supuestos en los cuales «realicen actos u omisiones que hayan violado, violen o amenacen violar cualquier de las garantías o derechos amparados por la ley». En tal sentido nombra, como eventuales transgresores: órgano del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal; y ciudadanos, «personas jurídicas, equipos u organizaciones privadas». Huelga decir que en la LOA no encontramos norma alguna que confiera a los Grupos de Sociedades (grupos económicos o financieros en el lenguaje de la Sala), personalidad jurídica ni patrimonio propio; así como tampoco encontramos normas que persigan o autoricen la «desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica» de las sociedades que integran los grupos.

9.7. La Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional (LPDCI)

Publicada en la G.O. No. 4.441 extraordinario del 18 de junio de 1992 fue promulgada para prevenir e impedir los «efectos perjudiciales sobre la producción nacional» de importaciones de bienes hechas en condiciones de Dumping. El artículo 2 LPDCI, citado por la Sala en la sentencia comentada, se limita a establecer una serie de definiciones: Comisión (Comisión Antidumping, Derecho Compensatorio, Dumping, Margen de Dumping, otros interesados (personas o entidades conectadas a la ley), país de exportación, país de origen, precio de exportación, bien objeto de dumping, bien similar, secretaría técnica, subsidio, valor normal, venta y lo que debe haber llamado más la atención de la Sala: «Personas Asociadas» (numeral 10 art. 2).

No encontramos en parte alguna de la LPDCI, normas que tengan por finalidad establecer que las diversas personas naturales o jurídicas que integran un Grupos de Sociedades, Grupos de Empresas o Grupos Económicos (como los denomina la Sala) pierden su personalidad jurídica individual ni que sus patrimonios se confundan en uno y se pueda hablar de que el Grupo tiene personalidad jurídica y/o patrimonio propio. Lo cierto del caso en este punto es que la doctrina nacional y extrajera es unánime en afirmar que los Grupos de Sociedades o Grupos de Empresas no tienen personalidad jurídica propia ni patrimonio común derivado de la aglomeración de los patrimonios individuales de los entes y personas que configuran su sustrato. Al respecto ver nota número 44.

La LPDCI se limita a establecer sanciones cuando existe una situación de Dumping: sanciones conocidas como «Derechos antidumping o compensatorios» (art. 15 a 22).

Estamos convencidos que no estuvo en la mente del legislador al promulgar las Leyes Especiales, establecer un sistema de desaplicación de normas por control difuso de la Constitución, o “levantamiento del velo societario (como lo denomina la Sala Constitucional del TSJ). Si esa hubiese sido la intención del legislador lo habría expuesto expresamente, en forma clara tal como lo hizo en el caso de las leyes fiscales (LSR y COT) y la ley laboral (LOTTT). El legislador no pretendió ir más allá de donde llegó: establecer unas normas que protegieran a las víctimas de daño injusto en aquellos casos en los cuales las sociedades relacionadas fuesen utilizadas para conductas contrarias a la ley y diferentes a los fines para los cuales el Derecho estableció la personalidad jurídica y patrimonios separados en los casos de sociedades legalmente constituidas.

10. *Relectura de la “Sentencia Saet”*

Para efectos del análisis de la “Sentencia Saet” partiremos de las propias palabras de la Sala al comienzo del fallo; ello con a fin de establecer claramente el contexto en el cual el mismo fue emitido, y, en especial, el punto concreto objeto de la Consulta obligatoria prevista en el art. 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA).

10.1. *El tema a decidir*

En la parte Narrativa de la sentencia de marras, bajo el título DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL —palabras más, palabras menos— la Sala expone:

(...) El 11 de agosto de 2000, el ciudadano IGNACIONARVÁEZ HERNÁNDEZ, titular de la cédula de identidad n.º 6.888.174, demandó a TRANSPORTE SAET LA GUAIRA, C.A. (...) el cobro de prestaciones sociales y otros conceptos, correspondiéndole el conocimiento de dicha causa al Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas. Una vez sustanciado dicho juicio, fue dictada sentencia definitiva el 11 de julio de 2001, declarando con lugar la demanda, pero condenando a TRANSPORTE SAET, S.A., hoy accionante, en lugar de TRANSPORTE SAET LA GUAIRA, C.A., sujeto pasivo original de aquel proceso. A este respecto, destacó que ambas compañías son entes jurídicos distintos totalmente, como lo demostrarían sus datos registrales y, además, que el demandante en aquella causa jamás prestó servicios laborales a la presunta agraviada, previa solicitud de ejecución forzosa de dicho fallo, el 7 de junio de 2002, el Juzgado Primero de Municipio Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, comisionado por el a quo, practicó embargo ejecutivo sobre bienes propiedad de la presunta agraviada (...). Con base en las anteriores premisas fácticas, la representación judicial de la accionan-

te denunció: Que su representada no fue llamada a participar en el proceso en el que resultó condenada, por lo que se violó flagrantemente su derecho a la defensa y al debido proceso, en los términos del artículo 49 constitucional, «...debido a que (...) se pretende ejecutar de manera forzosa una sentencia recaída sobre una persona jurídica que jamás intervino en la litis, que jamás pudo defenderse desde el punto de vista jurisdiccional y que en definitiva jamás se accionó (en su contra) (...» Que, por otra parte, la presunta agravuada no tiene relación laboral alguna con el trabajador demandante, por cuanto no fue patrono ni directo ni sustituto del mismo y mantiene un giro comercial y laboral autónomo e independiente de la demandada originalmente: TRANSPORTE SAET LA GUAIRA, C.A. Con base en los anteriores argumentos, solicitó el apoderado judicial de TRANSPORTE SAET, S.A., que fuera dictado mandamiento de amparo constitucional a fin de restituir la situación jurídica infringida a su representada. Asimismo, pidió que fuera otorgada una medida cautelar, mediante la cual fuera suspendido el embargo ejecutivo practicado en su contra.

Como consecuencia de los párrafos transcritos de la parte Narrativa del fallo analizado, se deduce claramente del contexto de los hechos, que la labor de la Sala estaba circunscrita a decidir si el Tribunal de Primera Instancia que actuó en el caso, había o no incurrido en violación del debido proceso, al ordenar ejecutar a una persona jurídica que no había sido ni siquiera mencionado en el libelo de la demanda y por tanto no había sido citada, ni se la había concedido su día ante el Tribunal (art. 49 Constitucional), con lo cual se habían violado su derecho a la defensa, la presunción de inocencia y el derecho a ser oído. Resulta interesante destacar que el fallo analizado, en el punto II de las MOTIVACIONES PARA DECIDIR, la sentencia señala:

“Precisado lo anterior, la Sala observa que la presunta agravuada fundó su pretensión en el hecho de haber sido condenada por el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, al pago de prestaciones sociales y otros conceptos laborales supuestamente debidos a un trabajador, sin que hubiese tenido cabida alguna dentro de tal proceso laboral, considerando que –de este modo- le fue vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso”.

Acto seguido, la Sala se extiende en algunas consideraciones de lo que califica de “grupos económicos o financieros”, refiriéndose a lo que en Derecho de Sociedades se conoce como Grupos de Sociedades. La sentencia menciona un conjunto de textos legales que “se refieren a los grupos, a las empresas vinculadas, etc.”, citando al efecto los textos siguientes:

(...) *La Ley del Mercado de Capitales (artículo 120), la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (artículos 14 y 15); la Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional (artículo 2); la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículos 6, 101 a 105 y 127); la Ley de Impuesto Sobre la Renta (artículo 5); la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (artículo 16); la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 177) y hasta en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 2).*

11. Los Argumentos de la SC/TSJ en la “Sentencia SAET”

La Sala Constitucional comienza su argumentación mencionando la sentencia No. 183/2002 (caso: Plásticos Ecoplast), en la cual expresa: “No escapa de su conocimiento, el que sobre todo «en el campo de las personas jurídicas, se trate de diluir la responsabilidad de las mismas, constituyendo diversas compañías de manera que unas enmascaran a las otras y hacen difícil a los futuros accionantes determinar a quien demandar»”. Con las líneas antes transcritas, tenemos la percepción de que la Sala comienza a sembrar la semilla para que los Grupos de Sociedades sean considerados como sujetos de actividades ilícitas, como Grupos de “delincuencia organizada”. Esa semilla dio sus frutos ya que si observamos las sentencias —no solo de la Sala Constitucional— posteriores al “Precedente Saet”, encontramos que en su mayoría fundamentan (sin mayores análisis, sin argumentos de hecho y de derecho) su parte Dispositiva, en la “existencia de un grupo de empresas”. En tal sentido ver: SC/TSJ Sentencia No. 1303 del 25-10-04 (caso: Cerámica Piemme, C.A.); SS/TSJ del 01-06-06 (caso: AVENSA); SC/TSJ del 01-07-05 (caso: Primer precedente Banco Consolidado); SC/TSJ No. 1107 del 10-07-08 (caso: Banco Consolidado Aruba N.V); SC/TSJ sentencia No. 1703 del 10-12-05 (caso: Inversiones GH 2000, C.A.); SC/TSJ sentencia No. 923 del 25-04-12 (caso: Valores Abezur); SC/TSJ del 14-12-12 (caso: Parque La Vega); SC/TSJ del 19-03-18 (caso: primer precedente Rescarven); en este fallo ni siquiera requiere la SS/TSJ la existencia de un fraude, abuso u otro hecho ilícito, tampoco violación del orden público o interés social. SPA/TSJ del 15-05-18 (caso: segundo precedente Rescarven); SS/TSJ del 10-12-20 (caso: Smarmatic); SS/TSJ del 20-06-21 (caso: segundo precedente Rescarven); SPA/TSJ del 03-11-22 (caso: Servicios Tecnológicos Nubise, S.A.). Hay además, trece (13) casos BANDES Y BANCOEX con sentencias dictadas por la SPA/TSJ entre el 23 de marzo de 2022 y 13 de julio 2023, en las cuales no requieren un fraude u otro hecho ilícito.

En su “Motivo para decidir No IX” la Sala expresa que: “...la existencia de grupos empresariales o financieros” es «lícita»; equiparando erróneamente— como señala Muci Borjas—, “grupo económico” y “unidad económica”⁴⁰. Hacia el final de su Motivación VII la Sala hace mención —a nuestro entender equivocada— a la interpretación del artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo y al art. 323 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito; normas que hemos analizado en sentido diferente en este mismo trabajo (Ver puntos 9 a 9.7). Vale la pena destacar en este lugar que, como acertadamente asienta Acedo Sucre:

⁴⁰ Muci Borjas. José Antonio: Los Grupos de Sociedades a la luz del fallo Transporte Saet, C.A.” p.8

“Según la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, aplicada por las demás Salas del Tribunal Supremo, sucede que, a partir del 14 de mayo de 2004, no se exige un fraude, abuso ni otro hecho ilícito, imputable a dos o más miembros de un grupo empresarial, para levantar el velo corporativo. Basta que el reclamante establezca la obligación de un miembro del grupo, obligación que es considerada indivisible, para que el juez ignore las personalidades jurídicas separadas, a fin de exigir la responsabilidad del grupo, cuyo patrimonio es único”. (⁴¹)

12. Comentarios a la “Sentencia Saet”

El primer comentario obligado a la “Sentencia Saet” se concreta en llamar la atención acerca del hecho de que después de que la Sala determinara, en forma correcta y diáfana, los hechos acerca de los cuales se contrae la Pretensión de Amparo Constitucional objeto de consulta obligatoria, haciendo un traslado fiel y exacto de la parte correspondiente de la Solicitud de Amparo (ver pag. 2 de la sentencia, bajo el título: DE LA PRETENCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL), el cual fija el *thema decidendum*; y que no es otro que determinar si en el juicio seguido por Ignacio Narváez Hernández contra TRANSPORTE SAET, S.A., se incurrió o no en la violación del debido proceso con respecto de una compañía que no fue parte del juicio, no fue demandada ni citada, no se le dio su día ante el tribunal, ni se le permitió defensa alguna. Después de esa transcripción, la Sala entreteje una serie de consideraciones con las cuales convierte la determinación de si hubo o no violación del debido proceso, en una casi incomprensible disquisición acerca de la búsqueda y aplicación de un principio o regla general que le permitiera convertir el asunto a decidir en la posibilidad o no de aplicar lo que la Sala denomina “levantamiento del velo societario”.

Para llegar a la conclusión de “levantar el velo societario”, La Sala —a nuestro modo de ver— incurre en los errores siguientes:

- i. En contra de la opinión de la doctrina más autorizada, hace una errónea interpretación de lo que es una «obligación indivisible» (art. 1250 CC);⁴² cuya clara definición legal no está ni cerca de la eventual obligación que pudiere corresponderle a las empresas del grupo Saet; esas disquisiciones las hace con el evidente propósito de establecer el efecto de una «obligación solidaria» sin la existencia de norma expresa o convenio al respecto que la determine. En el citado artículo 1250 CC se define lo que debe entenderse por “obligación indivisible” y resulta totalmente claro que las deudas pagaderas en dinero no se corresponden con la definición de la norma;

⁴¹ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: “El Levantamiento del Velo Corporativo en Venezuela para el año 2023” Disponible en www.menpa.com

⁴² Ver por todos

- ii. Aun cuando en una parte del fallo la Sala hace una afirmación innegable: la «licitud» de los Grupos de Sociedades o Grupos de Empresas, a los cuales la Sala tilda equivocadamente de “Grupos empresariales” o “Grupos financieros”, la Sala hace una serie de elucubraciones, sin base legal alguna ni argumentos serios, para llegar a la conclusión de una especie de “demonización” de los tales grupos. Esta posición de la Sala ha calado tanto en los magistrados de otras Salas, que a partir del llamado “Precedente Saet”, casi todas las decisiones que analizan el tema, citan dicho “Precedente” y, sin ton ni son, proceden al “descorrimiento del velo societario” en Grupos de Sociedades; sin establecer en los casos concretos, como fundamento de su decisión, la existencia de un fraude de ley, de una simulación, de un perjuicio injusto en contra de un tercero. El argumento se concreta en afirmar la existencia de un Grupo de Sociedades;
- iii. En tercer lugar, la Sala incurre en el flagrante error, (contra toda la doctrina científica, uniforme y autorizada) de afirmar que los “Grupos de Sociedades” o “Grupos de Empresa”, tienen una sola personalidad jurídica y un patrimonio “consolidado”;⁴³
- iv. En cuarto lugar, para justificar el llegar a la decisión a la cual llegó, cita un conjunto de textos legales que constituyen Leyes especiales y pretende —a nuestro modo de ver, sin lograrlo—, deducir de ellas una regla o principio general en la cual apoyar su conclusión de “levantamiento del velo corporativo”. Ver final de la Motivación para decidir III, pag. 7 del fallo. Allí cita: La Ley de Mercado de Capitales (Hoy Ley de Mercado de Valores), Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre competencia (Hoy Ley Antimonopolios), Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional (Hoy Ley Anti Dumping), Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), ley de Impuesto sobre la Renta, Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, Ley Orgánica del Trabajo (Hoy Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras), y Ley sobre Derechos y Garantías Constitucionales. A propósito de dichos textos legales la Sala expresa —erróneamente a nuestro parecer— “...se refieren a los grupos

⁴³ Ver por todos: Morles Hernández, Alfredo: *Ob. cit.* pp. 635-636; Marquez Lobillo, Patricia: El ejercicio de la dirección unitaria en interés del grupo de sociedades, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 22; Ballesteros Barrios, Angel María: La responsabilidad de la sociedad dominante en los grupos internacionales de sociedades. Civitas Thomson Routers, Editorial Aranzadi, S.A. Cizur Menor, 2018. pp. 59-60. López Espósito, Antonio J.: “Aspectos societarios-mercantiles. Wolters. Kluwer España, S.A. Barcelona, 2017. p. 128, Este autor cita la sentencia del Tribunal Supremo español del 17 de julio de 2014, la cual expresa: “(i) cada una de las sociedades integradas en un grupo de sociedades, «tiene una personalidad jurídica y un patrimonio, independiente de las demás, que constituye un centro de imputación individualizado de relaciones jurídicas; (ii) el equipo de sociedades, como tal, carece de personalidad jurídica propia, y por tanto de un patrimonio propio»; (iii) «cada una de las sociedades de un grupo es titular exclusivo de su propio patrimonio», que responde de sus obligaciones; y (iv) «no existe un patrimonio de grupo»”, p. 116 (énfasis añadidos). Coba Tena, Antonio: El concepto de grupo de sociedades. Tirant Lo blanch. Valencia, 2019. p. 38.

económicos o financieros, empresas controladas y sociedades vinculadas..." A dichos textos nos hemos referido expresamente (Ver N° 9 a 9.6) y hemos hecho los comentarios respectivos; sobre todo, en lo tocante a las leyes fiscales (LIR y COT) y la LOTTT; leyes especialísimas al punto de que las tributarias señalan expresamente, su aplicación con respecto al aspecto fiscal o tributario y facultan a la Autoridad Fiscal para desconocer las diversas compañías a «esos únicos efectos», haciendo la salvedad de que fuera de ese caso, los acuerdos y contratos tienen efectos y valor entre las partes. En relación con la legislación laboral, la misma tiene también carácter especialísimo, centrado en la relación de trabajo y estableciendo su campo de acción, a los solos efectos de dicha relación y con ocasión a la distribución de la parte de las utilidades de las empresas que corresponde a los trabajadores. Nótese además que su texto no es utilizado a los efectos de otras prestaciones o indemnizaciones sociales.

De todo lo antes expuesto, creemos que resulta válido llegar a la conclusión que de las citadas Leyes especiales no es posible, en buena Dogmática jurídica, sacar un argumento que justifique en forma de principio general la desaplicación de normas jurídicas, fuera de aquellos pocos supuestos en los cuales el propio texto llega a esa conclusión.

13. Reflexiones finales

Han transcurrido más de setenta y dos años desde que Rolf Serick presentó su trabajo como trabajo de oposición en la Universidad de Tubinga; obra en la cual el autor escribió: "BRODMANN opina resignadamente que puede descartarse la posibilidad de encontrar un principio («por lo menos todavía no se ha encontrado») del que por deducción pueda obtenerse una decisión en todos los casos." ⁴⁴ Esta afirmación continúa vigente después de setenta y dos años y pensamos que lo seguirá estando por mucho tiempo. El problema que preocupa a todos aquellos que con mayor o menor destreza hemos abordado el tema por la fascinación que nos produce, tal vez debe resolverse únicamente, como hasta ahora ha hecho el Derecho Comparado, con la aplicación de una variada casuística que se adapte a los nuevos problemas que surgen con motivo del abuso de la personalidad jurídica. No obstante, tal vez el tema no sea tan grave como a primera vista parece. En efecto, es probable que si pudiere hacerse una encuesta a nivel mundial de los casos de abuso de la personalidad jurídica y se le contrastase con la cantidad de grupos de Empresas existentes y activas a nivel mundial, la proporción de abuso de la personalidad jurídica sería extensiblemente reducido en proporción a la cantidad de grupos activos.

⁴⁴ *Ob. cit.* pp. 26 y 27 (énfasis nuestro)

Consideramos que la persona jurídica tiene existencia real en el mundo del Derecho ya que ha sido creación de este como cualquier otro ente o institución que tiene su fuente de origen y regulación en normas jurídicas. Entendemos que ella ha sido creada por necesidades y fines importantes de protección que aun persiguen en el mundo moderno; sin embargo, tampoco nos alineamos con aquellos que parecen propugnar la desaparición de la persona jurídica (o más concretamente, la de los efectos de la personalidad jurídica). No puede ser negado el hecho de que el abuso de la persona jurídica tiene el peligro de que exista «la posibilidad de convertirse en instrumento encubridor y justificador de las más diversas e ingeniosas combinaciones financieras».⁴⁵ Consideramos -como afirma Federico Castro: «...cada vez serán más los casos en que se considere necesario *no detenerse ante la forma jurídica*, ante la persona jurídica, e *investigar el fondo real de la situación*;»⁴⁶ así como se pronuncia el profesor José Girón Tena: «En el Derecho inglés y americano -nos dice-, a través del *case law*, se ha ido elaborando una doctrina de la relatividad de la persona jurídica, que tiene sus expresiones muy significativas: *pierce the veil* o *lift the curtain* indican bien la significación instrumental del recurso de la personalidad».⁴⁷

1. Hasta donde llega nuestro conocimiento, no existe una regla general aplicable a las sociedades cuando estas son agrupadas para ejecutar actos ilegales o ilícitos en perjuicio de terceros, tal como pretendió hacerlo la Sala Constitucional en la «Sentencia Saet», convirtiendo en «delincuencia organizada» la formación de Grupos de Sociedades o Grupos de Empresas.
2. Mientras tanto, debemos conformarnos con las cuatro Proposiciones de Serick, así como con los resultados logrados por la jurisprudencia norteamericana sobre la *Disregard of legal entity* y otros casos semejantes de la jurisprudencia del Derecho Comparado, para ir elaborando una casuística que nos permita hacer frente a los problemas prácticos que produce el uso no conforme con la finalidad que el Derecho atribuye a la persona jurídica.
3. Hasta los momentos, los casos emblemáticos de uso abusivo de la persona jurídica y de la personalidad jurídica, parecen agruparse en los supuestos de fraude de ley, la simulación y su utilización para ocultar que existe identidad entre las personas que intervienen en un acto determinado. De los tres supuestos mencionados, consideramos que solo en el último señalado, puede hablarse de una solución mediante el uso de lo que se denomina «levantamiento del velo societario» y cuya terminología correcta debería ser —a nuestro juicio— la «desaplicación

⁴⁵ Las palabras son del maestro Federico de Castro, conforme cita José Puig Barton al comentar la obra de Serick, ver p. 198.

⁴⁶ *Ibidem*

⁴⁷ Cita de Puig Bruten en la obra de Serick, p. 199

de las normas jurídicas que reconocen la persona jurídica: separación del ente de su sustrato y separación de patrimonios. En el caso de fraude de ley no se trata de una ilegalidad que salta a la vista, que es evidente; generalmente la vía escogida por el infractor es un sutil juego de operaciones legales que persiguen un resultado prohibido. En el caso de fraude de ley, la solución consiste en la ineficacia del acto fraudulento; esto es, no aplicar la norma con la cual se pretendía cubrir la violación de la norma aplicable y aplicación de la norma que se pretendía eludir. Tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en que consiste en un vicio de nulidad que afecta siempre la validez del acto que va contra el espíritu de la ley; del acto que persigue que no sea aplicada la norma. En la simulación “existe un contrato ficticio y hay alguien que tiene interés en el desenmascaramiento de la realidad que oculta el contrato ficticio... la acción de simulación tiene por único objetivo desenmascarar la realidad... es el interés de quien la ejerce que se declare con fuerza de cosa juzgada una situación jurídica negativa (la inexistencia del contrato aparente o simulado)”.⁴⁸

4. En lo que comúnmente se denomina “levantamiento del velo corporativo”, consideramos que la labor del juez que acuerda en el caso concreto llegar al sustrato que existe tras la persona o personas jurídicas, consiste en desaplicar ciertas normas jurídicas ejerciendo el control difuso de constitucionalidad; concretamente, desaplica los arts. 201, ordinales 3° y 4° y 205 CCo. y el art. 1651 CC; desaplicación de normas jurídicas que solo puede hacerse en aquellos supuestos en los cuales deben existir necesariamente circunstancias excepcionales y graves que ameriten que la autoridad ejerza el control difuso de constitucionalidad y ponga fin a la controversia prescindiendo de los negocios jurídicos en virtud de los cuales se ha concedido a la sociedad personalidad propia y patrimonio separado. En estos casos se presenta un enfrentamiento entre dos principios: la garantía que representa la personalidad jurídica y los patrimonios separados, con su efectos de presunción de la buena fe y de expectativa legítima, y el derecho a la tutela judicial (real y efectiva) de aquel que ve violado su derecho y es víctima del perjuicio. Este derecho —a nuestro modo de ver—, tiene que estar representado por una norma específica que requiera su aplicación y con la cual debe contratarse la desaplicación de normas antes mencionada.
5. Corriendo el riesgo de que nos califiquen de naífs, debemos dejar constancia en este lugar, en el sentido de que la última sentencia del TSJ que conocemos sobre el tema que nos preocupa en el presente trabajo, nos comunica cierto alivio en el sentido de que existen oportunidades en las cuales el TSJ —en un caso la

⁴⁸ Melich – Orsini, José: *Ob. cit.* p. 868

SCC—no cita el “Precedente SAET”, se deslastra de la enfermiza consideración con relación a los grupos de sociedades y parece adoptar el camino adecuado. La sentencia afirma:

“Que la parte demandante en el libelo de demanda solicita el levantamiento del velo corporativo, en razón de que la presunta deudora demandada sociedad mercantil Destilería Tiuna, C.A., estaba usando los fondos de la empresa, contratos, entre otros, y asignándolos a las otras empresas relacionadas en detrimento de su patrimonio para de esta manera no cumplir con los compromisos ya contraídos.

Es de hacer mención que las doctrinas que desarrollan las teorías de “grupos de sociedades” así como la del “levantamiento del velo corporativo o societario” aún cuando son de interpretación restrictiva, son de obligatorio cumplimiento y el juez queda obligado a declararlo cuando se acredite la existencia de abuso de derecho, fraude a la ley o simulación en la utilización de la personalidad jurídica, formulada para evidenciar que el grupo está evadiendo responsabilidades en perjuicio de sus acreedores, que en definitiva pretendan transgredir el orden público.

En este orden, esta Sala debe acotar que el levantamiento del velo corporativo lo hace quien administra justicia en la sentencia de mérito, luego de un completo debate probatorio, siempre y cuando se acredite en el curso del proceso, la existencia de abuso de derecho, fraude a la ley o simulación en la utilización de la personalidad jurídica, formulada para evidenciar que el grupo está evadiendo responsabilidades en perjuicio de sus acreedores, que en definitiva pretendan transgredir el orden público; cuestiones éstas que en el presente asunto no fueron demostradas, en consecuencia, esta solicitud de levantamiento del velo corporativo resulta improcedente. Así se declara”.

BIBLIOGRAFÍA

- Acedo Sucre, Carlos Eduardo. “El levantamiento del velo corporativo en Venezuela para el año 2023”. *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, Nro. 11, Caracas, 2023.
- Ascarelli, Tilio: *Iniciación al Derecho Mercantil*. Editorial Bosch, Barcelona, 1964.
- Ascarelli, Tullio: *Sociedades y Asociaciones comerciales*. Ediciones Olejnik. Impreso en Argentina, 2023.
- Ballesteros Barrios, Angel María: *La responsabilidad de la sociedad dominante en los grupos internacionales de sociedades*. Civitas Thomson Routers, Editorial Aranzadi, S.A. Cizur Menor, 2018.
- Coba Tena, Antonio: *El concepto de grupo de sociedades*. Tirant Lo blanch. Valencia, 2019.
- López Espósito, Antonio J.: “Aspectos societarios-mercantiles”. Wolters. Kluwer España, S.A. Barcelona, 2017.
- Marquez Lobillo, Patricia: *El ejercicio de la dirección unitaria en interés del grupo de sociedades*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

Morles Hernández, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil, Las Sociedades*. UCAB, 2017. Tº II, p.639. séptima edición.

Muci Borjas. José Antonio: *Los Grupos de Sociedades a la luz del fallo Transporte Saet, C.A.*

Serick, Rolf.: *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica*. Ediciones Olejnik. Argentina, 2020. Traducción y comentarios de José Puig Brutau.

Tomados Yañez B., Leopoldo: *Crisis financiera y regulación multibancos en Venezuela. Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Proyecto Regional Conjunto CEPAL/PNVD*. Santiago de Chile, julio de 1997.

El arbitraje en Venezuela: apuntes para una reflexión

Ramón Escovar León*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 99-124

Resumen: Este artículo examina el estado actual del arbitraje en Venezuela, destacando la consolidación del principio de mínima intervención judicial en materia de nulidad de laudos. Se revisan los factores históricos e institucionales que han fortalecido el sistema arbitral —incluido el papel de Rodger Farrell y el desarrollo del CEDCA y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas— y se abordan debates contemporáneos como la ejecución de laudos anulados y la autonomía del orden jurídico arbitral. El trabajo también analiza la independencia e imparcialidad de los árbitros, sus métodos de designación y la eficacia de las cláusulas escalonadas, así como la importancia de la motivación del laudo.

Palabras clave: Arbitraje, nulidad, convención, independencia, imparcialidad, motivación.

Arbitration in Venezuela: Notes for Reflection

Abstract: This article provides an overview of the current state of arbitration in Venezuela, emphasizing the growing judicial deference toward arbitral awards and the strengthening of the pro arbitri principle. It outlines the historical and institutional developments that have shaped the system—including the influence of Rodger Farrell and the evolution of CEDCA and the Caracas Chamber of Commerce Arbitration Center—and discusses contemporary debates such as the enforcement of annulled awards and the autonomy of the arbitral legal order. The study further reviews issues of arbitrator independence, selection mechanisms, the effectiveness of multi-tier clauses, and the significance of reasoned awards.

Keywords: Arbitration; Annulment; Convention; Independence; Impartiality; reasoning.

Recibido: 21/11/2025

Aprobado: 27/11/2025

* Profesor Emérito de la Universidad Central de Venezuela. Doctor en Derecho (UCV). Licenciado en Letras *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela, 2016. Magíster en Administración de Empresas, mención finanzas (UCAB; 1997; Diplomado en Historia Contemporánea de Venezuela (Universidad Experimental Libertador- Fundación Rómulo Betancourt: 2020). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

El arbitraje en Venezuela: apuntes para una reflexión

Ramón Escovar León*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 99-124

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *I. La tendencia jurisprudencial sobre nulidad de laudos arbitrales. II. Razones del ambiente favorable al arbitraje: el trabajo de Roger Farrell. III. La Convención de Nueva York de 1958. IV. Antecedentes históricos de la Convención de Nueva York. V. El orden jurídico arbitral: la posición de Emmanuel Gaillard. VI. La posición de Jan Paulsson. VII. Las propuestas de Gaillard y de Paulsson vistas en conjunto. VIII. Independencia e imparcialidad del árbitro. IX. Métodos de elección de los árbitros. X. La motivación del laudo. XI. La posición de María Candelaria Domínguez Guillén en relación con la motivación. XII. Las cláusulas escalonadas en el arbitraje. XIII. El lenguaje claro como instrumento para el arbitraje en Venezuela. CONCLUSIONES.*

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Participar en la XV edición de la *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, en homenaje a Carlos Eduardo Acedo, constituye para mí algo muy grato y una responsabilidad. Admiro al homenajeado como jurista bien formado y como venezolano íntegro, cuyas cualidades personales—discreción, sentido ético y convicciones republicanas—han orientado una trayectoria profesional ejemplar. Sus contribuciones en materia de derecho civil, mercantil, de seguros y arbitraje son ampliamente reconocidas, lo que justifica plenamente el tributo que se le rinde en esta ocasión.

Luego de este reconocimiento, inicio mi trabajo con una serie de apuntes y reflexiones sobre el estado actual del arbitraje en Venezuela. Como base inicial, examinaré los recursos de nulidad interpuestos contra laudos, distinguiendo aquellos que han sido anulados de los que han sido confirmados. Para ello, me apoyaré en el estudio de Pedro Rengel Núñez, *Jurisprudencia sobre nulidad de laudos arbitrales en Venezuela*, obra que presenté junto con James Otis Rodner en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 15 de julio de 2025. Las páginas que siguen sistematizan y amplían algunas de las ideas expuestas en aquella oportunidad.

* Profesor Emérito de la Universidad Central de Venezuela. Doctor en Derecho (UCV). Licenciado en Letras *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela, 2016. Magíster en Administración de Empresas, mención finanzas (UCAB; 1997; Diplomado en Historia Contemporánea de Venezuela (Universidad Experimental Libertador- Fundación Rómulo Betancourt: 2020). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Este ensayo inicia con una revisión de la jurisprudencia venezolana en materia de nulidad de laudos, con el propósito de mostrar la tendencia sostenida hacia la mínima intervención judicial. Seguidamente, se analizan los factores institucionales e históricos que han favorecido la consolidación del arbitraje en el país, con especial referencia al rol de Rodger Farrell. Luego se estudia la Convención de Nueva York de 1958 y sus antecedentes, así como el debate doctrinal entre Emmanuel Gaillard y Jan Paulsson sobre la autonomía y alcance del llamado orden jurídico arbitral.

Posteriormente, se examinan la independencia e imparcialidad del árbitro, los métodos de elección del tribunal y la motivación del laudo, incluyendo la posición sostenida por María Candelaria Domínguez Guillén. También se consideran las cláusulas escalonadas y los riesgos derivados de una redacción ambigua. Finalmente, se subraya la necesidad de promover el lenguaje claro —y el eventual apoyo de herramientas de inteligencia artificial— para fortalecer la legitimidad y la ejecutabilidad del laudo. El trabajo concluye con una síntesis de las ideas principales desarrolladas.

Estos temas, abordados de manera conjunta, permiten no solo trazar un panorama del arbitraje en Venezuela, sino también identificar algunos puntos de importancia para el futuro de esta materia en nuestro país. En definitiva, este artículo no aspira a agotar los temas tratados, sino a poner de relieve cuestiones que, a partir de mi experiencia en el arbitraje, considero merecen una discusión académica más profunda. Mi aspiración es que estas reflexiones sirvan como punto de partida para ulteriores investigaciones y debates.

I. La tendencia jurisprudencial sobre nulidad de laudos arbitrales

La relación entre el Poder Judicial y el arbitraje se refleja en la manera como los tribunales deciden los recursos de nulidad interpuestos contra laudos arbitrales. Los resultados de estas decisiones se encuentran ampliamente sistematizados en el estudio de Rengel Núñez¹, cuya recopilación resulta de gran utilidad tanto por el número de sentencias seleccionadas como por la metodología empleada para ordenarlas y comentarlas.

Los números que nos presenta el autor demuestran la tendencia jurisprudencial en favor de respetar el *principio de mínima intervención judicial* en las disputas arbitrales. Este principio queda apuntalado porque la Ley de Arbitraje Comercial venezolana establece que el único recurso que cabe contra el laudo arbitral es el recurso de nulidad (art. 43), y solo por los motivos de forma señaladas por su artículo 44².

¹ Pedro Rengel Núñez, *Jurisprudencia sobre nulidad de laudos arbitrales en Venezuela*, Universidad Metropolitana, CIERC, Travieso, Evans, Arria & Rengel, Caracas, 2024.

² El citado artículo 44 de la LAC señala: “La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar:

El autor examina una ristra de decisiones judiciales relativas a la nulidad de laudos arbitrales, así como los amparos constitucionales y avocamientos intentados que buscan anular laudos firmes. Se refiere a la manera cómo deciden los tribunales ordinarios, la Sala de Casación Civil y, sobre todo, la Sala Constitucional.

Se puede decir que la Sala Constitucional ha consolidado una jurisprudencia restrictiva en relación con la nulidad del laudo arbitral. En efecto, desde 1919 hasta el 2024 se han dictado doscientos ochenta y tres (283) laudos. De estos ciento treinta y tres (133) corresponden al Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y ciento cincuenta (150) a la Cámara de Caracas. De ese total se han recurrido ante los tribunales cuarenta y seis, de los cuales treinta y uno fueron confirmados y dos lo han sido parcialmente anulados. Y esto se amolda a la experiencia internacional de defender el principio *pro arbitri*³.

El libro reúne una base jurisprudencial única en el país sobre casos en los que se ha solicitado la nulidad judicial de laudos arbitrales. Esta compilación es valiosa no solo por su cantidad, sino por la estructura metodológica clara con la que Rengel Núñez presenta cada caso: fecha, partes, resumen de los argumentos de nulidad, tribunal competente, decisión adoptada y fundamentos jurídicos.

Esta tendencia jurisprudencial demuestra una posición favorable al arbitraje y el respeto al principio de independencia de los árbitros —frente al Poder Judicial— y a la cosa juzgada arbitral, como expresión del principio de autonomía de la voluntad.

La mínima intervención judicial en materia de arbitraje está inspirada directamente en la Ley Modelo de Unictral que limita el recurso de nulidad a motivos de forma. Y, por su parte, esta ley modelo, se fundamenta en la Convención de Nueva York de 1958. Esta política arbitral de respetar la mínima intervención judicial en el arbitraje, la aplican los países que siguen la ley modelo como República Dominicana y Colombia, por ejemplo. También por los que no la siguen sino indirectamente, como es el caso de Francia y del Reino Unido.

-
- a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje;
 - b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos;
 - c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley;
 - d) Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo;
 - e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral;
 - f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público.”

³ Pedro Rengel Núñez, *ob.cit.*, p. 7.

II. Razones del ambiente favorable al arbitraje: el trabajo de Roger Farrell

La situación actual del arbitraje en Venezuela responde a una confluencia de factores históricos, institucionales y personales que han contribuido, de manera decisiva, a su consolidación.

Entre las causas determinantes destaca, en primer lugar, el trabajo fundacional de Gonzalo Parra Aranguren, James Otis Rodner, Ronald Matthies y de la entonces senadora Haydée Castillo de López Acosta, quienes participaron activamente en la redacción, promoción y aprobación de la Ley de Arbitraje Comercial de 1998⁴. Este esfuerzo legislativo no solo cristalizó en la promulgación de un cuerpo normativo moderno, sino también en la construcción progresiva de una cultura jurídica favorable al arbitraje, gracias al impulso del conjunto de instituciones arbitrales, el Poder Judicial y una nueva generación de abogados especializados en la materia.

En este contexto, merece especial reconocimiento la figura de Rodger Farrell, ciudadano estadounidense cuya labor en favor del arbitraje en Venezuela ha sido ejemplar tanto en el plano institucional como en el humano. Su vida representa una existencia plena de significado, entrega y compromiso con el país que lo acogió. Farrell no fue un visitante ocasional ni un empresario transitorio. Llegó a Venezuela como presidente de *General Electric*, y, tras su jubilación en 1987, optó por permanecer en el país de manera definitiva. Desde entonces, ha sido un referente de arraigo, generosidad y liderazgo cívico.

Graduado en Economía por la Universidad de *Brown* y exoficial de la Marina de los Estados Unidos, Farrell se convirtió en una figura clave para el desarrollo institucional, económico, cultural y jurídico de Venezuela. Ejerció la presidencia del Centro Venezolano Americano y de la Cámara Venezolano-Americana de Comercio e Industria (*VenAmCham*), donde promovió activamente el intercambio cultural, la formación profesional y la cooperación internacional.

No obstante, su legado más perdurable es, sin duda, la creación del *Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)*, institución pionera que, junto con el *Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas*, ha transformado el paradigma de resolución de conflictos en el país. En atención a su invaluable contribución, sería recomendable que esta institución adoptara, a futuro, el nombre de Centro de Arbitraje Rodger Farrell, como testimonio de gratitud y reconocimiento institucional.

⁴ *Gaceta Oficial* N° 36.430 del 7 de abril de 1998.

Gracias a su impulso sostenido y al ejemplo que irradió, la mediación y el arbitraje se han consolidado en Venezuela como mecanismos expeditos, eficaces y técnicamente solventes, capaces de garantizar justicia oportuna y especializada. Su labor incluyó, además, la promoción activa del arbitraje en espacios judiciales, donde contribuyó a difundir sus ventajas, incentivando así una visión moderna de la administración de justicia.

El compromiso de Farrell trascendió el plano organizativo y se manifestó también en la esfera académica, mediante la organización de foros, la publicación de libros y ensayos, y la promoción constante de la cultura arbitral. Este esfuerzo debe tener continuidad mediante líneas de investigación universitarias dedicadas a aspectos fundamentales del arbitraje, tales como su filosofía jurídica, las nociones de independencia e imparcialidad, las cláusulas escalonadas y el estudio crítico de instrumentos normativos internacionales como la Convención de Nueva York de 1958, entre otros. Solo así se logrará preservar y profundizar el legado de quienes, como Rodger Farrell, comprendieron que el arbitraje no es solo un procedimiento, sino una expresión civilizada de resolución racional de los conflictos.

III. La Convención de Nueva York de 1958

La Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958 (CNY)⁵ es considerada como uno de los tratados más exitosos en el derecho internacional privado⁶ y como “el evento más importante en materia de arbitraje comercial internacional⁷. También se afirma que la Convención ha sido “un instrumento internacional altamente efectivo”⁸, porque permite la ejecución de acuerdos y laudos arbitrales en cualquier jurisdicción, más allá del país en el cual se dictó el laudo⁹.

Esta convención ha significado una contribución a la internacionalización del arbitraje comercial¹⁰, porque estableció un régimen uniforme, eficaz y *pro arbitri* que favorece la ejecución internacional de los laudos arbitrales. Esta posibilidad, busca

⁵ <https://www.newyorkconvention.org/spanish>

⁶ Albert Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law International, 1981, pp. 8-10. Igualmente, y del mismo autor, “Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”. En: *Audiovisual Library of International Law*, United Nations, Codification Division, 2021, Disponible en: <https://legal.un.org/avl/ha/crefaa/crefaa.html>.

⁷ James Otis Rodner, “El arbitraje abreviado bajo las Reglas CNUIDMI (UNCITRAL); el arbitraje sumario; el arbitraje digital”, en *Anuario venezolano de arbitraje nacional e internacional*, Asociación venezolana de Arbitraje, N° 2, *Asociación venezolana de arbitraje*, Caracas, 2021, pp. 100-101.

⁸ Nigel Blackaby, Constantine Partaside, Alan Redfern y Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, sixth edition, 2015, p.624.

⁹ Rodner, *ob. cit*, p. 101.

¹⁰ *Ibid. Redfern, Hunter et all..*

preservar la eficacia del arbitraje internacional como instrumento que fortalece el comercio internacional.

En este sentido, el artículo V.1.e. permite la ejecución internacional de un laudo que ha sido anulado en el país sede del arbitraje, cuando esa anulación resulte incompatible con los valores esenciales del arbitraje o con la voluntad de las partes expresadas en la cláusula arbitral. Es decir, los tribunales del país donde se solicita la ejecución tienen discrecionalidad en relación con la ejecución de los laudos anulados en el país en el cual se decidió el arbitraje.

A estos laudos ejecutados internacionalmente pese a haber sido anulados en la sede se les denomina “**laudos zombis**”. Este fenómeno se presenta cuando el juez del país donde se solicita la ejecución considera que la anulación dictada en la sede es contraria a los principios fundamentales del arbitraje o al orden público internacional.

IV. Antecedentes históricos de la Convención de Nueva York

La posibilidad de ejecutar laudos en el extranjero es un logro relevante en la vida jurídica global, lo que corresponde a una evolución histórica¹¹. En efecto, en 1923 la Cámara de Comercio Internacional crea su primer sistema de arbitraje¹². Pero hubo dudas e inconvenientes con la posibilidad de ejecutar laudos en el extranjero, porque, entre otras cosas, el procedimiento era muy engorroso.

Para superar los inconvenientes señalados, surge la necesidad de impulsar un tratado, cuyo primer resultado fue la Convención de Ginebra de 1927. Esta Convención nace con una falla protuberante en su origen, por cuanto requería un “doble exequatur”: uno del Estado sede; y uno segundo, del Estado de la ejecución. Este esquema alambicado evolucionó hasta la aprobación de la Convención de Nueva York (CNY)¹³. Además, se requería que tanto la constitución del tribunal como el procedimiento arbitral tenían que haber sido regulados de acuerdo con la ley del procedimiento arbitral. Y esto fue lo que acicateó el cambio para liberar la ejecución del laudo de la ley del país sede del arbitraje¹⁴.

¹¹ Gary B. Born, *International Arbitration: Law and Practices*, second edition, Wolters Kluwer, 2016, p. 17-20 Eduardo Silva Romero, *El Laudo arbitral: su ejecución en el exterior*. Foro organizado por la Cámara de Caracas el día 6 de mayo de 2021. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=3AxdGLhEB2Y&t=2447s>

¹² Van den Bert, *The New York Arbitration Convention of 1958*, cit, p. 6.

¹³ *Ibid*, p. 7.

¹⁴ *Ibid*

Debido a las deficiencias señaladas se va configurando la necesidad de una nueva regulación que cristaliza con la Convención de Nueva York. Este instrumento normativo, resuelve las trabas y facilita la ejecución de los laudos en el extranjero. Con fundamento en la CNY se han podido ejecutar laudos arbitrales previamente anulados en la sede. De esa manera, la distinción entre arbitraje nacional e internacional pierde importancia práctica, puesto que los laudos se pueden ejecutar en cualquier país independientemente de si el caso era inicialmente internacional o no¹⁵. Esto ha contribuido de diluir las diferencias entre el arbitraje nacional e internacional, porque visto desde la perspectiva de su posible ejecución fuera de la sede, todos los arbitrajes son internacionales.

En la práctica, la característica señalada se traduce en una ventaja importante del arbitraje. En efecto, de acuerdo con la CNY los laudos arbitrales tienen reconocimiento automático y su ejecución solo puede ser denegada si el tribunal del Estado en que se solicita su ejecución determina que no se cumplen los extremos de las causales taxativas establecidas en el artículo V.1 de la CNY para que dicho laudo no se ejecute. Y esto es una diferencia sustantiva en relación con el régimen de reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales.

Por otra parte, de acuerdo con la Convención de Ginebra de 1927 era posible negar la ejecución de los laudos sino se había cumplido con la ley del país sede, tanto en lo que atañe a la composición del tribunal arbitral, como de sus leyes procesales. Se requería, entonces, el acuerdo de partes y la aplicación de la ley local. Esto cambió con la CNY que privilegia la voluntad de las partes; y a falta de ellas se aplica la ley del Estado sede¹⁶. A pesar de lo señalado, se mantienen trabas para la ejecución internacional de laudos, debido a las distintas interpretaciones que se hacen de la CNY. Buscar una interpretación uniforme es uno de los retos que se presentan para poder impulsar aún más la aplicación de esta convención. En este sentido, siempre debe tenerse presente la interpretación más favorable para la ejecución.¹⁷

¹⁵ Rodner, *Ob. Cit*, cita 6, p. 101.

¹⁶ Redfern et all, *Ob. Cit*, p. 632.

¹⁷ Aquí cabe citar el artículo 74 del Decreto Legislativo peruano N° 1071 que señala el orden de normas aplicables así: “1. Son laudos extranjeros los pronunciados en un lugar que se halle fuera del territorio peruano. Serán reconocidos y ejecutados en el Perú de conformidad con los siguientes instrumentos, teniendo en cuenta los plazos de prescripción previstos en el derecho peruano:

La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, aprobada en Nueva York el 10 de junio de 1958, o

La Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975, o Cualquier otro tratado sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales del cual sea parte del Perú.

Salvo que las partes hayan acordado algo distinto, el tratado aplicable será el más favorable a la parte que solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero”.

La fuerza y utilidad de la CNY depende, entonces, de la interpretación de sus disposiciones¹⁸. A ello se suma la posición de la doctrina, representadas, entre otros, por Emmanuel Gaillard que defiende la noción de *orden jurídico arbitral*¹⁹, así como la postura de Jan Paulsson quien sostiene que la posibilidad de ejecutar laudos arbitrales anulados en la sede se debe a las legislaciones nacionales, como el caso francés, que lo autorizan²⁰. A estas dos posiciones es a lo que me voy a referir en la sección siguiente.

V. El orden jurídico arbitral: la posición de Emmanuel Gaillard

El arbitraje descansa en la autonomía de la voluntad y en su origen contractual. De ahí que es posible pensar que el laudo se desprende de la jurisdicción de los estados, porque pertenece a un orden transnacional²¹, llamado “orden jurídico arbitral”. Este concepto, como señalé antes, fue utilizado por Emmanuel Gaillard, quien aclara que el primero en acuñar el concepto fue el profesor Daniel Cohen²². Entonces, el poder de los árbitros nace del acuerdo arbitral y no del Estado.

Entonces, Emmanuel Gaillard formula la idea de un orden jurídico arbitral autónomo, distinto tanto del orden estatal como del orden público internacional²³. Esta ficción consiste en “creer” que el arbitraje posee su propio espacio normativo (*ordre juridique arbitral*), con principios y fuentes propias, como la *lex mercatoria*, las reglas de las instituciones arbitrales, los contratos internacionales elaborados por los escritorios y la jurisprudencia de los arbitrajes internacionales internacionales²⁴. Esa creencia, aun sin base positiva explícita, legitima la independencia del sistema frente a los Estados. Este es el concepto que voy a explicar en las líneas siguientes.

El asunto se presenta porque el arbitraje internacional está ligado a varios ordenamientos jurídicos: el de cada una de las partes, el del acuerdo de arbitraje, el del fondo de la controversia, el de la sede del tribunal arbitral y del lugar de ejecución del

¹⁸ Albert Van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, cit, p. 395.

¹⁹ Emmanuel Gaillard, *El orden jurídico arbitral*, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Bancolombia, Grupo Editorial Ibáñez, Colección Cátedra Bancolombia de Derecho Económico, Financiero y del Mercado de Valores, Serie Arbitraje Internacional, N° 13, tr. Claudia Patricia Cáceres Cáceres y Sebastián Mantilla Blanco. Este gran jurista francés falleció el 1 de abril de 2021, dejando un vacío en el campo del arbitraje internacional. Entre los arbitrajes en los que participó se puede mencionar el caso *Yukos vs la Federación Rusa*, en el cual el laudo arbitral condenó a Rusia al pago de 50 billones de EUA \$ por concepto de daños.

²⁰ Jan Paulsson, *The Idea of Arbitration*, Oxford University Press, 2013, p.39.

²¹ Emmanuel Gaillard, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Académie de Droit International de La Haye, Les libres de poche, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 65. Según Gaillard el primero en utilizar la expresión “orden jurídico arbitral” fue Daniel Cohen en su libro *Arbitrage en société* (Paris, LGDI, 1993, p. 21) (loc. cit.). Del libro de Emmanuel Gaillard hay traducción al español: *Teoría Jurídica del arbitraje internacional*, tr. María Esmeralda Moreno, La Ley Paraguaya, Cedep, Thomson Reuters, Asunción, Paraguay, 2010.

²² Gaillard, *Aspects philosophiques*cit, p. 65; *Teoría jurídica*p. 46.

²³ Rodner, *La Globalización*, cit, p. 230.

²⁴ *Ibid.*

laudo. A esto se le debe añadir la dimensión *anacional* de normas jurídicas aplicables que se manifiestan cuando las partes o el tribunal arbitral aplican derecho anacional o la *lex mercatoria* al fondo de la controversia.

Gran parte de las prácticas y usos comerciales están “recogidas por la Cámara de Comercio Internacional de París (ICC) a través de sus reglas y usos uniformes, comentarios y códigos de conducta, incluyendo las que regulan créditos documentarios, transacciones electrónicas, documentos de embarque relativos al transporte marítimo, y otras”²⁵.

Los contratos que regulan la relación entre las partes, elaborados por abogados y escritorios jurídicos, van constituyendo “la costumbre mercantil internacional o Lex Mercatoria”²⁶. Al momento de decidir una controversia suele aplicarse las disposiciones que han plasmado las partes en estos contratos como fundamento jurídico de las decisiones arbitrales. Esto no excluye, desde luego, que se puedan aplicar supletoriamente las reglas de derecho positivo de la ley aplicable escogida por las partes, o la que decidan el tribunal arbitral, según el caso. La jurisprudencia arbitral, por su parte, va enriqueciendo el elenco de reglas y usos derivados del comercio internacional.

De acuerdo con la posición de Gaillard²⁷, el laudo se dicta con un fundamento a un orden jurídico arbitral y no de un orden jurídico estatal. Es decir, el laudo no es dictado sobre la base del derecho de un Estado específico sino con fundamento a ese orden jurídico arbitral. Este último es distinto al orden jurídico de los estados²⁸. Y esto es lo que permite explicar por qué si un laudo es anulado en la sede puede ser ejecutado en otra jurisdicción. Si un laudo arbitral es anulado por un juez de un Estado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno, ese laudo no produce efectos en el Estado en el que fue anulado, pero sigue existiendo en el orden jurídico arbitral y puede ser ejecutado en otros estados.

En definitiva, Emmanuel Gaillard, en su obra *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, sostiene que el arbitraje internacional se fundamenta en un orden jurídico autónomo, distinto y no subordinado a los sistemas jurídicos estatales. Según esta concepción, el orden jurídico arbitral no depende ni del derecho del lugar donde se celebra el arbitraje (*lex loci arbitri*) ni del derecho del Estado donde se pretende ejecutar el laudo.

²⁵ *Ibid*

²⁶ *Ibid*

²⁷ *Aspects philosophiques* ...cit., p. 66

²⁸ Eduardo Silva Romero, foro citado: <https://www.youtube.com/watch?v=3AxdGLhEB2Y&t=2447s>

VI. La posición de Jan Paulsson

Jan Paulsson difiere de la propuesta de Gaillard, al sostener que no hay evidencia de que los Estados soberanos hayan creado normas de derecho positivo para establecer un orden jurídico supranacional. Estas normas nacen de la adhesión expresa de los estados a dichas normas y no con fundamento en una ficción²⁹.

Aunque Gaillard afirma que el *orden jurídico arbitral* emana de la voluntad de los Estados, Paulsson responde que no hay evidencia de que los Estados hayan creado colectivamente un orden jurídico supranacional. Las normas internacionales surgen de la adhesión expresa de los Estados, no de una supuesta evolución progresiva ni de consensos implícitos. Por tanto, la visión de Gaillard no tiene sustento jurídico positivo, según esta opinión del profesor sueco.

En su citado libro *The Idea of Arbitration*³⁰ Paulsson aprovecha dos decisiones francesas que cita Gaillard para refutarlo. El primero es el caso Putrabali sobre el cual Paulsson sostiene que Gaillard lo ve como un asunto de justicia internacional, pero que en realidad la validez de laudo se fundamenta en que el derecho francés autoriza la ejecución y no en el supuesto orden jurídico transnacional.

Entonces, para Paulsson el arbitraje internacional no opera en un vacío jurídico, sino en constante interacción con los sistemas nacionales. Asimismo, la autoridad de los árbitros proviene del consentimiento de las partes y del reconocimiento de los Estados, no de una comunidad jurídica internacional indeterminada.

VII. Las propuestas de Gaillard y de Paulsson vistas en conjunto

Más que posturas irreconciliables, las tesis de Emmanuel Gaillard y Jan Paulsson deben concebirse como perspectivas complementarias que abordan distintas dimensiones del arbitraje internacional.

Ambas coinciden en que el arbitraje opera en un **espacio jurídico intermedio**, ubicado entre el ordenamiento nacional y el orden jurídico transnacional. En este ámbito coexisten, por una parte, normas y principios desarrollados por una comunidad arbitral internacional; y, por la otra, los mecanismos estatales que otorgan validez y fuerza ejecutiva a los laudos.

²⁹ Paulsson, *ob. cit.* pp. 39-45.

³⁰ *Idem*, p. 42.

Así concebido, el arbitraje internacional no es completamente autónomo ni plenamente subordinado al derecho estatal: se trata de un fenómeno jurídicamente coordinado a escala global, cuya eficacia depende, en última instancia, del reconocimiento, interpretación y apoyo que le prestan los ciento setenta y dos Estados parte de la Convención de Nueva York de 1958.

VIII. Independencia e imparcialidad del árbitro

La independencia es un elemento objetivo y se refiere a la ausencia de vínculos que puedan condicionar el criterio del árbitro, tales como la subordinación jerárquica, las presiones políticas o económicas, o los intereses profesionales o institucionales. Por su parte, la imparcialidad alude a la actitud subjetiva con la que el juzgador resuelve: consiste en decidir sin inclinación hacia ninguna de las partes, ya sea por amistad, enemistad, afinidad ideológica o interés personal.

En esta línea, Michele Taruffo subraya que ambos conceptos, aunque distintos, están relacionados y resultan difíciles de garantizar en sistemas judiciales como el estadounidense, donde factores estructurales y culturales condicionan tanto la independencia de los jueces como su imparcialidad efectiva³¹. Aunque su análisis se centra en el Poder Judicial, sus razonamientos pueden extenderse al arbitraje, en el que los árbitros están sujetos a exigencias equivalentes.

A su vez, Jan Paulsson distingue dos criterios fundamentales para la idoneidad de un árbitro: la integridad y la aptitud.³² La primera es prioritaria, pues incluso una gran capacidad profesional carece de valor si se ve corrompida. La aptitud, en cambio, también posee una dimensión ética: aceptar un cargo arbitral sin los conocimientos necesarios o sin el compromiso de dedicar plena y oportuna atención al caso constituye —en su opinión— un acto de deshonestidad.

De acuerdo con Paulsson, la integridad arbitral descansa en dos pilares: *independencia e imparcialidad*. Aunque ambos conceptos se solapan, sostiene que la imparcialidad abarca a la independencia, ya que un árbitro con intereses vinculados a una parte o al desenlace del litigio difícilmente podrá ser considerado imparcial. La imparcialidad —concebida como la ausencia de sesgo positivo o negativo, real o aparente— es más amplia, pero también más subjetiva.

³¹ Michele Taruffo, *Páginas sobre justicia civil*, Marcial Pons, tr. Maximiliano Aramburo Calle, Madrid, 2009, pp. 39-42.

³² Paulsson, *Ob. cit.* p. 149.

En contraste, la independencia puede verificarse mediante parámetros objetivos, que permiten limitar el debate y evitan que todo quede reducido a la autodeclaración del propio árbitro. La imparcialidad, en cambio, plantea un reto mayor, porque es posible que alguien sea independiente en lo formal y, sin embargo, actúe con parcialidad. Y todo esto quedará demostrado con la conducta del árbitro durante el desenlace del proceso.

En definitiva, la legitimidad del árbitro descansa principalmente en su imparcialidad, ya que es esta cualidad la que garantiza la confianza de las partes y la justicia del laudo. Por otra parte, la experiencia arbitral demuestra que pueden darse situaciones de *independencia sin imparcialidad*; y, a la inversa, de *imparcialidad sin independencia*, como se explica a continuación:

1. *Imparcialidad sin independencia*: un árbitro que pertenece a un bufete con clientes vinculados indirectamente a una de las partes; pero tras revelar esta circunstancia y ser allanado por las partes, actúa con rectitud y resuelve conforme a derecho. En este caso, aunque su independencia pueda considerarse limitada, su imparcialidad queda evidenciada en la motivación del laudo.
2. *Independiente, pero parcializado*: un árbitro que no tiene relación alguna con las partes ni recibe presiones externas, pero que decide de manera sesgada por razones personales —como prejuicios ideológicos, animadversión o simpatía—. En este supuesto, la independencia objetiva no asegura la imparcialidad subjetiva.
3. *Independencia afectada, pero subsanada*: en la práctica arbitral se acepta que, si un árbitro revela una posible situación de conflicto —por ejemplo, una relación con los abogados de una de las partes— y la parte potencialmente afectada la consiente expresamente a través del allanamiento, el cuestionamiento a su independencia se considera superado. En tal caso, lo determinante es la conducta posterior del árbitro y la objetividad con la motivación del laudo. Esta motivación es la que permitirá ponderar la independencia e imparcialidad de los árbitros.

IX. Métodos de elección de los árbitros

En el ámbito venezolano coexisten dos modelos de conformación del tribunal arbitral que expresan concepciones distintas de la autonomía de las partes. El primero, empleado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC), corresponde al método tradicional de elección directa de los árbitros. El segundo, utilizado por el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), se articula mediante el método de listas. Ambos procedimientos presentan ventajas y limitaciones, lo que permite apreciar la diversidad de enfoques institucionales que han enriquecido la práctica arbitral en Venezuela.

En cuanto al CACC, su Reglamento —en el artículo 48— regula el procedimiento de nombramiento de los árbitros. Según esta disposición, cuando las partes acuerdan someter su controversia a un árbitro único, deben designarlo de común acuerdo dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la Dirección Ejecutiva, una vez consignados los costos iniciales de la demanda y, en su caso, de la reconvenCIÓN. Si en ese plazo no se alcanza un acuerdo, la designación corresponde al Comité Ejecutivo del Centro, conforme con sus Estatutos.

Cuando el tribunal se compone de tres árbitros, cada parte nombra uno en el mismo lapso. Si alguna no lo hace, el Comité Ejecutivo procede al nombramiento correspondiente. El tercer árbitro, quien presidirá el tribunal, se elige de común acuerdo entre los dos designados, dentro de los cinco días hábiles siguientes al último nombramiento. La propuesta se comunica a la Dirección Ejecutiva, que notifica a las partes y al árbitro propuesto, quien debe aceptar o rechazar el cargo dentro del mismo plazo.

Si hay varias partes demandantes o demandadas, los integrantes de cada grupo deben formular una designación conjunta dentro del término indicado. De no lograrse consenso, la designación será efectuada por el Comité Ejecutivo, conforme con los Estatutos del Centro.

Asimismo, las partes pueden proponer árbitros que no figuren en la lista oficial del CACC, siempre que su nombramiento sea ratificado por la Dirección Ejecutiva, previa verificación del cumplimiento de los requisitos reglamentarios. El silencio del árbitro al vencimiento del plazo para aceptar el cargo se entenderá como rechazo, y la Dirección informará a las partes la decisión adoptada.

De modo distinto, el Reglamento del CEDCA —artículo 24— establece un procedimiento basado en el método de listas sucesivas, orientado a equilibrar la autonomía de las partes con la intervención institucional del Centro. Salvo pacto en contrario, la designación de los árbitros y de sus suplentes se rige por esa norma. El proceso comienza con la lista oficial de árbitros remitida por la Dirección Ejecutiva. A partir de ella, cada parte puede seleccionar hasta un sesenta por ciento (60 %) de los nombres incluidos, dentro de los tres días hábiles siguientes a su recepción. Si alguna parte no ejerce este derecho, se entiende que renuncia a él y el procedimiento continúa. Las listas individuales permanecen confidenciales hasta que ambas partes comuniquen sus selecciones.

Con base en los nombres propuestos, la Dirección Ejecutiva elabora una lista reducida, que se notifica a las partes con al menos tres días hábiles de anticipación al acto de nombramiento. A partir de ese momento, el procedimiento varía según la modalidad de tribunal acordada. Si se trata de un árbitro único, las partes procurarán designarlo de común acuerdo entre los candidatos de la lista reducida; de no alcanzarse consenso, la

designación corresponde al Directorio del CEDCA. En cambio, cuando el tribunal esté integrado por tres árbitros, cada parte propondrá diez nombres de la lista reducida, y la Dirección seleccionará los nombres que coincidan en ambas listas.

Los métodos de elección del CACC y del CEDCA expresan dos concepciones complementarias de la autonomía de la voluntad. Mientras el CACC privilegia el modelo clásico de designación directa, que permite una intervención más activa de las partes en la conformación del tribunal, el CEDCA introduce una etapa institucional de depuración y control orientada a reforzar la neutralidad en la selección de los árbitros.

Sin embargo, el sistema de listas del CEDCA puede restringir en alguna medida la libertad de elección, pues permite a una de las partes excluir —o “vetar”— determinados nombres de la lista oficial. De este modo, un jurista de reconocido prestigio y solvencia académica puede ser descartado sin razones de fondo, sino como resultado de una decisión estratégica. Así, la libertad de elección —pilar del arbitraje— puede verse condicionada por factores ajenos a la idoneidad objetiva del árbitro.

Por el contrario, el sistema de designación directa del CACC brinda a cada parte la posibilidad de escoger a un profesional en quien confía por su experiencia, independencia y solvencia intelectual. Este mecanismo refuerza la percepción de equilibrio y legitimidad, al permitir que las partes conciban el tribunal como una creación genuina de su propia voluntad. Por su parte, el método de listas del CEDCA procura acentuar la independencia institucional del proceso arbitral, aunque la verdadera imparcialidad solo podrá verificarse en la motivación del laudo y en la conducta deliberativa del tribunal.

En conjunto, ambos modelos representan un avance significativo en la consolidación del arbitraje en Venezuela, al ofrecer mecanismos de selección de árbitros transparentes, previsibles y acordes con las mejores prácticas internacionales. Tanto el CACC como el CEDCA han contribuido a consolidar un clima de confianza y eficiencia en el arbitraje nacional, gracias a la solidez de sus reglamentos y a la seriedad con que gestionan los procedimientos. En definitiva, la fuerza del arbitraje —más allá de su técnica o institucionalidad— descansa en la confianza de las partes: sin ella, no es posible una verdadera justicia arbitral.

X. La motivación del laudo

La motivación del laudo adquiere una relevancia decisiva: a través de ella el tribunal hace explícito el razonamiento que sustenta el dispositivo, demuestra su imparcialidad y ofrece a las partes las razones que justifican la decisión adoptada. La legitimidad que deriva del método de conformación del tribunal se consolida, así, en

una motivación suficiente y coherente, capaz de disipar toda apariencia de arbitrariedad y de asegurar que el laudo sea no solo jurídicamente válido, sino también persuasivo y susceptible de reconocimiento y ejecución.

El principio general es que el laudo arbitral debe estar motivado, salvo acuerdo expreso de las partes en sentido contrario. Esto es lo que consagra el artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana³³, norma que reproduce, prácticamente en los mismos términos, el artículo 31(2) de la Ley Modelo de la CNUDMI. Como destaca Gary Born, esta regla expresa la tendencia contemporánea del arbitraje internacional: la motivación opera como estándar por defecto, y su exclusión solo procede cuando las partes la acuerdan de manera clara.

En síntesis —parafraseando la exposición de Born—: (i) el arbitraje internacional parte de la presunción de que los laudos deben ser motivados, conforme con la Ley Modelo CNUDMI art. 31(2), a diversas legislaciones nacionales y a los reglamentos de instituciones arbitrales; (ii) las partes pueden pactar la dispensa de motivación o emitir un *consent award* sin exposición de razones, pero fuera de esos supuestos la motivación es la regla; (iii) su finalidad es permitir a las partes y a los tribunales de control comprender cómo se aplicaron los hechos y el derecho al caso concreto, garantizando el derecho de defensa y el control judicial limitado; y (iv) la motivación no exige responder cada argumento, sino abordar de manera razonada las cuestiones esenciales. Por ello, deficiencias meramente formales rara vez justifican la anulación o la denegación de reconocimiento del laudo, salvo cuando impiden ejercer adecuadamente el derecho de defensa o que sean de tal magnitud que impidan la ejecución del laudo.

No obstante, aunque el marco normativo permite que las partes prescindan de la motivación, dicha renuncia debe manejarse con cautela. La ausencia total de razones puede afectar la transparencia de la decisión y comprometer su ejecutabilidad, tanto en sede interna como ante jurisdicciones extranjeras, donde la falta de motivación puede interpretarse como vulneración del orden público procesal o del derecho a ser oído.

El Reglamento del CEDCA, en su artículo 38.2, dispone que el tribunal arbitral motivará el laudo “de manera sucinta”, mediante una síntesis razonada de los motivos de hecho y de derecho que sustentan la solución, salvo pacto en contrario. El Reglamento del CACC, por su parte, exige en su artículo 72.7 que el laudo esté motivado y que aborde los asuntos sometidos al tribunal, salvo renuncia expresa de las partes.

³³ La norma señala *in verbis*: “El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario, y constará en él la fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje. El laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje.

El artículo 40.2 del Reglamento del CEDCA refuerza esa exigencia y recomienda una motivación “sucinta”, lo que evidencia una preferencia institucional por decisiones claras, breves y suficientemente fundadas. En este aspecto se advierte un diálogo con el artículo 243, ordinal 3º, del Código de Procedimiento Civil que señala la necesidad de dictar decisiones que contengan “Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos de la controversia”³⁴.

En conclusión, el principio rector es claro: **los laudos deben ser motivados**, salvo que las partes acuerden válidamente excluir este requisito. Sin embargo, la renuncia a la motivación, aunque jurídicamente posible, requiere una reflexión cuidadosa debido a sus posibles efectos sobre la eficacia y ejecutabilidad del laudo.

XI. La posición de María Candelaria Domínguez Guillén en relación con la motivación

En relación con la motivación de los laudos se ubica la posición de María Candelaria Domínguez Guillén, quien sostiene que la motivación no es un requisito disponible por las partes, sino un elemento estructural de la función arbitral, necesario para asegurar la transparencia del razonamiento decisorio y excluir cualquier apariencia de arbitrariedad.

Para Domínguez Guillén —cuya temprana ausencia dejó una referencia doctrinal inconclusa— la falta de motivación del laudo constituye una causal de nulidad. En su estudio “La indefensión y la inmotivación como causa de nulidad del laudo arbitral venezolano”³⁵, sostiene que, aun cuando el arbitraje se presenta como una justicia alternativa sustentada en la autonomía de las partes, no puede desvincularse de las garantías propias de toda función jurisdiccional. Entre ellas destaca la obligación de exponer las razones que justifican la decisión, exigencia que permite controlar la racionalidad del laudo y descartar la arbitrariedad.

Sobre esta base, la autora analiza la nulidad del laudo arbitral en el derecho venezolano y coloca en el centro de su reflexión dos nociones inseparables: la **indefensión** y la **motivación**. Si no hay motivación, hay indefensión. En consecuencia, en Venezuela, según esta posición, no es posible prescindir de la motivación.

³⁴ Véase Pedro Rengel Núñez, La motivación del laudo arbitral. En: *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, N°1, 2018, p. 78. Vease igualmente, Mario Bariona, “Motivación del laudo. Algunos parámetros para determinar la suficiencia de motivación. En: *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional, Asociación venezolana de arbitraje*, N° 1, 2020, pp. 157-176. En este último trabajo, Bariona explica que las reglas sobre motivación del Código de Procedimiento Civil funcionan de manera supletoria en materia arbitral.

³⁵ María Candelaria Domínguez Guillen, “La indefensión y la inmotivación como causa de nulidad del laudo arbitral en el derecho venezolano”. En: *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, N° 31, julio-diciembre de 2016, pp. 229-262.

El trabajo acierta en subrayar que la indefensión no es una categoría formal o retórica, sino la consecuencia práctica de impedir a una de las partes el ejercicio real de su derecho de defensa. En este contexto, la **motivación del laudo** se erige como la manifestación más directa de esa garantía: sin una exposición clara de las razones que fundamentan la decisión, el laudo se vuelve incontrolable, opaco y, en último término, sospechoso de arbitrariedad. De ahí que la motivación no solo sea una exigencia técnica, sino también un requisito de legitimidad, en la medida en que vincula al arbitraje con la tutela judicial efectiva y con el orden público procesal.

En este sentido, el trabajo abre también interrogantes que la doctrina debe continuar explorando. Entre ellos destacan: la tensión entre la autonomía de la voluntad —cuando las partes acuerdan expresamente un laudo sin motivación— y los límites que imponen las garantías inderogables; la diferencia conceptual y práctica entre la nulidad interna de un laudo y su eventual inejecutabilidad en el plano internacional. También plantea la necesidad de establecer un **estándar de motivación mínima**, capaz de distinguir entre una fundamentación sucinta pero suficiente y una verdadera omisión de motivación.

En el plano venezolano, el debate se concentra en el **artículo 30 de la Ley de Arbitraje Comercial** que exige que el laudo sea motivado, salvo que las partes dispongan lo contrario³⁶. Esta previsión legal plantea un dilema dogmático: ¿es posible que la autonomía de la voluntad dispense a los árbitros de motivar su decisión, aun cuando la motivación se presenta como un requisito de rango constitucional? Si la respuesta es negativa, el paso siguiente es precisar en qué supuestos el pacto en contrario resulta ineficaz y cuál es la causal de nulidad aplicable de las previstas en el artículo.

La discusión, sin embargo, no puede agotarse en el plano doméstico. La **Convención de Nueva York de 1958** introduce un factor adicional de complejidad: si bien no exige expresamente que los laudos estén motivados, permite rechazar su reconocimiento y ejecución cuando el procedimiento afecta el derecho de defensa (art. V.1.b) o resulta contrario al orden público del Estado requerido (art. V.2.b). En este contexto, algunos pueden considerar que la falta de motivación vulnera las garantías procesales básicas, mientras que otros, más deferentes con la autonomía de las partes, pueden inclinarse a favor de la ejecución de laudos inmotivados.

³⁶ Dice así dicha norma: El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido lo contrario, y constará en él la fecha en que haya sido dictado y el lugar del arbitraje. El laudo se reputará dictado en el lugar del arbitraje

De allí que el trabajo no solo aporte al debate venezolano, sino que proyecte la discusión al escenario internacional: ¿hasta qué punto un laudo válido en su sede —por carecer de motivación con anuencia de las partes— puede ser reconocido y ejecutado en jurisdicciones que conciben la motivación como un requisito ineludible de orden público procesal? La respuesta no es uniforme y exige un análisis comparado entre ordenamientos más estrictos y otros más flexibles.

En suma, el ensayo de María Candelaria Domínguez Guillén invita a la doctrina y a la jurisprudencia a profundizar en una cuestión decisiva: hasta qué punto puede la autonomía de la voluntad llegar a prescindir de la motivación del laudo sin afectar la esencia misma del debido proceso.

XII. Las cláusulas escalonadas en el arbitraje

Las llamadas cláusulas escalonadas (también denominadas multi-step resolution clauses o multi-tiered dispute resolution clauses) son disposiciones contractuales mediante las cuales las partes establecen un itinerario progresivo para la solución de sus controversias. En general, este tipo de cláusulas contempla una secuencia que inicia con la negociación directa entre las partes, continúa con un mecanismo alternativo —como la conciliación o la mediación— y, únicamente en caso de fracasar tales instancias, habilita el recurso definitivo al arbitraje. Las denominadas cláusulas escalonadas constituyen mecanismos prearbitrales que establecen etapas sucesivas —o “escalones”— que deben agotarse antes de acceder al arbitraje.

Sobre su naturaleza y eficacia, la doctrina ha producido una abundante literatura, aunque con resultados más bien inconclusos: “mucho se ha escrito, pero poco se ha logrado concluir”³⁷. Estas cláusulas pueden adoptar formas simples, limitadas a una fase de la negociación o mediación previa, o complejas, al integrar múltiples procedimientos sucesivos.³⁸ En ocasiones, su redacción es oscura y alambicada, lo cual no solo dificulta su interpretación, sino que compromete su efectividad práctica.

Estas cláusulas pretenden privilegiar la solución de los conflictos, para reducir costos, ahorrar tiempo y favorecer la solución del conflicto de la manera menos costosa. Además, al incorporar una fase de mediación o conciliación, fomentan el diálogo estructurado y la identificación de intereses comunes, lo que permite generar soluciones más flexibles y adaptadas que las que surgirían de un laudo arbitral. En suma, se insertan en la tendencia contemporánea que promueve mecanismos de resolución de disputas eficientes, cooperativos y menos confrontativos.

³⁷ Cecilio O’Neill y Claudia Salas, “Cláusulas escalonadas: ¿un problema sin solución? En: *Anuario de Arbitraje 2025*, Civitas, 1era edición mayo 2025, p.268.

³⁸ *Ibid*, p. 269.

Ahora bien, estas ventajas deben ponderarse frente a riesgos posibles, especialmente cuando la cláusula se formula de manera ambigua. En efecto, si el “escalón previo” al arbitraje —como la mediación— no está claramente delimitado en cuanto a su obligatoriedad, alcance, duración o consecuencias de su incumplimiento, se produce una incertidumbre procesal que puede ser utilizada de forma dilatoria. En la práctica, la parte demandada podría alegar que no se agotó correctamente la etapa previa, obstaculizando o demorando el acceso al arbitraje y desvirtuando así su función como mecanismo definitivo de resolución.

En esta materia, el profesor Enrique Urdaneta Fontiveros³⁹ advierte que la mayor parte de las dificultades asociadas a estas cláusulas provienen de una deficiente redacción, capaz de generar incertidumbre e, incluso, de tornar ineficaz la cláusula arbitral.

Su aporte resulta relevante porque pone de manifiesto un riesgo práctico que puede pasar inadvertido: la cláusula escalonada, si se redacta en forma ambigua y vaga, puede convertirse en un obstáculo procesal en lugar de constituir un instrumento de solución eficiente. En este sentido, subraya que la utilidad de estas cláusulas depende no de la figura en sí misma, sino de la precisión técnica de su redacción⁴⁰.

De manera complementaria, al exigir claridad respecto de la obligatoriedad de las fases previas, los plazos y las consecuencias de su incumplimiento, Urdaneta Fontiveros centra la discusión en el principio de seguridad jurídica, cuya ausencia socava la eficacia del arbitraje. Su advertencia contra expresiones vagas como “negociar de buena fe”⁴¹ enlaza con la experiencia comparada, en la que diversos tribunales han considerado inaplicables cláusulas ambiguas.

En la misma línea, las Directrices de la *International Bar Association (IBA)* subrayan que una cláusula escalonada que imponga negociación o mediación previa puede interpretarse como una condición para acceder al arbitraje. Para evitar su uso dilatorio, recomiendan que la cláusula establezca un plazo breve y determinado, tras cuyo vencimiento proceda el arbitraje. También recuerda que el inicio de la negociación o de la mediación no necesariamente suspende los plazos de prescripción⁴². Así, por ejemplo, el procedimiento de mediación puede fijarse con una duración máxima de treinta (30) días continuos, contados a partir de la notificación de la solicitud. Transcurrido dicho plazo, sin haberse alcanzado un acuerdo, cualquiera de las partes quedará facultada para someter la controversia a arbitraje.

³⁹ Consideraciones sobre las cláusulas arbitrales escalonadas, en: *Estudios de Derecho Civil*, Editorial Jurídica Venezolana, Serie Estudios 152, 2024, pp. 553-598

⁴⁰ *Ibid.*, p. 595.

⁴¹ *Ibid.*, p. 596.

⁴² [Internacional,https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/arbitraje_buenas_directrices_iba.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/arbitraje_buenas_directrices_iba.pdf)

Más allá de las discusiones sobre su validez, conviene señalar que las cláusulas escalonadas reflejan una tensión constante entre la autonomía de la voluntad y la eficacia del arbitraje. En efecto, cuando están correctamente estructuradas, favorecen soluciones consensuales y permiten evitar los costos del litigio arbitral.

Por el contrario, si su diseño es ambiguo o excesivamente formalista, se transforman en fuente de incidentes preliminares que retrasan y dificultan el acceso a la jurisdicción arbitral. En consecuencia, el problema no es únicamente jurídico, sino también metodológico, lo que explica la importancia de atender la recomendación de la IBA sobre la necesidad de una redacción clara y precisa de estas cláusulas. Solo bajo tales condiciones pueden cumplir su finalidad de facilitar la solución progresiva de las disputas para evitar convertirse en un mecanismo de dilación procesal.

En definitiva, la cláusula escalonada debe configurarse como un puente hacia el arbitraje y no como un laberinto que lo obstaculice.

XIII. El lenguaje claro como instrumento para el arbitraje en Venezuela

La claridad del lenguaje jurídico constituye una tarea pendiente en Venezuela, tanto en el ámbito judicial como en el arbitral. La experiencia comparada demuestra que el uso de un lenguaje claro, preciso y sobrio no solo mejora la calidad del discurso jurídico, sino que también favorece el acceso a la justicia y la legitimidad institucional. La redacción jurídica debe estar guiada por tres principios fundamentales: precisión conceptual, economía expresiva y coherencia argumentativa.

En el contexto del arbitraje, esta exigencia adquiere una especial relevancia debido a la naturaleza transnacional de muchos procedimientos. Los laudos arbitrales dictados en Venezuela pueden requerir —como se dijo reiteradamente antes— su ejecución en el extranjero, lo que implica su traducción a otros idiomas. Para que dicho proceso sea exitoso, el contenido del laudo debe ser comprensible para el juez del país de ejecución. Esto solo es posible si el texto arbitral está redactado con claridad sintáctica y lógica expositiva, libre de ambigüedades, construcciones barrocas o fórmulas retóricas innecesarias.

En Venezuela, fomentar esta cultura de claridad exige un esfuerzo sostenido de formación. En el seminario doctoral que dicté en la Universidad Católica Andrés Bello durante el período 2022–2023, los cursantes realizaron ejercicios de reescritura de sentencias judiciales, orientados a lograr un estilo más claro, preciso y eficiente. Esta práctica se llevó a cabo luego del estudio de principios lingüísticos fundamentales: construcción de frases breves, uso correcto de conectores y articulación de párrafos centrados en una sola idea principal. Se promovió, además, el uso de recursos digitales

como, entre otros, los portales de la Real Academia Española (RAE) y de la Fundación del Español Urgente (Fundéu), que ofrecen orientación lingüística actualizada y confiable.

Los resultados del ejercicio reflejaron diferencias atribuibles al perfil profesional de los cursantes —jueces, profesores universitarios o litigantes—, pero todos lograron reducir significativamente la extensión de las sentencias sin afectar su contenido sustantivo. En muchos casos, los textos reformulados eran solo la mitad o un tercio de la versión original. Estos ejercicios no deben limitarse al posgrado, sino incorporarse desde el pregrado como parte de una pedagogía cívica activa orientada al pensamiento crítico y a la competencia comunicativa en derecho.

Se trata, en definitiva, de sustituir la extendida práctica de copiar y pegar escritos procesales o decisiones previas por el ejercicio intelectual de resumir, reorganizar y expresar con claridad los elementos esenciales de un caso. Tomar como ejemplo cualquier sentencia del Tribunal Supremo de Justicia —o laudo arbitral— y someterla a un proceso de clarificación es un excelente ejercicio académico, útil para demostrar que el lenguaje jurídico puede ser comprensible sin sacrificar complejidad analítica.

Asimismo, resulta oportuno considerar el uso de herramientas de inteligencia artificial como apoyo en la elaboración de laudos arbitrales. La IA puede asistir en la redacción de la parte narrativa de los laudos, en el inventario ordenado de pruebas, en la sistematización de hechos relevantes, y en la identificación de precedentes y doctrinas nacionales e internacionales pertinentes; pero no puede usarse en la confección de la parte motiva. Su incorporación, sin sustituir el juicio jurídico, puede contribuir significativamente a elevar la calidad formal y material de los laudos, y por tanto, su legitimidad y ejecutabilidad a nivel internacional.

CONCLUSIONES

1. La jurisprudencia venezolana en materia de nulidad de laudos arbitrales revela una marcada tendencia hacia la mínima intervención judicial, lo que va en sintonía con la evolución jurisprudencial internacional.
2. Esta orientación se confirma en la compilación jurisprudencial que elaboró Pedro Rengel Núñez. Su aporte metodológico y práctico es valioso porque sistematiza decisiones que muestran cómo la Sala Constitucional ha consolidado una doctrina favorable al principio *pro arbitri*.
3. La consolidación del arbitraje en Venezuela ha sido posible gracias a factores históricos, institucionales y personales. Destaca aquí el trabajo de juristas pro-

motores de la Ley de Arbitraje Comercial del 7 de abril de 1998. Sobresale de manera especial el legado de Rodger Farrell, quien impulsó la creación del CEDCA y sembró una cultura arbitral moderna.

4. La Convención de Nueva York de 1958 ha sido decisiva para la internacionalización del arbitraje. Estableció un régimen uniforme que facilita la ejecución de laudos en distintas jurisdicciones. Incluso admite su reconocimiento y ejecución cuando han sido anulados en la sede (“laudos zombis”), siempre que no se afecten los principios esenciales del arbitraje ni el orden público nacional o internacional
5. El debate doctrinal entre Emmanuel Gaillard y Jan Paulsson demuestra que el arbitraje internacional se mueve en un espacio intermedio entre la autonomía contractual y el respaldo estatal. Aunque sus tesis son diferentes, coinciden en reconocer la naturaleza híbrida del arbitraje, cuya eficacia depende tanto de la práctica arbitral como del reconocimiento estatal.
6. La legitimidad del arbitraje exige reforzar la independencia e imparcialidad de los árbitros, al ser esta última la garantía esencial para la confianza de las partes. La imparcialidad, más que la independencia formal, constituye el verdadero fundamento de la credibilidad del laudo.
7. La coexistencia en Venezuela de los sistemas de designación directa (CACC) y de listas sucesivas (CEDCA) evidencia que la autonomía de la voluntad puede articularse de modos diversos sin comprometer la estructura esencial del arbitraje. Cada modelo responde a una lógica institucional distinta: mientras el primero otorga a las partes una intervención más directa en la conformación del tribunal, el segundo introduce un filtro institucional orientado a reforzar la neutralidad. Ambos mecanismos, aunque diferentes, contribuyen a la solidez y diversidad del sistema arbitral venezolano.
8. La motivación del laudo no constituye un requisito accesorio, sino un componente esencial de la función arbitral. A través de ella se da cuenta del razonamiento que conduce a la decisión, se garantiza la transparencia del proceso y se ofrece a las partes una explicación comprensible de la solución adoptada. Aunque el ordenamiento venezolano admite que las partes puedan prescindir de la motivación, tal posibilidad exige prudencia, pues su ausencia puede comprometer la legitimidad del laudo y su posterior reconocimiento o ejecución.
9. María Candelaria Domínguez Guillén sostiene que la motivación del laudo no es un requisito disponible por las partes, sino una garantía esencial del debido

proceso. La ausencia de motivación genera indefensión y, por tanto, nulidad. Su propuesta destaca que el arbitraje, aun basado en la autonomía de la voluntad, no puede desligarse de las garantías propias de la función jurisdiccional venezolanas, de modo que la motivación opera como condición de legitimidad y de control judicial.

10. La práctica de las cláusulas escalonadas confirma que, aunque son útiles para fomentar soluciones consensuales, entrañan riesgos si se redactan de forma ambigua y vaga. La claridad sobre la obligatoriedad de las etapas previas, sus plazos y consecuencias son esenciales para evitar dilaciones procesales.
11. La inteligencia artificial puede servir de apoyo en la elaboración de laudos, facilitando la organización de pruebas, la sistematización de hechos y la identificación de precedentes y doctrinas relevantes. No obstante, en ningún caso puede sustituir la labor humana de los árbitros en la fundamentación de sus decisiones ni en la emisión de órdenes procesales. Su utilización, de manera adecuada, puede contribuir a incrementar la eficiencia del proceso arbitral. El arbitraje seguirá siendo confiable si la inteligencia artificial apoya, pero nunca reemplaza, la decisión humana.
12. El futuro del arbitraje en Venezuela —y su proyección internacional— debe atender un triple compromiso. Primero, cláusulas contractuales precisas, libres de ambigüedad. Segundo, un lenguaje jurídico claro que asegure comprensión y ejecución en cualquier jurisdicción. Tercero, árbitros imparciales que dicten laudos bien motivados. Solo así el arbitraje se consolidará y será cada día más usado para la solución de controversias.

BIBLIOGRAFÍA

Bariona, Mario: “Motivación del laudo. Algunos parámetros para determinar la suficiencia de motivación. En: *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional, Asociación venezolana de arbitraje*, N° 1, 2020.

Blackaby, Nigel; Constantine Partaside, Alan Redfern y Martin Hunter: *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, sixth edition, 2015.

Born, Gary B.: *International Arbitration: Law and Practices*, second edition, Wolters Kluwer, 2016, p. 17-20 Eduardo Silva Romero, *El Laudo arbitral: su ejecución en el exterior*. Foro organizado por la Cámara de Caracas el día 6 de mayo de 2021.

Dominguez Guillen, Maria Candelaria: “La indefensión y la inmotivación como causa de nulidad del laudo arbitral en el derecho venezolano”. En: *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, N° 31, julio-diciembre de 2016.

Gaillard, Emmanuel : *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Académie de Droit International de La Haye, Les libres de poche, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

Gaillard, Emmanuel: *El orden jurídico arbitral*, Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Bancolombia, Grupo Editorial Ibáñez, Colección Cátedra Bancolombia de Derecho Económico, Financiero y del Mercado de Valores, Serie Arbitraje Internacional, N° 13

O'Neill, Cecilio y Claudia Salas, “Cláusulas escalonadas: ¿un problema sin solución? En: *Anuario de Arbitraje 2025*, Civitas, 1era edición mayo 2025.

Otis Rodner, James: “El arbitraje abreviado bajo las Reglas CNUIDMI (UNCITRAL); el arbitraje sumario; el arbitraje digital”, en *Anuario venezolano de arbitraje nacional e internacional*, Asociación venezolana de Arbitraje, N° 2, *Asociación venezolana de arbitraje*, Caracas, 2021.

Paulsson, Jan: *The Idea of Arbitration*, Oxford University Press, 2013.

Rengel Núñez, Pedro: *Jurisprudencia sobre nulidad de laudos arbitrales en Venezuela*, Universidad Metropolitana, CIERC, Travieso, Evans, Arria & Rengel, Caracas, 2024.

Rengel Núñez, Pedro: La motivación del laudo arbitral. En: *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, N°1, 2018.

Taruffo, Michele: *Páginas sobre justicia civil*, Marcial Pons, tr. Maximiliano Aramburo Calle, Madrid, 2009.

Van den Berg, Albert: “Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”. En: *Audiovisual Library of International Law*, United Nations, Codification Division, 2021.

Van den Berg, Albert: *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law International, 1981.

*El impacto de la tecnología en los asuntos del Derecho Privado: Especial referencia a lo comercial**

Nayibe Chacón Gómez**

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 125-137

Resumen: El presente artículo analiza la influencia transversal de la tecnología en el Derecho Privado, con especial énfasis en el Derecho Mercantil. Se examina inicialmente el impacto en el Derecho Civil, abordando la biotecnología en el Derecho de Personas y los principios de la contratación electrónica en las Obligaciones. Posteriormente, se profundiza en la transformación comercial, estudiando la digitalización societaria, los *smart contracts*, la propiedad intelectual de activos digitales y los mecanismos de resolución de conflictos en línea (ODR). Se contrasta la normativa global con la realidad legislativa venezolana, evidenciando la brecha existente entre la teoría jurídica y la práctica actual.

Palabras clave: Tecnología en el Derecho Privado, Tecnología en el Derecho Mercantil, Contratación electrónica.

The Impact of Technology on Private Law: With Special Reference to Commercial Law

Abstract: This article analyzes the transversal influence of technology on Private Law, with special emphasis on Commercial Law. It initially examines the impact on Civil Law, addressing biotechnology in the Law of Persons and the principles of electronic contracting in Obligations. Subsequently, it delves into commercial transformation, studying corporate digitalization, smart contracts, intellectual property of digital assets, and Online Dispute Resolution (ODR) mechanisms. The study contrasts global regulations with the Venezuelan legislative reality, highlighting the existing gap between legal theory and current registry practice.

Keywords: Technology in Private Law, Technology in Commercial Law, Electronic contracting.

Recibido: 25/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* Esta investigación se realizó en el marco de la conmemoración del centésimo décimo aniversario de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1915-2025), presentado en el Conversatorio de Derecho Privado, en fecha 25 de junio de 2025.

** 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.

*El impacto de la tecnología en los asuntos del Derecho Privado: Especial referencia a lo comercial**

Nayibe Chacón Gómez**

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 125-137

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Lo que corresponde al Derecho Privado. 2. La tecnología y la persona. 3. La contratación tecnología. 4. Lo mercantil en la tecnología. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La expresión “impacto de la tecnología” hace referencia a la influencia, tanto positiva como negativa, que la tecnología ejerce sobre todos los aspectos de la sociedad y la vida humana. Esto abarca desde la forma de comunicación, trabajo, estudio y entretenimiento, hasta cómo se transforman la economía, la cultura y el medio ambiente. Implica analizar los cambios profundos que las innovaciones tecnológicas han generado y siguen generando, como la mejora en la salud y la productividad, pero también los desafíos que presenta, como la brecha digital, las preocupaciones sobre la privacidad, el impacto en el empleo y las implicaciones jurídicas de su desarrollo y uso.

Por su parte, la tecnología, en su sentido más fundamental, surgió de la innata necesidad humana de resolver problemas y mejorar las condiciones de vida. Las primeras manifestaciones de instrumentos para las actividades rutinarias se remontan a la prehistoria, cuando se comenzó a utilizar artílugos rudimentarios de piedra, hueso y madera para cazar, recolectar y defenderse. La invención del fuego, la rueda y la agricultura representaron hitos revolucionarios en la historia de la humanidad, permitió a las comunidades asentarse, desarrollar estructuras sociales más complejas y liberarse de la constante búsqueda de sustento. Estas innovaciones iniciales, aunque en la actualidad puedan parecer simples e incluso obvias, sentaron las bases para la manipulación consciente del entorno y marcaron el inicio de un proceso evolutivo imparable.

* Esta investigación se realizó en el marco de la conmemoración del centésimo décimo aniversario de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1915-2025), presentado en el Conversatorio de Derecho Privado, en fecha 25 de junio de 2025.

** 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.

En la actualidad qué duda cabe de que se vive en la era de la información, caracterizada por la explosión de la computación, Internet, la biotecnología y la inteligencia artificial. La tecnología se ha vuelto omnipresente, permeando todos los aspectos de la vida cotidiana de las personas, tanto en su quehacer individual como en sociedad, transformando desde la forma en que las personas acceden al conocimiento.

La miniaturización de los dispositivos que ha conducido a su empleo masificado, junto a la conectividad global y la capacidad de procesar enormes cantidades de datos están impulsando una innovación a un ritmo exponencial. Sin embargo, esta rápida evolución también plantea desafíos éticos y sociales, obligando a reflexionar sobre el impacto de la tecnología en la privacidad, el empleo y la propia naturaleza de la interacción humana, especialmente aquella que tiene relevancia jurídica dentro del Derecho Privado.

1. Lo que corresponde al Derecho Privado

De seguidas se hará referencia al impacto de la tecnología en las dos principales ramas que integran el Derecho Privado, es decir, el Derecho Civil y el Derecho Mercantil. En palabras de la Dra. María Candelaria Domínguez Guillen,

El Derecho Civil, en efecto, se traduce en el “Derecho Privado General”, esto es, El Derecho Privado excluidas sus ramas especiales. Porque de existir una rama “especial” del Derecho Privado, que haya adquirido autonomía propia, como es el caso del Derecho Mercantil no será “Derecho Civil”. Cabe advertir que el término “especial” no se corresponde con su significado tradicional, capaz de llevar a pensar que el Derecho Civil ocupa un lugar secundario. Por el contrario, su carácter “residual” le impone un alcance que no posee ninguna otra asignatura. (...) Su papel “supletorio”, “residual” o “común” le confiere una omnipresencia obvia. Se denomina también Derecho Privado “nuclear” por constituir la esencia del Derecho Privado, el núcleo del que se han derivado otros Derechos especiales. Se alude también a “Derecho Privado no especializado”. (...) el Derecho Civil sigue siendo la rama en que se encuentran los institutos de base y por ello constituye el tejido conectivo de todos los sectores del Derecho Privado. (...) El Derecho Civil es vital en el estudio de otras materias de Derecho Privado, como es el caso del Derecho Mercantil, respecto del cual tiene carácter supletorio (CCom., art. 8) e inclusive es base u origen de algunas instituciones del Derecho Público (en temas como la personalidad, la responsabilidad, el contrato, etc.).¹

Resulta claro que detallar el impacto que ha tenido la tecnología en cada una de las áreas o tópicos que corresponden a las disciplinas que integran el Derecho Privado, es una tarea ardua y que amerita una gran inversión de tiempo dedicado exclusivamente

¹ Domínguez Guillen, María Candelaria. (2021). La importancia del Derecho Civil hoy, en: *Derecho y Sociedad*, núm. 17, pp. 50-51. <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/04/DerechoySociedad-No17-2021-78-84.pdf>

a esta investigación, por lo que este trabajo tiene como objetivo fundamental realizar un paneo general que permita advertir el significado de la tecnología en los asuntos del Derecho Privado.

En este sentido, siguiendo la forma en que se ha presentado tradicionalmente el estudio del Derecho Civil, se hace referencia al impacto de la tecnología en el Derecho de la Persona y el Derecho de las Obligaciones que según indicará la Profesora Domínguez Guillen “constituyen materias fundamentales pues están conformadas por algunos temas de teoría general, que incluyen instituciones perdurables en el tiempo al margen de las reformas legislativas;”² y, posteriormente, se realizará un análisis concentrado de lo que referente al Derecho Mercantil.

2. La tecnología y la persona

En lo que respecta al Derecho de la Persona y que se extiende al Derecho de Sucesiones, la tecnología y particularmente la llamada biotecnología, ha impactado significativamente la forma tradicional de la concepción, así como de la muerte de las personas, y más importante para el quehacer jurídico, la determinación y los efectos del surgimiento y fin de la personalidad.

La tecnología ha transformado radicalmente el panorama de la reproducción humana, ofreciendo soluciones y posibilidades que antes eran inimaginables. Desde las técnicas de reproducción asistida como la fertilización in vitro (FIV) y la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), hasta avances en la criopreservación de óvulos y espermatozoides, la ciencia ha permitido a millones de personas superar barreras de infertilidad, enfermedades genéticas o incluso decisiones personales sobre el momento de tener hijos. Estas herramientas no solo brindan esperanza a quienes enfrentan dificultades para concebir, sino que también abren la puerta a nuevas configuraciones familiares, como la monoparentalidad por elección o la maternidad/paternidad en edades más avanzadas, redefiniendo las convenciones sociales y biológicas de la procreación, creando situaciones que han tenido que ser atendidas por el derecho, como es el caso de la maternidad o gestación subrogada.³

² *Ibidem*, p. 51.

³ “Históricamente se ha distinguido entre maternidad subrogada tradicional y aquélla que incluye únicamente la gestación. La primera consiste en que la mujer, además de gestar el bebé, aporta su propio material genético, mientras que la segunda no guarda ninguna relación genética con el mismo: su labor se limita al embarazo y al parto. La maternidad subrogada existía ya en antiguas civilizaciones humanas, aunque en la actualidad su práctica presenta nuevos elementos y controversias de índole tecnológica y ética. El primer acuerdo de maternidad subrogada a través de inseminación artificial tuvo lugar en 1976. Sin embargo, la primera decisión judicial sobre la cuestión apareció en la escena en 1988 en los Estados Unidos. Tales decisiones sostienen que los contratos de maternidad subrogada eran nulos por distintas razones, y con frecuencia vieron un paralelismo entre esta práctica y la trata de niños. No obstante, esa tendencia cambió en los años siguientes, y la maternidad subrogada fue aceptada legalmente como práctica tanto en distintos lugares de los Estados Unidos.” *Op. cit.* p. 10.

Esta profunda interconexión entre tecnología y reproducción humana también plantea dilemas, no solo jurídicos en lo que corresponde al Derecho Privado, sino también consideraciones éticas y sociales complejas. Las discusiones sobre la selección genética, el acceso a estas costosas tecnologías y las implicaciones a largo plazo para la diversidad humana son solo algunas de las preocupaciones que surgen. A medida que la ingeniería genética avanza, la posibilidad de “diseñar” bebés con características específicas o erradicar enfermedades hereditarias se vuelve más tangible, generando debates en lo jurídico sobre los límites de la intervención humana en la biología, tal como ilustra la película del año 1997 “Gattaca: experimento genético”.⁴

Adicionalmente, la tecnología ha sido un pilar fundamental en la preservación de la vida humana, revolucionando la medicina y la atención sanitaria. Desde el desarrollo de equipos de soporte vital como ventiladores mecánicos, máquinas de diálisis y desfibriladores, hasta los avances en técnicas quirúrgicas mínimamente invasivas y la creación de fármacos cada vez más sofisticados, la ciencia ha permitido prolongar la existencia y mejorar la calidad de vida de innumerables personas. La monitorización avanzada de pacientes, los diagnósticos por imagen de alta precisión y la telemedicina son solo algunos ejemplos de cómo la tecnología ha optimizado la detección temprana de enfermedades, la gestión de condiciones crónicas y la respuesta a emergencias médicas, consolidando su papel irremplazable en el esfuerzo por mantener la vida.

Paralelamente, la tecnología también juega un papel crucial en los debates y prácticas relacionadas con el final de la vida, incluyendo las técnicas de eutanasia y suicidio asistido, cuestionándose el aspecto ético de aquellos países en los que son legales, y a su vez inquiriendo la pertinencia o no en aquellos otros en los que aún no se ha legalizado. Aunque la tecnología facilita la ejecución de estos procedimientos, su existencia y perfeccionamiento no resuelven las complejas preguntas sobre el valor de la vida, la autonomía del paciente frente a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud, y el papel de la sociedad en el acompañamiento del final de la vida.

Unidos y en otras partes del mundo, pese a que muchos ordenamientos consideran nulos tales contratos.” Mengual, Albert & Wolfe, Nadja. (2016). La maternidad subrogada, en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 6, pp. 234-235. [https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ridh/issue/view/55/Vol.%206%20\(2016\)%20Texto%20completo](https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ridh/issue/view/55/Vol.%206%20(2016)%20Texto%20completo)

⁴ “En un futuro no muy lejano, Vincent Freeman (Ethan Hawke) es traído al mundo a la vieja usanza y con todos los riesgos inherentes a los azarosos designios de la recombinación genética que lo mismo provoca ojos azules (siempre y cuando se tengan en el genotipo) que “defectos” de fábrica en órganos vitales que estrechan la calidad de vida así como su longevidad. Sus padres deciden modernizarse y con su segundo hijo optan por el camino de la ingeniería genética que “ayuda” a los padres a perpetuar la especie con “lo mejor de los dos”. Esta nueva “selección natural” provoca de golpe la división humana entre no-válidos y válidos, es decir humanos con capacidades genéticas quasi certificadas desde su concepción para ser más altos, más rápidos y más listos que los nacidos de forma “natural”. Bohórquez, Vicente. “Gattaca: experimento genético (Reseña)”, (2016). Vicente Bohórquez <https://hacielespacio.aem.gob.mx/revistadigital/articul.php?interior=138>

Las discusiones se centran no solo en la eficiencia de las técnicas, sino también en el acceso equitativo, los criterios para su aplicación y la protección de los más vulnerables. La tecnología, en este caso, actúa como una herramienta que permite la materialización de decisiones trascendentales, lo que exige una reflexión social constante y marcos regulatorios claros para asegurar que su aplicación se alinee con los valores de la dignidad humana.

3. La contratación en la tecnología

Por otra parte, en lo que respecta al Derecho de Obligaciones, ha sido ampliamente tratado por la doctrina el impacto que tiene que las personas puedan manifestar el consentimiento para crear, modificar o extinguir las obligaciones a través del medio electrónico, es decir, el empleo de la tecnología y sus aplicaciones en la manera en que se contrata, lo que Del Carpio Narváez plantea como el contenido de la expresión “contratación electrónica”, que

no es una categoría de contrato en sentido técnico jurídico, de contrato con causa específica o que verse sobre objetos relacionados con la informática sino que se trata de un concepto más amplio. Con el término “contrato electrónico” o “contrato celebrado por vía electrónica” se hace referencia a aquellos contratos que, con independencia de su naturaleza jurídica e irrelevancia de su objeto –bienes y derechos- se celebran sustituyendo el lenguaje oral y escrito, que preside la contratación privada tradicional por el lenguaje electrónico.⁵

Es menester indicar que el empleo del medio electrónico para la manifestación del consentimiento de las partes en la contratación es algo actualmente común y cotidiano, pero no se puede perder de vista que esa utilización de la tecnología tiene como fundamento un conjunto de principios, prácticamente globalizados, que se encuentran incorporados en la legislación venezolana en la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas,⁶ a saber:

- 1. Equivalencia funcional:** según el cual el documento de soporte informático produce los mismos efectos del documento contenido en papel, con la firma autógrafa del autor.
- 2. Neutralidad tecnológica:** que se traduce en la búsqueda de evitar la obsolescencia legal mediante el respeto al uso de cualquier tecnología que se emplee o pueda emplearse en el futuro a los efectos de trasmitir un mensaje de datos o

⁵ Del Carpio Narváez, Luis Alberto. (2009). La contratación electrónica, en *Derecho Y Cambio Social*, vol. 6, núm. 18. <https://derechocambiosocial.org/index.php/revista/article/view/894>.

⁶ Chacón Gómez, Nayibe. (2005). *La aplicación de los sistemas de certificación electrónica en la actividad comercial*. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, pp. 39-44.

insertar una firma electrónica, por lo tanto implica no favorecer unas tecnologías sobre otras.

- 3. Imposibilidad de alterar el derecho preexiste de obligaciones y contratos:** en la contratación electrónica o por medios electrónicos, los elementos esenciales del negocio jurídico no deben ser modificados, ya que se trata solo de un nuevo medio de representación de la voluntad negocial.
- 4. La buena fe en materia electrónica:** se refiere a la obligación de actuar con honestidad, lealtad, transparencia y rectitud en todas las relaciones que se establecen a través de plataformas digitales, sistemas informáticos y redes de comunicación, especialmente porque el medio electrónico normalmente es ajeno a las partes que interactúan en él.
- 5. La libertad contractual:** las partes pueden emplear el medio electrónico para la emisión de su consentimiento para crear, modificar o extinguir obligaciones, puesto que en principio existe un predominio de la libertad de forma, y en aquellos casos en los cuales se deba seguir una solemnidad, como serían las firmas, esto puede ser alcanzado con el empleo de la firma electrónica, emitida en la forma en que la legislación indica.

Estos principios han sido ampliamente abordados y recogidos por la mayoría de los ordenamientos jurídicos para atender los asuntos de la contratación comercial electrónica, y a su vez se trata de la base de construcciones más modernas de derechos para el uso de la tecnología en el comercio internacional, permitiendo afirmar que se ha aceptado, prácticamente de manera uniforme a nivel mundial la contratación por medio electrónico, tanto en obligaciones civiles como comerciales, como se señalará más adelante, tramitando soluciones en materia probatoria en aquellas situaciones que existe alguna duda sobre la validez del medio electrónico empleado, ante posibles faltas, obsolescencias o ambigüedades de la legislación ha sido la jurisprudencia la encargada de dar respuesta tanto del mecanismo de la incorporación como de la evacuación de los mensajes de datos y firmas electrónicas.

4. *Lo mercantil en la tecnología*

El vertiginoso avance de la tecnología ha transformado de manera radical el Derecho Mercantil, un campo que por su propia naturaleza está intrínsecamente ligado a la actividad económica y empresarial. La digitalización ha impulsado la creación de nuevos modelos de negocio, como el comercio electrónico, las plataformas de servicios bajo demanda y las economías colaborativas, que no encajan fácilmente en las categorías legales tradicionales. Esto ha forzado a los juristas dedicados a la disciplina comercial

a repensar conceptos fundamentales como la contratación mercantil, la propiedad intelectual, la responsabilidad y la jurisdicción, adaptándolos a un entorno donde las transacciones pueden realizarse sin fronteras físicas y a velocidades sin precedentes.

En el escenario mundial uno de los impactos más significativos de la tecnología se observa en la formación y funcionamiento de las sociedades mercantiles. La tecnología ha facilitado la creación de estas sociedades, haciendo que el procedimiento ocurra de formas más ágil y con menos formalidades presenciales, a través de registros mercantiles electrónicos. Una vez más hay que indicar que en el sistema venezolano aunque cuenta con toda la regulación necesaria, la práctica aún presenta una marcada desconexión con las bondades del mundo tecnológico.⁷ No obstante, haciendo uso del principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, cada vez más se incorpora dentro de los documentos constitutivos y estatutos sociales la previsión de convocatoria y celebración de reuniones virtuales o una mixtura entre lo presencial y en la distancia a través de aplicaciones electrónicas.

Por otra parte, además de lo anteriormente señalado sobre los principios que permiten el empleo de los medios electrónicos en la contratación, en el aspecto mercantil, la gestión masificada de contratos, también ha evolucionado drásticamente debido principalmente al uso de las firmas electrónicas y de los contratos inteligentes (*smart contracts*) basados en blockchain y las plataformas de gestión documental (a menudo conocidas como DMS por sus siglas en inglés, *Document Management Systems*, o ECM por *Enterprise Content Management*, cuando son más amplias), que prometen mayor eficiencia, seguridad y trazabilidad. Estas herramientas tecnológicas agilizan los procesos en las empresas, aunque presentan desafíos jurídicos, referidos principalmente a su validez legal, autenticidad y jurisdicción en caso de controversias.

Las transacciones de compraventa, que antes requerían una presencia física o al menos un intercambio documental tradicional, ahora se realizan con clics desde cualquier parte del mundo. Esto ha generado la necesidad de adaptar normativas sobre

⁷ “La ley registral y notarial venezolana sostiene que la firma electrónica de estos funcionarios encargados del otorgamiento de la fe pública o fe registral, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma manuscrita emitida con tinta en soporte físico, con lo cual se deberá acudir a la regulación establecida en la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, que entre otros requerimientos, precisa de la certificación electrónica, con lo cual sin entrar en mayores detalles, se puede concluir que cuando la ley de registros y notarías consagra la firma electrónica del Registrador y del Notario se está refiriendo a una firma electrónica certificada. Ahora bien, aunque exista la anteriormente descrita regulación dentro del ordenamiento jurídico venezolano, que representa el reconocimiento de las tecnologías de la información y comunicación, como mecanismo de agilizar el desarrollo de la actividad registral y notarial, la práctica en el país está lejos de afirmarse como tecnológicamente eficaz y eficiente. A este respecto Mattutat (2009), ha descrito que en el derecho venezolano no existe una norma especial que regule la constitución electrónica de sociedades mercantiles, la razón de esto resulta clara con la lectura de las normas que regulan los pasos del proceso de constitución de las sociedades mercantiles, contenidas en el ya mencionado Código de Comercio vigente desde 1955.” Chacón Gómez, Nayibe. (2024). Constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles en entornos electrónicos, en *El Derecho Mercantil en el entorno digital. Nuevas tendencias y regulaciones jurídicas*. Thomson Reuters - La Ley, Uruguay, FIADI, p. 119.

protección del consumidor en el ámbito digital, garantías de productos vendidos online, métodos de pago electrónicos y resolución de conflictos transfronterizos. El Derecho Mercantil a nivel mundial se ha visto obligado a establecer reglas claras sobre la oferta y aceptación en medios electrónicos, la información previa que debe proporcionarse al consumidor, el derecho de desistimiento y la responsabilidad de los intermediarios de servicios digitales.

En el caso de Venezuela, se ha dejado de lado la legislación de protección al consumidor y usuario que contenía el concepto de comercio electrónico,⁸ y la forma de atender las controversias entre comerciante y consumidores generadas por el empleo de las aplicaciones y sistemas electrónicos. Adicionalmente, se debe atender a las posibles consecuencias jurídicas para los consumidores y usuarios del uso de redes sociales como fondos de comercio para desarrollar empresas mercantiles, lo que ha requerido incursionar en el concepto de *influencers* desde la perspectiva del derecho.⁹

Es pertinente hacer referencia a la propiedad intelectual, que es otro ámbito profundamente afectado por la tecnología y sus aplicaciones. La facilidad para copiar, distribuir y acceder a contenidos digitales ha magnificado los desafíos en la protección

⁸ En Venezuela el comercio electrónico con consumidores y usuarios fue incorporado por primera vez en la citada Ley de Protección al Consumidor y Usuario de 2004: artículo 31.- “Se entiende como comercio electrónico a los efectos de esta Ley, cualquier forma de negocio, transacciones comerciales o intercambio de información con fines comerciales, que sea ejecutada a través del uso de tecnologías de información y comunicación. Los alcances de la presente Ley, son aplicables únicamente al comercio electrónico entre proveedor y consumidor o usuario y no en transacciones de proveedor a proveedor”. Luego, en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios del año 2008, se modificó el concepto: artículo 30.- “A los fines de este Decreto con rango, valor y fuerza de Ley, se entenderá como comercio electrónico, cualquier forma de negocio, transacción comercial o intercambio de información con fines comerciales, bancarios, bienes seguros o cualquier otra relacionada, que sea ejecutada a través del uso de tecnologías de información y comunicación de cualquier naturaleza. Los alcances del presente Decreto con rango, valor y fuerza de Ley, son aplicables al comercio electrónico entre la proveedora o proveedor y las personas, sin perjuicio de las leyes especiales.” Las posteriores leyes no incorporan la noción de comercio electrónico. La vigente Ley de 2015 se limita a hacer mención de las transacciones que se realizan con el empleo de la tecnología dentro del catálogo de los derechos individuales, sin entrar a más detalles, a saber: “... 9. La promoción y protección jurídica de sus derechos e intereses económicos y sociales en las transacciones realizadas, por cualquier medio o tecnología.”

⁹ “Las redes sociales están siendo utilizadas con frecuencia por los empresarios como un verdadero canal de comercialización directo, en donde el intercambio con el consumidor se hace totalmente en línea, prescindiéndose cada vez más de un local físico de atención al público, siendo que la propia cuenta en la red social es la empresa los llamados *influencer*. En este caso se trata de personas naturales, que abren cuentas en estas redes sociales, y acumulan un gran número de seguidores, por contar con gran credibilidad sobre un tema determinado, así, su presencia virtual o física en eventos o dando opiniones sobre productos o servicios, le genera ingresos susceptibles de valoración económica. (...) para los *influencer*, sus cuentas en redes sociales pasan a convertirse en parte fundamental de la ejecución de su empresa mercantil, es decir, en su fondo de comercio. Se debe distinguir que para el *influencer* su cuenta en una red social es su empresa mercantil, en la cual al explotar su imagen y su nombre como un signo distintivo de su propia empresa, lo hace por medio del ejercicio de su giro comercial que constituye en dar opiniones y pareceres, compartir imágenes de fotografías y videos, con testimoniales sobre ciertos productos y servicios suministrados por otras empresas, para las que el empleo de una persona que se caracteriza por ser ese *influencer* de redes sociales puede resultar ser una estrategia publicitaria o de *marketing* digital dentro de una campaña o de una programación para el desarrollo de su propia marca, lo que se conoce con el nombre de *marketing de influencers*” Chacón Gómez, Nayibe; Pérez Pereda, Daniel & Castagnino, Diego. (2023). ¿Cuentas de redes sociales o fondos de comercio de empresas virtuales?, en *Revista de Derecho de la Empresa*, vol. 1, núm. 25, pp. 10-28. <https://rde.upaep.mx/index.php/rde/article/view/148>

de derechos de autor y derechos conexos, patentes y marcas en el entorno digital. El Derecho Mercantil ha tenido que atender los asuntos referidos a la denominada “piratería digital”, el uso no autorizado de marcas en Internet y la protección de algoritmos y software, que son activos intangibles de inmenso valor para las empresas tecnológicas, y la atención de los derechos de los desarrolladores del software libre o de código abierto; esto ha traído consigo la necesidad de estudiar la creación de novedosos tipos de licencias y modelos de negocio para la explotación de contenidos digitales, como el *streaming* y los NFTs (*tokens no fungibles*), que requieren un marco legal adaptado para garantizar los derechos de los creadores y evitar infracciones.

Igualmente, importante de mencionar es el impacto de las aplicaciones tecnologías en la resolución de conflictos en el ámbito mercantil, puesto que han proliferado las plataformas de resolución de disputas en línea (*ODR - Online Dispute Resolution*),¹⁰ a la par que se dado cabida al desarrollo del arbitraje electrónico, lo cual en muchos casos ha sido posible producto del uso de inteligencia artificial generativa para el análisis de casos y la predicción de resultados. En el escenario del comercio internacional, todas estas herramientas se han incorporado de manera positiva, puesto que permiten en la mayoría de los casos la reducción de los costos y tiempos, ofreciendo alternativas más eficientes a los procesos judiciales tradicionales. Sin embargo, también plantean preguntas sobre la imparcialidad de los algoritmos, la validez de las pruebas electrónicas y la ejecución de las decisiones tomadas en un entorno digital, desafiando al Derecho Mercantil a encontrar el equilibrio entre la innovación y la seguridad jurídica.

En otros países, la necesidad de regular esta realidad ha llevado al surgimiento de leyes específicas sobre comercio electrónico, protección de datos y servicios de la sociedad de la información. No es el caso venezolano, puesto que, si bien en algunas leyes se han incorporado alguno de estos conceptos, en la actualidad no existen normas particulares que atiendan estos asuntos, aunque bajo el amparo del perdurable Código de Comercio se ha conseguido incorporar lo tecnológico a lo jurídico-mercantil.

¹⁰ “Los ODR nacieron por la necesidad de solucionar las dificultades que se presentan en el área de las operaciones comerciales. En un principio surgen con el fin de cerrar la brecha creada por el factor territorial a partir del cual se crean las relaciones contractuales; sin embargo, con el tiempo fue mutando su uso de forma específica a los conflictos generados en el comercio electrónico y el Internet. En estos últimos se genera una gran interacción de agentes y actores, al tiempo que muchos desavenencias entre las partes intervinientes, originadas en la falta de especificidad de las cláusulas contractuales. El creciente aumento de estos inconvenientes que se desarrollan en el ciberespacio, hace necesario que las normas y la aplicación de las mismas se adapten a estas situaciones para buscar solución a las mismas. (...) Es importante recordar que lo que persiguen los ODR, es que por intervención de esas técnicas que lo componen se pueda llegar a la solución de un conflicto con el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones (TIC's). (...) La tecnología tiene un papel muy importante en la dinámica de los ODR al momento de solucionar los conflictos, debido a esto, se le ha denominado como la cuarta parte de la relación jurídica o económica que quiere resolverse, es decir, que las TIC's se combinan con el elemento tradicional de la misma, que es lo jurídico-procesal.” Calderón Marenco, Eduardo Andrés; Torres Buelvas, Jaime Elías; González Rivera, Tatiana Vanessa; Iriarte Ángel, José Luis & Mena Mosqueda, Mariana. (2023). Resolución de disputas en línea (ODR): estándares éticos en el ciberespacio, en *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, núm. 46, pp. 529-530. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9261860.pdf>

Se ha presentado una visión general del impacto de la tecnología en algunos asuntos del Derecho Privado, dado que todos los días se crean y evolucionan esas aplicaciones tecnológicas, no se puede afirmar que existan soluciones estáticas, o que exclusivamente correspondan a las ramas tradicionales del Derecho Privado.

CONCLUSIONES

La tecnología, surgida de la necesidad humana de mejorar la vida, ha evolucionado desde herramientas prehistóricas hasta la era digital, permeando cada aspecto de la existencia humana y, especialmente, transformando el Derecho Privado. El impacto de la tecnología ha sido transversal, redefiniendo desde la concepción y el final de la vida en el Derecho de la Persona, con avances en biotecnología que plantean dilemas ético-jurídicos complejos sobre la personalidad, pero también sobre la dignidad humana. A su vez, el Derecho de las Obligaciones se ha adaptado a la contratación electrónica, validando el consentimiento a través de medios digitales bajo principios como la equivalencia funcional y la buena fe. Estas adaptaciones evidencian cómo el marco legal se esfuerza por acompañar la evolución tecnológica, manteniendo la seguridad jurídica en un entorno en constante cambio.

En el ámbito del Derecho Mercantil, la irrupción tecnológica ha sido especialmente disruptiva, impulsando novedosos modelos de negocio que desafian las categorías legales tradicionales. La facilidad para crear empresas, la gestión de contratos mediante firmas electrónicas y *smart contracts*, y la redefinición de la propiedad intelectual con la aparición de activos digitales, son claros ejemplos de esta transformación. Si bien la legislación venezolana aún muestra rezagos en la adaptación de normativas específicas para estos fenómenos, la aplicación de principios generales y la autonomía de la voluntad han permitido, hasta cierto punto, la incorporación de lo tecnológico en el ámbito jurídico-mercantil, aunque la práctica aún se enfrenta a una desconexión con las potencialidades de la tecnología.

En definitiva, la tecnología no es solo una herramienta, sino una fuerza motriz que obliga al Derecho, y en particular al Derecho Privado, a una constante reevaluación y adaptación. Desde la redefinición de la persona y sus derechos fundamentales hasta la configuración de las relaciones mercantiles y la resolución de conflictos, cada avance tecnológico genera interrogantes que el derecho debe responder para garantizar la seguridad jurídica y la protección de los derechos. Si bien la digitalización ofrece eficiencia y oportunidades, también impone la responsabilidad de legislar y aplicar el derecho de manera ética y equitativa, asegurando que la innovación tecnológica sirva al bienestar humano y no genere nuevas brechas o vulnerabilidades en la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Bohórquez, Vicente. «Gattaca; experimento genético (Reseña)», en *Hacia el espacio*, (2016). <https://haciaespacio.aem.gob.mx/revistadigital/articul.php?interior=138>
- Calderón Marenco, Eduardo Andrés; Torres Buelvas, Jaime Elías; González Rivera, Tatiana Vanessa; Iriarte Ángel, José Luis & Mena Mosqueda, Mariana. « Resolución de disputas en línea (ODR): estándares éticos en el ciberespacio », en *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, núm. 46, (2023), pp. 529-530. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9261860.pdf>
- Chacón Gómez, Nayibe. *La aplicación de los sistemas de certificación electrónica en la actividad comercial*. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, (2005).
- Chacón Gómez, Nayibe. «Constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles en entornos electrónicos», en *El Derecho Mercantil en el entorno digital. Nuevas tendencias y regulaciones jurídicas*. Thomson Reuters - La Ley, Uruguay, FIADI, (2024), pp. 117-132.
- Chacón Gómez, Nayibe; Pérez Pereda, Daniel & Castagnino, Diego. «¿Cuentas de redes sociales o fondos de comercio de empresas virtuales?», en *Revista de Derecho de la Empresa*, vol. 1, núm. 25, (2023), pp. 10-28. <https://rde.upaep.mx/index.php/rde/article/view/148>
- Del Carpio Narváez, Luis Alberto. «La contratación electrónica», en *Derecho y Cambio Social*, vol. 6, núm. 18. (2009). <https://derechoycambiosocial.org/index.php/revista/article/view/894>
- Domínguez Guillen, María Candelaria. «La importancia del Derecho Civil hoy», en: *Derecho y Sociedad*, núm. 17. Universidad Monteávila, (2021), pp. 49-55. <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/04/DerechoySociedad-No17-2021-78-84.pdf>
- Mengual, Albert & Wolfe, Nadja. «La maternidad subrogada», en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 6, (2016), pp. 231-251. [https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ridh/issue/view/55/Vol.%206%20\(2016\)%20Texto%20completo](https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ridh/issue/view/55/Vol.%206%20(2016)%20Texto%20completo)

El sonado caso de los Bonos PDVSA 2020 (2.ª parte)

Pedro Rengel Núñez*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 139-151

Resumen: Este trabajo es continuación de uno anterior publicado en la Revista Venezolana de Derecho Mercantil sobre el caso de los bonos PDVSA 2020 y consiste en el análisis de la nueva sentencia de la Corte de Distrito del Distrito Sur de New York del 16-10-2025, en reenvío de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito, que por un lado declara válidos los bonos bajo la ley venezolana conforme a la interpretación vinculante de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, caso Andrés Velásquez y por otro lado inaplicable la doctrina del acto de estado bajo la ley de New York.

Palabras clave: bonos PDVSA 2020, ley venezolana, ley de New York, contratos de interés público nacional, sentencia Andrés Velásquez, doctrina del acto de estado, efectos restitutorios, doctrina de los actos propios, reestructuración de deuda pública venezolana.

The High-Profile Case of PDVSA 2020 Bonds (Part 2)

Abstract: This work is following a previous paper published in Revista Venezolana de Derecho Mercantil about PDVSA 2020 notes and consist in the analysis of the new judgment of the Court for the Southern District of New York dated October 16, 2025, which on one hand declares the validity of the bonds under Venezuelan law according to the binding interpretation of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justices of Venezuela, Andres Velasquez case and on the other hand inapplicable the act of state doctrine under New York law.

Keywords: PDVSA 2020 notes, Venezuelan law, New York law, contracts of national public interest, Andres Velasquez judgment, act of state doctrine, restitutory effects, estoppel, restructuring of Venezuelan public debt.

Recibido: 25/11/2025
Aprobado: 25/11/2025

* Abogado Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1982, Master en Jurisprudencia Comparada, New York University 1983, profesor y miembro del Consejo Consultivo de la Universidad Monteávila, Caracas, miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil SOVEDEM, socio de Travieso Evans Arria & Rengel en Caracas.

El sonado caso de los Bonos PDVSA 2020 (2.ª parte)

Pedro Rengel Núñez*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 139-151

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. La nueva sentencia de la Corte de Distrito. 1.1 La validez de los bonos bajo la ley venezolana: el precedente Andrés Velásquez como interpretación constitucional vinculante. 1.2 Contratos de interés público nacional bajo la ley venezolana y el precedente vinculante Andrés Velásquez. 2. La doctrina del acto de estado (act of state). 3. El estoppel o doctrina de los actos propios. 4. Algunas consideraciones adicionales.*

INTRODUCCION

En un primer artículo que publicamos en la Revista Venezolana de Derecho Mercantil reseñamos y comentamos el caso de la demanda de nulidad de los bonos PDVSA 2020 en la Corte del Distrito Sur de New York, Estados Unidos, intentada por Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) PDVSA Petróleo S.A. (PDVSA Petróleo) y PDV Holdings Inc. (PDV Holdings) contra MUFG Union Bank N.A y Glas Americas LLC decidido en sentencia de la juez Katherine Polk Failla de fecha 16-10-2020¹.

Como dijimos en su oportunidad, la documentación del caso, identificado como 1:19-cv-10023, está disponible en el sitio web oficial del Gobierno de los Estados Unidos conocido como *PACER Public Access to Court Electronic Records*², que es el servicio público de acceso electrónico de los expedientes y documentos de los casos en las Cortes Federales de los Estados Unidos.

La sentencia de la Corte de Distrito concluyó que los instrumentos contentivos de los bonos y su garantía eran válidos y ejecutables bajo la ley de New York, rechazando los argumentos de las demandantes sobre su invalidez bajo la ley de Venezuela, que fue considerada no aplicable, y bajo la doctrina del acto de estado (*act of state doctrine*).

* Abogado Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1982, Master en Jurisprudencia Comparada, New York University 1983, profesor y miembro del Consejo Consultivo de la Universidad Monteávila, Caracas, miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil SOVEDEM, socio de Travieso Evans Arria & Rengel en Caracas.

¹ Pedro Rengel Núñez, El sonado caso de los bonos PDVSA 2020, en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 5 (Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas 2020)

² <https://pacer.uscourts.gov/>

La sentencia fue apelada y la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito dictó decisión en fecha 3-7-2024 anulando la sentencia de la Corte de Distrito. La Corte de Apelaciones consideró que la jueza de la Corte de Distrito erró en su decisión y determinó que como la ley de New York no fijaba claramente los temas de conflicto de leyes, es la ley de Venezuela la que gobierna la validez de los bonos PDVSA 2020 y su garantía, y no la ley de New York, que solamente regiría para determinar los efectos de la invalidez, si fuere el caso, por lo que se requiere el análisis del artículo 150 y normas relacionadas de la Constitución venezolana.

La Corte de Apelaciones reenvió el caso a la Corte de Distrito para decidir nuevamente, pero esta vez conforme a este criterio. Además, determinó que en caso de que la Corte de Distrito concluya que los bonos y su garantía son válidos bajo la ley venezolana, entonces debía también analizar la aplicación de la doctrina del acto de estado, que en su primera sentencia fue considerada como no aplicable.

En atención a dicho reenvío, la Corte de Distrito en fecha 16-10-2024 dictó nueva decisión en el caso, la cual pasamos a resumir y comentar en este trabajo. También nos referiremos al artículo publicado por el destacado y reconocido profesor José Ignacio Hernández, uno de nuestros especialistas en Derecho Público más importantes de nuestro país, con una vasta obra jurídica publicada, quien ha formulado importantes consideraciones sobre este caso, que conviene tener en cuenta para comprenderlo mejor.³

1. La nueva sentencia de la Corte de Distrito

Esta segunda decisión de la Corte de Distrito llega a la misma conclusión de validez de los bonos a la que había arribado con base en la ley de New York en su primera decisión posteriormente anulada, pero esta vez bajo su interpretación de la ley venezolana, declarada como aplicable por la Corte de Apelaciones respecto a la validez de los bonos en lugar de la ley de New York.

A los efectos de analizar la validez de los bonos PDVSA 2020 a la luz de la ley venezolana, sobre todo si se trata de un contrato de interés público nacional que requería la autorización de la Asamblea Nacional, esta nueva sentencia comienza analizando a fondo el tema de si la sentencia de la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia venezolano (TSJ) en el caso Andrés Velásquez constituye un mero precedente judicial no vinculante, como lo sostienen las demandantes, o si más bien estableció una interpretación vinculante de la Constitución venezolana, como lo alegan las demandadas.

³ José Ignacio Hernández G., A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del derecho mercantil y constitucional, en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 6 (Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas 2021)

La sentencia continua con el análisis de si bajo los artículos 150 y 187(9) de la Constitución venezolana, solamente los contratos donde la República misma es parte pueden considerarse de interés público nacional.

1.1. La validez de los bonos bajo la ley venezolana: el precedente Andrés Velásquez como interpretación constitucional vinculante

Para decidir esta cuestión de derecho venezolano, la Corte de Distrito tuvo que basarse en los informes de los expertos legales de las partes sobre el asunto. Por un lado, los expertos de las demandantes sosténian que en Venezuela, como jurisdicción donde impera el derecho civil, en general las sentencias judiciales no tienen carácter de precedente vinculante y obligatorio sino solamente tienen autoridad persuasiva. Sosténian además que, en el caso de las sentencias de la SC, sólo tienen carácter vinculante si invocan expresamente el artículo 335 de la Constitución.

Por otro lado, el experto de las demandadas sostuvo que de la letra del artículo 335 de la Constitución puede leerse que las interpretaciones de la SC sobre el contenido y alcance de los principios y reglas constitucionales, como máximo y último intérprete de la Constitución, son obligatorias, más no que ello esté condicionado o supeditado a algún requisito o formalidad, como sería invocar el referido artículo 335.

La Corte de Distrito se acogió a este criterio y concluyó que las decisiones de la SC sobre el contenido y alcance de los principios y reglas constitucionales son vinculantes y obligatorias, aparte de que consideró que los expertos de las demandantes opinaron en forma contradictoria e inconsistente respecto a sus previas opiniones sobre el asunto, y concretamente sobre la interpretación de la sentencia Andres Velásquez, lo cual —al decir de la Corte— impactó negativamente en su credibilidad.

La Corte de Distrito también concluyó que, como lo apuntó el experto de las demandadas, incluso si la SC requiriera invocar el artículo 335 para que su decisión fuese vinculante, lo cierto es que en la sentencia Andrés Velásquez lo hizo cuando expresó que procedía como máximo y último interprete de la Constitución, el mismo lenguaje usado en dicho artículo 335. Además, señaló que las demandantes abandonaron su argumento de que la sentencia Andrés Velásquez no era vinculante porque no estaba publicada en la Gaceta Oficial, cuando al parecer sí lo estaba.

1.2. Contratos de interés público nacional bajo la ley venezolana y el precedente vinculante Andrés Velásquez

Una vez establecido que la sentencia Andrés Velásquez constituye un precedente vinculante según la Constitución venezolana, esta segunda sentencia de la Corte de Distrito, por mandato de la Corte de Apelaciones, continúa analizando si bajo los

artículos 150 y 187(9) de la Constitución venezolana, solamente los contratos donde la República misma es parte son de interés público nacional, no así los contratos concluidos por la Administración Pública Descentralizada, en este caso PDVSA como empresa del Estado.

Luce oportuno señalar que el profesor José Ignacio Hernández sostiene que el principal argumento de invalidez presentado por PDVSA en la demanda de nulidad en contra de los contratos de emisión y garantía de los bonos PDVSA 2020 no era la discusión acerca de la naturaleza de esos contratos como de interés público nacional de acuerdo con el artículo 150 de la Constitución, sino que en realidad el primer argumento fue la necesidad de reconocer que el Acuerdo de la Asamblea Nacional del 27 de septiembre de 2016, que había negado la capacidad de PDVSA de ceder las acciones de Citgo en garantía, y que debía presumirse válido por la Corte de Distrito bajo la tesis del acto de estado.⁴

En realidad lo que se desprende de la demanda y su contestación, así como del debate probatorio entre las partes y sus respectivos expertos y de las propias sentencias de la Corte de Distrito y de la Corte de Apelaciones, es que la pretensión de las demandantes de invalidez de los bonos y su garantía estaba fuertemente asentada en que los instrumentos de los bonos y su garantía eran contratos de interés público nacional que resultaban inválidos bajo la ley venezolana que —al decir de las demandantes— exigía para su validez de la autorización de la Asamblea Nacional. Incluso las demandantes resultaron exitosas ante la Corte de Apelaciones en que esa pretensión debía dilucidarse bajo la ley venezolana y no bajo la ley de New York, como erróneamente concluyó la Corte de Distrito en su primera sentencia.

Lo que sí es cierto es que junto con los argumentos de invalidez de los bonos y su garantía por ser contratos de interés público nacional carentes de autorización de la Asamblea Nacional, también las demandantes fundaron su demanda en la doctrina del acto de estado, que igualmente fue refutada por las demandadas, debatida entre las partes y sus respectivos expertos y decidida en el mismo sentido por las dos decisiones de la Corte de Distrito, como veremos más adelante.

Regresando al análisis de la nueva decisión de la Corte de Distrito, ésta determinó que en la sentencia Andrés Velásquez la SC estableció una interpretación vinculante u obligatoria de los contratos de interés público nacional bajo los artículos 150 y 187(9) de la Constitución venezolana, afirmando que sólo los contratos donde la República venezolana misma sea parte son contratos de interés público nacional.

⁴ José Ignacio Hernández, *A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del derecho mercantil y constitucional*, 118, 119

En este sentido la Corte de Distrito encontró que, como la República de Venezuela no era parte de los instrumentos contentivos de los bonos y su garantía, dichos instrumentos fueron válidamente emitidos por no ser contratos de interés público nacional que requirieran la aprobación de la Asamblea Nacional.

En efecto, según la sentencia de la Corte de Distrito, la SC en la sentencia Andrés Velásquez definió el término contrato de interés público nacional como un tipo de contrato de interés público, estableciendo que un requisito necesario para serlo es que sea concluido por la República, a través de sus órganos competentes del Ejecutivo Nacional.

Para la Corte la sentencia Andrés Velásquez no se limita, como lo sugieren los demandantes, a la cuestión de la constitucionalidad del artículo 80 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera, que era el asunto controvertido en ese caso, pero que según los expertos de las demandantes, no se extiende a la más amplia cuestión de si la República debe ser parte del contrato para que sea de interés público nacional.

La jueza de Distrito asienta que es claro del texto de la sentencia Andrés Velásquez que esa decisión define en general los contratos de interés público nacional bajo los artículos 150 y 187(9) y en específico anula parte del referido artículo 80 de la Ley Orgánica con base en esa definición, de manera que no puede decirse que el único efecto de la sentencia Andrés Velásquez era anular dicho artículo de la citada Ley.

Pero además la Corte de Distrito en su decisión destaca que los expertos de las demandantes previamente caracterizaron la sentencia Andrés Velásquez como definidora de contratos de interés público nacional que requieren que la República sea parte del contrato, y que compañías estatales como PDVSA pueden contratar con entes extranjeros sin necesidad de obtener autorización de la Asamblea Nacional.

Destaca también la decisión de la Corte de Distrito que, según los expertos de las demandantes, es posible que los contratos concluidos por entes de la Administración Pública Descentralizada, como el caso de PDVSA, pueden considerarse como de interés público nacional que requieren autorización de la Asamblea Nacional bajo los artículos 150 y 187(9) de la Constitución.

Sin embargo, la jueza de Distrito sostuvo que tal opinión de los expertos de las demandantes lo que expresa es, por un lado su visión de lo que la ley venezolana debería ser, aunque no la que es en realidad, y por otro un mero desacuerdo con la interpretación vinculante de la sentencia Andrés Velásquez, sobre todo cuando los expertos sostienen que ésta restringe de manera inconveniente la noción de contrato de interés público.

En adición a esto, la Corte de Distrito hace notar que la sentencia Andrés Velásquez ha sido ratificada por la jurisprudencia posterior, que lejos de alterar sus criterios, ha confirmado que sólo los contratos concluidos por la República pueden considerarse de interés público nacional y no los contratos concluidos por las entidades de la Administración Pública Descentralizada.

2. La doctrina del acto de estado (*act of state*)

Tal como dijimos más arriba, la Corte de Apelaciones instruyó a la Corte de Distrito que si en su nueva sentencia determinaba la validez de los bonos conforme a la ley venezolana, debía entonces también pronunciarse sobre la aplicación de la doctrina del acto de estado (*act of state*). En tal sentido, como la Corte de Distrito en su nueva sentencia efectivamente declaró la validez de los bonos, pasó a considerar la aplicación o no de la doctrina del acto de estado, alegada por las demandantes.

Esta doctrina del acto de estado esencialmente consiste en que las cortes federales y estatales están impedidas de declarar nulos y sin efecto los actos oficiales de un estado soberano extranjero, sino que por el contrario debe darlos por válidos. Según las demandantes, las Resoluciones de la Asamblea Nacional rechazando la operación de canje, la emisión de los bonos PDVSA 2020 y la garantía de Citgo, básicamente las resoluciones de mayo y septiembre 2016 y octubre 2019, son actos de gobierno amparados por la doctrina del *act of state*. Por lo tanto, deben considerarse válidos y que invalidan los bonos y su garantía.

La primera sentencia de la Corte de Distrito descartó la tesis propuesta por las demandantes de que las resoluciones de la Asamblea Nacional rechazando la operación de canje y la emisión de los bonos PDVSA 2020 y su garantía, constituyan actos de estado, por considerarla no aplicable según la ley de New York.

En efecto, aunque la Corte reconoció que las referidas Resoluciones de la Asamblea Nacional eran actos oficiales de un estado soberano, concretamente de la única rama legítima del Estado venezolano, el precedente judicial dominante (*controlling case*) que debe regir aquí es la sentencia en el caso *Allied Bank*, en la cual se basaron ambas partes, pero cuyos estándares, en criterio de la Corte, no se dan en este caso.

Básicamente dijo la Corte de Distrito que no se dan los estándares de “*complete fruition*” (completa realización) y “*fait accompli*” (hecho consumado), porque las Resoluciones no consumaron la invalidación de los bonos ni de la garantía prendaria, y tampoco se da el estándar del “*situs*” (sitio), ya que al ser New York, Estados Unidos el centro de gravedad de los bonos 2020 y no Venezuela, no hay lugar a aplicar la doctrina del *act of state*.

Al comentar sobre el asunto el profesor Hernández aclara que el Acuerdo de la Asamblea Nacional del 27-9-2016 no declaró la nulidad de los contratos relativos a los bonos PDVSA 2020, ya que mal podía hacerlo si aún no se habían suscrito, aunque afirma que lo que sí hizo la Asamblea Nacional en ese Acuerdo fue negar la capacidad de PDVSA para ceder a Citgo en garantía y posteriormente ratificarlo en el Acuerdo del 15-10-2019, siendo entonces que —según este autor— ambos acuerdos debían presumirse válidos bajo la doctrina del acto de estado.⁵

Este argumento parece tener relación con el antes mencionado estándar de completa realización y de hecho consumado, al menos del Acuerdo del 15-10-2019, que según se ha alegado, confirma el Acuerdo del 27-9-2016 de rechazo de la validez de la garantía de las acciones de Citgo. Sin embargo, el profesor Hernández nada dice sobre el estándar de sitio, que como vimos, no se verifica según la Corte de Distrito, pues el centro de gravedad de los bonos y de su garantía es New York y no Venezuela, lo cual, según la Corte, hace inaplicable la doctrina del acto de estado, bajo el precedente *Allied Bank*.

Lo cierto es que la nueva sentencia de la Corte de Distrito resolvió no desviarse de su opinión anterior de que la doctrina del acto de estado no es aplicable por no cumplirse en este caso el estándar del precedente *Allied Bank*, añadiendo que la aplicación permisiva de la doctrina del acto de estado, en consonancia con la ley y la política de los Estados Unidos, no estaba justificada.

Además, luego de evaluar nuevos escritos y presentaciones de expertos, así como la letra de las Resoluciones de la Asamblea Nacional, la Corte de Distrito afirma no estar persuadida de llegar a otra conclusión distinta sobre la inaplicabilidad de la doctrina del acto de estado.

3. *El estoppel o doctrina de los actos propios*

En nuestro trabajo anterior sobre este caso nos referimos al argumento del *estoppel*, o doctrina de los actos propios, que fue también alegado por las demandadas en su contestación como base jurídica para rechazar la pretensión de PDVSA de nulidad de los bonos emitidos por ella misma.

Las demandadas alegaron que las demandantes están impedidas de reclamar la nulidad de los bonos PDVSA 2020 emitidos y colocados en el mercado por PDVSA, por la doctrina del *equitable estoppel*, por ser dicho reclamo contradictorio e incon-

⁵ José Ignacio Hernández, A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del derecho mercantil y constitucional, 120, 121

sistente (i) con las declaraciones y garantías (*representations and warranties*) dadas por PDVSA en el contrato que los rige, entre ellas que PDVSA estaba debidamente autorizada para el canje de los bonos PDVSA 2017 por los bonos PDVSA 2020, para suscribir y ejecutar el contrato que rige a estos últimos y que hizo todo lo necesario para que el contrato y sus obligaciones fueran válidas, y (ii) con no haber revelado la violación de la Constitución que ahora alegan en su reclamo de nulidad.

Este punto no fue tratado por la sentencia de la Corte de Distrito, que se limitó a decidir sobre la validez de los bonos bajo la ley venezolana y sobre la no aplicación de la doctrina del acto de estado, resultando innecesario resolver sobre la doctrina de los actos propios, hecha valer por las demandadas para rechazar la pretensión de nulidad de los bonos.

En relación a este asunto el profesor Hernández ha manifestado compartir nuestras apreciaciones en torno a que PDVSA, más allá del cambio de administradores de PDVSA operado en 2019, no podía contradecir sus propias afirmaciones, aunque sosteniendo que la tesis de los actos propios no es aplicable, pues la conducta de PDVSA de 2016 era notoriamente ilegal al ser parte del golpe de estado permanente en contra de la Asamblea Nacional, que por su parte actuó coherentemente en sus Acuerdos de 2016 y 2019, aplicando la tesis de los actos propios.⁶

A mi modo de ver, existe una falla de origen en esta discusión, que no es otra que la PDVSA de 2016, bajo el control del régimen de Maduro, es la misma PDVSA de 2019, bajo el control del gobierno interino de Juan Guaidó, lo que lleva a concluir que aducir que lo que hizo la PDVSA de 2016 lo puede contradecir válidamente la PDVSA de 2019 carecería de fundamento.

Hay que hacer notar que la Corte de Distrito en su sentencia se reservó para un momento posterior la decisión sobre la contrademanda de las demandadas y sobre los efectos de la validez de los bonos PDVSA 2020 bajo la ley de New York. Es probable que en esa decisión que tendrá que producirse se toque el tema, aunque la posibilidad de que se considere no aplicable la doctrina de los actos propios luce remota.

⁶ José Ignacio Hernández, A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del derecho mercantil y constitucional, 122, 123

4. Algunas consideraciones adicionales

Una vez que ha sido declarada por la Corte de Distrito la validez de los bonos PDVSA 2020 y su garantía bajo la ley venezolana, no hay ya lugar a considerar los argumentos de las demandadas para el supuesto de que se declarase su invalidez, basados en el enriquecimiento sin causa y en los efectos restitutorios de la nulidad absoluta de los contratos si se hubieran ejecutado al menos parcialmente.

En nuestro trabajo anterior sostuvimos que la demanda de nulidad de los bonos PDVSA 2020 parece no haber tomado en cuenta que, aun declarándose inválidos, como lo pretendían las demandantes, los efectos restitutorios derivados de la ejecución de los contratos que fueron declarados nulos no permitirían eximir a PDVSA del pago de los bonos reclamado por las demandadas.

Como hemos reseñado, las demandantes solicitaron la nulidad absoluta de los bonos y su garantía, lo cual implica su invalidez e ineficacia, derivando en que unos bonos viciados de nulidad absoluta no podrían producir efecto alguno. Pensamos que esto pudo inducir a las demandantes a la creencia de que, anulados los bonos, PDVSA no tendría que pagarlos.

Hemos sostenido que, desde nuestro punto de vista, se trata de una premisa errónea que no toma en cuenta los efectos restitutorios de los contratos anulados que se hubiesen cumplido o ejecutado.⁷

En respuesta, el profesor Hernández ha sostenido que la demanda de nulidad de los bonos PDVSA 2020 no implica eludir el pago ni el repudio de la deuda, sino que se basa en la incapacidad de PDVSA de dar en garantía las acciones de Citgo, y que PDVSA no sólo no repudió la deuda sino que mantuvo negociaciones de buena fe con los tenedores de los bonos, pero que no se logró un resultado razonable, de manera que luego de agotadas las negociaciones la demanda de nulidad fue la última opción, una medida extrema sin duda, en palabras de nuestro respetado profesor.⁸

En todo caso, lo cierto es que la demanda de nulidad no solamente perseguía la nulidad de la garantía prendaria otorgada por PDVSA sobre las acciones de Citgo, como lo sugiere el profesor Hernández, sino también la nulidad absoluta de los bonos garantizados. Si la intención de PDVSA era buscar invalidar solamente la garantía prendaria, ciertamente no fue ese el curso de acción que tomaron los apoderados de las demandantes en su reclamo de nulidad.

⁷ Pedro Rengel Núñez, *El sonado caso de los bonos PDVSA 2020*, 52

⁸ José Ignacio Hernández, *A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del derecho mercantil y constitucional*, 124-126

Por otro lado, es difícil pensar que las demandantes tenían en mente reconocer una deuda cuya nulidad absoluta estaban reclamando. Por el contrario, si los bonos resultaban nulos, es lógico deducir que PDVSA pretendería oponer esa nulidad frente a los bonistas para liberarse de su pago, basándose en que los bonos afectados de nulidad absoluta, por definición, no pueden producir efecto alguno ni obligar a su emisor, aunque como hemos dicho, olvidando los efectos restitutorios de los contratos nulos pero ejecutados.

Respecto a la garantía prendaria de las acciones de Citgo el profesor Hernández apunta que se trató de una sobre-colaterización pues el valor de Citgo supera varias veces el monto de la obligación asegurada, que además ponía en riesgo el activo más importante de PDVSA en el extranjero.⁹ A decir verdad el riesgo sobre ese importantísimo activo no deriva de haberlo dado en garantía prendaria sino más bien de haber caído en *default*, de donde se sigue que los activos de PDVSA quedan comprometidos incluso si la deuda no estuviere garantizada, pues como sabemos, los bienes del deudor son prenda común de los acreedores, que pueden perseguirlos y ejecutarlos judicialmente.

Recordemos lo que anotamos en nuestro trabajo anterior acerca de la necesidad de reestructuración de la deuda pública venezolana, que ronda los 150 billones de dólares, la recuperación de la economía del país y de su industria petrolera, que requiere además decenas de billones de dólares en nuevos préstamos e inversiones extranjeras.

En este sentido hemos sostenido que para la renegociación de la deuda pública venezolana, no luce lo más apropiado cuestionar la validez de los bonos,¹⁰ no sólo porque no conlleva a que PDVSA quede liberada de su pago, resultando entonces poco menos que inútil y carente de sentido la demanda de nulidad, sino porque en el marco de un necesario e inevitable proceso de reestructuración de deuda pública, imprescindible si se quiere acceder a nuevos préstamos en los mercados financieros internacionales, que sin duda resultan indispensables para la reconstrucción de Venezuela, PDVSA como deudor en lamentable situación de *default* que además cuestiona judicialmente la validez de la deuda emitida por ella misma, aparecería colocada en una posición negociadora poco favorable.

⁹ José Ignacio Hernández, A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del derecho mercantil y constitucional, 117

¹⁰ Pedro Rengel Núñez, El sonado caso de los bonos PDVSA 2020, 57, 58

Si se dijera que la estrategia de demandar la nulidad de los bonos y de su garantía, más que eludir el pago tenía como propósito tratar de alargar o posponer una decisión del asunto para ganar tiempo, habría que preguntarse qué tan necesario era comprar tiempo al costo que involucra una acción judicial de ese tipo en las cortes de los Estados Unidos, estando PDVSA ya en situación de lamentable *default* de su deuda financiera y comercial.

Por último, el caso de los bonos PDVSA 2020 no está totalmente concluido pues aún le quedan asuntos por dilucidar a la Corte de Distrito: los efectos de la validez de los bonos bajo la ley de New York, que muy probablemente serán que PDVSA quede obligada a pagarlos, y la contrademanda contra PDVSA exigiendo su pago, otra muestra de lo inconveniente de haber demandado la nulidad de los bonos, pues era esperable que traería como respuesta no sólo la defensa de su validez sino la reconvenCIÓN de PDVSA.

BIBLIOGRAFÍA

Hernández G., José Ignacio. A propósito del caso de los bonos PDVSA 2020 y la interaplicación del derecho mercantil y constitucional, en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 6 (Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas 2021)

Rengel Núñez, Pedro. El sonado caso de los bonos PDVSA 2020, en *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* No. 5 (Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas 2020)

Replantear al “débil jurídico”: Hacia una tutela proporcional y la reivindicación del contrato de adhesión

Diego Thomás Castagnino*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 153-187

Resumen: Este trabajo propone una redefinición del débil jurídico acorde con las dinámicas contemporáneas de información, tecnología y contratación en masa. Sostiene que la expansión acrítica de regímenes tutivos ha derivado en hiper-protección estructural, con efectos adversos sobre la responsabilidad individual, la seguridad jurídica y la eficiencia del intercambio. Frente a la estigmatización del contrato de adhesión, se reivindica su legitimidad funcional como técnica de estandarización y acceso, orientando el control hacia el contenido y no al formato. Se propone sustituir la debilidad presunta por una vulnerabilidad contextual y verificable, con criterios objetivos, y promover soluciones de orden privado —incluido el arbitraje— que equilibren tutela y autonomía.

Palabras clave: débil jurídico; contrato de adhesión; cláusulas abusivas; buena fe y transparencia; análisis económico del derecho; seguridad jurídica.

Rethinking the “Legal Weaker Party”: Toward Proportional Protection and the Vindication of Adhesion Contracts

Abstract: This paper proposes a redefinition of the legal weaker party aligned with contemporary dynamics of information, technology, and mass contracting. It argues that the uncritical expansion of protective regimes has led to structural overprotection, producing adverse effects on individual responsibility, legal certainty, and transactional efficiency. In response to the stigmatization of adhesion contracts, it vindicates their functional legitimacy as instruments of standardization and access, redirecting scrutiny toward content rather than format. The study calls for replacing presumed weakness with context-sensitive and verifiable vulnerability based on objective criteria, and for promoting private-ordering solutions—including arbitration—that balance protection and autonomy.

Keywords: legal weaker party; adhesion contract; unfair terms; good faith and transparency; law and economics; legal certainty.

Recibido: 25/11/2025

Aprobado: 28/11/2025

* 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. Email: diego.castagnino@gmail.com

Replantear al “débil jurídico”: Hacia una tutela proporcional y la reivindicación del contrato de adhesión

Diego Thomás Castagnino*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 153-187

SUMARIO:

DEDICATORIA. INTRODUCCIÓN. 1. Origen y evolución del concepto de débil jurídico. 2. Manifestaciones contemporáneas del “débil jurídico”: entre la tutela necesaria y la sobreprotección estructural. 3. El contrato de adhesión: entre la eficiencia y la estigmatización. 4. Hacia una redefinición del débil jurídico y del equilibrio contractual. BIBLIOGRAFÍA.

DEDICATORIA

Este artículo se dedica al Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre, maestro insigne del Derecho Mercantil venezolano, cuya obra constituye un referente ineludible en el estudio del contrato de adhesión y en la comprensión moderna del débil jurídico. Su lúcida reflexión ha permitido trascender los lugares comunes de la tutela automática para situar el debate en el terreno de la buena fe, la transparencia y la eficiencia del mercado jurídico. La claridad con que supo conciliar la protección del adherente con la vigencia de la autonomía privada sigue marcando el camino de quienes aspiramos a un derecho equilibrado, racional y funcional.

Este trabajo ha sido preparado exclusivamente para la presente edición de la *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, publicada en homenaje al Dr. Acedo Sucre, como un merecido reconocimiento a sus años de dedicación, rigor y entrega al estudio de este tema, y como testimonio de respeto y admiración hacia su magisterio y su indeleble aporte al pensamiento jurídico venezolano contemporáneo.

* 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. Email: diego.castagnino@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La idea del débil jurídico surge con el advenimiento del Estado social de derecho, como reacción a los presupuestos liberales decimonónicos, cuyo énfasis en la autonomía de la voluntad y la igualdad formal entre las partes ignoró las desigualdades materiales existentes en la sociedad. En sus orígenes, esta categoría buscó restablecer el equilibrio real en relaciones contractuales o jurídicas marcadas por una disparidad evidente de poder o de información. No obstante, en las últimas décadas, la expansión indiscriminada de su aplicación ha producido un fenómeno inverso: el privilegio estructural del protegido.

La sobreprotección del consumidor, del trabajador, del arrendatario, del franquiciado, o del deudor hipotecario, lejos de cumplir su función niveladora, ha conducido a nuevas formas de injusticia. Casos paradigmáticos pueden observarse en Estados Unidos, donde el principio del *customer is always right* ha derivado en un uso abusivo de políticas de devolución sin causa; en Venezuela, donde el sistema laboral ha convertido al trabajador en un sujeto prácticamente inamovible, encareciendo la contratación, y en el sector asegurador donde se ha limitado la participación de las aseguradoras en la redacción de los contratos; y en España, donde las políticas de “vulnerabilidad habitacional” han permitido que la figura del *okupa* goce de mayor amparo procesal que el propietario legítimo. Estos ejemplos revelan una tendencia común: el desequilibrio del equilibrio.

Para evitar que la crítica a la hiper-protección derive en una descalificación indiscriminada del formato predispuesto, conviene enfatizar que el problema no es la adhesión como técnica, sino el abuso material que puede producirse en su uso. A pesar de la “mala fama”¹ del contrato de adhesión, tal y como lo ha señalado Claudia Madrid, este “no es en sí mismo violatorio de normas imperativas, su naturaleza le ha permitido prestarse como instrumento de imposición de la parte fuerte sobre la débil”².

Así, una reconstrucción seria del equilibrio contractual debe partir de la legitimidad de la estandarización y orientar la intervención hacia controles de contenido, transparencia y buena fe, en lugar de estigmatizar la técnica de adhesión. En esta línea, Carlos Eduardo Acedo Sucre subraya la necesidad de conciliar intereses y la legitimidad de la estandarización siempre que no haya abuso:

¹ Claudia Madrid Martínez, *Responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009), 122.

² Claudia Madrid Martínez, “Las cláusulas abusivas y los contratos de adhesión. Una mirada desde el silencio del Derecho venezolano de los contratos”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-I (2021): 248.

Pienso que los derechos de los suplidores de bienes o servicios y los consumidores o usuarios de los mismos no son incompatibles, y que es necesario conciliar los intereses de ambos grupos. De hecho, casi todas las relaciones económicas están fundamentadas en contratos, la mayoría de los cuales son impuestos por dichos suplidores y por otras personas en posición de dominio, mediante un clausulado preestablecido, al que se someten los consumidores o usuarios y otros adherentes, lo cual es legítimo, siempre y cuando no haya abusos³.

Asimismo, Acedo Sucre⁴ reconoce que la contratación en masa constituye una pieza esencial para el desarrollo económico, al permitir la estandarización de relaciones jurídicas y la reducción de los costos de transacción. Coincidimos plenamente con esta visión, pues la contratación masiva no debe verse como una anomalía del sistema, sino como una técnica jurídica necesaria para atender el dinamismo y la velocidad del tráfico mercantil contemporáneo. En efecto, en el ámbito del derecho mercantil el contrato continúa siendo “ley entre las partes”⁵, principal fuente de obligaciones y expresión máxima del principio de autonomía de la voluntad, pero dicha libertad se ejerce dentro de un marco de buena fe objetiva, que actúa como fundamento y límite de toda manifestación contractual. De este modo, la contratación en masa, lejos de erosionar la libertad contractual, la canaliza funcionalmente, garantizando previsibilidad, eficiencia y equilibrio en un contexto económico de alta complejidad y estandarización.

En definitiva, como he sostenido en otros estudios⁶, el equilibrio jurídico no se alcanza mediante una mayor intervención normativa, sino a través del respeto a la autonomía privada y a la iniciativa económica, pilares de un orden jurídico espontáneo, evolutivo y eficiente. El papel del Estado no debe ser el de sustituir la voluntad individual, sino el de garantizar condiciones de transparencia, información y responsabilidad que permitan el libre ejercicio de esa voluntad. Asimismo, la figura del débil jurídico requiere un replanteamiento acorde con los tiempos actuales, caracterizados por el acceso generalizado a la información, y la existencia de mecanismos efectivos de tutela. El individuo contemporáneo ya no es un sujeto pasivo e indefenso, sino un agente con mayor capacidad de discernimiento y decisión, capaz de proteger sus propios intereses frente a situaciones asimétricas o ante la imposición de cláusulas abusivas.

³ Carlos Eduardo Acedo Sucre, *Cláusulas abusivas y contratos de adhesión. Trabajo de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2018), 19.

⁴ *Ídem*.

⁵ Artículo 1159 del Código Civil venezolano: “Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley”.

⁶ Diego Thomás Castagnino, “El arbitraje de consumo en Venezuela: Una visión desde el Derecho Mercantil”, *XII Jornada Aníbal Dominici en Homenaje a Eugenio Hernández-Bretón* (Caracas: Abediciones, 2022), 151.

En este contexto, la contratación en masa ha dejado de ser un fenómeno novedoso para convertirse en una práctica cotidiana, inherente a la dinámica del tráfico jurídico moderno. Lejos de representar una amenaza para la libertad contractual, constituye una herramienta indispensable de organización económica, que ha alcanzado niveles de sofisticación y tecnificación gracias al desarrollo de las plataformas digitales, la inteligencia artificial y los sistemas automatizados de contratación. Estas innovaciones han transformado la manera en que se manifiesta el consentimiento, exigiendo al derecho no una respuesta prohibitiva, sino una lectura funcional que preserve la autonomía y refuerce la transparencia.

El propósito de este artículo es replantear la categoría del débil jurídico desde una visión moderna, racional y proporcional, que compatibilice la protección de la parte vulnerable con la eficiencia del mercado y la libertad contractual. Ello exige también revisar el prejuicio contra el contrato de adhesión, reconociendo su papel como herramienta legítima de democratización del acceso a bienes y servicios. Metodológicamente, el trabajo adopta un enfoque dogmático y comparado, sustentado en doctrina contemporánea y análisis de derecho positivo, con el objetivo de proponer una nueva definición funcional del débil jurídico en el marco de la justicia contractual.

1. Origen y evolución del concepto de débil jurídico

El concepto de débil jurídico tiene sus raíces en la crisis del paradigma liberal del siglo XIX, cuando la noción de libertad contractual —erigida como principio absoluto— empezó a ser cuestionada por su incapacidad para garantizar una auténtica igualdad material entre las partes. La igualdad formal postulada por el liberalismo clásico ignoraba las desigualdades sociales y económicas que, en la práctica, colocaban a una parte en situación de dominación sobre la otra.

Desde esta perspectiva, el derecho debería asumir un rol correctivo frente a las asimetrías del mercado y del poder económico. Sin embargo, la conducta humana es intencional y dinámica; por tanto, ningún sistema normativo puede planificar racionalmente la justicia sin caer en rigidez. Una revisión contemporánea del débil jurídico requiere comprender que la acción humana no es estática ni predecible, sino intencional y cambiante.

Según Ludwig von Mises⁷, la economía, como disciplina, no surgió simplemente de la subdivisión de conocimientos ya existentes, sino que abrió un campo de estudio completamente nuevo dentro de las ciencias humanas: la praxeología, o ciencia de

⁷ Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's Edition (Auburn, AL: Ludwig von Mises Institute, 1998), 1-3, especialmente 3 parte in fine. <https://mises.org/library/human-action-0>

la elección humana, orientada al estudio de las elecciones racionales en contextos de escasez. De allí que los intentos de establecer protecciones uniformes o automáticas desconozcan la naturaleza dinámica del intercambio humano y conducen a soluciones desfasadas frente a la realidad económica y social.

En esa misma línea, Friedrich A. Hayek, sostuvo que el derecho debe concebirse como un orden espontáneo y evolutivo, no como un producto del diseño estatal⁸. Las normas más estables y justas emergen de la práctica social, especialmente del comercio, y no de la planificación racional de un legislador. Los esfuerzos por imponer un equilibrio *ex ante*, mediante la corrección sistemática o el paternalismo normativo, tienden a debilitar la autonomía y la seguridad jurídica, pilares del equilibrio contractual.

Este enfoque resulta particularmente útil para revisar el exceso de tutela legal que caracteriza la noción moderna del *débil jurídico*. La clave metodológica radica en observar la acción individual y cómo, a partir de ella, se consolidan órdenes jurídicos estables. Si el derecho privado madura por sedimentación de prácticas y consensos —y no por presunciones abstractas—, entonces la categoría de *débil jurídico* no puede operar como privilegio automático, sino como tutela contextual y verificable cuando existan abusos reales.

Durante el siglo XX, este principio inspiró la creación de regímenes especiales de protección, primero en el ámbito laboral —el trabajador como sujeto débil frente al empleador— y luego en el consumo, el arrendamiento, los servicios financieros y las relaciones de familia. La categoría del débil jurídico se consolidó como una expresión del principio de solidaridad propio del Estado social, articulado a través de normas imperativas, controles de cláusulas abusivas y sistemas de tutela reforzada.

No obstante, la doctrina liberal advirtió tempranamente el riesgo de convertir la excepción en regla. Autores como Friedrich Kessler alertaron sobre la tendencia a reemplazar la libertad de contratación por un sistema paternalista en el que “la parte económicamente más fuerte es vista como culpable a priori”⁹. A su juicio, el remedio frente al abuso debía consistir en un control de contenido específico y no en la desnaturalización del contrato mismo.

⁸ Friedrich A. Hayek, “The Use of Knowledge in Society”, *The American Economic Review* 35, no. 4 (1945): 519–530. <https://www.jstor.org/stable/1809376> y Friedrich A. Hayek, *Law*, (Londres: Routledge, 1998), 20. hayek-law-legislation-and-liberty.pdf

⁹ Friedrich Kessler, “Contracts of Adhesion—Some Thoughts about Freedom of Contract”, *Columbia Law Review* 43, no. 5 (1943): 640.

Posteriormente, el análisis económico del derecho —especialmente a partir de Posner— introdujo una visión crítica adicional: el exceso de regulación protectora distorsiona los incentivos, incrementa los costos de transacción y desalienta la eficiencia de los mercados. En palabras del propio Posner, “la justicia contractual no puede prescindir de la eficiencia económica, porque el contrato es, ante todo, un mecanismo para asignar recursos”¹⁰.

En el contexto latinoamericano, la noción del débil jurídico fue acogida con especial fuerza durante las reformas constitucionales de finales del siglo XX, bajo el influjo del garantismo. Ferrajoli sostuvo que el Estado debía asumir la tarea de “proteger los derechos fundamentales de quienes, por su condición, no pueden hacerlo por sí mismos”¹¹. Sin embargo, esta formulación —válida en su dimensión ética— ha derivado en la práctica en un modelo de tutela permanente y automática que rompe con la neutralidad del derecho privado y crea un sesgo sistemático contra la parte fuerte.

Así, el concepto de débil jurídico, originalmente concebido como una categoría correctiva y contextual, ha evolucionado hacia una categoría estructural y presunta, aplicable *ex ante* y sin verificación de vulnerabilidad real. Este desplazamiento constituye el punto de partida de la reflexión crítica que se desarrolla en los apartados siguientes.

2. Manifestaciones contemporáneas del “débil jurídico”: entre la tutela necesaria y la sobreprotección estructural

El análisis histórico y doctrinal del débil jurídico encuentra su verdadera dimensión cuando se observa cómo esta categoría ha operado en contextos concretos. Si bien nació como un instrumento de justicia correctiva, orientado a equilibrar relaciones marcadas por la disparidad de poder o de información, en las últimas décadas su aplicación se ha ampliado más allá de sus límites naturales. El resultado ha sido una tendencia a institucionalizar la vulnerabilidad, transformando la tutela en privilegio y alterando el equilibrio que el derecho privado busca preservar entre libertad y responsabilidad.

Conviene recordar que muchas de las reglas protectoras surgieron en una etapa inicial de la contratación en masa, cuando este fenómeno aparecía como una novedad del comercio industrial y generaba legítimas preocupaciones sobre el riesgo de imposición unilateral de condiciones. Sin embargo, aquella contratación en masa incipiente

¹⁰ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 9^a (New York: Wolters Kluwer, 2014), 95.

¹¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 1995), 87.

—que justificó la creación de regímenes especiales de protección— se ha convertido hoy en una realidad habitual y omnipresente en el tráfico jurídico, tecnificada por el uso de plataformas digitales, inteligencia artificial y sistemas automatizados de contratación.

Esta habitualidad, no obstante, no implica la desaparición del riesgo de cláusulas abusivas; simplemente ha modificado su naturaleza y su contexto. Dicho riesgo se mitiga a través de tres factores decisivos: (i) el acceso superior a la información del que goza hoy el individuo promedio, que le permite comparar, elegir y comprender mejor los términos contractuales; (ii) la madurez del sector empresarial, más consciente de las consecuencias reputacionales, regulatorias y judiciales derivadas de conductas abusivas; y (iii) la existencia de un sistema más robusto de tutela judicial efectiva, que reforza la protección del adherente sin necesidad de recurrir a presunciones automáticas de debilidad¹².

En consecuencia, la contratación masiva, lejos de ser una anomalía, constituye una forma natural y funcional de intercambio en las economías modernas, cuyo control debe orientarse a la transparencia y la buena fe, no a la desconfianza estructural del formato predispuesto. Esta evolución se manifiesta con particular claridad en diversos sectores y ordenamientos jurídicos. En Estados Unidos, el consumidor ha pasado de ser un sujeto necesitado de protección a convertirse en un cliente infalible, amparado por políticas que desincentivan la responsabilidad individual. En Venezuela, el derecho laboral ha alcanzado niveles de rigidez que, bajo la premisa de proteger al trabajador, han terminado por restringir la contratación y fomentar la informalidad.

Asimismo, en el ámbito asegurador venezolano, la normativa vigente ha derivado en un modelo de hiper-regulación estatal que impone la utilización de contratos estandarizados y reduce significativamente la autonomía de la voluntad, dejando a las aseguradoras sin participación real en la formación del vínculo contractual¹³. Finalmente, en España, la política de amparo a los ocupantes ilegales de inmuebles ilustra la inversión del principio de tutela legítima, privilegiando al infractor sobre el propietario.

Estos tres escenarios constituyen tan solo algunos ejemplos paradigmáticos que evidencian cómo la concepción vigente del débil jurídico amerita una revisión profunda a la luz de los contextos y realidades actuales. En una época caracterizada por la expansión del acceso a la información, la tecnificación de las relaciones contractuales

¹² Véase en general Castagnino, “El arbitraje de consumo...”

¹³ Al respecto véase Alfredo Morles Hernández, “El seguro dejó de ser un contrato. La distorsión del contrato de seguro en el proceso de transición de sistemas económicos”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 156 (2017).

y la diversificación de los mecanismos de tutela, mantener una visión estática de la vulnerabilidad equivale a desconocer la evolución del propio derecho. Por ello, estas experiencias comparadas sirven no solo para identificar los excesos del modelo protector contemporáneo, sino también para replantear las bases de un equilibrio jurídico más racional, contextual y sostenible.

2.1. El consumidor como “cliente infalible” en Estados Unidos

La cultura empresarial estadounidense ha desarrollado, bajo el eslogan *the customer is always right*, un modelo de hiper-protección del consumidor que en ocasiones roza el abuso. Las políticas de devolución irrestrictas, impuestas tanto por normas estatales como por la presión del mercado, han generado comportamientos oportunistas: consumidores que compran bienes —por ejemplo, ropa para un evento— y luego los devuelven sin causa legítima, amparados en una normativa excesivamente flexible.

Este tipo de prácticas, aunque no ilegales, ilustran el riesgo de una protección que elimina toda responsabilidad del consumidor. Desde la perspectiva del análisis económico del derecho, tales políticas producen externalidades negativas que terminan siendo absorbidas por los comerciantes cumplidores y, en última instancia, por el resto de los consumidores. En términos de eficiencia, Posner advierte que la justicia distributiva que ignora los costos de transacción conduce, paradójicamente, a resultados menos equitativos y más costosos para la sociedad¹⁴.

La Escuela de Chicago concibe el derecho como un mecanismo de diseño institucional para maximizar eficiencia agregada. La Escuela Austriaca rechaza esta pretensión por su carácter paternalista e irreal. El mismo error metodológico que subyace al paternalismo del débil jurídico se observa en la visión tecnocrática del derecho como instrumento de ingeniería social. El enfoque de Chicago parte de la premisa de que las normas jurídicas deben diseñarse para maximizar la eficiencia, este modelo implica un razonamiento desde arriba (*top-down*), donde el juez o el legislador actúan como ingenieros sociales. Desde una perspectiva austriaca, tanto la sobreprotección jurídica como el diseño centralizado del derecho suprinen la responsabilidad individual y erosionan el aprendizaje espontáneo del mercado jurídico¹⁵.

En el ámbito del consumo, esta sobreprotección ha derivado, además, en una desnaturalización del propio Derecho Mercantil, al trasladarse su regulación al campo del Derecho Administrativo. Como he señalado en otro estudio, “la relación de consumo,

¹⁴ Posner, , *Economic Analysis...*, 123.

¹⁵ Diego Thomás Castagnino, “El análisis económico del derecho desde la Escuela Austriaca y sus implicaciones en el derecho mercantil contemporáneo”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 14 (2025): 35-56.

al ser típicamente contractual, es regulada en su esencia por el Derecho Privado, especialmente por el Derecho Mercantil, pero la progresiva intervención del Estado en la economía promovió una mayor intervención de la Administración Pública sobre la relación de consumo, generando lo que he denominado el ‘rapto del Derecho Mercantil por el Derecho Administrativo’¹⁶.

2.2. *La rigidez del derecho laboral venezolano*

En Venezuela, el derecho laboral representa uno de los ejemplos más evidentes del desplazamiento del equilibrio entre las partes. La prórroga ininterrumpida del régimen de inamovilidad laboral¹⁷, renovada año tras año desde inicios de la década de 2000, ha configurado un sistema de estabilidad casi absoluta que impide al empleador despedir a un trabajador sin autorización previa de la autoridad judicial o administrativa. En la práctica, dicha autorización se concede en un número ínfimo de casos, lo que convierte a la medida en una prohibición virtual de despido, más que en un mecanismo de control.

Esta política de protección extrema, concebida originalmente para resguardar al trabajador frente a eventuales abusos, ha terminado por generar efectos contrarios a su finalidad: desincentiva la productividad, desalienta la inversión y obliga a las empresas a mantener en nómina a trabajadores cuya relación laboral resulta disfuncional o insostenible, ya sea por bajo desempeño, pérdida de necesidad operativa o incluso por conductas contrarias a la ética y la convivencia laboral. El resultado es un entorno normativo donde la tutela se convierte en privilegio, y la función correctiva del derecho laboral se transforma en un instrumento de rigidez y desequilibrio económico.

En la práctica, esta normativa ha convertido la relación laboral en una vinculación perpetua, generando desincentivos a la contratación formal y estimulando la informalidad, al trasladar al empleador el riesgo de una relación prácticamente irreversible. El trabajador deja de ser un sujeto necesitado de tutela y se transforma, en términos jurídicos, en una parte privilegiada, inmune a las consecuencias del incumplimiento. En efecto:

¹⁶ Castagnino, *El arbitraje de consumo...*, 166.

¹⁷ Véase Decreto n.º 5.070, de 27 de diciembre de 2024, mediante el cual se establece la inamovilidad laboral a favor de las(os) trabajadoras(es) de los sectores público y privado... por el lapso de dos (02) años contados entre el 01/01/2025 y el 31/12/2026..., en Gaceta Oficial Extraordinaria n.º 6.868, 27 de diciembre de 2024. Este decreto de inamovilidad laboral, publicado al cierre del año, prorroga y prevé la estabilidad en el empleo para los trabajadores regidos por la Ley Orgánica del Trabajo por un lapso bien definido de dos años, abarcando todo el período 2025-2026. Su entrada en vigencia se fijó para el primer día del período de protección que establece. Asimismo, véase Ramón Alfredo Aguilar, “Estabilidad e inamovilidad laboral. Un esfuerzo de distinción”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 5 (2015): 25-82

[E]s así, en definitiva, cómo un sistema laboral sobreprotector de los trabajadores ha conducido a la creación, entre los intersticios del sistema, de una organización económica que desprotege totalmente a un número importante de actores económicos que, en otras condiciones, podrían gozar de beneficios contractuales y legales. Lo que, según algunos, obligaría a repensar de una forma mucho más flexible tales beneficios y derechos, y el sistema de leyes laborales, con la finalidad de lograr un equilibrio que no incite a la utilización cada vez más masiva de estas nuevas formas de contratación¹⁸.

El principio protector, necesario en su origen, se ha hipertrofiado hasta comprometer la competitividad y la seguridad jurídica, en abierta tensión con los propios fines del derecho del trabajo (promover empleo digno y sostenible). El caso venezolano muestra con particular nitidez que, sin un marco de control proporcionado —ni prohibitivo ni complaciente—, la tutela deja de ser eficiente y pierde legitimidad.

Desde una perspectiva metodológica, las políticas de protección automática presuponen una racionalidad colectiva capaz de definir el bienestar de los individuos, lo que contradice la naturaleza heterogénea y dinámica de la acción humana. En lugar de uniformar resultados por vía de prohibiciones generales, un modelo equilibrado debe garantizar procesos justos y transparentes, reforzar la responsabilidad bilateral, y focalizar la intervención en estándares materiales (buena fe, debido proceso disciplinario, motivación y prueba) y remedios idóneos (reparación, reposición, sanción proporcional), no en privilegios *ex ante*.

Esta misma lógica de sobre extensión protectora puede rastrearse en otros ámbitos del derecho privado contemporáneo. El siguiente caso —la ocupación de inmuebles en España— ilustra cómo la inversión del principio de tutela legítima puede también distorsionar la seguridad jurídica y desplazar el equilibrio entre derechos en conflicto.

2.3. *El caso español: la ocupación de inmuebles y la inversión del principio de tutela legítima*

El fenómeno de la ocupación ilegal de inmuebles en España, popularmente llamados *okupas*, ejemplifica una de las distorsiones más evidentes del principio de vulnerabilidad. La legislación y la práctica judicial han tendido a favorecer al ocupante ilegal bajo el argumento de su “vulnerabilidad habitacional”, otorgándole plazos procesales extensos y protección administrativa, incluso frente al propietario legítimo. Este enfoque, aunque inspirado en consideraciones humanitarias, ha terminado por diluir la frontera entre protección y permisividad, desplazando la función esencial del derecho

¹⁸ Tamara Adrián, “Gigantoeconomía globalizada de intercambio: las nuevas formas de salir de los cercos jurídicos nacionales y su impacto en el derecho laboral”, *Régimen jurídico del trabajo. La otra mirada* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2020), 49-50.

de propiedad como garantía de orden y seguridad jurídica. El resultado es una inversión del principio de justicia: quien actúa conforme al derecho se ve desamparado frente a quien lo vulnera.

Desde una perspectiva comparada, esta situación refleja el riesgo de trasladar categorías de protección social al ámbito patrimonial privado, sin ponderar las consecuencias sobre el equilibrio de intereses y la confianza en el tráfico jurídico. La ocupación ilegal, al ser tolerada o ralentizada por mecanismos de protección social, erosiona la confianza en la propiedad privada, desincentiva la inversión y transmite el mensaje contrario al que debería promover un orden jurídico equilibrado: que el incumplimiento puede generar derechos o prerrogativas. Se trata, en definitiva, de una manifestación moderna del exceso de tutela que este trabajo busca problematizar, al evidenciar cómo la ampliación indiscriminada del débil jurídico puede derivar en la inversión del principio de tutela legítima y, con ello, en la pérdida del equilibrio entre equidad y libertad que sustenta al derecho privado contemporáneo.

2.4. *El caso del seguro en Venezuela: tutela excesiva y pérdida de autonomía contractual*

En el ámbito asegurador venezolano se observa con especial claridad cómo la protección del supuesto débil jurídico —el tomador o asegurado— puede alcanzar niveles que desvirtúan la esencia misma del contrato. Como revela el estudio de Acedo Sucre¹⁹, la normativa reciente revela una tendencia hacia la hiper-regulación estatal, que ha reducido casi por completo la autonomía de la voluntad en los contratos de seguro y reaseguro. En efecto, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora impone clausulados uniformes obligatorios y somete todas las pólizas a control previo, eliminando la posibilidad de que las partes definan libremente sus derechos y obligaciones. Así:

La autonomía de la voluntad casi desaparece con estos clausulados uniformes obligatorios; pero subsiste, porque el acto de adherirse, tanto de la aseguradora, como del tomador del seguro, preserva el carácter contractual de la póliza. En efecto, la aseguradora es libre de iniciar o no una relación contractual con cada tomador de seguros, y viceversa; y la aseguradora puede rechazar al tomador, asegurado o beneficiario del seguro, quienes pueden seleccionar a otra empresa de seguros o no asegurarse. Además, hay elementos del contrato de seguro que se documentan en el cuadro de la póliza, y que varían de caso a caso, según lo que las partes acuerden; y suscribir o no determinados anexos de la póliza queda a voluntad de las partes. Esto es importante, por dos razones: primero, rigen las

¹⁹ Carlos Eduardo Acedo Sucre, “Limitaciones a la autonomía de la voluntad en los contratos de seguro y reaseguro,” ponencia presentada en el Foro Las relaciones jurídicas derivadas de la actividad aseguradora, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 16 de octubre de 2025.

normas sobre los contratos; y, segundo, los tomadores, asegurados o beneficiarios tienen la protección a la que tienen derecho los adherentes de cualquier contrato de adhesión²⁰.

Esta situación ha generado que las aseguradoras se ven forzadas a adherirse a modelos contractuales diseñados por el órgano regulador, sin margen para adaptar las condiciones al riesgo asegurado o a la naturaleza de la relación comercial. El resultado es un desequilibrio inverso: el Estado, en su afán de proteger al consumidor, termina restringiendo la libertad contractual de ambas partes, afectando no solo la flexibilidad del sector, sino también la competencia, la innovación y la eficiencia técnica del mercado asegurador.

Desde una óptica sistemática, este fenómeno no representa una tutela, sino una sustitución del consentimiento, incompatible con los principios estructurales del derecho mercantil. Al convertir el contrato de seguro en un acto reglamentado y no verdaderamente negocial, se erosiona la función económica del contrato como instrumento de asignación eficiente de riesgos y se vacía de contenido el principio clásico *volenti non fit injuria*.

El caso venezolano evidencia, así, cómo la expansión indiscriminada de la categoría del débil jurídico puede alterar el equilibrio natural del mercado jurídico, trasladando al Estado la función de diseñador del contrato y privando a las partes de la posibilidad de innovar, negociar o adaptar el contenido a las exigencias del riesgo. En última instancia, lo que se presenta como un mecanismo de protección del asegurado se traduce en una des-responsabilización generalizada y en la pérdida de uno de los pilares de la contratación mercantil: la libertad de configuración del vínculo. Esta experiencia constituye, por tanto, un ejemplo paradigmático de la sobreprotección normativa del débil jurídico, que transforma la tutela en un sistema de control estatal *ex ante*, ajeno al dinamismo propio del derecho privado contemporáneo.

3. *El contrato de adhesión: entre la eficiencia y la estigmatización*

La expansión del discurso del débil jurídico ha tenido una de sus consecuencias más visibles en la estigmatización del contrato de adhesión, tradicionalmente presentado como el emblema del desequilibrio contractual y de la desigualdad estructural entre las partes. Buena parte de la doctrina contemporánea —influída por el pensamiento social del siglo XX y por la lógica de protección *ex ante*— ha tendido a identificar la estandarización contractual con una forma de imposición unilateral, asociando su uso masivo con la pérdida de libertad del adherente y con la necesidad de controles intensivos por parte del Estado.

²⁰ *Ídem.*

Esta visión crítica hacia el contrato de adhesión ha sido objeto de revisión en trabajos recientes, incluso en ámbitos tradicionalmente considerados sensibles, como el derecho del consumo. En un estudio anterior²¹ sostuve que el contrato de adhesión, lejos de ser un instrumento de dominación, puede constituir una vía legítima de equilibrio y eficiencia, siempre que se preserve la transparencia informativa y el consentimiento libre. El contrato de adhesión no debe ser visto como un fenómeno de patología económica, sino como un producto de la organización empresarial moderna dirigido a lograr la mayor eficiencia y a facilitar y garantizar el intercambio de bienes y servicios que requiere la sociedad desarrollada, incluso disminuyendo costos asociados a las operaciones que constituyen su objeto, a saber:

Estos contratos [de adhesión] son muchas veces recibidos con desconfianza en el mundo académico jurídico. Al mismo tiempo, representan una reducción significativa de costos en la venta masiva de productos o servicios. Es en gran parte debido a esta reducción de costos que, a pesar de sus desventajas y de los resquemores que originan, los contratos de adhesión son generalmente aceptados por los sistemas jurídicos como medios válidos de contratación. La idea parece ser, en la mayoría de los sistemas jurídicos, que los costos sociales que implican sus desventajas no superan los beneficios sociales que la reducción de costos que ellos generan representan. En este contexto, la pregunta más relevante en términos de política jurídica es, entonces, cómo es posible lidiar con estos contratos de modo tal que se mantengan sus beneficios pero se reduzcan sus desventajas²².

La experiencia demuestra que la estandarización contractual no anula la autonomía, sino que la viabiliza en entornos masivos, permitiendo a las partes participar en el tráfico jurídico bajo reglas predecibles y verificables. Así, la adhesión no debe juzgarse por su forma, sino por su contenido y por las condiciones materiales que garantizan la buena fe. Sin embargo, esta lectura resulta parcial e históricamente inexacta, pues desconoce que el contrato de adhesión no surgió como una técnica de dominación, sino como una respuesta funcional al crecimiento de los mercados y a la necesidad de garantizar previsibilidad, celeridad y uniformidad en las relaciones económicas. Lejos de ser un instrumento de abuso, la adhesión ha sido —en su esencia— una herramienta de democratización del acceso a bienes y servicios, al permitir que un número cada vez mayor de personas participe en el tráfico jurídico sin enfrentar los costos de una negociación individualizada.

²¹ Castagnino, “El arbitraje de consumo...”, 45–46.

²² Ignacio M. Cofone, “El sistema de incentivos en los contratos de adhesión”, *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia*, No. 29 (2015): 101, <https://revistas.uxternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4326/5079>

3.1. Origen y función económica del contrato de adhesión

El término contrato de adhesión fue introducido en 1901 por la doctrina francesa²³ para describir aquellos contratos en los que una de las partes redacta unilateralmente las condiciones generales, quedando la otra reducida a aceptar o rechazar el acuerdo en bloque. En su época, la doctrina lo consideró una “mutación de la libertad contractual”, donde el consentimiento era meramente formal. Sin embargo, con el desarrollo de los mercados de masa, la estandarización contractual se volvió una condición indispensable para el funcionamiento eficiente de la economía moderna.

Como advierte Madrid²⁴, el silencio del Derecho venezolano en materia de contratos de adhesión y, en particular, respecto de las cláusulas abusivas, agrava el problema. Ese silencio normativo, lejos de justificar presunciones automáticas de invalidez o privilegios *ex ante*, refuerza la necesidad de un estándar proporcional de control material —basado en la buena fe, la transparencia y el acceso real a remedios— que permita preservar la autonomía de la voluntad sin tolerar abusos.

Desde la óptica del análisis económico, Calabresi observó que la estandarización de los contratos reduce los costos de transacción, mejora la previsibilidad y permite la asignación más racional de los riesgos²⁵. Esta lógica instrumental explica por qué las grandes transacciones de consumo, los servicios financieros, los seguros o las plataformas digitales no podrían operar eficazmente mediante negociaciones individualizadas. Por tanto, lejos de ser un instrumento de opresión, el contrato de adhesión constituye una técnica jurídica de racionalización del intercambio masivo, cuyo abuso debe controlarse, pero no desconocer su legitimidad funcional.

A menudo se sostiene que los contratos de adhesión implican una renuncia sustancial a la libertad contractual por parte del adherente o consumidor. Sin embargo, esta afirmación desconoce la verdadera naturaleza de estos instrumentos, cuya funcionalidad económica radica precisamente en su capacidad para estandarizar relaciones jurídicas en un contexto de contratación masiva. La ausencia de negociación individual no suprime la esencia convencional del vínculo, siempre que subsista el consentimiento informado, manifestado y libre de cualquier tipo de vicios.

²³ Camilo Posada, *El equilibrio contractual en los contratos de adhesión* (Ibañez, 2014), 96. Véase además: María Camila Zambrano Parra, “El contrato de adhesión: un blanco de críticas”, *Disértum*, No. 15 (2018): 73, <https://intellectum.unisabana.edu.co/server/api/core/bitstreams/3978f094-758a-45f1-a5a8-5ea1e301d7d8/content>

²⁴ Madrid Martínez, “Las cláusulas abusivas...”

²⁵ Guido Calabresi, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis* (New Haven: Yale University Press, 1970), 106.

En este sentido, Acedo Sucre concluye que, “ese conjunto de normas tiene, entonces, carácter convencional, porque la voluntad concordante de ambos contratantes las hace obligatorias”²⁶. Esta reflexión desmonta el prejuicio según el cual la adhesión equivale a imposición unilateral. La uniformidad contractual no anula la autonomía, sino que la canaliza dentro de parámetros racionales de eficiencia y previsibilidad. En consecuencia, el rol del derecho no debe ser sustituir la voluntad individual, sino garantizar condiciones de transparencia y una posibilidad real de disenso, asegurando que la estandarización sirva a la libertad, y no en su contra.

3.2. *El acuerdo de arbitraje en los contratos de adhesión*

El ordenamiento venezolano reconoce expresamente la relevancia del consentimiento independiente en los contratos de adhesión, especialmente cuando estos incorporan un acuerdo de arbitraje como medio alternativo para la resolución de controversias. Esta exigencia, prevista en el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, constituye una garantía fundamental de la autonomía de la voluntad, al evitar que el sometimiento a arbitraje se derive mecánicamente del simple acto de adhesión a un contrato predispuesto.

Siguiendo a Acedo Sucre²⁷, en los contratos de adhesión el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, en uno o varios documentos que reflejen inequívocamente la voluntad de las partes de someterse al arbitraje. En consecuencia, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje debe formularse de manera expresa e independiente. También señala dicho autor que esta formulación no implica una limitación al arbitraje, sino una salvaguarda del consentimiento libre e informado, que delimita el ámbito legítimo de intervención estatal y judicial. Más que restringir la autonomía, la refuerza, al exigir una manifestación inequívoca y deliberada de la voluntad de las partes. La protección del adherente, por tanto, no se logra suprimiendo su libertad, sino garantizando que esta se ejerza de manera consciente y transparente.

El propio ordenamiento venezolano ofrece un anclaje normativo claro cuando la adhesión coexiste con convenios arbitrales: el consentimiento debe ser expreso, separado y verificable. Como explica Madrid, “es quizás a esta modalidad a que se refiere el aparte único del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, cuando junto a los contratos de adhesión, hace referencia a los contratos normalizados para requerir... que el acuerdo de arbitraje se haga de forma ‘expresa e independiente’”²⁸.

²⁶ Acedo Sucre, *Cláusulas abusivas...*, 201.

²⁷ Carlos Eduardo Acedo Sucre, *Contratos de adhesión y cláusulas sobre arbitraje*, <https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2015/11/Contratos-de-adhesio%CC%81n-y-cla%CC%81usulas-sobre-arbitraje.-Carlos-Eduardo-Acedo.pdf>

²⁸ Madrid Martínez, “Las cláusulas abusivas...”, 248.

Este requisito no deslegitima la adhesión, sino que la canaliza, al exigir que el consentimiento arbitral sea expreso e informado, fortaleciendo la validez del mecanismo sin convertirlo en una renuncia sorpresiva de tutela judicial. En este sentido, el control normativo no opera contra la autonomía, sino a su favor, al asegurar que la elección del arbitraje sea fruto de una decisión libre y no de un automatismo formal.

Bajo esta lógica, la estandarización y la adhesión no son enemigas de la libertad contractual, sino instrumentos que la hacen operativa a escala, siempre que el consentimiento sea claro y verificable. El arbitraje, como manifestación privada de la jurisdicción, representa un ejemplo paradigmático de la autonomía de la voluntad en contextos masivos, en el cual la libertad individual se expresa mediante fórmulas racionalizadas de consentimiento.

La libertad es el punto de partida en todo momento para el arbitraje²⁹. En consecuencia, cuando el acuerdo arbitral refleja una voluntad genuina, informada y separada, no existe motivo para estigmatizar el formato predispuesto. El control jurídico debe orientarse al contenido —asegurando la buena fe, la transparencia y la no sorpresividad— y no al formato, evitando que el paternalismo normativo neutralice la eficacia de una técnica que, correctamente aplicada, concilia autonomía y eficiencia en la resolución de controversias.

Como he señalado con anterioridad³⁰, el arbitraje, por ejemplo, en materia de consumo, cuando es informado y accesible, amplía las vías de tutela del débil jurídico, en lugar de restringirlas. Concebido como mecanismo especializado y técnicamente calificado, el arbitraje puede ofrecer soluciones más rápidas y técnicas que la jurisdicción ordinaria, siempre que se preserve la libertad del consumidor para aceptar o rechazar el acuerdo arbitral.

Por tanto, cuando el acuerdo arbitral expresa una voluntad razonablemente informada y deliberada, no hay razones para satanizar el formato predispuesto. El control jurídico debe dirigirse al contenido —en especial a la buena fe, la transparencia y la ausencia de sorpresa— y no en la forma. En definitiva, el arbitraje representa una manifestación moderna de la autonomía privada, compatible con la contratación masiva y plenamente coherente con la lógica económica y funcional del derecho mercantil contemporáneo.

²⁹ Diego Thomás Castagnino, “Una aproximación a la teoría jurídica del arbitraje desde una concepción liberal”, *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, No. 4 (2023).

³⁰ Castagnino, “El arbitraje de consumo…”, 45–46.

3.3. La visión crítica: entre la libertad formal y la justicia material

Las críticas modernas al contrato de adhesión se intensificaron a partir del influyente ensayo de Friedrich Kessler, *Contracts of Adhesion — Some Thoughts about Freedom of Contract* (1943)³¹, en el que el autor denunció la “aparente igualdad” entre las partes y el riesgo de que las corporaciones impusieran condiciones abusivas aprovechando su posición de dominio económico. Kessler identificó el contrato de adhesión como una manifestación del poder económico en el mercado, pero —contrario a la lectura reduccionista que luego se le dio— no abogó por su eliminación, sino por su reinterpretación dentro de un marco regulatorio flexible, capaz de garantizar transparencia y buena fe sin sacrificar la eficiencia.

La evolución posterior del derecho del consumo, especialmente en Europa y América Latina, radicalizó esa crítica, vinculando casi automáticamente el contrato de adhesión con la noción de cláusula abusiva. En Venezuela, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 introdujo controles tan amplios que, en la práctica, presumen la ilicitud de toda cláusula predisposta, desplazando el análisis contextual por un esquema de desconfianza estructural hacia la estandarización contractual. Esta tendencia, lejos de reforzar la tutela, ha generado una inseguridad normativa que desincentiva la innovación contractual, encarece los costos legales y distorsiona la previsibilidad del tráfico mercantil.

La experiencia comparada europea confirma que el control legítimo de los contratos de adhesión debe centrarse en el contenido y no en el formato. Así lo establece la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993³², cuando dispone que: “Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato” (art. 3.1).

En consonancia con esta directriz, Madrid³³ subraya que la normativa europea ha desarrollado un mandato de transparencia, que exige que las condiciones sean “redactadas siempre de forma clara y comprensible”, acompañado del principio de interpretación *contra proferentem*, conforme al cual las cláusulas ambiguas deben interpretarse en favor del adherente. Este trípode —buena fe objetiva, transparencia y *contra proferentem*— configura un modelo equilibrado de control material, alineado con la

³¹ Kessler, “The Contracts of Adhesion...”

³² Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. «DOCE» núm. 95, de 21 de abril de 1993, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1993-80526>

³³ Madrid Martínez, “Las cláusulas abusivas...”, 254.

propuesta de Acedo Sucre³⁴ de sustituir las prohibiciones rígidas por listas grises y una valoración caso por caso, evitando los automatismos que penalizan la adhesión por el solo hecho de existir.

Dicho autor además sostiene que el reproche a los contratos de adhesión no debe ser formal sino material, centrado en la buena fe, el orden público y la justificación económica de las cláusulas predispuestas, al señalar que: “[...] son inaceptables, en los contratos de adhesión, las cláusulas abusivas, entendiendo por tales las establecidas en perjuicio de los adherentes sin ninguna justificación económica, las que establezcan imposiciones injustas o gravosas, las que discriminan, las que generen indefensión, las que sean contrarias al orden público y las que estén reñidas con la buena fe”³⁵.

Este enfoque —común a la doctrina venezolana y europea— permite rescatar la legitimidad funcional de la estandarización contractual, preservando el equilibrio sin sacrificar la autonomía privada. El control judicial o legislativo debe dirigirse, por tanto, al contenido sustantivo de las cláusulas y a su impacto real sobre la buena fe y la transparencia, evitando que el derecho del consumo se convierta en un sistema de presunciones ideológicas que confunde tutela con desconfianza.

3.4. La eficiencia como criterio de legitimidad

Una lectura equilibrada exige reconocer que la estandarización contractual no es contraria a la libertad, sino una de sus manifestaciones más sofisticadas. La voluntad, en tanto elemento fundacional de la relación obligatoria, permanece presente en los contratos de adhesión, siendo que lo que realmente desaparece es la posibilidad de negociar de la parte impuesta. De manera que el consentimiento sigue existiendo aun en ausencia de negociación individual, siempre que el adherente conserve la posibilidad real de conocer, comprender y aceptar las condiciones.

Desde el punto de vista funcional, el contrato de adhesión permite a las partes operar dentro de parámetros de previsibilidad, coherencia y reducción de riesgos, optimizando la circulación económica. En sectores como el transporte, la banca, los seguros o las telecomunicaciones, la negociación caso por caso resultaría materialmente imposible y económicamente ineficiente, pues incrementaría los costos de transacción y ralentizaría la actividad comercial. Tal como advirtió Calabresi³⁶, la estandarización es una forma racional de asignar riesgos y distribuir información, lo que justifica su vigencia en los mercados contemporáneos.

³⁴ Acedo Sucre, *Cláusulas abusivas...*, 127-128.

³⁵ *Ídem*.

³⁶ Calabresi, *The Costs...*

Por ello, el control judicial o legislativo no debe dirigirse a la existencia del formato predispuesto, sino al contenido y al comportamiento del predisponente. El criterio de legitimidad del contrato de adhesión no radica en su forma, sino en su función: servir como vehículo eficiente de intercambio bajo parámetros de transparencia, buena fe y proporcionalidad. Superar la lectura moralista del contrato de adhesión supone entenderlo como una herramienta económica y jurídica que, bien aplicada, democratiza el acceso al mercado sin debilitar la autonomía privada.

En línea con un control proporcional y material, Acedo Sucre propone que el legislador opte por listas grises y una valoración caso por caso, en lugar de sanciones automáticas o presunciones abstractas de ilicitud. En sus palabras: “[...] es preferible que la ley establezca un listado de cláusulas grises que un listado de cláusulas negras. [...] Cierta tipo de cláusula puede ser abusiva en una relación contractual por adhesión y razonable en otra, por lo que es necesaria una valoración de posibles abusos caso por caso”³⁷.

Asimismo, Acedo Sucre advierte que ciertos métodos de control pueden degenerar en sobreregulación, asfixiando la competencia y obstaculizando la eficiencia del mercado: “Hay métodos que se prestan a excesos, tales como establecer que la generalidad de las disposiciones que rigen para ciertos contratos de adhesión son normas imperativas o irrenunciables, o prever que ciertos contratos de adhesión deben ser aprobados por una autoridad”³⁸.

De esta manera, la eficiencia emerge como criterio de legitimidad, no como simple categoría económica, sino como expresión de racionalidad jurídica. Un contrato eficiente es aquel que distribuye riesgos y beneficios de forma previsible, reduce costos de transacción y mantiene la posibilidad de tutela efectiva en caso de abuso. El derecho, por tanto, no debe castigar la estandarización, sino garantizar que opere bajo condiciones de claridad, simetría informativa y buena fe.

La estigmatización del contrato de adhesión refleja el mismo exceso de tutela que ha distorsionado la noción del débil jurídico. Ambas categorías, concebidas originalmente como instrumentos de equilibrio, han terminado restringiendo la libertad y erosionando la eficiencia. Una reconstrucción contemporánea de la justicia contractual debe partir de un principio elemental: no toda desigualdad contractual implica abuso, ni todo formato predispuesto implica dominación. La verdadera garantía de equidad radica en la transparencia, la información y la buena fe objetiva, no en la presunción automática de debilidad o culpa. Solo desde esta comprensión funcional puede alcanzarse un equilibrio real entre tutela y autonomía en la contratación moderna.

³⁷ Acedo Sucre, *Cláusulas abusivas...*, 133–134.

³⁸ *Ibid.*, 139.

El recorrido doctrinal hasta ahora formulado permite extraer una conclusión esencial: el problema del contrato de adhesión no radica en su forma, sino en la lectura dogmática que históricamente lo ha acompañado. La estandarización, correctamente entendida, no limita la autonomía privada, sino que la potencia al permitir que un mayor número de sujetos participe en el mercado en condiciones previsibles y seguras. En este sentido, la verdadera función del derecho no consiste en neutralizar las asimetrías mediante presunciones de debilidad, sino en corregir los desequilibrios reales a través de reglas materiales de buena fe, información y transparencia.

Esa misma lógica —centrar el control en el contenido y no en el formato— es la que debe proyectarse sobre la noción contemporánea del débil jurídico. Si el contrato de adhesión ha sido injustamente estigmatizado por una visión que confunde protección con desconfianza, algo similar ha ocurrido con la categoría del débil jurídico, convertida en un concepto rígido y presunto, desligado de su contexto y de la evolución de los mercados.

Por ello, el siguiente capítulo aborda la necesidad de redefinir el débil jurídico desde una perspectiva funcional y dinámica, en la que la tutela deje de operar como un privilegio *ex ante* y se configure como una garantía contextual y verificable, coherente con los principios de proporcionalidad y eficiencia que deben regir el derecho privado contemporáneo. Solo así podrá alcanzarse un equilibrio genuino entre libertad y justicia material, donde la protección se conciba como un medio para fortalecer la autonomía, y no como un obstáculo para su ejercicio.

4. *Hacia una redefinición del débil jurídico y del equilibrio contractual*

La revisión crítica del concepto de débil jurídico revela la necesidad de replantear su función dentro del derecho contemporáneo, alejándola de la noción de privilegio estructural y devolviéndola a su sentido original de instrumento correctivo y excepcional. El desafío consiste en preservar su finalidad protectora sin desnaturizar la libertad contractual, garantizando que el derecho intervenga solo cuando las circunstancias objetivas así lo exijan.

Para lograrlo, resulta indispensable sustituir la presunción abstracta de debilidad por un modelo de vulnerabilidad contextual, fundado en elementos verificables y proporcionales al riesgo de abuso. Este enfoque no niega la necesidad de tutela, pero la reconduce hacia un plano funcional, donde las protecciones se activan *ex post* —ante situaciones concretas de desequilibrio real— y no *ex ante* por la sola pertenencia a una categoría. De este modo, se reconcilian justicia y eficiencia, devolviendo al derecho privado su función equilibradora y no redistributiva, centrada en la responsabilidad individual y la transparencia informativa.

Este planteamiento encuentra sólido sustento empírico en la práctica arbitral venezolana, especialmente en los contratos de adhesión, donde la protección del adherente no ha requerido negar la autonomía, sino garantizar su ejercicio consciente y deliberado. Como he sostenido en un trabajo previo³⁹, la validez del acuerdo arbitral en estos contratos depende no del formato predisuelto, sino de la claridad, previsibilidad y comprensión efectiva del consentimiento, que impide la sorpresa y restablece el equilibrio sin recurrir a prohibiciones generales ni a presunciones paternalistas. La validez del acuerdo arbitral en contratos de adhesión no depende de la forma del contrato, sino de la claridad con que se exprese la voluntad de someterse a arbitraje, evitando la sorpresa y garantizando la información suficiente al consumidor.

La experiencia arbitral demuestra que el equilibrio entre tutela y autonomía no requiere expandir la intervención del Estado, sino asegurar que esta sea proporcional, excepcional y subsidiaria. El derecho debe actuar como correctivo y no como sustituto de la voluntad privada, orientando la protección hacia la efectividad del consentimiento, la información accesible y la buena fe objetiva. Solo desde este paradigma de vulnerabilidad contextual verificable puede construirse una noción moderna del débil jurídico, compatible con la eficiencia del mercado y con la autonomía responsable del individuo contemporáneo.

4.1. De la debilidad presunta a la vulnerabilidad real

En la dogmática tradicional, el débil jurídico se ha definido en términos categóricos —“consumidor”, “trabajador”, “arrendatario”, “asegurado”—, lo que conduce a una presunción automática de desventaja. Este enfoque estático desconoce que la vulnerabilidad no es una condición permanente ni inherente al sujeto, sino un fenómeno relacional y contextual, que depende de factores como el acceso a la información, la capacidad de negociación, el grado de dependencia económica o técnica y la complejidad del entorno contractual.

Este desplazamiento metodológico encuentra sustento en Acedo Sucre, quien ubica la protección del adherente en los principios generales del derecho privado y rechaza los automatismos tuitivos. Señala que la defensa contra las cláusulas abusivas debe surgir, en primer lugar, de la ley especial, pero que “en ausencia de ésta, los principios generales reflejados en el Código Civil permiten llegar a una conclusión semejante”⁴⁰, lo que evidencia que el control material y la buena fe pueden suplir la ausencia de normas rígidas. De sulas abusivas..arte impuesta.desaparece es la posibilidad

³⁹ Castagnino, “El arbitraje de consumo...”, 52.

⁴⁰ Acedo Sucre, *Cláusulas abusivas...*, 103.

de negociar de la parte impuesta. De esta manera que la tutela jurídica debe activarse *ex post*, tras comprobar la existencia de un abuso real, y no *ex ante*, por la sola pertenencia del sujeto a una categoría abstracta. Este cambio de paradigma desplaza el foco desde el sujeto hacia la relación jurídica concreta, recuperando el principio de proporcionalidad como criterio rector.

La noción de vulnerabilidad, además, debe actualizarse conforme a las transformaciones sociales y tecnológicas. Hace dos décadas, la debilidad jurídica se asociaba principalmente a la falta de información o de acceso a medios de defensa. Hoy, en cambio, la expansión del internet, la digitalización de servicios y la educación jurídica básica disponible al ciudadano han democratizado el acceso a la información contractual, reduciendo en muchos casos las asimetrías informativas. De ahí que la vulnerabilidad ya no pueda presumirse de manera uniforme, sino evaluarse en función de la capacidad de comprensión y decisión de las partes.

La protección del débil jurídico, nacida como reacción histórica frente a los abusos de la industrialización y la contratación en masa, ha terminado, por su aplicación indiscriminada, produciendo un desequilibrio inverso. En contextos donde los medios de defensa y la información son más accesibles, la presunción de vulnerabilidad debe ser sustituida por una evaluación funcional del consentimiento.

En este sentido, Acedo Sucre ofrece una precisión particularmente reveladora al referirse a las cláusulas arbitrales en contratos de adhesión: “Las cláusulas arbitrales separadas, que pueden ser o no aceptadas al consentir un contrato de adhesión, no son, de entrada, abusivas. Sólo habría abuso si dichas cláusulas fueran diseñadas de una forma tal que hiciera difícil la obtención de justicia a la contraparte del redactor”⁴¹. Esta observación desplaza el eje del análisis: el abuso no reside en la forma del contrato, sino en la intención o el efecto de restringir el acceso a la justicia. La tutela, en consecuencia, no debe suplantar la autonomía, sino garantizar su ejercicio efectivo.

De manera complementaria, Madrid⁴², al comentar los Principios UNIDROIT, recuerda que estos se refieren a las denominadas cláusulas sorpresivas, que “no tendrán eficacia si son de tal carácter que la otra parte no hubiera podido preverlas razonablemente”, con el fin de evitar las cláusulas furtivas. Este test de sorpresividad consolida un criterio moderno de control material: la protección debe activarse *ex post*, ante un desequilibrio comprobable —sea por falta de previsibilidad, por lenguaje opaco o por forma de presentación—, y no por el mero uso de condiciones generales.

⁴¹ Acedo Sucre, *Contratos de adhesión...*, 390.

⁴² Madrid Martínez, “Las cláusulas abusivas...”, 255.

El centro del análisis, por tanto, no es la existencia del contrato de adhesión en sí, sino la efectividad del consentimiento y la garantía de tutela posterior en caso de incumplimiento. El rol de la autoridad jurisdiccional o arbitral no es sustituir la voluntad de las partes, sino hacerla valer. Este estándar es coherente con la defensa del contrato de adhesión formulada en la doctrina venezolana contemporánea: lo que protege al adherente no es prohibir formularios, sino hacer exigible el consentimiento prestado y sancionar los abusos materiales. El equilibrio contractual se preserva respetando las elecciones privadas y controlando los excesos *ex post*.

Un ejemplo ilustrativo de este desequilibrio entre tutela y autonomía se encuentra en el régimen venezolano de consumo, donde la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores y Usuarios de 2015 eliminó el procedimiento de conciliación y arbitraje previsto en la legislación anterior. Esta reforma suprimió un canal eficiente de resolución privada de conflictos, desplazando el modelo de autorregulación hacia una lógica puramente administrativa. Como he advertido, “en la actualidad Venezuela no cuenta con un procedimiento administrativo arbitral de consumo en su legislación”⁴³, lo que representa un retroceso frente a los modelos que integran el arbitraje como vía de tutela racional del consumidor.

De esta manera, la superación del modelo de debilidad presunta no implica reducir la protección, sino reorientarla hacia mecanismos efectivos, verificables y proporcionales, capaces de equilibrar autonomía, eficiencia y justicia. La vulnerabilidad real se mide por la posibilidad concreta de ejercer derechos en igualdad de condiciones, no por etiquetas estáticas ni por presunciones paternalistas. Solo bajo este enfoque puede el derecho privado cumplir su función de equilibrar sin sustituir y proteger sin privilegiar.

4.2. Criterios objetivos de vulnerabilidad

La redefinición del débil jurídico requiere establecer parámetros verificables que permitan al legislador, al juez o al árbitro determinar cuándo existe una desigualdad material que amerite tutela reforzada. No se trata de sustituir categorías, sino de dotarlas de contenido empírico y funcional, evitando los automatismos que presumen vulnerabilidad sin evidencia de desequilibrio real.

En esa línea, pueden identificarse los siguientes criterios objetivos de vulnerabilidad, aplicables de forma ponderada y no acumulativa:

⁴³ Castagnino, “El arbitraje de consumo...”, 54.

4.2.1. Asimetría informativa

Se configura cuando una parte carece de la información necesaria o relevante para tomar una decisión libre y consciente. Este supuesto es especialmente relevante en contratos financieros, de seguros, de tecnología o de consumo digital, donde la complejidad técnica del producto o la opacidad de los algoritmos puede afectar la comprensión de riesgos. Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales⁴⁴ (art. 3.2.7 / Excesiva desproporción) y las Recomendación del Consejo de la OCDE sobre la protección del consumidor en el comercio electrónico⁴⁵ subrayan que la transparencia y la inteligibilidad son elementos esenciales para la validez del consentimiento.

4.2.2. Dependencia económica o técnica

Ocurre cuando la supervivencia económica o funcional de una parte depende de la otra. Es el caso de las relaciones laborales, franquicias, concesiones o contratos de distribución exclusiva, donde la posición dominante de un contratante limita la capacidad del otro para negociar o rescindir. Este tipo de vulnerabilidad no surge de la inferioridad patrimonial, sino del vínculo de subordinación o dependencia estructural que condiciona la libertad de decisión.

4.2.3. Limitación de acceso a medios de defensa o negociación

Se presenta cuando no existen mecanismos efectivos para modificar, impugnar o rechazar las condiciones contractuales, o cuando los costos de litigio o acceso a justicia resultan desproporcionados. En tales casos, la tutela jurídica debe garantizar la existencia de remedios accesibles, rápidos y proporcionales, como el arbitraje de consumo y demás mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Como se ha demostrado en la práctica venezolana, la eliminación de procedimientos arbitrales administrativos en materia de consumo ha restringido injustificadamente el acceso a justicia privada y eficiente.

⁴⁴ UNIDROIT, *Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2016*. Roma: UNIDROIT, 2016, <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-bl.pdf>

⁴⁵ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Recomendación del Consejo sobre la protección al consumidor en el comercio electrónico, <https://legalinstruments.oecd.org/api/download/?uri=/public/fc311903-569e-40d3-bd09-fabac15f8820.pdf>

4.2.4. Finalidad social del contrato

Se configura cuando el objeto del contrato incide directamente en derechos fundamentales o bienes jurídicos de especial protección —vivienda, salud, educación o servicios públicos esenciales—. En estos casos, la intervención del Estado o del juez debe ser más rigurosa, no para sustituir la autonomía, sino para garantizar el mínimo de dignidad y equidad material que exige el orden público económico.

Estos criterios no deben aplicarse como una lista cerrada, sino como herramientas de ponderación. Lo determinante no es el número de factores concurrentes, sino la intensidad del riesgo y la capacidad de autodefensa de cada parte en el contexto concreto. Al adoptar esta metodología, el derecho recupera su carácter prudencial, propio de un sistema que busca equilibrar tutela y autonomía sin caer en rigideces. La vulnerabilidad real se mide por el grado de exposición al riesgo injustificado y la imposibilidad razonable de evitarlo, no por la simple pertenencia a un grupo social o económico. De este modo, se evita el automatismo protector que, bajo el pretexto de la equidad, ha derivado en nuevas formas de desigualdad e ineficiencia.

En definitiva, estos criterios ofrecen al intérprete un marco objetivo y flexible que permite activar la protección jurídica solo cuando es necesaria, respetando la lógica de proporcionalidad y la libertad de contratación como principios estructurales del derecho privado contemporáneo.

4.3. El equilibrio contractual como principio rector

El equilibrio contractual debe concebirse no como una igualdad estática de prestaciones, sino como una relación razonable entre riesgo, beneficio y responsabilidad. La justicia en el contrato no se mide por la identidad matemática de las obligaciones, sino por la proporcionalidad entre las cargas asumidas y las ventajas esperadas. Este principio exige que la tutela del débil jurídico busque restablecer la simetría funcional de la relación, sin invertirla ni crear nuevos privilegios. El equilibrio no puede transformarse en un estado permanente de ventaja para una de las partes, sino en un mecanismo de corrección puntual y proporcional frente a desequilibrios materiales comprobados.

La función del juez o del árbitro, en consecuencia, no consiste en sustituir la voluntad de las partes, sino en controlar los excesos mediante criterios objetivos de razonabilidad, buena fe y proporcionalidad. Este control prudencial, propio del derecho privado, preserva la libertad de contratación como núcleo de la autonomía individual y empresarial, pero impone límites cuando su ejercicio se aparta de la buena fe o produce efectos contrarios al equilibrio económico de la relación.

En este contexto, el contrato de adhesión y las relaciones asimétricas deben evaluarse con base en su efecto económico y su grado de transparencia, no en su mera estructura formal. Lo relevante no es si el contrato fue predispuesto, sino si fue comprensible, equitativo y razonablemente previsible para el adherente. El control judicial o legislativo debe dirigirse al contenido y no al formato, a la conducta del predisponente y no al instrumento en sí, so pena de afectar fatalmente las dinámicas comerciales.

El equilibrio contractual, así entendido, se redefine como una relación dinámica, proporcional y funcional, que integra los principios de libertad, eficiencia y justicia material. Esta noción supera tanto el formalismo clásico —centrado en la igualdad abstracta— como el paternalismo moderno —basado en la debilidad presunta—, proponiendo un modelo donde la equidad surge de la interacción entre partes informadas y responsables.

El derecho privado contemporáneo debe, por tanto, abandonar la pretensión de imponer equilibrios apriorísticos y orientarse a garantizar condiciones de autonomía efectiva, en las que el consentimiento sea libre, informado y revisable ante abusos comprobados. El equilibrio contractual no exige uniformidad, sino proporcionalidad razonable; no impone igualdad sustantiva, sino equidad en la relación de intercambio. En esta comprensión funcional, la justicia contractual se realiza cuando el derecho corrige sin sustituir, protege sin privilegiar y equilibra sin desnaturalizar la autonomía de la voluntad.

4.4. Implicaciones normativas y judiciales

La redefinición del débil jurídico exige un cambio metodológico de alcance transversal, que abarque el plano legislativo, judicial, institucional y cultural. No se trata de reducir la protección, sino de racionalizarla y orientarla según criterios de vulnerabilidad verificable y proporcionalidad funcional.

4.4.1. A nivel legislativo

Resulta imprescindible sustituir las presunciones generales por criterios de vulnerabilidad graduada, que permitan adaptar la intensidad de la tutela a las particularidades del sector o de la relación jurídica. Las leyes deben abandonar la rigidez y optar por mecanismos flexibles y basados en evidencia empírica, con análisis de impacto regulatorio y mecanismos de revisión periódica. Este enfoque permitiría conciliar la protección con la innovación, evitando que las normas de defensa se conviertan en barreras de entrada o en desincentivos al emprendimiento y la competencia.

4.4.2. A nivel judicial

El cambio debe orientarse hacia la ponderación caso por caso mediante *tests* de proporcionalidad, buena fe objetiva y razonabilidad económica, sustituyendo las categorías abstractas por una valoración funcional de la relación jurídica. El juez o el árbitro deben justificar por qué, en un caso concreto, una parte merece tutela reforzada y cuál es el fundamento material de dicha intervención. Acedo Sucre advierte que el juez natural para conocer estas controversias es el civil o comercial, y no la Administración: “[...] nos parece que son exclusivamente los jueces de la ordinaria jurisdicción civil y comercial los que deberían reputarse jueces naturales para conocer de esta contención entre los contratantes conforme a las leyes y procedimientos pertinentes”⁴⁶.

Respecto del arbitraje en contratos de adhesión, Acedo Sucre ofrece una interpretación práctica del requisito de “manifestación expresa e independiente” previsto en el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, señalando que dicho consentimiento puede constar en un documento separado, anterior, contemporáneo o posterior a la celebración del contrato, y señala que, “[...] es posible sostener que la cláusula arbitral contenida en el contrato de adhesión puede ser reforzada con otro texto del que se infiera la conformidad del adherente [...] se cumple con ese requisito cuando la aceptación del sometimiento a arbitraje resulta de un documento anterior, contemporáneo o posterior a la celebración del contrato de adhesión”⁴⁷.

Esta interpretación amplía las vías para verificar el consentimiento sin desnaturalizar la adhesión. Desde el plano institucional, la propuesta aquí sostenida exige precisión en la colaboración entre jurisdicción y arbitraje, no interferencia durante el trámite, salvo para auxilio o medidas indispensables, y control judicial posterior y excepcional⁴⁸. Bajo este enfoque, la tutela deja de ser un privilegio sostenido *ex ante* y se transforma en una garantía proporcional orientada a la efectividad del consentimiento y a la seguridad jurídica. Este es, precisamente, el eje de la nueva concepción del débil jurídico como vulnerabilidad contextual verificable.

⁴⁶ Acedo Sucre, *Cláusulas abusivas...*, 191.

⁴⁷ *Ibid.*, 444.

⁴⁸ “Existe un régimen limitado y excepcional de control judicial posterior... y debe mantenerse una relación de colaboración entre arbitraje y Poder Judicial, principalmente en la ejecución forzosa de laudos.” Castagnino, “El arbitraje de consumo...”

4.4.3. A nivel educativo y cultural

Se impone la necesidad de fortalecer la alfabetización jurídica y económica del ciudadano, de modo que la protección deje de ser paternalista y se convierta en un instrumento de empoderamiento racional. La información, la educación financiera y la formación en derechos contractuales son los antídotos más eficaces contra la asimetría estructural. Un ciudadano informado requiere menos tutela formal y más reconocimiento efectivo de su autonomía.

En conjunto, estos tres niveles delinean un modelo de justicia de responsabilidad compartida, que sustituye la lógica compensatoria por una lógica de corresponsabilidad. Cada parte asume los riesgos y deberes inherentes a su posición, en un marco de transparencia y previsibilidad.

Desde esta óptica, el derecho mercantil contemporáneo debe concebirse como un mercado de normas, donde la competencia entre fuentes —contratos, usos, cámaras de comercio, arbitraje, jurisdicciones especializadas— genera soluciones más eficientes que la imposición estatal. El derecho mercantil es un espacio policéntrico de producción normativa, en el que la libre competencia entre fuentes permite la selección descentralizada de las reglas más funcionales. Este pluralismo normativo, en la línea de la Escuela Austriaca, fomenta la adaptación evolutiva de las instituciones, produce reglas más estables y resistentes a la captura política, y refuerza el ideal de autonomía privada que sustenta la redefinición del débil jurídico, propuesta en este estudio.

La redefinición del débil jurídico no implica renunciar a la protección, sino restaurar su racionalidad y legitimidad. Un sistema verdaderamente equilibrado no protege por etiqueta, sino por situación concreta de vulnerabilidad. La tutela sin contexto se convierte en privilegio; la protección con proporcionalidad se transforma en justicia. Este es el principio esencial de la nueva concepción del equilibrio contractual que propone este trabajo: un modelo de derecho privado que corrige sin sustituir, protege sin privilegiar y regula sin asfixiar la autonomía y la libertad económica.

CONCLUSIONES

La evolución del concepto de débil jurídico refleja con claridad las tensiones permanentes entre protección y libertad, justicia correctiva y eficiencia económica, Estado y autonomía privada. Nacido como un mecanismo de tutela excepcional frente a los abusos del poder económico o técnico, este concepto ha experimentado una expansión que terminó por desbordar su sentido original, transformándose en una categoría estructural y presunta, que muchas veces opera al margen de la realidad y en detrimento de la seguridad jurídica.

El objetivo, por tanto, no es suprimir la adhesión, sino garantizar contratos claros, razonables y equilibrados, con un control racional frente a posibles abusos. Como advierte Acedo Sucre, “[...] diseñar contratos de adhesión claros, razonables y equilibrados [...]. [...] es importante que el Estado intervenga de manera racional, para proteger a los consumidores o usuarios y a los demás débiles jurídicos contra posibles imprecisiones o abusos”⁴⁹.

Los casos analizados —las políticas de consumo en Estados Unidos, la rigidez laboral venezolana y el fenómeno de los okupas en España— revelan un patrón común: la tendencia de los ordenamientos jurídicos a sobrecolegir los desequilibrios, sustituyendo la igualdad ante la ley por una desigualdad institucionalizada. Lo que comenzó como una respuesta legítima frente a la injusticia ha derivado en un privilegio normativo que distorsiona la seguridad jurídica, desincentiva la buena fe y afecta la eficiencia de los mercados.

El error de fondo ha sido convertir la vulnerabilidad en condición permanente, sin atender al contexto ni a la conducta de las partes. En efecto, la justicia no consiste en dar más a quien tiene menos, sino en dar a cada cual lo que le corresponde según su situación concreta. Este principio, de raíz aristotélica, debe guiar la reconstrucción del derecho privado contemporáneo: proteger cuando sea necesario, no cuando sea cómodo.

La evolución del derecho privado exige un modelo de equilibrio dinámico entre tutela y libertad. Proteger no debe significar sustituir la voluntad, sino crear condiciones reales para su manifestación informada y responsable. El adherente del siglo XXI ya no es un sujeto pasivo, sino un agente con capacidad de decisión, respaldado por acceso a información, medios tecnológicos y canales efectivos de reclamación.

En este sentido, Acedo Sucre sintetiza la clave de una visión madura del equilibrio contractual: “Celebrar acuerdos arbitrales al pactar contratos de adhesión es válido, siempre que, en ese momento, el adherente pueda aceptar o rechazar someterse a arbitraje, como lo exige la Ley de Arbitraje Comercial”⁵⁰. Esta reflexión evidencia que la libertad no se extingue por la existencia de formularios, sino por la ausencia de opciones reales. Por ello, la redefinición del débil jurídico pasa por reconocer que la autonomía de la voluntad sigue siendo el eje estructural del derecho privado, incluso en contextos de contratación masiva o digital.

⁴⁹ Acedo Sucre, *Cláusulas abusivas...*, 28 y ss.

⁵⁰ Acedo Sucre, *Contratos de adhesión...*, 405.

La propuesta que aquí se formula implica un retorno a la racionalidad jurídica, orientada por tres desplazamientos fundamentales:

1. De la categoría a la relación: abandonar las etiquetas estáticas y evaluar la vulnerabilidad en función del contexto concreto.
2. De la presunción al análisis: sustituir la tutela automática por criterios objetivos de desequilibrio real —información, dependencia, acceso y finalidad—.
3. De la victimización al empoderamiento: convertir la protección en una herramienta de educación y responsabilidad individual, no en un privilegio permanente.

El derecho privado contemporáneo debe recuperar su papel equilibrador, no distributivo. El legislador no es un redistribuidor de ventajas, sino un garante de condiciones mínimas de equidad para el ejercicio libre de la autonomía. En este marco, el contrato de adhesión, lejos de ser un enemigo de la justicia contractual, es un instrumento legítimo de eficiencia y acceso, que solo deviene injusto cuando se emplea sin transparencia ni buena fe.

En consecuencia, puede formularse una definición moderna y funcional del débil jurídico:

Se entiende por débil jurídico a la parte que, en una relación jurídica determinada, carece temporal o contextualmente de medios efectivos para ejercer su autonomía o proteger sus intereses frente a un desequilibrio material comprobable.

Esta definición introduce tres notas esenciales: (i) relatividad, porque depende del contexto y no de categorías fijas; (ii) temporalidad, porque la vulnerabilidad no es perpetua y (iii) verificabilidad, porque el desequilibrio debe demostrarse empíricamente.

Solo desde esta concepción puede el derecho cumplir su función originaria: restablecer el equilibrio sin anular la libertad, proteger sin privilegiar y corregir sin sustituir. El horizonte deseable, en consonancia con la doctrina venezolana y comparada, no es la prohibición ni la desconfianza estructural, sino la redacción clara, el equilibrio funcional y el control proporcionado. Así, se consolida un sistema donde la autonomía privada no se concibe como un privilegio del fuerte, sino como un espacio de responsabilidad compartida.

Como he sostenido en trabajos previos, el derecho privado debe entenderse como un orden espontáneo, donde la eficiencia surge de la interacción voluntaria de los individuos y no del diseño coercitivo del legislador⁵¹. Este principio es plenamente aplicable a la protección del débil jurídico: su tutela debe ser contextual, proporcional y verificable, nunca presunta.

⁵¹ Castagnino, “El análisis económico...”, 35-56.

El presente estudio amplía y sistematiza reflexiones formuladas en mi trabajo sobre arbitraje de consumo, extendiendo su alcance hacia una teoría general del equilibrio contractual. Allí sostuve que la coexistencia de tutela y autonomía no es una contradicción, sino una tensión estructural que el derecho debe armonizar mediante reglas de transparencia, buena fe y consentimiento informado. La misma lógica se proyecta hoy sobre el conjunto del derecho privado contemporáneo: proteger sin privilegiar, corregir sin sustituir, y garantizar que la voluntad contractual permanezca como eje vertebral del orden jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- Acedo Sucre, Carlos Eduardo, “Limitaciones a la autonomía de la voluntad en los contratos de seguro y reaseguro,” ponencia presentada en el Foro Las relaciones jurídicas derivadas de la actividad aseguradora, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 16 de octubre de 2025.
- _____, *Cláusulas abusivas y contratos de adhesión. Trabajo de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2018.
- _____, *Contratos de adhesión y cláusulas sobre arbitraje*, <https://cedca.org.ve/wp-content/uploads/2015/11/Contratos-de-adhesio%CC%81n-y-cla%CC%81usulas-sobre-arbitraje.-Carlos-Eduardo-Acedo.pdf>
- Adrián, Tamara, “Gigantoeconomía globalizada de intercambio: las nuevas formas de salir de los cercos jurídicos nacionales y su impacto en el derecho laboral”, *Régimen jurídico del trabajo. La otra mirada*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2020.
- Aguilar, Ramón Alfredo, “Estabilidad e inamovilidad laboral. Un esfuerzo de distinción”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 5 (2015).
- Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós, 1993.
- Calabresi, Guido, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. New Haven: Yale University Press, 1970.
- Castagnino, Diego Thomás, “El análisis económico del derecho desde la Escuela Austriaca y sus implicaciones en el derecho mercantil contemporáneo”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 14 (2025).
- _____, “Una aproximación a la teoría jurídica del arbitraje desde una concepción liberal”, *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, No. 4 (2023).

_____, “El arbitraje de consumo en Venezuela: Una visión desde el Derecho Mercantil”, *XII Jornada Aníbal Dominici en Homenaje a Eugenio Hernández-Bretón*. Caracas: Abediciones, 2022.

Cofone, Ignacio M., “El sistema de incentivos en los contratos de adhesión”, *Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia*, No. 29 (2015), <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4326/5079>

Decreto n.º 5.070, de 27 de diciembre de 2024, mediante el cual se establece la inamovilidad laboral a favor de las(os) trabajadoras(es) de los sectores público y privado... por el lapso de dos (02) años contados entre el 01/01/2025 y el 31/12/2026, en Gaceta Oficial Extraordinaria n.º 6.868, 27 de diciembre de 2024.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. «DOCE» núm. 95, de 21 de abril de 1993, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1993-80526>

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.

Hayek, Friedrich A., *Law*. Londres: Routledge, 1998, hayek-law-legislation-and-liberty.pdf

_____, “The Use of Knowledge in Society”, *The American Economic Review* 35, no. 4 (1945), <https://www.jstor.org/stable/1809376>

Kessler, Friedrich “Contracts of Adhesion—Some Thoughts about Freedom of Contract”, *Columbia Law Review* 43, no. 5 (1943).

Madrid Martínez, Claudia, “Las cláusulas abusivas y los contratos de adhesión. Una mirada desde el silencio del Derecho venezolano de los contratos”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. E-I (2021).

_____, *Responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009.

Morles Hernández, Alfredo, “El seguro dejó de ser un contrato. La distorsión del contrato de seguro en el proceso de transición de sistemas económicos”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 156 (2017).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Recomendación del Consejo sobre la protección al consumidor en el comercio electrónico, <https://legalinstruments.oecd.org/api/download/?uri=/public/fc311903-569e-40d3-bd09-fabac15f8820.pdf>

Posada, Camilo, *El equilibrio contractual en los contratos de adhesión* (Ibañez, 2014), 96. Véase además: María Camila Zambrano Parra, “El contrato de adhesión: un blanco de críticas”, *Disértum*, No. 15 (2018), <https://intellectum.unisabana.edu.co/server/api/core/bitstreams/3978f094-758a-45f1-a5a8-5ea1e301d7d8/content>

Posner, Richard A., *Economic Analysis of Law*, 9^a. New York: Wolters Kluwer, 2014.

UNIDROIT, *Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2016*. Roma: UNIDROIT, 2016, <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-bl.pdf>

Von Mises, Ludwig, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's Edition. Auburn, AL: Ludwig von Mises Institute, 1998, <https://mises.org/library/human-action-0>

Buenas prácticas, sostenibilidad y gobernanza corporativa

Liliana Vaudo Godina*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 189-204

Resumen: El objeto del presente trabajo persigue analizar el modo en el cual, a fin de garantizar el debido y eficaz funcionamiento de la gobernanza empresarial, debe existir armonía y coherencia entre las estrategias y las políticas empresariales que desarrolla tanto el consejo de administración como los órganos de gobierno, marcadas por la ética y transparencia, a fin de permitir una mayor confianza y competitividad, que impactan favorablemente en la imagen reputacional y el retorno de la inversión. Esto resulta importante, ya que va a influir en la preferencia de inversores, proveedores socios y demás grupos de interés, garantizando la prevención, mitigación de riesgos, la tutela de los derechos humanos, el desempeño laboral y responsabilidad de los destinatarios finales de la actividad económica.

Palabras clave: Buen gobierno; *compliance*; criterios socioambientales; triple impacto.

Best Practices, Sustainability, and Corporate Governance

Summary: The purpose of this work is to analyze how, in order to ensure the proper and effective functioning of corporate governance, there must be harmony and coherence between the strategies and business policies developed by both the board of directors and the governing bodies. These should be guided by ethics and transparency to foster greater trust and competitiveness, positively impacting reputational image and return on investment. This is important because it influences the preferences of investors, suppliers, partners, and other stakeholders, ensuring risk prevention and mitigation, the protection of human rights, labor performance, and accountability of the ultimate recipients of economic activity.

Keywords: Good governance; *compliance*; socio-environmental criteria; triple impact.

Recibido: 17/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* 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). Profesor Titular de la Universidad Metropolitana y Profesor Investigador. Orcid 0000-0002-6008-2066, Correo institucional lvaudo@unimet.edu.ve, Afiliación Universidad Metropolitana, Venezuela.

Buenas prácticas, sostenibilidad y gobernanza corporativa

Liliana Vaudo Godina*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 189-204

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *El buen gobierno en las empresas.* 2. *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20.* 3. *Gobernanza y sostenibilidad.* 3.1. *Integración de criterios sobre Buen Gobierno Corporativo.* 3.2. *Mejores Prácticas.* CONCLUSIONES. REFERENCIAS.

INTRODUCCIÓN

Dentro de las empresas se requiere una constante comunicación entre el consejo de administración, la alta directiva y los accionistas, entre quienes debe existir armonía para diseñar y ejecutar el plan estratégico, que debe incluir el *compliance* con enfoque basado en riesgos y los criterios socioambientales y de gobernanza, para el logro de los objetivos con miras a desarrollar una cultura sostenible.

En este trabajo se busca un acercamiento a los aspectos más importantes que deben ser incluidos en las normas de buen gobierno corporativo, a fin de poder integrarlas a la normativa interna y a la implementación de las mejores prácticas corporativas. Como referente se analizan algunas recomendaciones y estándares emanados de organismos internacionales, destinadas a desarrollar códigos de conducta corporativa que lleven a las empresas al desarrollo de políticas destinadas a mejorar su desempeño, garantizar la armonía societaria y una robusta reputación. De este modo el buen gobierno corporativo se erige en herramienta para el logro de la cultura de cumplimiento y sostenibilidad de las empresas; y, por ende, de la sociedad. En este sentido, el buen gobierno corporativo es un mecanismo para la gestión organizacional y el cumplimiento de las metas propuestas en el objeto social de la empresa.

* 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). Profesor Titular de la Universidad Metropolitana y Profesor Investigador. Orcid 0000-0002-6008-2066, Correo institucional lvaudo@unimet.edu.ve, Afiliación Universidad Metropolitana, Venezuela.

1. El buen gobierno en las empresas

Lograr la gobernanza dentro de una empresa es un trabajo constante y perdurable, con miras al desarrollo económico y humano, en búsqueda de mejorar el bienestar colectivo, producir bienes y servicios de calidad, generar riqueza y crecimiento económico tanto en el ámbito privado como el público.

Hablar de buen gobierno corporativo puede significar el modo en el cual actúan el consejo de administración y la alta directiva y/o sus accionistas, en la implementación del plan estratégico, la gestión de riesgos y los criterios socioambientales y de gobernanza, en el logro de los objetivos con miras a desarrollar una cultura sostenible y de *compliance*. En este sentido, a Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) lo identifica como la estructura en que se determinan los objetivos de la empresa, que deben incluir la prevención de riesgos y el constante monitoreo sobre el desempeño de los órganos sociales directivos.¹

Mediante la implementación de principios y buenas prácticas en el ámbito del Gobierno Corporativo, las empresas pueden alcanzar estándares de calidad que ofrezcan nitidez operativa respecto del modo en el cual se desempeña la administración y la gestión socioambiental, que será determinado por indicadores medibles. En este sentido, en materia de buen gobierno corporativo, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, estableció una serie de directrices entre las cuales destacan los “Principios de la OCDE para el Gobierno de las Sociedades”, (1999-2004), los “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G-20” (2016), y los Principios de Gobierno Corporativo (2023); los cuales contienen recomendaciones de carácter voluntario que cada empresa adaptará a su cultura y al marco regulatorio positivo. Para ello, se deberá tener en consideración sus compromisos con otras empresas nacionales e internacionales, los estándares y recomendaciones de los organismos internacionales y las buenas prácticas comerciales, siempre teniendo en consideración el giro comercial y la complejidad de éste; su estructura y su tamaño.

A manera de ejemplo, en España entró en funcionamiento el Código para empresas cotizadas en el mercado de valores español, en el cual resalta la importancia de aplicar los principios, de modo que se implementen de manera concreta, separando las funciones del consejo de administración y de la junta directiva de esas empresas, por lo cual las votaciones vinculadas con los acuerdos que se tomen también deben considerarse de manera separada. También destaca las recomendaciones sobre responsabilidad

¹ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) 2023. Principios de Gobierno Corporativo.

social empresarial, ya que “exige una adecuada atención por parte de los sistemas de gobierno corporativo de las sociedades y, por lo tanto, no puede quedar al margen de un código de recomendaciones de buen gobierno corporativo”.²

En los casos mencionados, se debe seguir la implementación voluntaria del buen gobierno para lograr parte de los objetivos del *buen gobierno corporativo* de manera constante, siguiendo el modo que establecen los países desarrollados de la Unión Europea para la elaboración de los informes anuales sobre gobierno corporativo³ y en el Libro Verde de la Unión Europea sobre gobierno corporativo de las sociedades cotizadas.

De igual manera, en España se produjo la reforma de la Ley de Sociedades de Capital, que dio carácter legal a los aspectos esenciales del buen gobierno corporativo, aplicable a todo tipo de sociedades, incluyendo las cotizadas. Las restantes recomendaciones seguirán siendo voluntarias. Ahora bien, de no cumplir las recomendaciones, deberán explicar las razones que hayan tenido para ello, basado en el principio: «cumplir o explicar. Es decir, que se debe especificar el grado de seguimiento del Código unificado de buen gobierno explicando debidamente el porcentaje de seguimiento.

Las empresas ejercen un rol importante en el fomento de las buenas prácticas corporativas, con miras al desarrollo sostenible y el bienestar de las comunidades crecimiento y tienen el compromiso de generar riqueza, empleo, bienestar social, las naciones, fomentando en sus actividades la ética y transparencia de sus operaciones, el crecimiento económico y el respeto de los derechos humanos.

Es por ello que la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico elaboró los Principios de Gobierno Corporativo (2023); a fin de que las organizaciones, aun cuando no formen parte del tratado multilateral, puedan adoptar estas recomendaciones en sus propias regulaciones, aunque se trate de pequeñas y medianas empresas.. Con ello se asegurará un mejor control sobre los riesgos operativos y legales, ya que participan en su control y supervisión los consejos de administración y la alta dirección, tal como se lo indica la norma ISO 37301-2021 sobre gestión de riesgos de *compliance*.

Volviendo, por ejemplo, a la regulación de empresas cotizadas españolas, destaca la “importancia que tiene que las sociedades cotizadas sean gestionadas de manera adecuada y transparente como factor esencial para la generación de valor en las empresas, la mejora de la eficiencia económica y el refuerzo de la confianza de los inversores”⁴.

² Artículo 529 duodecies de la Ley de Sociedades de Capital

³ Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo) (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. 10 Comisión Nacional del Mercado de Valores

⁴ CNMV 2020, p.7

Esta asunción de las mejores prácticas y seguimiento de la debida diligencia en los procedimientos y políticas de gestión de riesgos corporativos y fiscales, impactan en la competitividad, incrementando sus operaciones, mejorando su reputación y generando un retorno de inversión Aunado a un compromiso del cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de un compromiso empresarial anticorrupción.

En este sentido, también adquiere importancia el Libro Verde de la Unión Europea, el cual se rige por el principio «cumplir o explicar» en tanto y en cuanto, las empresas deberán informar el modo en el cual han asumido las recomendaciones; y de no hacerlo, justificar por qué no han sido implementadas. España, por ejemplo, en su Ley de Sociedades de Capital, ha dado carácter legal a las normas generales de buen gobierno corporativo aplicables a cualquier sociedad mercantil, pero establece la implementación voluntaria de las restantes recomendaciones, debiendo seguir el principio: “cumplir o explicar”, cuando no se apliquen las recomendaciones. En tanto que, citando otro ejemplo, se puede ver que el Código *Código de principios y mejores prácticas de México (2025, Anexo 2)* incorpora un “Cuestionario para Evaluar el Grado de Adhesión” de las empresas a las recomendaciones, el cual puede ser utilizado como métricas de referencia tanto por la Bolsa de Valores como por calificadores e inversores.⁵

2. Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20

La función que cumplen los Principios de la OCDE junto con las Normas Fundamentales de los Sistemas Financieros Sólidos del Grupo de los 20 (en adelante G20), es la de instruir a los legisladores para que mejoren el marco normativo de los Estados en materia de gobierno corporativo, estableciendo directrices y recomendaciones destinadas a que las empresas y los agentes económicos interesados, aun no formando parte de la OCDE, puedan utilizarlos como referentes en materia de buen gobierno, aplicables a todo tipo de empresas y en especial a las que forman parte del sistema financiero que abarca sectores como bancario, mercado de valores y bursátil.

A estos principios rectores se suman las Líneas Directrices sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, el Convenio de la OCDE de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos de las Naciones Unidas y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que en conjunto contienen recomendaciones sobre aspectos éticos, sociales, ambientales, prevención del soborno y para la toma de decisiones.

⁵ CCE, 2025, <https://www.cce.org.mx>

La versión de estas directrices publicada en 2024 establece de manera expresa 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.⁶

Estos principios son referentes para el logro de objetivos económicos que faciliten que las empresas puedan introducir aspectos innovadores en la productividad que lleven a conseguir aportes financieros de los mercados de capitales. De esta manera adquieren mayor confiabilidad respecto de posibles inversores. Por otra parte, y así lo sostiene la OCDE, es importante lo que se esté llevando a cabo en la empresa respecto a la sostenibilidad y la resiliencia y en tal sentido, afirma que los inversores consideran estos factores, también conocidos como criterios sociales, ambientales y de gobernanza (Criterios ESG) que además van a incidir en los resultados financieros y en las oportunidades, siempre que se establezca resiliencia a los retos y una debida diligencia en la gestión de los riesgos que plantean, el interés de los accionistas y el éxito de las políticas que se implementen a largo plazo. Debe darse a conocer esta información a fin de que los *stakeholders* conozcan lo que está haciendo la empresa en materia de sostenibilidad y cambio climático⁷.

En todo caso, la claridad, equidad entre socios y transparencia en las operaciones de la empresa, cumple un rol esencial cuando se busca confianza para cumplir los objetivos económicos de la sociedad mercantil. Por ello, el marco relacionado con el gobierno corporativo debe incluir tanto aspectos del derecho positivo como autorregulación, regulaciones sobre cotización, cumplimiento voluntario, marcados por las buenas prácticas.

Sin embargo, debe buscarse la estabilidad financiera de la empresa, debiendo los responsables de la formulación y seguimiento de los programas y políticas fomentar dicha estabilidad para obtener financiamiento, siempre haciendo posible y efectivo el cumplimiento normativo. Pero, en todos los casos, tanto la labor de los auditores externos como de los entes reguladores debe llevarse a cabo de forma igualmente transparente y objetiva, evitando conflictos de interés derivados de cualquier otra vinculación con la empresa, por ejemplo, como auditor interno o relaciones con partes interesadas.

⁶ OECD 2024, Principios de Gobierno de la OCDE y el G-2. p.8

⁷ OCDE, 2024, p.9

Cabe destacar la importancia de rendir cuentas por parte de quienes realizan las labores de regulación y supervisión, sobre las actividades y funciones que ejecuten. Para ello debe certificarse su competencia e idoneidad para el rol asignado, lo cual aplica de igual manera para los oficiales de cumplimiento. Al respecto, la OCDE ha indicado que la imposición de gravámenes a las entidades supervisadas y el aporte público en sectores regulados puede aumentar la transparencia e independencia, fomentando la captación competitiva de personal y el incremento en la independencia y consecuente calidad de la supervisión.⁸

Cuando existe la participación extranjera en el comercio es importante la cooperación multilateral en el intercambio de información. El uso de tecnología digital permite acelerar los procesos, facilitando el intercambio de información y reduciendo los esfuerzos y tiempo en la realización de actividades como el *compliance* y la supervisión. Para ello debe existir un mayor control en la gestión de riesgos propios del uso de tecnologías de la información, especialmente si se emplea inteligencia artificial, ya que debe ser garantizada la calidad de los datos y su protección.

Respecto al uso de inteligencia artificial, ha señalado la OCDE, que:

la toma de decisiones algorítmica en los procesos de supervisión es fundamental mantener un elemento humano para mitigar los riesgos de incorporar los sesgos existentes en los modelos algorítmicos y los derivados de una dependencia excesiva de los modelos y las tecnologías digitales. Al mismo tiempo, los organismos reguladores de la mayoría de los países defienden el valor de un enfoque tecnológicamente neutral que propicie la innovación y la adopción de soluciones tecnológicas alternativas.⁹

En cuanto a la divulgación de información, se trata de otro aspecto elemental que incluyen los Principios de la OCDE, exigiendo una “divulgación oportuna” de aspectos relevantes mediante informes periódicos, cuyo lapso varía de acuerdo a la actividad comercial; como ocurre por ejemplo en Venezuela con la Resolución 010-2025 de la Superintendencia Nacional del sector bancario (SUDEBAN) y la Providencia 025 de la Superintendencia Nacional del Mercado de Valores (SUNAVAL) para el caso de reporte de actividades sospechosas o inusuales. Sin embargo, debe entenderse que existe información sobre la operación comercial que no puede ser divulgada para el caso en que hacerlo conlleve una carga administrativa y económica excesiva o ponga en peligro su competitividad; salvo los casos en que, como lo indica la OCDE “si resulta necesario para que los inversores puedan tomar decisiones plenamente informadas y evitar que sean inducidos a engaño.”¹⁰

⁸ OECD, 2024, p.16

⁹ OECD, 2024. pp. 16-17

¹⁰ OECD, 2024, P.33.

Por esta razón, la información que requiere ser divulgada será:

- Los resultados financieros y de explotación de la empresa. en los cuales va a figurar su situación financiera
- Los objetivos sociales y toda la información sobre lo que se esté haciendo para lograr la sostenibilidad empresarial.
- Las estructuras de capital de la empresa, sus estructuras de grupo y los sistemas de control utilizados, todo lo cual va a reflejar la equidad entre accionistas y cómo ello impacta en las políticas y la gestión de riesgos. La OCDE coloca como ejemplo los acuerdos entre accionistas que individualmente ostentan una participación relativamente reducida del capital total, y puede actuar en grupo para obtener una mayor participación en conjunto, especialmente para comprar acciones.¹¹

Otro tema que cabe destacar se refiere a los beneficiarios finales o beneficiarios efectivos (grandes accionistas). Sobre ellos debe saber cualquier inversor para conocer sus derechos frente a ellos y otros socios minoritarios o grupos de accionistas, o si se trata de rentas variables-. Previendo conflictos de interés, se deben incluir datos tanto de los grandes accionistas y todos aquellos que tengan control dentro de la empresa, acciones preferidas, acuerdos, votos especiales, incluso señalar si alguno de los consejeros posee acciones.

En todos los casos se debe llevar los registros correspondientes que deberán estar disponibles para los entes reguladores y de supervisión.

3. Gobernanza y sostenibilidad

3.1. Integración de criterios sobre Buen Gobierno Corporativo

Se ha visto a través del presente escrito cómo diversos organismos internacionales y algunos países desde su legislación positiva, han hecho énfasis en crear e implementar normas aplicables a las empresas, especialmente en el ámbito de la supervisión, a fin de garantizar que exista un compromiso institucional en el logro de la gobernanza y sostenibilidad empresarial.

¹¹ OECD, 2024, pp. 34-35

Ha podido apreciarse el modo en el cual la transparencia es una característica fundamental que debe ser observada en todas las áreas corporativas, pero de manera especial, en la actuación por parte de los consejos de administración y la junta de accionistas. En este orden de ideas, se deben seguir las recomendaciones que establece la norma ISO 37.301-2021, con relación a la comunicación horizontal con las restantes esferas empresariales, a fin de que se genere conciencia sobre el deber de formación continua y supervisión sobre la gestión de riesgos, el ámbito legal, el respeto de los derechos humanos, la prevención de delitos y el plan estratégico que se busca desarrollar con las operaciones comerciales. Todos tienen el deber de participar en los programas de formación que sean impartidos, aportando mejoras a la sociedad mercantil.

El consejo de administración y el oficial de cumplimiento, dentro de los límites de su competencia supervisarán tanto a la dirección como a las gerencias para que cumplan con la promoción de las políticas de buenas prácticas socioambientales y prevención de fraudes, legitimación de capitales, soborno y otras conductas susceptibles de responsabilidad penal, que además afectan el ámbito económico y reputación corporativa, atendiendo a las directrices de las normas ISO 37.30-2021 y 19.011, ambas emanadas de la Organización Internacional de Normalización. También le corresponde al consejo de administración la promoción y defensa del interés social y la supervisión de las actividades de dirección de la empresa, dependiendo de él la calidad y prontitud en la toma de decisiones, por lo que se recomienda la certificación de sus miembros.

Con base en las normas antes mencionadas, es importante que el consejo de administración cuente con experiencia en auditorías externas y sea designado por sus conocimientos, debiendo contar con autonomía e independencia, a fin de garantizar la transparencia de los procesos auditables. Para ello es fundamental que las auditorías externas sean llevadas a cabo por personas no vinculadas con ningún miembro de la sociedad ni actuar como auditor interno, a fin de evitar conflictos de intereses. Cuando surja algún conflicto de interés, se resolverá preferiblemente mediante arbitraje o el uso de los *dispute boards* de forma preventiva.

Contar con un Código de Buen Gobierno Corporativo que fomente la comunicación permanente entre los órganos corporativos, puede ser un arma estratégica en lograr que tanto los consejos de administración, la alta dirigencia y las asambleas de accionistas puedan resolver sus conflictos de forma armoniosa y acudan a nuevas cláusulas contractuales que obliguen a instaurar programas de *compliance* y sostenibilidad (ESG) y mecanismos de prevención de disputas como los ya mencionados *dispute boards*.

3.2. Mejores Prácticas

3.2.1. Recomendaciones de La OCDE

Cabe destacar las recomendaciones contenidas en el Código de Principios y Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo (2025) en el cual resalta como elemento fundamental la cultura de integridad, como base para garantizar la buena imagen y reputación corporativa, estableciendo la necesidad de contar con un Comité de Riesgo y Cumplimiento que sea quien evalúe aspectos como la prevención de fraudes, los impactos socioambientales, los posibles riesgos en la salud y seguridad laboral y todo lo relacionado con la integridad corporativa.

Cannizo refiere que el código hace énfasis en la sostenibilidad e incluye la gestión de datos personales; debiendo ser establecidas las funciones y las obligaciones de quienes trabajan con estos datos personales, debiendo incluir

1. Elaborar un inventario de datos personales;
2. Llevar a cabo un análisis de riesgos;
3. Identificar las medidas de seguridad y análisis de brecha;
4. Llevar a cabo auditorías para verificar el nivel de cumplimiento; y
5. Capacitar en la materia a los colaboradores de la sociedad.¹²

Esta reforma incluye los emprendimientos y las empresas familiares, estableciendo parámetros de actuación relativos a:

- Reglas sobre interacción entre familia y empresa,
- Intereses de los distintos grupos familiares,
- Forma como se organiza el patrimonio,
- Uso de activos empresariales,
- Resolución de conflictos,
- Sucesión,
- Aspectos laborales
- Contabilidad.

Asimismo, es aconsejable que exista una dirección o departamento que se encargue de la gestión de riesgos y la presencia de un oficial de cumplimiento que labore con los auditores externos en sus evaluaciones. Como se pudo apreciar, en las

¹² Cannizo (2025) *Código de Principios y Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo* cannizzo.com.mx/edicion-2025-del-codigo-de-principios-y-mejores-practicas-de-gobierno-corporativo/

recomendaciones y directrices de organismos como la Unión Europea, la OCDE y la Organización Internacional de Normalización (ISO), las empresas requieren que su gestión de riesgos sea eficiente y su supervisión se lleve a cabo de manera prudente con la diligencia debida. Para esos organismos, esta gestión y supervisión debería derivar de las facultades del consejo de administración.

Esta promoción incluye las mejores prácticas en materia de sostenibilidad, que debe incluir el triple impacto social, ambiental y de gobernanza (Criterios ESG), cuya medición se realiza con base a indicadores efectivos sobre lo que hace la empresa y cómo implementa las políticas correspondientes para generar cambios que impacten de manera positiva en estos tres aspectos y cómo comunica estas políticas a las diferentes esferas de la sociedad mercantil y los *stakeholders* externos.

Es importante la incorporación de herramientas tecnológicas en la gestión de las políticas internas, como en el caso del *compliance*, que son útiles en la efectividad y rapidez de los procesos, siempre implementando gestión y prevención de riesgos, desarrollando mecanismos para mitigarlos. Este aspecto debe incluir a las políticas laborales para atender reclamos y necesidades de los trabajadores, atendiendo a lo que establece la norma ISO 45001, sobre seguridad laboral.

Cabe destacar, que el impacto de las actividades económicas que realiza la empresa y la importancia de crear valor compartido, involucrando a todos los que hacen vida dentro de la sociedad mercantil. En este orden de ideas, la creación de una cultura de compliance y de sostenibilidad, la rendición de cuentas, la tutela de los derechos humanos, la mejora continua, la ética y la responsabilidad social empresarial, será lo que garantice la permanencia a largo plazo en el mercado, el retorno de la inversión y la buena reputación corporativa.

En Venezuela, algunos entes administrativos han elaborado normas en materia de buen gobierno corporativo, destinado a la prevención de delitos de delincuencia organizada, especialmente en el sector financiero, tales como la Providencia 025-2025 de SUNAVAL y la Resolución 010-2025 de SUDEBAN, por mencionar algunas. Además, exigen que todos los componentes de este sector cuenten con un Oficial de cumplimiento, por ejemplo, la Resolución de la Superintendencia de Instituciones del sector Bancario (SUDEBAN), establece que todas las instituciones del sector cuenten con un equipo de cumplimiento encabezado por el oficial de cumplimiento, el cual tendrá entre sus funciones:

- Facilitar el conocimiento en todas las esferas organizativas sobre cuáles son las obligaciones de cumplimiento.
- Documentar la evaluación de riesgos.

- Medir y hacer seguimiento del desempeño mediante herramientas como la matriz de cumplimiento.
- Identificar acciones que requieran ser corregidas.
- Contar con un sistema sólido de documentación.
- Evaluar el sistema de gestión del cumplimiento organizacional de forma programada y debidamente planificada.
- Establecer un canal seguro para las denuncias.
- Ejercer la vigilancia de los procesos para lograr el cumplimiento de las responsabilidades identificadas y la debida diligencia.
- Vigilar que las obligaciones de compliance sean integradas en las políticas, procesos y procedimientos de la institución financiera.
- Brindar asesoramiento.
- Tener acceso a todos los niveles de la organización.
- Colaborar en la planificación y ejecución de auditorías internas.¹³

3.2.2. Estándares ISO

Es importante, para finalizar, atender al contenido de estándares internacionales que ofrecen guías de actuación y desarrollo de procesos, siempre con la participación de los entes encargados del gobierno corporativos. Destacan la norma ISO 45001 por establecer modos de certificar las condiciones laborales y de seguridad dentro de una empresa. También la calidad contenida en la Norma ISO 9001 y la calidad del ambiente laboral con base en la Norma ISO 14001. Por otra parte, la Norma ISO 28001, permitirá certificar el desarrollo de los procesos productivos en la cadena de suministro y la debida diligencia respecto de terceros contratantes, por mencionar algunas de las más importantes.

La principal normativa de estándar de gobernanza está contenida en la norma ISO 37000, de la Organización Internacional de Estandarización “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”¹⁴

En este sentido se incluye:

¹³ Liliana Vaudó (2926) Directrices internacionales y desafíos para la gestión de riesgos corporativos [International guidelines and challenges for corporate risk management]. European Public & Social Innovation Review, 11, 01-15. <https://doi.org/10.31637/epsir-2026-2105>

¹⁴ Organización Internacional de Estandarización 2016. ISO 37000, prólogo. <https://www.iso.org/obp/ui/es/#iso:std:iso:37000:ed-1:v1:es>

- Administración responsable
- El desempeño eficaz;
- La ética en la toma de decisiones.

La buena gobernanza va a permitir que las decisiones se tomen teniendo en consideración la cultura corporativa, su espíritu, misión y visión, las buenas prácticas, los procesos y estructura organizacional para generar valor a largo plazo, teniendo en cuenta a todas las esferas organizacionales y otras partes interesadas. Esto permite una mejor supervisión empresarial, alineando la actuación estratégica hacia su propósito, alineado a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (2015).

En tal sentido señala la norma ISO 37000, que

Cuando las organizaciones utilicen este documento, las partes interesadas de todos los países y sectores pueden tener una mayor confianza en que los órganos de gobierno de estas organizaciones son responsables, rinden cuentas, son justos y transparentes, actúan con probidad y toman decisiones basadas en el riesgo e informadas por:

- 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.¹⁵

Como señala la norma: “Las organizaciones que utilizan esta orientación estarán mejor equipadas para comprender las expectativas de sus partes interesadas y para aplicar la creatividad, la cultura, los principios y el desempeño necesarios para cumplir los objetivos de la organización de acuerdo con su propósito y valores”¹⁶, mediante el establecimiento de principios orientados a cumplir eficazmente con las funciones de administración y gobierno. A su vez, va a generar mayor confianza en los acreedores e inversionistas en la toma de decisiones para contratar.

¹⁵ Organización Internacional de Estandarización 2016. ISO 37000, prólogo. <https://www.iso.org/obp/ui/es/#iso:std:iso:37000:ed-1:v1:es>

¹⁶ Organización Internacional de Estandarización NORMA ISO 37000 Comité Técnico ISO/TC 309, *Gobernanza de las organizaciones*. <https://www.iso.org/obp/ui/es/#iso:std:iso:37000:ed-1:v1:es>

CONCLUSIONES

El buen gobierno evidencia el modo en el cual actúan el consejo de administración, la alta directiva y sus accionistas, en la implementación del plan estratégico, la gestión de riesgos y los criterios socioambientales y de gobernanza, en el logro de los objetivos con miras a desarrollar una cultura sostenible y de *compliance*.

Existe una serie de estándares internacionales que pueden ser empleados como guía para implementar una mejor gobernanza dentro de las empresas, tales como las emanadas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y la Organización Internacional de Estandarización, que ofrecen orientación para lograr que las organizaciones estén mejor equipadas para comprender las expectativas de sus partes interesadas e incorporar de forma resiliente los procesos innovadores, la tecnología y la creatividad, generando cultura sostenible.

REFERENCIAS

Cannizo (2025) *Código de Principios y Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo* cannizzo.com.mx/edicion-2025-del-codigo-de-principios-y-mejores-practicas-de-gobierno-corporativo/

Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas (2006-2020) Revisado en junio 2020. Comisión Nacional de Mercado de Valores https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CBG_2020.pdf

Código de principios y mejores prácticas (2025) Consejo Coordinador Empresarial (2025) https://cce.org.mx/wp-content/uploads/2025/02/CODIGO_DE_PRINCIPIOS_Y_MEJORES_PRACTICAS_DE_GOBIERNO_.pdf

Organización de Naciones Unidas. (2015). Objetivos de Desarrollo Sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

OECD (2024) Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 2023, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/fb38c737-es>.

Organización Internacional de Estandarización NORMA ISO 37000 Comité Técnico ISO/TC 309, *Gobernanza de las organizaciones*. <https://www.iso.org/obp/ui/es/#iso:std:iso:37000:ed-1:v1:es>

Organización Internacional de Estandarización NORMA ISO 45001 (2018). ISO 45001. Sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo — Requisitos con orientación para su uso. <https://www.iso.org/obp/ui/es/#iso:std:iso:45001:ed-1:v1:es>

Organización Internacional de Estandarización NORMA ISO 28001 (2022). ISO 28001 Seguridad en las cadenas de suministro. <https://normasiso.org/norma-iso-28001/>

Organización Internacional de Estandarización NORMA ISO 19011 (2018.) ISO 19011.

Directrices para la auditoría de los sistemas de gestión. <https://cmdcertification.com>

Organización Internacional de Estandarización (2015) NORMA ISO 9001 Sistema de gestión de calidad. <https://www.iso.org/es/contents/data/standard/06/20/62085.html>

Organización Internacional de Estandarización NORMA ISO 14001 (2015). ISO 14001. Environmental management systems. Requirements with guidance for use. <https://www.iso.org/es/norma/14001>

Organización Internacional de Normalización. (2021). ISO 37301 Sistemas de gestión de compliance. <https://n9.cl/z0it2>

Vaudo Godina, L. (2026). Directrices internacionales y desafíos para la gestión de riesgos corporativos [International guidelines and challenges for corporate risk management]. European Public & Social Innovation Review, 11, 01-15. <https://doi.org/10.31637/epsir-2026-2105>

La (¿nueva?) base imponible de la contribución especial de la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023*

Serviliano Abache Carvajal**

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 205-233

Resumen: En el trabajo se examina la base imponible de la contribución especial establecida en la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023. A este fin, se realiza un estudio cualitativo y cuantitativo de la base de cálculo de la contribución especial en las distintas leyes de seguros que la han disciplinado, hasta llegar a su vigente regulación.

Palabras clave: Hecho imponible, base imponible, contribución especial, parafiscalidad, fórmula del neto, Ley de la Actividad Aseguradora.

The (new?) tax base of the special contribution under the 2023 Insurance Activity Law

Abstract: The paper delves into the tax base of the special contribution set forth in the 2023 Insurance Activity Law. To this end, a qualitative and quantitative study of the tax base of the special contribution under the different insurance laws that have regulated it is carried out, up to the legal provisions in force.

Keywords: Taxable event, tax base, special contribution, parafiscal taxation, net formula, Insurance Activity Law.

Recibido: 07/11/2025

Aprobado: 18/11/2025

* Trabajo preparado para el número de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, en homenaje al administrado Prof. Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre, Individuo de Número de la honorable Academia de Ciencias Políticas y Sociales, cuyos profundos aportes han perfilado el Derecho de seguros venezolano, a cuya obra dedico.

** Coordinador de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Fundador-Director del Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Socio en el Despacho de Abogados Miembro de Baker McKenzie

La (¿nueva?) base imponible de la contribución especial de la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023*

Serviliano Abache Carvajal**

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 205-233

SUMARIO:

I. A modo de (necesaria) introducción: sobre la relación entre el hecho y la base imponible. II. La base imponible de la contribución especial: la “fórmula del neto” y su momento de reconocimiento fiscal (¿primas causadas, devengadas, pagadas o ...?). III. Delimitación de los alcances cualitativo y cuantitativo de la “fórmula del neto” de la base imponible de la contribución especial. 1. La “fórmula del neto” de la base imponible en la “Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros” (1994-2010): su (reducida) delimitación original. 2. La “fórmula del neto” de la base imponible en la “Ley de la Actividad Aseguradora” y en la Resolución N° 076 de 25 de julio de 2018 (2010-2024): su (ampliada y) derogada delimitación anterior. 3. La “fórmula del neto” de la base imponible en la LAA/2023 (2024-presente): su (¿nuevamente reducida?) delimitación vigente. IV. A modo de conclusiones (argumentativas interpretativas): de vueltas a la “fórmula del neto” disciplinada en la “Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros”.

I. A modo de (necesaria) introducción: sobre la relación entre el hecho y la base imponible

Para comprender la base imponible de un tributo, lo primero que hay que entender es —lógicamente— en qué consiste su hecho imponible. Después de todo, la base de cálculo de cualquier tributo se identifica con la *expresión cuantitativa* de su hipótesis de incidencia, cuestión que pone de relieve, sin más, la importancia que tiene en el análisis que nos ocupa conocer la configuración o diseño del hecho imponible de la contribución especial bajo estudio para, por vía de consecuencia, poder desentrañar su base imponible.

* Trabajo preparado para el número de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil, en homenaje al admirado Prof. Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre, Individuo de Número de la honorable Academia de Ciencias Políticas y Sociales, cuyos profundos aportes han perfilado el Derecho de seguros venezolano, a cuya obra dedico.

** Coordinador de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Fundador-Director del Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Socio en el Despacho de Abogados Miembro de Baker McKenzie

Como ya lo hemos planteado¹, estos dos elementos esenciales o constitutivos del tributo están íntimamente *vinculados*, son virtualmente inseparables, en la medida que el primero (el hecho imponible) delimita *cualitativamente* la hipótesis que será gravada por la ley fiscal, mientras que el segundo (la base imponible) disciplina *cuantitativamente* dicha hipótesis. Como se indicaba, la base imponible se identifica con el *cifrado o dimensión cuantitativa* del hecho imponible. Si se quiere, se trata de la misma categoría apreciada desde distintas perspectivas: en una dimensión cualitativa encontramos al hecho imponible, mientras que en una dimensión cuantitativa se ubica la base.

Por ello, con total tino explica PÉREZ ROYO que “La base imponible constituye la expresión cifrada del hecho imponible. Se trata de una magnitud definida en la Ley y que expresa la medición del hecho imponible o, más exactamente, de su elemento material, el criterio para mensurar cada hecho imponible real o concreto. En este sentido, puesto que, como sabemos, el hecho imponible debe representar una determinada manifestación de capacidad económica, puede decirse que, a través de la base y de su cálculo en cada caso concreto, se aprecia la presencia o graduación de dicha capacidad económica en cada hecho imponible real”². En clave sintética: “la base imponible constituye la medida del hecho imponible o de alguno de sus elementos”³.

En esta misma línea se pronuncian MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO y POVEDA BLANCO, quienes poniendo el acento en la *congruencia* que debe mantenerse entre hecho y base, a la vez que destacando su relevancia en el contexto de la *estructura* misma del sistema tributario, enseñan que “la base imponible expresa la capacidad económica concreta demostrada al verificarse el presupuesto de hecho del tributo. Para ello es necesario que la base guarde congruencia con el hecho, definiéndose por la ley de manera que sea efectivamente medición de éste, y no expresión de otra magnitud diferente que alteraría la estructura y el diseño del sistema tributario, al imponerse la prestación sobre conceptos distintos a los seleccionados como hechos imponibles”⁴.

¹ Al respecto, *vid.* ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *De la parafiscalidad venezolana del siglo XXI*, Editorial Jurídica Venezolana - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2022, p. 101-107 y p. 122-125; y más recientemente en: ABACHE CARVAJAL, Serviliano, “La seguridad jurídica del contribuyente en jaque. Preguntas (y respuestas?) sobre la «contribución especial» de la Ley de Protección de Pensiones”, *Revista de Derecho Público*, Nº 177-178, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2024, p. 78-80.

² PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Editorial Aranzadi, 19º edición, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 186. En esta misma línea, *vid.* FERREIRO LAPATZA, José Juan, *Curso de Derecho financiero español. Instituciones*, Marcial Pons, 25ª edición, Madrid, 2006, p. 415; FERREIRO LAPATZA, José Juan, *Derecho financiero español*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 491; MERINO JARA, Isaac (Dir.), *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Editorial Tecnos, 5ª edición, Madrid, 2015, p. 365-366; COLLADO YURRITA, Miguel Ángel (Dir.), *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 280; y BARROS CARVALHO, Paulo de, *Derecho tributario. Fundamentos jurídicos de la incidencia*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2ª edición, Buenos Aires, 2004, p. 204.

³ MARTÍN QUERALT, Juan, LOZANO SERRANO, Carmelo, TEJERIZO LÓPEZ, José M., y CASADO OLLERO, Gabriel, *Curso de Derecho financiero y tributario*, Editorial Tecnos, 25ª edición, Madrid, 2014, p. 245.

⁴ MARTÍN QUERALT, Juan, LOZANO SERRANO, Carmelo y POVEDA BLANCO, Francisco, *Derecho tributario*, Editorial Aranzadi, 13ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 167.

Por su parte JARACH, para quien la base imponible inclusive forma parte del hecho imponible a efectos de su valoración cuantitativa, explica que: “La base imponible representa uno de los elementos constitutivos del hecho imponible y responde a la necesidad de cuantificar dicho presupuesto de hecho a fin de aplicar sobre esa cantidad el porcentaje o la escala progresiva cuya utilización dará como resultado el importe del impuesto.// La adecuación del monto del impuesto a la magnitud de los hechos económicos que constituyen los presupuestos legales de las obligaciones tributarias, implica —necesariamente— una medición de los hechos imponibles, es decir la aplicación de una unidad de medida que permita transformar esos hechos en cantidades, a las que se aplicarán las alícuotas correspondientes”⁵.

En este caso, el hecho imponible o generador de la obligación tributaria de la contribución especial⁶ se identifica, de entrada, con la realización de la *actividad económica* de seguros, reaseguros, medicina prepagada, administración de riesgo y financiamiento de primas o cuotas, como se puede aprehender del primer párrafo del artículo 10 de la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023⁷ (LAA/2023), según el cual:

Artículo 10 LAA/2023: “**Contribución especial// Las empresas de seguros, de reaseguros, de medicina prepagada, administradoras de riesgos y financieradoras de primas o de cuotas**, están en la obligación de aportar una contribución especial destinada a financiar el funcionamiento de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. El Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de finanzas, a proposición del o de la Superintendente de la Actividad Aseguradora, fijará anualmente el importe de la contribución especial” (resaltado y subrayado agregado).

Si bien la norma no se refiere a la “realización de la actividad económica” de *seguros, reaseguros, medicina prepagada, administración de riesgo y financieradoras de primas o de cuotas* como tal, se presenta evidente que las empresas de *seguros, reaseguros, medicina prepagada, administración de riesgo y financieradoras de primas o de cuotas*, en tanto sociedades altamente reguladas, sólo pueden dedicarse a tales actividades (principio de exclusividad) administrativamente permitidas de acuerdo con sus respectivas *autorizaciones operativas*, por identificarse con la modalidad de “servicios privados de interés público” bajo la supervisión de la Superintendencia de la Actividad

⁵ JARACH, Dino, *Finanzas públicas y Derecho tributario*, Editorial Cangallo, 1^a edición (2^a impresión), Buenos Aires, 1993, p. 388. Del mismo autor y más ampliamente sobre este tema, *vid.* JARACH, Dino, *Curso superior de Derecho tributario*, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969, p. 174-175.

⁶ Cuya naturaleza jurídica de *exacción parafiscal* ya ha sido estudiada. Al respecto, *vid.* RUAN SANTOS, Gabriel, “Exacciones, contribuciones o rentas parafiscales”, *Revista de Derecho Tributario*, N° 152, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016, p. 26; y ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *De la parafiscalidad...* *cit.*, p. 149-153. Más recientemente, dentro de un profundo estudio sobre la parafiscalidad venezolana, *vid.* CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, *Distopía parafiscal en la Venezuela del siglo XXI*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, p. 589-591.

⁷ Gaceta Oficial N° 6.770 Extraordinario, 29 de noviembre de 2023.

Aseguradora (SUDEASEG), que representa la Administración sectorial de la *actividad aseguradora*⁸.

Pero además, lo cierto es que la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 2001⁹ (LESR/2001), en la que se apreciaba una notablemente superior técnica legislativa, sí indicaba expresamente cuál era el hecho imponible de la contribución o, con mayor rigor, el aspecto material u objetivo del mismo. Así lo delimitaba en su artículo 31:

Artículo 31 LESR/2001: “**Hecho Imponible**// Constituye el **hecho imponible** de la contribución especial establecida en este Decreto Ley, el **ejercicio de las actividades de seguros, de reaseguros, de corretaje de seguros y de reaseguros y de financiamiento de primas**.// La contribución será considerada como una deducción de los contribuyentes para el ejercicio dentro del cual sea pagada” (resaltado y subrayado agregado).

La regulación anterior inclina la balanza en la dirección de nuestras consideraciones. Como se observa, se hacía alusión directa y precisa al “*ejercicio de las actividades*” que nos ocupan a título de hecho imponible, esto es, como hipótesis de incidencia de la contribución especial, con lo que además se pone de manifiesto su carácter o condición de *tributo de actividad*¹⁰, al igual que, por ejemplo, las contribuciones parafiscales establecidas en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación¹¹ (LOCTI) y en la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física¹² (LODAFEF), por mencionar algunas.

⁸ Aspectos regulatorios —con importantes consecuencias fiscales— a los que nos hemos dedicado anteriormente, en: ABACHE CARVAJAL, Serviliano, “Calificación teleológica de las operaciones económicas. El caso de la no sujeción de las actividades aseguradoras en el IVA venezolano”, en RAMÍREZ AMAYO, Yubani (Coord.), *Materialidad, inexistencia, simulación y recaracterización de actos para efectos fiscales*, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ciudad de México, 2020, p. 983-1026. Y, desde el punto de vista regulatorio y mercantil, en: PECCIO BRILLEMBOURG, Isabella y ABACHE CARVAJAL, Serviliano, “Libertad de empresa y el concepto de actividad aseguradora desde el pensamiento del Maestro Alfredo Morles Hernández. Una propuesta interpretativa”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* (Edición Especial N° 1. Homenaje al Dr. Alfredo Morles Hernández), Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2021, p. 509-533. Para un detenido análisis de los aspectos regulatorios y mercantiles de la actividad aseguradora, *vid.* PECCIO BRILLEMBOURG, Isabella, *El principio indemnizatorio en el contrato de seguro [Hacia una nueva dimensión por efectos de la inflación]*, Editorial Jurídica Venezolana - Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Colección Estudios Jurídicos N° 163, Caracas, 2024, p. 41-61.

⁹ Gaceta Oficial N° 5.553 Extraordinario, 12 de noviembre de 2001; reimpronta por “error material” en Gaceta Oficial N° 5.561 Extraordinario, 28 de noviembre de 2001.

¹⁰ Los cuales delimitan sus hechos imponibles con base en la realización de *actividades económicas*, por oposición a los que lo hacen con fundamento en los *resultados* obtenidos por el contribuyente (e. g. el impuesto sobre la renta), *al margen* de la actividad económica de éste. Sobre esta diferencia básica en la conceptualización de los tributos, *vid.* BLUMENSTEIN, Ernst, “Die Auslegung der Steuergesetze in der schweizerischen Rechtsprechung”, *Archiv für schweizerisches, Abgaberecht*, p. 236; JARACH, Dino, *El hecho imponible. Teoría general del Derecho tributario sustantivo*, Abeledo-Perrot, 3^a edición, Buenos Aires, 1982, p. 137; y ROMERO-MUCI, Humberto, “Aspectos tributarios en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación”, en DE VALERA, Irene (Coord.), *Comentarios sobre la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 26, Caracas, 2008, p. 49-53. Nuestros desarrollos sobre esta clasificación, en: ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *De la parafiscalidad... cit.*, p. 101-107 y 122-125.

¹¹ Gaceta Oficial N° 6.693 Extraordinario, 1º de abril de 2022, circulada —y dada a conocer— a finales de mayo de 2022.

¹² Gaceta Oficial N° 39.741, 23 de agosto de 2011.

II. La base imponible de la contribución especial: la “fórmula del neto” y su momento de reconocimiento fiscal (¿primas causadas, devengadas, pagadas o ...?)

En sintonía con el hecho imponible de esta contribución y con su condición de *tributo de actividad*, tenemos que la representación cuantitativa del mismo, esto es, su *base imponible*, se encuentra disciplinada en las *primeras partes* de cada numeral del artículo 11 de la LAA/2023, de acuerdo con los cuales:

Artículo 11 LAA/2023: “**Determinación de la contribución especial**// La contribución especial será el monto comprendido entre el dos coma cinco por ciento (2,5 %) y el tres coma cinco por ciento (3,5%) del total de:// 1. Las **primas cobradas** por contratos de seguros y la **contraprestación** por concepto de emisión de fianzas, **ambas netas de anulaciones y devoluciones**, así como el **ingreso obtenido** como remuneración por los contratos de fideicomiso// 2. Las **cuotas cobradas** por contratos de medicina prepagada, **netas de anulaciones y devoluciones**// 3. **El ingreso obtenido** como remuneración por los contratos de administración de riesgos y de administración de siniestros// 4. Los **ingresos por intereses cobrados** en los financiamientos otorgados a los tomadores y contratantes de seguros y de medicina prepagada, en los casos de las empresas finanziadoras de primas o de cuotas// 5. Las **primas cobradas** por las empresas de seguros y de reaseguros, **netas de anulaciones y devoluciones**, por concepto de negocios aceptados de cedentes extranjeras// Las empresas de seguros y de medicina prepagada **descontarán** de las primas de reaseguro pagadas por ellas, la alícuota correspondiente al aporte efectuado por la prima o cuota cobrada, conforme con los numerales 1 y 2 del presente artículo. La disposición será aplicable igualmente en el caso de fianzas// Los sujetos regulados bajo régimen de intervención están obligados al pago de la contribución especial en los mismos términos y condiciones previstos para las empresas operativas// Los lineamientos, términos y condiciones para el pago y reparo de la contribución especial se desarrollarán en las normas dictadas al efecto” (resaltado y subrayado agregado).

Se aprecia, así, que la norma delimita como base de cálculo del tributo distintas manifestaciones de las *primas, contraprestaciones o ingresos cobrados* por las empresas del sector asegurador en el ejercicio de sus actividades económicas, cuya precisión goza de la mayor relevancia, aunque no esté exento de algunas opacidades. De un lado, la importancia viene dada por la (reducida, como más adelante veremos) “fórmula del neto” empleada en varios numerales (“*netas de anulaciones y devoluciones*”). Por el otro, también debe destacarse la regla de lo “cobrado”, que en principio se identificaría con lo “pagado” y, por vía de consecuencia, se traduciría en la exclusión de las primas “causadas” o las “devengadas” de su base de cálculo, como en seguida se precisará.

Ahora bien, más allá de que la “fórmula del neto” adoptada en el vigente artículo 11 de la LAA/2023 la atenderemos, con detenimiento, al traer nuestras consideraciones sobre la interpretación de su sentido, desde ya vale la pena señalar que su regulación

en el tiempo ha variado en las distintas versiones de las leyes que han disciplinado la materia gravable, lo que a su vez invita a tener en cuenta *diferentes alcances* sobre sus significados.

Cuando se denominaba “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, se aprecia que una era la manera de concebir la “fórmula del neto” y, con ello, la base imponible de la contribución especial. Por su parte, el cambio de nombre a “*Ley de la Actividad Aseguradora*” también pareciera haber traído consigo una modificación de fondo en la “fórmula del neto” a efectos del cifrado del tributo, a la postre, de su base de cálculo. Una nueva variación, como también se planteará, se observó en el “*Proyecto de Ley de la Actividad Aseguradora*”, con el cual se perfila una adopción de la modalidad que imperaba bajo la derogada “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, a otro decir, se habría propuesto un regreso a la regulación anterior de este elemento constitutivo del tributo. Lo propio se aprecia en la vigente LAA/2023, sobre la cual volveremos luego.

En este sentido, y sin entrar por los momentos en mayores detalles, a los cuales nos abocaremos más adelante, lo que ahora interesa apuntar es que la “fórmula del neto” acogida en la entonces “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” desde su versión de 1994, en la cual se creó esta contribución especial —en ese entonces identificada bajo el rótulo de “aporte especial”¹³—, se refería en su artículo 24 a que la base imponible del tributo estaría compuesta por las “*primas percibidas (...) netas de anulación, devolución y de reaseguro aceptado por las mismas*”, o lo que es igual, que de las primas “percibidas” (“cobradas” o “pagadas”, en los términos que inmediatamente lo precisaremos), se *minorarían* las “anulaciones”, “devoluciones” y las “primas de reaseguro” aceptadas por las empresas de seguros.

De esta manera también lo ha entendido RUAN SANTOS, quien al explicar la regulación de la base imponible de esta contribución en la derogada “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” y, con ello, qué debía entenderse por la “fórmula del neto” adoptada en ese entonces, señalaba que: “La obligación de aporte tiene como base de cálculo el monto de las primas recibidas por las aseguradoras, netas de anulaciones, devoluciones y de reaseguros aceptados”¹⁴.

¹³ Cuando este tributo se incorporó por vez primera en la reforma de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994 (Gaceta Oficial N° 4.822 Extraordinario, 23 de diciembre de 1994; reimpresa por “error de transcripción” en Gaceta Oficial N° 4.865 Extraordinario, 8 de marzo de 1995), originalmente fue denominado —como en los tiempos más recientes ha ocurrido con otras contribuciones *parafiscales*— bajo el *nomen iuris* de “aporte”, con mayor precisión de “aporte especial”. En efecto, así lo establecía la “Sección II - Del aporte especial” de esa ley, que empezaba en su artículo 23, de acuerdo con el cual: “Las empresas de seguros están obligadas al pago de un **aporte especial** afectado al funcionamiento de los servicios técnicos y demás operaciones de la Superintendencia de Seguros. El **aporte** será imputado como un gasto realizado por la **aportante** en el ejercicio dentro del cual sea efectuado. El Ministro de Hacienda y el Superintendente de Seguros, velarán porque el total **aportado** por las empresas de seguros sea suficiente para cubrir el presupuesto de la Superintendencia en el ejercicio fiscal correspondiente” (resaltado y subrayado agregado). En igual sentido, los artículos siguientes (24 al 29) de esa sección de la ley.

¹⁴ RUAN SANTOS, Gabriel, *El impacto institucional de las exacciones parafiscales*, Ediciones Liber, Caracas, 2008, p. 76.

Por los momentos basta entonces con precisar, que la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” se *limitaba* a entender que no formaban parte de la base imponible de la contribución especial las referidas “anulaciones”, “devoluciones” y las “primas de reaseguro” aceptadas por las empresas de seguros, también pudiendo adelantar que tal concepción de la “fórmula del neto” pareciera haber sido *ampliada* desde 2010 con el dictado de la primera versión de la “*Ley de la Actividad Aseguradora*”¹⁵, en los términos que lo desarrollaremos más adelante.

En cuanto a la condición de primas “cobradas” o “pagadas”, por oposición a primas exclusivamente “causadas” y “devengadas”, es importante hacer algunas precisiones. A lo que se está refiriendo la norma es al *momento* de reconocimiento tributario —a efectos de la contribución especial— de estas manifestaciones de ingresos. En otras palabras, y haciendo un paralelismo con la *disponibilidad fiscal* en materia de impuesto sobre la renta (ISLR), el enunciado está indicando (i) *cuándo* se debe entender que la prima o ingreso pasa a formar parte de la base imponible de la sociedad de seguro, reaseguro, etc.; y (ii) a qué *período fiscal mensual*¹⁶ dicha prima debe imputarse.

Así como la Ley de Impuesto Sobre la Renta (LISR)¹⁷ delimita tres momentos en que los ingresos pueden entenderse *disponibles* en ese subsistema tributario (a saber: [exclusivamente] *causados*, [*causados y devengados*], y [*causados y pagados*])¹⁸, el artículo 11 de la LAA/2023 sólo fija un momento único y *específico* cuando en esta contribución especial se debe entender que una prima o ingreso se incorpora a la base imponible del contribuyente asegurador: *el cobrado* o, como enseguida veremos, el (*efectivamente*) *cobrado*.

¹⁵ Gaceta Oficial N° 5.990 Extraordinario, 29 de julio de 2010; reimpronta por “error material” en Gaceta Oficial N° 39.481, 5 de agosto de 2010.

¹⁶ El *aspecto temporal* del hecho imponible de la contribución está delimitado, al margen del principio constitucional de reserva de ley tributaria, por la nueva Providencia SAA-01-0510-2024 de 29 de agosto de 2024, dictada por la SUDEASEG (Gaceta Oficial N° 6.835 Extraordinario, 3 de septiembre de 2024), mediante la cual se establecieron las “Normas que regulan el pago de la contribución especial que deben efectuar los sujetos regulados”, en cuyo artículo 3 se indica que la contribución se “liquidará” (*rectius: determinará*) *mensualmente* por parte de los “sujetos regulados”. Así lo establece: “La contribución especial durante el ejercicio económico será liquidada y pagada mensualmente, los sujetos regulados deberán pagar el monto dentro del mismo plazo previsto para la remisión de los Estados Financieros Analíticos Mensuales (...)” (resaltado y subrayado agregado).

¹⁷ Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario, 30 de diciembre de 2015.

¹⁸ Los ingresos (exclusivamente) *causados* son aquéllos que sólo ameritan tener *causa*, esto es, una *razón, motivo o circunstancia jurídica* (contractual o legal) que justifique el nacimiento del ingreso, o como lo refiere el artículo 5 de la LISR, se entiende por tal momento la *realización de la operación* que da nacimiento al ingreso que constituirá su contraprestación. Por su parte, los ingresos (*causados y devengados*) son los que se hacen disponibles una vez que el contribuyente tiene el *derecho de crédito* de exigir su pago, esto es, los que —además de *causados*— son *jurídicamente exigibles* o de *plazo vencido*. Finalmente, los ingresos (*causados y pagados*), como su denominación lo indica, son los que se entienden disponibles una vez que —luego de *causados*— el contribuyente ha obtenido el *pago efectivo* de los mismos, esto es, en el momento que tiene lugar la *percepción real* del ingreso. Para un mayor desarrollo de nuestras consideraciones sobre este tema, *vid. 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. 216-218.

Además, si bien es *condición necesaria* que las primas hayan sido “pagadas”, su mero “pago” no es *condición suficiente* para que las mismas integren la base imponible de esta contribución. Aparte de no encontrarse solamente “causadas” o “devengadas”, dichas primas deben *mantenerse* en la sociedad aseguradora, tal como se desprende de los numerales 1, 2 y 5 (“netas de anulaciones y devoluciones”) del artículo 11 de la LAA/2023, lo que, a su vez, resalta nuevamente el ya introducido *carácter neto* de las mismas.

A otro decir, la propiedad esencial o rasgo característico de los ingresos (efectivamente) *cobrados* —o *efectivamente percibidos*, como se les denomina en el Impuesto Municipal a las Actividades Económicas (IMAE)¹⁹—, se refiere a que los mismos se *mantengan* en el patrimonio del contribuyente, en los términos que lo exige el artículo 11 de la LAA/2023, en relación con la definición legal de la base imponible de este tributo. De esta manera se pone de relieve, entonces, que sólo los ingresos (efectivamente) *cobrados*, por oposición a los (simplemente) pagados, son los únicos que, por haber sido pagados y, además, *mantenidos* en el patrimonio del contribuyente, pueden caracterizarse, en efecto, como integrantes del concepto de *ingresos* a fines de la contribución en su delimitación técnica de la base imponible.

Esta norma, que con sus respectivas variaciones ha formado parte de las distintas leyes de la materia y que goza del mayor sentido, además de afianzar el carácter *neto* de las primas (con mayor o menor alcance, según veremos), en los términos indicados se encarga de la delimitación del *momento* de su reconocimiento fiscal en la determinación tributaria de la contribución especial en cuestión.

En suma, debe afirmarse que sólo las *primas cobradas* de las sociedades aseguradoras (las *efectivamente cobradas*) califican, en efecto, como su base imponible, de conformidad con el artículo 11 de la LAA/2023. De ahí que las demás primas o ingresos que sólo estén exclusivamente “causados” o que estén “causados y devengados”, hasta tanto sean (efectivamente) *cobrados (pagados y mantenidos por el contribuyente asegurador)*, no califican como *primas o ingresos* de estas empresas a efectos de la contribución y, por tal razón, no integran (no pueden hacerlo) su base imponible, debiendo más bien ser *excluidas* de dicho elemento constitutivo del tributo, en tanto que las mismas no tienen incidencia fiscal (cualitativa ni cuantitativa) en esta exacción.

¹⁹ Artículo 210 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal [LOPPM] (Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario, 28 de diciembre de 2010): “La base imponible del impuesto sobre actividades económicas está constituida por los **ingresos brutos efectivamente percibidos** en el período impositivo correspondiente por las actividades económicas u operaciones cumplidas en la jurisdicción del Municipio o que deban reputarse como ocurridas en esa jurisdicción de acuerdo con los criterios previstos en esta Ley o en los Acuerdos o Convenios celebrados a tales efectos” (resaltado agregado).

III. Delimitación de los alcances cualitativo y cuantitativo de la “fórmula del neto” de la base imponible de la contribución especial

Como más adelante se podrá apreciar, el artículo 11 de la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” de 2016²⁰ (LAA/2016), que es la inmediata anterior a la LAA/2023 —de ahí su importancia— delimitó en varios de sus numerales como base imponible de la contribución especial, las *primas o ingresos netos cobrados* por las empresas de seguros. Por su parte, expresamente disciplinó la indicada “fórmula del neto” en sus numerales 1 (“*Las primas netas cobradas por contratos de seguros, la contraprestación por concepto de emisión de fianzas, y el ingreso obtenido como remuneración por los contratos de fideicomisos relacionados en materia de seguros y de contratos de administración de riesgos*”), 3 (“*Los ingresos netos por intereses cobrados en los financiamientos otorgados a los tomadores de seguros, contratantes de los servicios de planes de salud, en los casos de las empresas finanziadoras de primas o cuotas*”) y 4 (“*Las primas netas cobradas por las empresas de seguros y empresas de reaseguros por negocios aceptados de cedentes extranjeras*”).

Adicionalmente, el mismo artículo 11 de la LAA/2016 hizo referencia a otras *minoraciones* que admitía la “fórmula del neto” en la determinación de la base de cálculo en cuestión, específicamente en su numeral 5 (“*Las empresas de seguros podrán descontar de las primas cobradas, las primas de reaseguro pagadas por ellas hasta la alícuota correspondiente del aporte efectuado, según lo previsto en este artículo, calculadas a la misma tasa utilizada por la empresa de seguros cedente, en cuyo caso la alícuota será deducida de la base de cálculo del cessionario. La disposición será aplicable igualmente en el caso de fianzas*”), así como en su numeral 6 (“*No serán objeto de la contribución especial las primas devueltas por contratos nulos o anulados*”).

Enfocándonos en el alcance de la “fórmula del neto” a que se refirieron los entonces numerales 1, 3 y 4 del artículo 11 de la LAA/2016, por oposición a la delimitada en el numeral 6, son varios los enunciados normativos que deben tenerse en cuenta para desentrañar el sentido actual de la expresión “*primas cobradas*”, por oposición a su predecesora “*primas netas cobradas*”, lo que supone analizar, además de su vigente regulación, sus anteriores (y hoy derogadas) versiones establecidas desde la entonces denominada “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, las primeras versiones de “*Ley de la Actividad Aseguradora*”, así como la Resolución N° 076 del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas²¹ y el “*Proyecto de Ley de la Actividad Ase-*

²⁰ Gaceta Oficial N° 6.211 Extraordinario, 30 de diciembre de 2015; reimpressa por “fallas en los originales” en Gaceta Oficial N° 6.220 Extraordinario, 15 de marzo de 2016.

²¹ Gaceta Oficial N° 41.447, 26 de julio de 2018.

guradora” de la SUDEASEG²², para evidenciar que la concepción de la “fórmula del neto” fue sustancialmente *ampliada* desde 2010, a propósito del dictado de la primera “Ley de la Actividad Aseguradora”, cuya beneficiosa delimitación duró hasta la entrada en vigencia de la nueva LAA/2023.

1. La “fórmula del neto” de la base imponible en la “Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros” (1994-2010): su (reducida) delimitación original

Desde la incorporación de este tributo en la entonces “Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros” con su reforma de diciembre de 1994 —reimpresa en marzo de 1995 [LESR/1995]—, se delimitó la “fórmula del neto” en el cifrado de su base imponible de la manera que sigue:

Artículo 24 LESR/1995: “Por Resolución del Ministerio de Hacienda, dictada durante el curso del último trimestre de cada año, el Ministro, oída la opinión del Superintendente de Seguros fijará la cuota del aporte especial que en el año inmediatamente posterior deberán pagar las empresas de seguros, el cual estará comprendido entre un mínimo de veinte centésimas por ciento (0,20%) y un máximo de treinta centésimas por ciento (0,30%) de las primas percibidas por cada empresa, correspondientes al ejercicio inmediato anterior, netas de anulación, devolución y de reaseguro aceptado por las mismas.// Las empresas de seguros podrán descontar de las primas de reaseguro pagadas por ellas a los reaseguradores, hasta la alícuota correspondiente del aporte efectuado según lo previsto en este artículo, calculada a la misma tasa utilizada por la empresa de seguros” (resaltado y subrayado agregado).

Tal concepción de la “fórmula del neto” se mantuvo en la reforma de la “Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros” de 2001 (LESR/2001), si bien con una nueva redacción en su *forma*, con prácticamente el mismo sentido en su *fondo*, como se permite apreciar del entonces artículo 32 de la ley. Así se estableció la base imponible del tributo:

Artículo 32 LESR/2001: “La contribución especial prevista en el artículo 30 de este Decreto Ley estará comprendida entre un mínimo de cero veinte por ciento (0,20%) y un máximo de uno y medio por ciento (1,5%) del total de:// 1. **Las primas cobradas netas de anulaciones y devoluciones** y de las cantidades cobradas por sus operaciones, por contratos de fideicomiso, mandatos, comisiones y otros encargos de confianza, por fondos administrados en el caso de las empresas de seguros y las de reaseguros.// 2. Los ingresos por cuenta de comisiones en los casos de las sociedades de corretaje de seguros y de reaseguros.// 3. Los ingresos por intereses cobrados en los financiamientos otorgados a los tomadores de

²² “Proyecto de Ley de la Actividad Aseguradora” identificado con el N° SAA-9-2035-2021 de 14 de mayo de 2021.

seguros en los casos de las finanziadoras de primas.// El Ministro o Ministra de Finanzas, a proposición del Superintendente o Superintendenta de Seguros, fijará anualmente el importe de la contribución especial, de conformidad con los límites establecidos en este artículo, la cual debe ser suficiente para cubrir los gastos de la Superintendencia de Seguros.// El monto que servirá de base para el cálculo de dicha contribución especial, será aquel que se haya obtenido en el ejercicio económico inmediatamente anterior.// **Las empresas de seguros podrán descontar de las primas de reaseguros pagadas por ellas a las empresas de reaseguros hasta la alícuota correspondiente del aporte efectuado según lo previsto en este artículo, calculada a la misma tasa utilizada por la empresa de seguros, en cuyo caso dicha alícuota será deducida de la base de cálculo de la reaseguradora.**// La Superintendencia de Seguros, a los fines de la liquidación de la contribución, identificará en los estados financieros los elementos que constituyen la base de cálculo de la contribución especial.// Para la determinación y liquidación de la contribución especial, la Superintendencia de Seguros podrá requerir de los contribuyentes la información que juzgue necesaria, quienes deberán consignarla en el plazo que ella señale.// El aporte especial se liquidará una vez al año, y se pagará trimestralmente a razón de un cuarto (1/4) de la suma anual resultante, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles bancarios de cada trimestre. Para el primer trimestre de cada año, se hará un estimado conforme a las primas del ejercicio precedente anterior, el cual será ajustado durante el curso del segundo trimestre respectivo e imputada la diferencia resultante conjuntamente con el aporte correspondiente al tercer trimestre del mismo año.// El Superintendente o Superintendenta de Seguros y el Ministro o Ministra de Finanzas velarán porque el monto de la contribución especial sea suficiente para cubrir los gastos de la Superintendencia de Seguros” (resaltado y subrayado agregado).

De las normas citadas de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” de 1994 y 2001, se permite entender la concepción empleada para la delimitación cualitativa y cuantitativa de la “fórmula del neto”, a efectos de la medición de la base imponible de la contribución, de acuerdo con la cual se podía “netear” de las primas percibidas o cobradas, las *anulaciones, devoluciones y primas de reaseguros aceptadas*. También se establecía la posibilidad de efectuar el “descuento” señalado de las primas de reaseguros pagadas por las empresas de seguros, el cual se ha *mantenido* hasta la ley vigente.

En relación con la cuantificación de las primas percibidas o cobradas, “*netas de anulación, devolución y de reaseguro aceptado por las mismas*”, en la versión de 1994, y “*netas de anulaciones y devoluciones*”, sin tenerse en cuenta los reaseguros aceptados por las sociedades de seguros en la reforma de 2001, se pueden caracterizar dos modalidades de *minoraciones*. De un lado, las anulaciones y las devoluciones, y del otro, las primas de reaseguros aceptados por las empresas de seguros.

Las primeras (anulaciones y devoluciones de primas) suponen su no entrada o incorporación en la base de cálculo (*un no-ingreso*), a otro decir, verdaderas *exclusiones* del ingreso, mientras que las segundas (primas de reaseguros aceptados por las sociedades de seguro) más bien implican su minoración como una *salida o erogación*.

No es lo mismo que algo *no entre*, a que algo *salga*. Si bien *cuantitativamente* el resultado al que se llega es equivalente al tenerse en cuenta *exclusiones* y *substracciones* en la determinación de la base imponible del tributo, *cualitativamente* estas nociones son diferentes²³.

Lo que nos interesa dejar claro es que desde la reforma de 1994 y hasta mediados de 2010 la “fórmula del neto” de la base imponible de la contribución sólo admitía como *salidas* o *erogaciones* a efectos de su determinación —por oposición a los *no-ingresos*: anulaciones y devoluciones—, las primas de reaseguros aceptados por las empresas de seguros; a otro decir, no tenían la posibilidad de *minorar* a título de salida o erogación otros conceptos en la determinación de la contribución especial. Como enseguida veremos, en la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” se plantea la cuestión en términos *diferentes*, que más bien abren las puertas a otras *substracciones* de la base de cálculo.

2. La “fórmula del neto” de la base imponible en la “Ley de la Actividad Aseguradora” y en la Resolución N° 076 de 25 de julio de 2018 (2010-2024): su (ampliada y) derogada delimitación anterior

Con la promulgación de la (entonces) nueva “*Ley de la Actividad Aseguradora*” de 2010 (LAA/2010), entre los cambios experimentados, tuvo lugar una modificación *sintáctica y pragmática* en la “fórmula del neto” y, con ésta, en la delimitación misma de la base de cálculo de la contribución. De acuerdo con el artículo 10 de esa ley, se establecía que:

Artículo 10 LAA/2010: **“Determinación de la contribución especial//** La contribución especial será el monto comprendido entre el uno coma cinco por ciento (1,5 %) y el dos coma cinco por ciento (2,5 %) del total de:// 1. Las **primas netas cobradas** por contratos de seguros y la contraprestación por concepto de emisión de fianzas.// 2. Los montos cobrados en los contratos o servicios de planes de salud, suscritos por las empresas que se dediquen a la medicina prepagada.// 3. Los **ingresos netos por intereses cobrados** en los financiamientos otorgados a los tomadores de seguros, en los casos de las empresas finanziadoras de primas.// 4. Las empresas de seguros **podrán descontar de las primas cobradas, las primas de reaseguro pagadas por ellas** hasta la alícuota correspondiente del aporte

²³ Una situación análoga se presenta en el artículo 215 de la LOPPM, en relación con las “deducciones” que regula de la base imponible del IMAE. De acuerdo con esa norma: “Se tendrán como **deducciones** de la base imponible:// 1. **Las devoluciones** de bienes o **anulaciones** de contratos de servicio, siempre que se haya reportado como ingreso la venta o servicio objeto de la devolución.// 2. Los **descuentos** efectuados según las prácticas habituales de comercio” (resaltado y subrayado agregado). Como se observa, estas (mal) llamadas “deducciones” del IMAE realmente se identifican con un *no-ingreso* y, por ello, con la categoría referida de las *exclusiones*, en este caso de cara a la determinación del “Ingreso Bruto Efectivamente Percibido” (IBEP) delimitado en el (antes citado) artículo 211 de la LOPPM, en tanto representa la base imponible de este tributo.

efectuado, según lo previsto en este artículo, calculadas a la misma tasa utilizada por la empresa de seguros cedente, en cuyo caso la alícuota será deducida de la base de cálculo del cessionario. La disposición será aplicable igualmente en el caso de fianzas.// 5. **No serán objeto de la contribución especial las primas devueltas por contratos nulos o anulados.**// La Contribución de las empresas en suspensión, intervención o liquidación, así como la Determinación y reparo de la contribución especial, en los casos que corresponda, se desarrollará en el Reglamento de la presente Ley” (resaltado y subrayado agregado).

Aquí se observa, a diferencia de cómo estuvo disciplinada la “fórmula del neto” durante un poco más de 15 años bajo la vigencia de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, que la misma experimentó una *ampliación* en su concepción, con relación a las *minoraciones* permitidas.

Se aprecia, así, que el enunciado no se limitó a establecer de manera genérica las apuntadas *exclusiones* (anulaciones y devoluciones de primas), como se indicó en el numeral 5 (“*No serán objeto de la contribución especial las primas devueltas por contratos nulos o anulados*”), ni se agotó en el comentado “descuento” señalado de las primas de reaseguros pagadas por las empresas de seguros, sino que además de esas regulaciones que datan a la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” de 1994, en la “fórmula del neto” de los supuestos establecidos en los numerales 1 y 3 se *incorporó* una nueva, expresa y *particularizada* mención al carácter “neto” de las *primas cobradas* (numeral 1: “*primas netas cobradas*”) y de los ingresos por intereses cobrados en los financiamientos otorgados a los tomadores de seguros (numeral 3: “*ingresos netos por intereses cobrados*”).

A diferencia de cómo estuvo definida la base imponible para los supuestos indicados en la anterior “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, en las cuales sólo se señalaba la *exclusión* genérica por las anulaciones y devoluciones (“1. *Las primas cobradas netas de anulaciones y devoluciones*”), también limitada a ese primer numeral, nada se indicaba sobre la “fórmula del neto” en la cuantificación de las *primas percibidas* (como en la LAA/2010 se señaló: “*primas netas cobradas*”), en general, ni para el supuesto específico de los ingresos por intereses cobrados en los financiamientos otorgados a los tomadores de seguros (“*Los ingresos [sin mención a su carácter neto] por intereses cobrados en los financiamientos otorgados a los tomadores de seguros en los casos de las finanziadoras de primas*”), lo cierto es que la LAA/2010 agregó expresamente la voz “netos/as” tanto para las *primas cobradas* (nuevamente: “*primas netas cobradas*”), como para los *ingresos por intereses* (“*ingresos netos por intereses cobrados*”), introduciendo una importante diferencia a este respecto.

La entonces nueva norma para el 2010, de manera distante a cómo se definió la base imponible de la contribución especial desde su incorporación a la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” en la reforma de 1994, así como en su “reimpresión” de

1995, y en su nueva modificación de 2001 también “reimpresa” ese mismo año, no se limitó a simplemente establecer de manera genérica que las devoluciones y anulaciones se *excluirían* de su base de cálculo, en tanto *no-ingresos*, sino que expresamente incluyó de forma *individualizada* para cada uno de los supuestos indicados (numerales 1 y 3), que —además— su cifrado *particular* debía atender a la “fórmula del neto” desde otra perspectiva (numeral 1: “*primas netas cobradas*”; numeral 3: “*ingresos netos por intereses cobrados*”), indistintamente de las siempre posibles *exclusiones* de la base.

Y decimos que la “fórmula del neto” se concretó en esa oportunidad desde una perspectiva o dimensión *distinta* a la identificada con las *exclusiones* (devoluciones y anulaciones), porque (i) dichas *exclusiones* fueron reguladas en un numeral *aparte*, y no como venían siendo disciplinadas en el *mismo* numeral de las “*primas cobradas*”, o lo que es igual, se trata de *dos supuestos diferentes*; y además por razón de que, como resulta notable (ii) empezaron a *coexistir* ambas modalidades normativas de minoraciones en la determinación de la base imponible de la contribución especial, no siendo una (la vieja: “*primas cobradas netas de anulaciones y devoluciones*”) sustituida por la otra (la entonces nueva: “*primas netas cobradas*” e “*ingresos netos por intereses cobrados*”), que pudiera dar a entender que el enunciado, allende su redimensionada expresión *sintáctica* (estructura), mantuvo su *mismo* sentido *semántico* (texto).

Al señalarse que las primas cobradas deben estar “netas” de anulaciones y devoluciones, *sintácticamente* se está haciendo referencia a la *exclusión* en la base de cálculo de las primas que *no forman parte del ingreso*, precisamente porque fueron anuladas y, con ello, devueltas (un *no-ingreso*). Mientras que cuando la norma, manteniendo las *exclusiones* en un numeral aparte y aplicable de forma *general* a todos los supuestos de determinación de la base imponible de la contribución especial, *adicionalmente* incluyó en supuestos *específicos* la “fórmula del neto”, pero ya no desde la perspectiva de *exclusiones* o *no-ingresos*, debía entonces entenderse que *pragmáticamente* (en clave contextual) se estaba refiriendo a la *otra* categoría analítica ya atendida: las minoraciones de base por concepto de *substracciones* (salidas o erogaciones).

Por vía de consecuencia, podían tenerse en cuenta las indicadas *substracciones* en la cuantificación del “neto” de las *primas cobradas* y, con ello, determinarse verdaderas “*primas netas cobradas*” que se ajustasen cualitativamente a la definición legal de la base imponible de la contribución especial. Pero además —y esto es clave—, tales *salidas* o *erogaciones* admitidas no se limitarían a los “reaseguros aceptados por las sociedades de seguro”, precisamente por haberse eliminado en la norma su mención *específica*, disciplinando más bien su delimitación *general* con una concepción *ampliada* de la “fórmula del neto”.

Lo que se quiere dejar claro, es que no es lo mismo que la base imponible se identifique con las primas cobradas “*netas de anulaciones y devoluciones*”, a que dicha base esté representada por “*las primas netas cobradas*” y que, *además*, de las mismas se *excluyan* las *anulaciones y devoluciones*. En lo absoluto. La noción de *primas netas cobradas* se refiere a la cuantificación de las primas gravables teniendo en cuenta las *substracciones* (salidas o erogaciones) minorables de las mismas. Por su parte, las *anulaciones y devoluciones* se identifican conceptualmente con *no-ingresos*, en los términos ya precisados.

Es notable, entonces, que por razón de los cambios *sintácticos* (de estructura) experimentados en el enunciado, desde una perspectiva *pragmática* no podría ser lo mismo hablar única y exclusivamente de “*primas cobradas netas de anulaciones y devoluciones*”, sin más, como lo hacía la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, que de “*primas netas cobradas*”, por un lado, y de “*primas devueltas por contratos nulos o anulados*”, por el otro, como lo disciplinó la LAA/2010, máxime si no se sustituyó la primera “fórmula del neto” por la segunda, sino que se *agregó* o *sumó* a la anterior y, con ello, se disciplinaron *dos supuestos separados y diferentes* de minoraciones legalmente permitidas al contribuyente asegurador en la determinación de la base imponible de la contribución especial.

Tal cambio en la definición de la base de cálculo del tributo se mantuvo en la reforma de la LAA/2016, como se aprecia de su artículo 11:

Artículo 11 LAA/2016: “**Determinación de la contribución especial**// La contribución especial será el monto comprendido entre el uno coma cinco por ciento (1,5 %) y el dos coma cinco por ciento (2,5 %) del total de:// 1. Las **primas netas cobradas** por contratos de seguros, la contraprestación por concepto de emisión de fianzas, y el ingreso obtenido como remuneración por los contratos de fideicomisos relacionados en materia de seguros y de contratos de administración de riesgos.// 2. Los montos cobrados en los contratos o servicios de planes de salud, suscritos por las empresas que se dediquen a la medicina prepagada.// 3. Los **ingresos netos por intereses cobrados** en los financiamientos otorgados a los tomadores de seguros, contratantes de los servicios de planes de salud, en los casos de las empresas finanziadoras de primas o cuotas.// 4. Las **primas netas cobradas** por las empresas de seguros y empresas de reaseguros por **negocios aceptados de cedentes extranjeras**.// 5. **Las empresas de seguros podrán descontar de las primas cobradas, las primas de reaseguro pagadas por ellas** hasta la alícuota correspondiente del aporte efectuado, según lo previsto en este artículo, calculadas a la misma tasa utilizada por la empresa de seguros cedente, en cuyo caso la alícuota será deducida de la base de cálculo del cessionario. La disposición será aplicable igualmente en el caso de fianzas.// 6. **No serán objeto de la contribución especial las primas devueltas por contratos nulos o anulados**.// La Contribución de las empresas en suspensión, intervención o liquidación, así como la Determinación y reparo de la contribución especial, en los casos que corresponda, se desarrollará en el Reglamento del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley” (resaltado y subrayado agregado).

En esta versión se disciplinó la base imponible de la contribución especial de igual manera a como se hizo en la reforma de 2010, pero con un importante agregado: en esta modificación de la ley se incluyó el supuesto de “*Las primas netas cobradas por las empresas de seguros y empresas de reaseguros por negocios aceptados de cedentes extranjeras*”, el cual, siguiendo la misma concepción *ampliada* de la “fórmula del neto”, expresamente señaló, además de la *exclusión genérica* —en un numeral aparte— de las devoluciones por anulaciones (*no-ingresos*) aplicable a cualquier supuesto de determinación de la contribución, que la manifestación *específica* de ingreso gravable generado por las sociedades de seguros y reaseguradoras por *negocios aceptados de cedentes extranjeras* debía ser cuantificado —también— con base en las “*primas netas cobradas*”.

Adicionalmente, y para evidenciar aún más que estos cambios obedecen a decisiones conscientes del legislador cuando se derogó la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” y se dictó la “*Ley de la Actividad Aseguradora*”, debe tenerse en cuenta la Resolución N° 076 de 25 de julio de 2018. Indistintamente de su limitada *aplicación temporal* para el ejercicio 2018, en atención a su propia regulación²⁴ y a lo señalado en el artículo 10 de la LAA/2016²⁵, lo que en esta oportunidad interesa es rescatar, nuevamente, la adopción de la concepción *ampliada* de la “fórmula del neto”.

En la parte de la Resolución N° 076 que particularmente nos interesa, la misma señala lo siguiente:

Resolución N° 076: “(...) a proposición del Superintendente de la Actividad Aseguradora, se fija en **DOS COMA CINCO POR CIENTO (2,5%)** el monto del aporte que deberán enterar los sujetos regulados al patrimonio de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, correspondiente al ejercicio económico financiero del año 2018, alícuota que se aplicará al total de: 1.- Las primas netas cobradas por contratos de seguros, la contraprestación por concepto de emisión de fianzas y del ingreso obtenido como remuneración por los contratos de fideicomisos relacionados en materia de seguros y de contratos de administración de riesgos; 2.- Los montos cobrados en los contratos o servicios de planes de salud, suscritos por las empresas que se dediquen a la medicina prepagada, 3.- Los ingresos netos por intereses cobrados en los financiamientos otorgados a los tomadores

²⁴ Resolución N° 076: “De conformidad con lo previsto en los artículos 10 y 11 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.211 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015, reimpronta en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.220 Extraordinario, de fecha 15 de marzo de 2016; a proposición del Superintendente de la Actividad Aseguradora, se fija en **DOS COMA CINCO POR CIENTO (2,5%)** el monto del aporte que deberán enterar los sujetos regulados al patrimonio de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, correspondiente al **ejercicio económico financiero del año 2018**, alícuota que se aplicará al total de: (...)” (resaltado y subrayado agregado).

²⁵ Artículo 10 LAA/2016: “(...) El Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de finanzas, a proposición del o la Superintendente de la Actividad Aseguradora, **fijará anualmente el importe de la contribución especial (...)”** (resaltado y subrayado agregado).

de seguros o contratos de medicina prepagada, en los casos de las empresas finanziadoras de primas o cuotas y 4.- Las **primas netas cobradas** por las empresas de seguros y empresas de reaseguros por negocios aceptados de cedentes extranjeras, **netas de anulación, devolución y reaseguro aceptado, según corresponda**” (resaltado y subrayado agregado).

Más allá de que la Resolución no tenía la entidad jurídica para delimitar los supuestos de *bases imponibles* a los cuales se aplicaría la alícuota —ni, paradójicamente, para regular la *alícuota misma*²⁶—, porque: (i) la alícuota aplicable es una sola para todos los supuestos de base imponibles establecidos en el artículo 11 de la LAA/2016 en la determinación de la contribución; y (ii) los supuestos señalados en la Resolución, al identificarse con las distintas modalidades de bases imponibles —por razón de los diferentes tipos de actividades aseguradoras—, no podían ser *establecidos* en (o *modificados* por) normas sub-legales, como la Resolución N° 076, la cual en todo caso ha debido *limitarse* a fijar la alícuota aplicable; lo cierto es que de esta norma también se permitía apreciar la concepción *ampliada* de la “fórmula del neto”.

Al referirse la Resolución N° 076 al caso específico de “*Las primas netas cobradas por las empresas de seguros y empresas de reaseguros por negocios aceptados de cedentes extranjeras*” disciplinado en el numeral 4 del artículo 11 de la LAA/2016, expresamente lo señalaba así: “*Las primas netas cobradas por las empresas de seguros y empresas de reaseguros por negocios aceptados de cedentes extranjeras, netas de anulación, devolución y reaseguro aceptado, según corresponda*”.

Del texto de la norma se observa como, tomando la “fórmula del neto” *ampliada* de la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” (“*primas netas cobradas*”), por un lado, así como la “fórmula del neto” que viene desde la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” (“*netas de anulación, devolución y reaseguro*”), por el otro, se afianzó nuevamente la diferenciación *pragmática* aludida de las mismas, por razón de la estructura *sintáctica* presentada, con lo que se deja ver un segundo “neto” *distinto y separado* del primero, en sintonía con lo que venimos sosteniendo. Otra vez: se trata de dos “fórmulas del neto” *autónomas y diferentes*, refiriéndose la primera a las *substracciones* (salidas o erogaciones) encaminadas a lograr verdaderas “*primas netas cobradas*”, y

²⁶ Como ya lo hemos comentado en oportunidades anteriores, la forma jurídica de adopción y fijación de la alícuota por parte de la LAA —a partir de su **versión de 2016**— no se ajusta a las excepciones que el Código Orgánico Tributario (COT) ha regulado en cuanto a la reserva de ley y a este elemento constitutivo del tributo. En clave resumida, lo cierto es que las versiones de COT de 2014 (Gaceta Oficial N° 6.152 Extraordinario, 18 de noviembre de 2014 [COT/2014]) y 2020 (Gaceta Oficial N° 6.507 Extraordinario, 29 de enero de 2020 [COT/2020]), modificaron significativamente la excepción anterior del COT de 2001 (Gaceta Oficial N° 37.305, 17 de octubre de 2001 [COT/2001]), al establecer que la ley creadora del tributo (en este caso, la LAA) podrá autorizar al Ejecutivo Nacional para que modifique la alícuota dentro de los límites indicados por aquélla, pero a su vez *limitando* tal posibilidad sólo para el caso de los *impuestos*, dejando fuera del alcance de la excepción a las tasas y *contribuciones especiales*, como es el caso, precisamente, que nos ocupa. Para nuestras consideraciones —en mayor detalle— sobre este importante tema, *vid.* ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *De la parafiscalidad... cit.*, p. 163-169.

la segunda a las *exclusiones* (anulaciones y devoluciones) que se identifican conceptualmente con *no-ingresos*, por un lado, y a los ya explicados “reaseguros aceptados”, por el otro.

En suma, la “fórmula del neto” de la LAA/2016 podía apreciarse desde *dos perspectivas o dimensiones diferentes*: (i) los *no-ingresos* que siempre han formado parte de la ley de la materia, desde la introducción de la contribución especial en la reforma de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” de 1994 y hasta la presente fecha con la LAA/2023; y (ii) las *substracciones* (salidas o erogaciones) que en la reforma y conversión de la ley en la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” en 2010 se *agregaron* a la definición de la base imponible y se mantuvieron en la LAA/2016.

3. La “fórmula del neto” de la base imponible en la LAA/2023 (2024-presente): su (¿nuevamente reducida?) delimitación vigente

Con lo anterior, se tienen más que suficientes argumentos para justificar la concepción *ampliada* de la “fórmula del neto” empleada en la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” (versiones de 2010 y 2016) y, con ello, admitir durante sus aplicaciones temporales minoraciones distintas a las *exclusiones*, como lo serían ciertas *substracciones* a modo de *salidas* o *erogaciones* en la determinación de la base imponible de la contribución especial. Pero, como suele decirse, *nada dura para siempre*. A contracorriente de esas favorables regulaciones, la “fórmula del neto” de la base de cálculo disciplinada en la vigente LAA/2023 —siguiendo con proximidad el “*Proyecto de Ley de la Actividad Aseguradora*”—, dio un *golpe de timón* en lo que venía siendo el proceso evolutivo del cifrado de la contribución.

De acuerdo con el (anteriormente citado) artículo 11 de la LAA/2023, la base de cálculo actual de la contribución se encuentra definida de la manera siguiente:

Artículo 11 LAA/2023: “**Determinación de la contribución especial**// La contribución especial será el monto comprendido entre el dos coma cinco por ciento (2,5 %) y el tres coma cinco por ciento (3,5%) del total de:// 1. Las **primas cobradas** por contratos de seguros y la **contraprestación** por concepto de emisión de fianzas, **ambas netas de anulaciones y devoluciones**, así como el **ingreso obtenido** como remuneración por los contratos de fideicomiso.// 2. Las **cuotas cobradas** por contratos de medicina prepagada, **netas de anulaciones y devoluciones**.// 3. **El ingreso obtenido** como remuneración por los contratos de administración de riesgos y de administración de siniestros.// 4. Los **ingresos por intereses cobrados** en los financiamientos otorgados a los tomadores y contratantes de seguros y de medicina prepagada, en los casos de las empresas financiadoras de primas o de cuotas.// 5. Las **primas cobradas** por las empresas de seguros y de reaseguros, **netas de anulaciones y devoluciones**, por concepto de negocios aceptados de cedentes extranjeras.// Las empresas de seguros y de medicina prepagada **descontarán** de las primas de reaseguro pagadas por ellas, la alícuota correspondiente al aporte efectuado por la prima o cuota cobrada, conforme con los numerales 1

y 2 del presente artículo. La disposición será aplicable igualmente en el caso de fianzas.// Los sujetos regulados bajo régimen de intervención están obligados al pago de la contribución especial en los mismos términos y condiciones previstos para las empresas operativas.// Los lineamientos, términos y condiciones para el pago y reparo de la contribución especial se desarrollarán en las normas dictadas al efecto” (resaltado y subrayado agregado).

Esta nueva norma, como fuera recién precisado, siguió muy cercamente la contenida en el “*Proyecto de Ley de la Actividad Aseguradora*” de la SUDEASEG, cuyo artículo 11 estableció lo siguiente:

Artículo 11 Proyecto de Ley de la Actividad Aseguradora: “**Determinación de la contribución especial**// La contribución especial será el monto comprendido entre el uno coma cinco por ciento (1,5 %) y el dos coma cinco por ciento (2,5 %) del total de:// 1. Las **primas cobradas** por contratos de seguros y la contraprestación por concepto de emisión de fianzas, **ambas netas de anulaciones y devoluciones**, así como el ingreso obtenido como remuneración por los contratos de fideicomiso.// 2. Las **cuotas cobradas** por contratos de medicina prepagada, **netas de anulaciones y devoluciones**.// 3. El ingreso obtenido como remuneración por los contratos de administración de riesgos, incluyendo el proveniente de la administración de los siniestros de empresas de seguros, de medicina prepagada y de fondos autoadministrados.// 4. Los **ingresos por intereses** cobrados en los financiamientos otorgados a los tomadores y contratantes de seguros y de medicina prepagada, en los casos de las empresas finanziadoras de primas o de cuotas.// 5. Las **primas cobradas** por las empresas de seguros y empresas de reaseguros, **netas de anulaciones y devoluciones**, por concepto de negocios aceptados de cedentes extranjeras.// Las empresas de seguros, de medicina prepagada, las asociaciones cooperativas y los organismos de integración que realicen actividad aseguradora, **descontarán** de las primas de reaseguro pagadas por ellas, la alícuota correspondiente al aporte efectuado por la prima o cuota cobrada, conforme con los numerales 1 y 2 anteriores. La disposición será aplicable igualmente en el caso de fianzas.// La contribución de las empresas en proceso de intervención, así como la determinación y reparo de la contribución especial, en los casos que corresponda, se desarrollará en el reglamento de la presente ley” (resaltado y subrayado agregado).

Son varios los elementos que deben tenerse en cuenta sobre el vigente artículo 11 de la LAA/2023, que abonan —aun más— en nuestra dirección interpretativa. En primer lugar, y marcando distancia de las definiciones de las bases imponibles adoptadas en la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” desde su dictado en 2010, se observa que ninguno de los numerales del enunciado hace referencia al “neto” dentro de la sintaxis (estructura oracional) de las “*primas o cuotas cobradas*” o de los “*ingresos por intereses cobrados*”, esto es, ya no se habla de “*primas netas cobradas*” o de “*ingresos netos por intereses cobrados*”²⁷, con lo que se estaría regresando a la “fórmula del neto”

²⁷ A pesar de ello, la nueva Providencia SAA-01-0510-2024 de la SUDEASEG curiosamente establece en su artículo 2—en contradicción de los artículos 10 y 11 de la LAA/2023—, que: “La contribución especial que deben aportar los sujetos

de la base imponible en la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, que estuvo vigente hasta mediados del año 2010.

En segundo lugar, así como en ninguno de los numerales se tiene en cuenta la “fórmula del neto” *ampliada* en la delimitación *sintáctica* de las “primas o ingresos cobrados”, en los términos recién expuestos, por el contrario sí se disciplina la “fórmula del neto” *reducida* sobre las *exclusiones* (anulaciones y devoluciones), como lo hacía la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, en los términos que se observa de los numerales 1 (“*Las primas cobradas por contratos de seguros y la contraprestación por concepto de emisión de fianzas, ambas netas de anulaciones y devoluciones*”), 2 (“*Las cuotas cobradas por contratos de medicina prepagada, netas de anulaciones y devoluciones*”) y 5 (“*Las primas cobradas por las empresas de seguros y empresas de reaseguros, netas de anulaciones y devoluciones, por concepto de negocios aceptados de cedentes extranjeras*”).

En tercer lugar, si bien se adopta la modalidad *sintáctica* empleada en la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” sobre las anulaciones y devoluciones, ello se hace con un importante giro *pragmático* (contexto) que no debe pasarse por alto: ya no se efectúa un señalamiento *genérico*, en un numeral aislado, sobre las *exclusiones* por anulaciones y devoluciones. Más bien, y para no dejar el menor resquicio de duda de que las *exclusiones*, y sólo éstas, son nuevamente las *únicas minoraciones aceptadas* —lo que por argumento *a contrario* descartaría las correspondientes a ciertas *salidas* o *erogaciones* en la determinación de la base imponible de la contribución especial—, las mismas se repiten en *todos* los numerales señalados.

En definitiva, los evidentes y consistentes —así como en absoluto casuales— cambios *sintácticos* planteados en la LAA/2023 sobre la definición de la base imponible de la contribución especial, no hacen más que demostrar que no tienen el mismo significado *semántico* las dos “fórmulas del neto” comentadas (“*primas netas cobradas*” o “*ingresos netos por intereses*”, por oposición a “*primas cobradas*” o “*ingresos por intereses*”, ambos “*netos de anulación y devolución*”), sino que más bien se *diferencian* en sus dimensiones *pragmáticas*, esto es, se trata de *dos supuestos distintos*,

regulados será del **tres coma cinco por ciento (3,5%)**, alícuota que se aplicará al total de las **primas netas cobradas** por contratos de seguros, las contraprestaciones por concepto de emisión de fianzas y los ingresos obtenidos como remuneración por los contratos de fideicomiso y contratos de administración de riesgos, los montos cobrados en los contratos o servicios de planes de salud, suscritos por las empresas que se dediquen a la medicina prepagada y los **ingresos netos por intereses cobrados** en los financiamientos otorgados a los tomadores de seguros o contratantes de medicina prepagada, en los casos de las financieras de primas” (resaltado y subrayado agregado); en los mismos y exactos términos que lo venía disciplinando la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” desde su dictado en 2010, así como en su versión de 2015 (reimpresa en 2016). Más allá de la superior jerarquía de la LAA/2023 sobre la providencia y, con ello, su preferente aplicación (*lex superior derogat inferiori*), no deja de llamar la atención esta regulación *pro contribuyente* por parte de la Administración sectorial de seguros. Y en cuanto a la pretendida fijación de la alícuota vía providencia, basta remitirnos a nuestras consideraciones recién expuestas en la nota al pie inmediata anterior.

que a la postre se traducen en disímiles maneras de cuantificar la base de cálculo del tributo: con *más* minoraciones (por *exclusión y susstracciones*) en la versión derogada de la LAA/2016, y con *menos* minoraciones (sólo por *exclusión*) en la versión vigente.

IV. A modo de conclusiones (argumentativas interpretativas): de vueltas a la “fórmula del neto” disciplinada en la “Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros”

Como lo hemos venido sosteniendo (i) la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” sólo admitía como minoraciones las *exclusiones* (anulaciones y devoluciones), en tanto *no-ingresos*, y como verdaderas *substracciones* (salidas o erogaciones) llegó a permitir específica y puntualmente las primas de reaseguros aceptados por las empresas de seguros; (ii) la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” abrió significativamente las puertas a otras *substracciones* (salidas o erogaciones) de la base imponible de la contribución especial, mediante su cambio *sintáctico* a través de la inclusión de la “fórmula del neto” desde otra perspectiva *pragmática* (“*primas netas cobradas*” e “*ingresos netos por intereses cobrados*”), además de las siempre posibles *exclusiones* de la base; y (iii) la vigente LAA/2023 vendría a concretar —así nos parece— un injustificado regreso a la modalidad *sintáctica* de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, pero además de manera remarcada, con la trascendencia pragmática de *incrementar* la base de cálculo del tributo en cuestión, hecha excepción de la comentada regulación administrativa de la SUDEASEG en su Providencia SAA-01-0510-2024.

En este sentido, se presenta de manera palpable que los cambios *sintácticos* experimentados en la ley tienen, sin lugar a dudas, una importante significación *pragmática*: son dos las “fórmulas del neto” empleadas, o en los términos precisados, se trata de *dos supuestos diferentes*, lo que deja ver que una “fórmula del neto” (“*netas de anulaciones y devoluciones*”) está *limitadamente* dirigida a permitir la minoración de las *exclusiones*, mientras que la otra “fórmula del neto” (“*primas netas cobradas*” o “*ingresos netos cobrados*”) más bien habría estado *ampliadamente* direccionada a admitir la minoración de verdaderas *substracciones* (salidas o erogaciones), sin limitarse a los reaseguros aceptados por las sociedades de seguros, como ya fuera indicado.

Pensar lo contrario, esto es, que la fórmula “*netas de anulaciones y devoluciones*” empleada en la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, y la fórmula “*primas netas cobradas*” introducida en la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” de 2010 no se identifican con supuestos *diferentes y autónomos*, esto es, que ambas modalidades *sintácticas* tienen el mismo sentido *semántico* y, con ello, en nada se distancia la una de la otra, por lo que no tendrían trascendencia *pragmática* alguna en la definición de la base imponible de la contribución especial, al margen de las razones expuestas, haría

forzoso plantearse las preguntas siguientes: (i) ¿por qué se volvería a la redacción original de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” en la LAA/2023, si ambas modalidades *sintácticas* tienen el mismo sentido *semántico*?; y (ii) ¿por qué se precisaría y recalcaría dicha “fórmula del neto” *limitada* en cada uno de los numerales indicados del artículo 11 de la LAA/2023?

Por razón de las muy distintas consecuencias (cualitativas y cuantitativas) que tendrían lugar en la definición de la base de cálculo de la contribución especial: (i) bien se entienda —como lo proponemos— que las indicadas “fórmulas del neto” se identifican con supuestos *diferentes* y *autónomos* con alcances igualmente *disímiles*; o (ii) más bien —como lo rechazamos— que los cambios experimentados de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” a la “*Ley de la Actividad Aseguradora*”, y luego en la LAA/2023 carecen de trascendencia *pragmática*, indistintamente de sus modificaciones *sintácticas*; a fin de esclarecer aun más el *sentido* de las reformas comentadas, en seguida revisaremos, desde el *postulado del legislador racional*²⁸, los enunciados en cuestión, haciéndonos de varios *argumentos interpretativos*²⁹ que justifican nuestra posición, para de esta manera “destilar lo que es aceptable racionalmente para los operadores jurídicos (lo trascendente), desechando lo que es cuestionable e inválido (lo intrascendente)”³⁰. Veamos.

En primer lugar, teniendo en cuenta las modificaciones que experimentó la “fórmula del neto” en la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” con su conversión en la “*Ley de la Actividad Aseguradora*”, así como en relación con la posible nueva reforma de la misma de acuerdo con el “*Proyecto de Ley de la Actividad Aseguradora*”, resulta del mayor interés intentar desentrañar la *intención del legislador*, esto es, apelar al argumento *psicológico*³¹.

²⁸ Que consiste en la proposición ideal de un poder legislativo *lógico, coherente, ordenado, razonable* (rasgos todos propios, a la postre, de una buena *técnica legislativa*), por lo que en su función creadora de Derecho mediante actos normativos generales y abstractos, respeta la *sistematicidad y rigurosidad* que debe caracterizar el diseño del ordenamiento jurídico en general, y de cada ley en particular. Cf. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, *Isonomía [Publicaciones periódicas]: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 1, octubre, 1994, p. 69-98. Disponible en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/p0000006.htm#I_8.

²⁹ Cuya finalidad es brindar los *instrumentos de justificación* necesarios para atribuir significado a los enunciados elegidos en la solución de casos. Cf. *Ibid*, p. 72 y s. Por su parte, en relación con los *argumentos interpretativos*, LAPORTA considera que “los enunciados que interpretan otros enunciados han de ser justificados de algún modo. Un enunciado interpretativo es aquel que afirma que el significado de un término o una oración es uno determinado, y tal enunciado no puede ser ni arbitrario ni constitutivo”. LAPORTA, Francisco, *El imperio de la ley. Una visión actual*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 188.

³⁰ ROMERO-MUCI, Humberto, *La práctica del Derecho en serio*, Universidad Monteávila, Caracas, 2006, p. 13.

³¹ “Sería aquél por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente la redactó”. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 93.

De los distintos esquemas *sintácticos* empleados en las señaladas reformas (“*netas de anulaciones y devoluciones*” en la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”; “*primas netas cobradas*” en la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” de 2010 y 2016; y nuevamente “*netas de anulaciones y devoluciones*” en la LAA/2023 se evidencia que la voluntad del legislador ha sido *modificar* la definición de la base imponible (de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” a la “*Ley de la Actividad Aseguradora*”) y *volver* a su delimitación original (de la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” de 2010 y 2016 a la LAA/2023), por lo que no tendría sentido considerar que la definición de la base imponible en todas esas *distintas* normas, se identifica con el *mismo sentido semántico* en lo cualitativo y cuantitativo.

En *segundo* lugar, para *descubrir* la intención del legislador también luce necesario, en este caso, hacerse del argumento *histórico*³², por razón de las *fluctuaciones normativas* que ha experimentado la “fórmula del neto” en las distintas versiones de ley. Por un lado, tenemos que durante la vigencia de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, desde la creación de la contribución en la reforma de 1994, su mantenimiento en la de 2001 y hasta la derogatoria de esta ley en 2010, fue *una* la definición de la base imponible, la cual se identificó con la concepción *limitada* o *reducida* de la “fórmula del neto”. Luego, con la nueva “*Ley de la Actividad Aseguradora*” de 2010, su reforma de 2015 y reimpresión de 2016, fue *otra* la definición de la base de cálculo, que se identifica con la concepción *ampliada* de la “fórmula del neto”. Finalmente, en la LAA/2023 se *vuelve a* la concepción *limitada* de la “fórmula del neto” de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”, en los términos ya precisados.

Se observa, entonces, que durante (i) la vigencia de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” se mantuvo *estática* una concepción de la “fórmula del neto” (la *limitada*); (ii) durante la vigencia de la “*Ley de la Actividad Aseguradora*”, en sus versiones de 2010 y 2016, fue otra concepción de la “fórmula del neto” (la *ampliada*), la que se mantuvo *estática*; y (iii) ahora, con la la LAA/2023, se volvió a la vieja concepción de la “fórmula del neto” (nuevamente: la *limitada*).

Con lo anterior, se permite identificar el carácter *estático*³³ o *estable* de las *distintas* definiciones de la base de cálculo de la contribución especial —conforme con el criterio adoptado de la “fórmula del neto”— durante la vigencia *particular* de cada una de las indicadas leyes. A su vez, se aprecia el carácter *dinámico*³⁴ que, a lo largo de la

³² “Sirve para justificar atribuir a un enunciado un significado que sea acorde con la forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica que el enunciado actual regula”. *Ibid.*, p. 96.

³³ “El uso estático es la forma tradicional de entender su funcionamiento: se presume que el legislador es conservador y aunque elabore normas nuevas, su intención es no apartarse del «espíritu» que tradicionalmente ha informado la «naturaleza» de la institución jurídica que actualmente ha regulado”. *Idem*.

³⁴ “El uso dinámico consiste en tomar la historia de las instituciones jurídicas como una tendencia hacia el futuro, como

vigente *general* de estas leyes en su conjunto, ha tenido la definición legal de la base imponible del tributo en cuestión: “fórmula del neto” *limitada* (“*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*”); “fórmula del neto *ampliada* (“*Ley de la Actividad Aseguradora*”, hasta su versión de 2016); y regreso a la “fórmula del neto” *limitada* (a partir de la LAA/2023).

En *tercer* lugar, notamos como aquí también tiene provecho el argumento de la *no redundancia*³⁵, para fijar el *disímil* sentido de las diferentes “fórmulas del neto” aludidas. En efecto, la modalidad *sintáctica* de la definición de la base imponible de la “*Ley de la Actividad Aseguradora*”, así como en la Resolución N° 076 de 25 de julio de 2018, permiten entender que la estructura *sintáctica* “*primas netas cobradas*” tiene *un* sentido, mientras que la estructura *sintáctica* “*netas de anulaciones y devoluciones*” tiene *otro* sentido. Pensar lo contrario, sería equivalente a decir que estos dos enunciados *diferentes* tienen el *mismo* sentido o significación, lo que constituiría una mera *repetición* que obligaría, por vía de consecuencia, a desechar esa opción interpretativa por *redundante*.

En *cuarto* lugar, y de forma cercana al razonamiento anterior, debe tenerse en cuenta el argumento *pragmático*³⁶, en la medida que ante “dos posibles significados” (ambas “fórmulas del neto” tienen el *mismo* sentido; o ambas “fórmulas del neto” tienen *diferentes* sentidos), habría que descartar el primero (*mismo* sentido) por *inútil*, y favorecer el segundo (*diferentes* sentidos) por *útil* o *efectivo*, de cara a *desentrañar* el sentido que, en definitiva, tiene la definición de base imponible de la contribución.

En *quinto* lugar, y ya para terminar, de las razones anteriormente planteadas tiene lugar una trascendente consecuencia, mediante el empleo del argumento *por el absurdo*³⁷ —que no es autónomo, sino que participa de la naturaleza del esquema *ad*

un proceso de cambio continuo, o como un proceso irregular, con rupturas y cambios en las circunstancias que impiden entender las reglas actuales con los criterios proporcionados por regulaciones ya derogadas”. *Idem*

³⁵ “Partiendo del principio de no redundancia en el ordenamiento jurídico, según el cual cada disposición legal debe tener una incidencia autónoma, un particular significado, y no constituir una mera repetición de otras disposiciones legales, el argumento de la no redundancia justifica que, entre dos (o más) significados posibles de un enunciado, sea rechazado aquél (o aquellos) que supongan una mera repetición de lo establecido por otra disposición del ordenamiento// El argumento no sirve para justificar la atribución de significado a un enunciado que plantea dudas interpretativas sino que su función es justificar el rechazo de un posible significado de ese enunciado, alegando que entendido de esa forma repetiría lo ya establecida por otro enunciado distinto, aunque indirectamente sirve para justificar la atribución de un significado, puesto que al rechazar una interpretación se está motivando aceptar otra”. *Ibid.*, p. 94.

³⁶ “Es un argumento consecuencialista que consiste en justificar un significado a partir de las consecuencias favorables que de él se derivan, o la inconveniencia de otro significado posible de un enunciado por las consecuencias desfavorables que de él se derivan. El argumento pragmático justifica que cuando hay dos (o más) significados posibles de un mismo enunciado, de los cuales uno le da alguna efectividad mientras que el otro (o los demás) lo convierten en inútil, optar por el primero”. *Ibid.*, p. 95.

³⁷ “Sería aquél que justifica rechazar un significado de un enunciado por las consecuencias absurdas a las que conduce”. *Ibid.*, p. 97.

excludendum—, con el que se justifica *rechazar* el razonamiento de acuerdo con el cual ambas “fórmulas del neto” tendrían el *mismo* sentido, precisamente por los *resultados absurdos* a los que conduce: (i) contrariar la propia intención del legislador de *modificar* la definición de la base imponible de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” a la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” de 2010 y 2016, y *volver* a su delimitación original de esas versiones de la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” a la LAA/2023 (argumento *psicológico*); (ii) desatender las *fluctuaciones normativas* que ha experimentado la “fórmula del neto” en las distintas versiones de la ley, con los *diferentes* alcances y trascendencias *pragmáticas* que ello ha supuesto (argumento *histórico*); (iii) desconocer que la estructura *sintáctica* “*primas netas cobradas*” y la estructura *sintáctica* “*netas de anulaciones y devoluciones*” tienen *diferentes* sentidos, se traduciría en irracionalmente apoyar esa *redundante* “*opción interpretativa*”, que en nada sumaría en el *desentrañamiento* del sentido de esos enunciados (argumento de la *no redundancia*); y todo lo anterior llevaría a (iv) irracionalmente concluir que los cambios experimentados de la “*Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros*” a la “*Ley de la Actividad Aseguradora*” de 2010 y 2016, y de ésta a la LAA/2023 no modifican la definición de la base imponible de la contribución especial, lo que equivaldría a apoyar, ante los “dos posibles significados” (ambas “fórmulas del neto” tienen el *mismo* sentido; o ambas “fórmulas del neto” tienen *diferentes* sentidos), el primero (*mismo* sentido), totalmente *inútil*, y desfavorecer el segundo (*diferentes* sentidos), aun cuando es el único *útil* o *efectivo* para *desentrañar* el sentido de la definición de base de cálculo de la contribución (argumento *pragmático*).

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, “La seguridad jurídica del contribuyente en jaque. Preguntas (¿y respuestas?) sobre la «contribución especial» de la Ley de Protección de Pensiones”, *Revista de Derecho Público*, N° 177-178, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2024.

_____, *De la parafiscalidad venezolana del siglo XXI*, Editorial Jurídica Venezolana - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2022.

_____, “Calificación teleológica de las operaciones económicas. El caso de la no sujeción de las actividades aseguradoras en el IVA venezolano”, en RAMÍREZ AMAYO, Yubani (Coord.), *Materialidad, inexistencia, simulación y recaracterización de actos para efectos fiscales*, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ciudad de México, 2020.

_____, *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.

- BARROS CARVALHO, Paulo de, *Derecho tributario. Fundamentos jurídicos de la incidencia*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2^a edición, Buenos Aires, 2004.
- BLUMENSTEIN, Ernst, “Die Auslegung der Steuergesetze in der schweizerischen Rechtsprechung”, *Archiv für schweizerisches Abgaberecht*, vol. 8, Abgaberecht.
- CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, *Distopía parafiscal en la Venezuela del siglo XXI*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.
- COLLADO YURRITA, Miguel Ángel (Dir.), *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Atelier, Barcelona, 2009.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, *Isonomía [Publicaciones periódicas]: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 1, octubre, 1994, p. 69-98. Disponible en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01338308644248274088802/p0000006.htm#I_8_.
- FERREIRO LAPATZA, José Juan, *Curso de Derecho financiero español. Instituciones*, Marcial Pons, 25^a edición, Madrid, 2006.
- _____, *Derecho financiero español*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- JARACH, Dino, *Finanzas públicas y Derecho tributario*, Editorial Cangallo, 1^a edición (2^a impresión), Buenos Aires, 1993.
- _____, *El hecho imponible. Teoría general del Derecho tributario sustantivo*, Abeledo-Perrot, 3^a edición, Buenos Aires, 1982.
- _____, *Curso superior de Derecho tributario*, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969.
- LAPORTA, Francisco, *El imperio de la ley. Una visión actual*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.
- MARTÍN QUERALT, Juan, LOZANO SERRANO, Carmelo y POVEDA BLANCO, Francisco, *Derecho tributario*, Editorial Aranzadi, 13^a edición, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- _____, LOZANO SERRANO, Carmelo, TEJERIZO LÓPEZ, José M., y CASADO OLLERO, Gabriel, *Curso de Derecho financiero y tributario*, Editorial Tecnos, 25^a edición, Madrid, 2014.
- MERINO JARA, Isaac (Dir.), *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Editorial Tecnos, 5^a edición, Madrid, 2015.
- PECCHIO BRILLEMBOURG, Isabella, *El principio indemnizatorio en el contrato de seguro [Hacia una nueva dimensión por efectos de la inflación]*, Editorial Jurídica Venezolana - Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Colección Estudios Jurídicos N° 163, Caracas, 2024.
- PECCHIO BRILLEMBOURG, Isabella y ABACHE CARVAJAL, Serviliano, “Libertad de empresa y el concepto de actividad aseguradora desde el pensamiento del Maestro Alfredo Morles Hernández. Una propuesta interpretativa”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*

(Edición Especial N° 1. Homenaje al Dr. Alfredo Morles Hernández), Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2021.

PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Editorial Aranzadi, 19º edición, Cizur Menor (Navarra), 2009.

ROMERO-MUCI, Humberto, “Aspectos tributarios en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación”, en DE VALERA, Irene (Coord.), *Comentarios sobre la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 26, Caracas, 2008.

_____, *La práctica del Derecho en serio*, Universidad Monteávila, Caracas, 2006.

RUAN SANTOS, Gabriel, “Exacciones, contribuciones o rentas parafiscales”, *Revista de Derecho Tributario*, N° 152, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016.

_____, *El impacto institucional de las exacciones parafiscales*, Ediciones Liber, Caracas, 2008.

Compliance y Derecho Privado, algunas anotaciones

Andrea Rondón García*

Beatriz Riviere Herrera**

Jesús A. Dávila***

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 235-250

Resumen: La intención de los autores es brindar otro enfoque al compliance, uno que por lo general es relegado u olvidado por el afán de cumplir con el entorno regulatorio. Si el principal destinatario del *compliance* es la empresa, institución de Derecho Privado, necesariamente debe incluirse la perspectiva de los principios del Derecho Privado. Pero incluso, el *compliance*, sin olvidar las aristas de derecho público que inevitablemente inciden en la dinámica empresarial, debe partir de los principios del Derecho Privado. El principio de la autonomía de la voluntad de las partes, el principio de que el contrato es ley entre las partes, y el principio de buena fe deben ser considerados incluso principios rectores del *compliance*.

Palabras clave: *Compliance*, derecho privado, autonomía de la voluntad de las partes

Compliance and Private Law, some notes.

Abstract: *The authors' intention is to offer another approach regarding compliance, one that is generally overlooked or forgotten in the rush to comply with the regulatory environment. If the main target of compliance is the company, meaning a private law institution, the perspective of private law principles must necessarily be included. Nevertheless, compliance, without overlooking the aspects of public law that inevitably affect business dynamics, must be based on the principles of private law. The principle of the autonomy of the parties' will, as well as the principle that the contract is law between the parties and the principle of good faith, all of which should be considered guiding principles of compliance.*

Keywords: *Compliance, private law, autonomy of the will of the parties*

Recibido: 25/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* Abogado mención *Magna Cum Laude*, UCV. Especialista en Derecho Procesal Civil mención *Honorifica*, UCV. Doctora en Ciencias mención Derecho, UCV. Profesora Asociada de Pregrado de Análisis Económico del Derecho de la UNIMET, Venezuela (2023-presente). Profesora de Pregrado de Argumentación Jurídica, UCAB (2006-2017). Profesora de Pregrado de Teoría General del Derecho, UCAB (2017-2019). Profesora de Doctorado en Derecho, UCAB (2017-2021). Profesora de Posgrado (especialización y doctorado) de la UCV (2023-presente). Miembro del Comité Académico del CEDICE Libertad. Coordinadora del Programa Cultura en Libertad del CEDICE Libertad. Miembro fundador de SOVEDEM. Columnista de El Nacional.

** Abogada, de la UNIMET, Venezuela (2023). Masters Degree en Derecho Corporativo. Asociada junior de Baker McKenzie Caracas con una trayectoria de siete años en la firma.

*** 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.

Compliance y Derecho Privado, algunas anotaciones

Andrea Rondón García*

Beatriz Riviere Herrera**

Jesús A. Dávila***

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 235-250

*“I, Ishmael, was one of that crew; my shouts had gone up with the rest;
my oath had been welded with theirs”*
Moby Dick (Herman Melville)

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Relación moderna del derecho público con el derecho privado.* 2. *La autonomía de la voluntad de las partes y su interacción con el entorno regulatorio.* 3. *Los contratos son ley entre las partes y su dimensión en el contexto regulatorio.* 4. *El principio de buena fe en el derecho privado y su incidencia en la actividad de cumplimiento normativo, así como la noción de buen padre de familia.* 5. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES.

PALABRAS A CARLOS EDUARDO ACEDO SUCRE

Reiteramos nuestras felicitaciones a la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil por rendir homenaje desde su fundación a verdaderas instituciones del derecho privado venezolano. En una época de publicización del derecho privado, es necesario tener presente las enormes contribuciones que figuras como el Dr. Carlos Eduardo Aceedo Sucre han hecho al derecho privado.

Sus obras La función de la culpa en la responsabilidad por hecho ilícito; Temas de Derecho de Seguros y Cláusulas abusivas y Contratos de adhesión son consulta obligada y frecuente para los que ejercemos en estas áreas y para los estudiosos del Derecho en general.

* Abogado mención *Magna Cum Laude*, UCV. Especialista en Derecho Procesal Civil mención *Honorifica*, UCV. Doctora en Ciencias mención Derecho, UCV. Profesora Asociada de Pregrado de Análisis Económico del Derecho de la UNIMET, Venezuela (2023-presente). Profesora de Pregrado de Argumentación Jurídica, UCAB (2006-2017). Profesora de Pregrado de Teoría General del Derecho, UCAB (2017-2019). Profesora de Doctorado en Derecho, UCAB (2017-2021). Profesora de Posgrado (especialización y doctorado) de la UCV (2023-presente). Miembro del Comité Académico del CEDICE Libertad. Coordinadora del Programa Cultura en Libertad del CEDICE Libertad. Miembro fundador de SOVEDEM. Columnista de El Nacional.

** Abogada, de la UNIMET, Venezuela (2023). Masters Degree en Derecho Corporativo. Asociada junior de Baker McKenzie Caracas con una trayectoria de siete años en la firma.

*** 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.

Recordemos algunas reflexiones del Dr. Acedo Sucre pronunciadas en su discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Sociales y Políticas:

Los problemas creados por la desaparición de la normativa legal sobre los contratos de adhesión y las correspondientes cláusulas abusivas pueden ser parcialmente atendidos acudiendo al derecho común. En efecto, existen principios básicos, que se desprenden de nuestro Código Civil, que permiten proteger a quienes se adhieren a contratos pre-redactados. Si bien ciertas normas legales aplicables a los bancos y a las aseguradoras buscan proteger a los usuarios de servicios bancarios y de seguros, muchas de esas normas son, más bien, una traba al desenvolvimiento dinámico, flexible y eficiente de la actividad bancaria y aseguradora. Me refiero a la exigencia legal de que algunos contratos bancarios y todas las pólizas de seguros sean previamente aprobadas de manera expresa por las superintendencias correspondientes.

Esto, sobre todo en el caso de las pólizas, retrasa cualquier innovación y uniformiza los textos contractuales, afectando adversamente a los tomadores de seguros, asegurados y beneficiarios, pues las aseguradoras se ven impedidas de competir para suministrarles nuevas coberturas o mejoras en las existentes, dado que su regulador no está abierto a innovaciones, se demora en atender solicitudes, es proclive a hacer exigencias absurdas e impone clausulados idénticos en ciertos ramos¹.

Son estas reflexiones sobre la intromisión del Estado en las relaciones privadas las que inspiran este artículo y que debemos tener siempre presente en nuestra práctica profesional para evitar su avance y denunciarlas.

INTRODUCCIÓN

El mundo actual presenta retos para la definición y alcance de la normas en derecho. Las propuestas tecnológicas, el desarrollo de modelos financieros alternativos y las sobrevenidas emergencias globales o los nuevos conflictos armados, determinan una tensión natural entre la actividad empresarial y la necesidad de regulación. Más aún, este mundo tan complejo supone que el Estado moderno no está en capacidad de controlar todas las posibles actividades ilícitas o antijurídicas que pueden ocurrir en el desarrollo de actividades empresariales. Pero además, el modelo moderno de control empresarial por parte del Estado supone maximizar el valor de la actividad económica garantizando que las compañías sean agentes efectivos de cambio en sus comunidades y las compañías han entendido que la articulación de este impacto —principios empresariales y nuevas nociones de *Environmental, Social and Governance* (ESG)— les permite aportar valor a su marca mediante la identidad que se genera entre los consumidores y dichos principios.

¹ Carlos Eduardo Acedo Sucre, *Cláusulas abusivas y Contratos de adhesión* (Caracas: Academia de Ciencias Sociales y Políticas, 2018), 25.

Lo anterior, ha obligado a la consistente intervención del derecho público en el derecho privado en una avanzada por intentar establecer límites a —lo que en esencia es— la libertad contractual, que es la base de la actividad societaria. Desde esta perspectiva, el derecho público limita los elementos naturales de la actividad societaria para establecer un régimen de control forzoso que supone al menos dos factores (i) controles internos de actividades y (ii) políticas de reflejo en los distintos actores que interactúan con la compañía para garantizar transparencia y legalidad. Este modelo genérico (que en términos generales se denomina enfoque basado en riesgos) ha sido replicado desde ciertos sectores altamente regulados como es el caso de banca, seguros y mercado de capitales, hacia lo demás sectores de la actividad empresarial.

Existe un acuerdo generalizado de entender que el modelo general de gestión de riesgos y lo que modernamente se conoce como derecho de cumplimiento normativo o *compliance* no es sino el establecimiento de estrategias corporativas para determinar los modelos de administración de riesgos en función de las distintas normas regulatorias que ocupan la labor de las compañías. Dicho de otra manera: donde el Estado impone limitaciones (y eventuales sanciones) a la actividad empresarial, la empresa hace inventario de las mismas y determina su forma de cumplimiento. En algunos casos, como ocurre en el sector financiero, esta gestión de riesgos tiene contenido criminal o penal por los temas que implica el lavado de activos, el financiamiento al terrorismo y la circulación de armas de destrucción masiva.

Pero considerando que el destinatario del *compliance* es la empresa, esto es, un sujeto de derecho privado, por qué no se parte desde una visión del derecho privado con aristas de derecho público. La aproximación debería ser primero desde el interior de la empresa y luego desde las relaciones de ésta con terceros, en el que está incluido el estado y otros privados.

No desconocemos que la gestión de riesgos o políticas de *compliance* tiene una función de derecho público. Sin embargo, creemos que lo anterior desnaturaliza la actividad de los privados y propone la inversión del concepto de libertad económica, i.e., parece que se dice que la libertad es para ser regulado. Desde esta visión, el derecho de cumplimiento es una manifestación mas del derecho privado, es decir, la libertad contractual sigue siendo la misma ahora con algunos obstáculos regulatorios que son susceptibles de ser gestionados y anticipados. En este sentido, pensamos que los principios generales del derecho civil y mercantil deben ser necesariamente considerados como elementos esenciales para entender el alcance de la gestión de riesgos.

Con lo anterior, no pretendemos minimizar el rol del derecho público (en especial, el derecho administrativo), en la comprensión del problema de los riesgos empresariales y su gestión. Es más, estos riesgos nacen esencialmente por la necesidad regu-

latoria de los Estados modernos. Este vértigo regulatorio es lo que permite la gestación de los sistemas de *compliance*, sobre todo muy útiles en entornos corporativos globales o internacionales. Sin embargo, es posible señalar que la base del cumplimiento normativo se encuentra en el derecho civil y mercantil.

La idea es comprender que la actividad empresarial no deja de tener raíz privada y que por lo tanto el análisis de su quehacer debe tener precisamente como norte a los principios de derecho privado. Nos parece esencial este principio interpretativo porque permite que el análisis se inicie desde la libertad contractual y no desde los principios del derecho público. Lo anterior, refuerza la idea de que el derecho público es una suerte de inquilino forzado en el ámbito del derecho privado y que son las condiciones de este último las que deben gobernar las situaciones de la compañía, más allá de que existan circunstancias particulares que impliquen la necesidad de un cumplimiento regulatorio de naturaleza administrativa.

Queremos aportar una mirada desde el Derecho Privado a las discusiones sobre *compliance* que se dan hoy en día. Precisamente en estas discusiones participan activamente Liliana Vaudo², Jesús Villegas³, Alejandro Rodríguez Morales⁴ desde sus áreas de experticia como es el Derecho Penal y el Derecho Administrativo. En un sentido al que proponemos en este artículo podemos mencionar a Diego Castagnino⁵.

Así las cosas, en este artículo nos proponemos analizar algunos principios del derecho civil/mercantil y su incidencia en la actividad empresarial para establecer un parámetro de análisis. En este sentido, preliminarmente (i) revisaremos los conceptos de derecho privado y derecho público; (ii) analizaremos el problema de la autonomía de la voluntad de las partes y su interacción con el derecho regulatorio; (iii) evaluaremos el principio de buena fe en el derecho privado y su incidencia en la actividad de cumplimiento normativo, así como la noción de buen padre de familia; (iv) veremos el principio de relatividad de los contratos y la manera como ciertas imposiciones de las normas procuran generar relaciones especulares; (v) vamos a entender como el principio de que los contratos son ley entre las partes tiene una dimensión especial en el contexto regulatorio y (vi) finalmente, culminaremos con algunas conclusiones y reflexiones.

² Liliana Vaudo, *Debida diligencia, estándares y cultura de compliance* (Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., 2025).

³ Jesús Villegas, *Derecho de cumplimiento normativa y análisis regulatorio de la empresa* (Caracas: Academia de Ciencias Sociales y Políticas, 2022).

⁴ Alejandro Rodríguez Morales, *Tópicos de Compliance* (Caracas: Publicación independiente, 2025).

⁵ Diego Thomas Castagnino, «Una aproximación al Corporate Compliance», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 3 (2019): 97-130.

1. Relación moderna del Derecho Público y el Derecho Privado

Es inevitable pensar en la muy compleja relación que existe entre las nociones de derecho público y derecho privado. Ciertamente, la sofisticación de las sociedades modernas ha obligado al establecimiento de parámetros normativos que no sólo impliquen la posibilidad de los particulares de hacer acuerdos que regulen sus situaciones puntuales si no que de alguna manera el Estado interviene en dicha facultad contractual para obstaculizar en pro del bien común.

Ahora bien, es necesario proceder con algunas definiciones útiles para este proceso de análisis. Tomemos como punto de partida a Luis María Olaso, para quien el derecho privado puede ser entendido como “el conjunto de normas que regulan las relaciones de los particulares entre sí, las relaciones entre éstos y el Estado o las demás organizaciones políticas menores, con tal de que éstas no ejerzan en la relación, funciones de poder político o soberano”⁶.

Por otra parte, el mismo autor ha definido al derecho público como “el conjunto de normas que regulan la organización y la actividad del Estado y de las demás organizaciones políticas menores, o disciplinan las relaciones entre los ciudadanos y estas organizaciones políticas”⁷. Se trata de una visión tradicional que no es del todo completa.

Ciertamente, en esta distinción destaca que en las relaciones de derecho público los sujetos asumen una posición de superioridad frente a otros; siempre hay una situación de *imperium*, de autoridad o de soberanía, y en las relaciones de derecho privado, los sujetos se encuentran siempre en pie de igualdad y son relaciones de coordinación. Pero ¿cómo funcionan estas relaciones entre sí?

Una visión más actualizada la ofrecen Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón quienes sostienen que “El Derecho público es el Derecho de la necesidad. En el Derecho privado domina la autonomía de los particulares, y la norma jurídica sólo funciona como supletoria de la voluntad individual. En el Derecho público, por el contrario, domina la necesidad. Sus normas han de ser rigurosas y exactamente cumplidas (...) Pero la distinción así trazada tampoco es exacta. Hay en el Derecho Privado extensas zonas dominadas por normas esencialmente imperativas o insustituibles por pactos en contrario de los particulares. En cambio, en el Derecho público hay esferas en que la imperatividad de las normas no es absoluta, bien porque se otorgan facultades discrecionales o bien porque se admite la posibilidad de establecer pactos”⁸.

⁶ Luis María Olaso, *Curso de Introducción al Derecho* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007), 98.

⁷ Olaso, *Curso de Introducción al Derecho* (Caracas: Universidad Católica Andres Bello, 2007), 101.

⁸ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil Volumen I* (Madrid: Tecnos, 2001), 45.

Se trata de una aproximación que toma en cuenta el principio central del derecho privado, esto es, la autonomía de la voluntad y la dinámica de la misma con la legislación vigente, es decir, a través de la supletoriedad de esta última. Además, señala uno de los enormes problemas que enfrenta el derecho privado, que es la invasión del derecho público. Por último, nos habla del derecho público como derecho de la necesidad, es decir, que es imperativo cumplirlo. Pero nos gusta más entender el derecho público como el derecho de la necesidad de la misma forma en que entendemos la existencia del Estado, es decir, como un mal necesario. Una visión liberal del Estado es entenderlo de forma limitada y que sólo debe ocuparse de funciones esenciales como la seguridad y la justicia.

Esta es la premisa teórica de la cual partimos, aunque ella no tenga correspondencia con la realidad. Pero insistimos en ella porque debemos aspirar a alcanzarla.

Ahora bien, desde el “Arrêt Blanco” del 8 de febrero de 1873, emitido por el Tribunal de Conflictos francés, el derecho administrativo ha ganado autonomía frente al derecho civil y su evolución, por llamarlo de algún modo, siguió de un modo acelerado en el siglo con el Estado de Bienestar o Estado Social. La dinámica entre el derecho público y el derecho privado cambió totalmente.

Desde hace décadas presenciamos la “huida del derecho administrativo” como un fenómeno que caracteriza a esta disciplina. Una de las consecuencias de este fenómeno es que la intervención de la administración en el mercado tiende a reducir los espacios del derecho privado y por lo tanto, implica la disminución del principio de libertad contractual y la autonomía de la voluntad de las partes. Esta disminución se plantea más por un problema de interpretación legal que de la verdadera modificación de los principios propios del derecho privado.

En Venezuela, el primero en describir esta situación fue Allan Brewer Cárdenas al señalar que “Ésta [la administración pública], en todos los campos antes señalados que conforman el objeto del derecho administrativo también se rige por el derecho privado —el cual, por supuesto, está en la génesis de tantas instituciones del derecho administrativo—, unas veces más, otras veces menos, dependiendo de las épocas históricas y de las políticas públicas; y que siempre conforman el derecho supletorio ante la ausencia de principios generales del propio derecho administrativo. En todo caso, siempre ha habido una interaplicación del derecho administrativo y del derecho privado a la administración pública; pero el problema, siempre, ha sido el determinar las fronteras y la intensidad de su respectiva aplicación. En otros términos, el tema tradicional de discusión en el derecho administrativo ha sido el establecer cuáles son los campos de regulación que sólo pertenecen al derecho administrativo, si es que los hay; y hasta qué punto la aplicación del derecho privado a la administración pública constituye

realmente una huida de ésta del derecho administrativo, que incluso se ha considerado como inconstitucional.”⁹

Pero hoy en día podría decirse que la situación es más compleja todavía. Se ha dicho que “En la actualidad venezolana, muchas de las regulaciones del derecho administrativo merecen rechazo, entre otras razones, por cómo han progresivamente arrebatado sin justificación ámbitos regulados por el derecho privado, y con ello, ámbitos de autonomía y libertad a los ciudadanos, proceso que en algún caso ha llevado a algunas a hablar de un ‘Derecho Privado Administrativo’, categoría que, como en otro lugar se procurará demostrar, es contraria al Estado Constitucional (social de Derecho) que reconoce la Constitución de 1999”¹⁰.

Frente a este desarrollo del derecho administrativo, cabría preguntarse si cierta forma de concebir el *compliance* coadyuva con este estado de cosas, o, si por el contrario, comprendiendo el *compliance* desde el interior de la empresa y luego desde las relaciones de ésta con terceros, es una forma de establecer límites más claros al derecho administrativo y frenar su invasión hacia el derecho privado.

El punto de partida de las relaciones societarias (intra/extrá) es la libertad contractual, con lo cual el entorno regulatorio debe ser entendido como un complemento para acometer las actividades comerciales correspondientes y en modo alguno deben ser obstáculos de éstas.

La regulación normativa es solo un paso adicional en la formación de los contratos necesarios para desarrollar actividades mercantiles. El desarrollo de matrices de riesgo o la gestión de riesgos, visto desde la óptica de la empresa, sería una manifestación contractual donde las partes pueden anticipar las consecuencias regulatorias de sus acciones (*review issues-anticipate consequences*). No debería existir una base regulatoria para las actividades de *compliance*, si no que se plantea su elaboración a partir de los intereses de la empresa.

A continuación, ensayaremos una suerte de ejercicios que consisten en entender los principios del derecho privado con el *compliance*, entendido como las reglas que debe seguir la empresa para evitar riesgos legales, regulatorios, financieros, penales, etc, y que lo deseable es que su imposición sea producto de la autorregulación de la empresa, que entiende que actuar éticamente es obrar en su propio interés.

⁹ Allan Brewer Cariás, *El Proceso de Huida y de Recuperación del Derecho Administrativo* (Caracas: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, 2008), 79-80.

¹⁰ Andrea Rondón García, “‘Publicización del Derecho Privado? Notas para una reivindicación del derecho Privado ante el desbordamiento actual Derecho Público en Venezuela”, *Revista de la Facultad de Derecho No. 60 – 61* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2009) 207.

2. *La autonomía de la voluntad de las partes y su interacción con el entorno regulatorio*

Como advertimos en el punto anterior, a partir de la clásica distinción entre derecho privado y derecho público, en el primero priva la autonomía de la voluntad de las partes y en el segundo el principio de legalidad. Podríamos decir que este principio tiene su reconocimiento constitucional en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de cada sujeto. Pero independientemente de su reconocimiento o no en textos constitucionales, la autonomía de la voluntad es de la esencia del ser humano.

En este sentido, la profesora Edilia De Freitas abre su trabajo de ascenso con la siguiente cita de Avelino León Hurtado: “La autonomía de la voluntad sigue siendo el resorte que mueve el derecho privado, es la expresión de la personalidad humana y no podrá, en consecuencia, desaparecer jamás”¹¹. Es propio del ser humano establecer las reglas con las cuales se relaciona con otros. Es el derecho de autorregularse.

La doctrina tradicional también le otorga un papel fundamental a este principio. Según Mélich Orsini, la autonomía de la voluntad de las partes es el poder que se reconoce a las voluntades particulares de reglamentar por sí mismas el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen.¹² Asimismo, también lo definen como el poder de la persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte.¹³

Claro, usan la expresión “poder” porque enfatizan su ejercicio dentro del ámbito que establece la ley, ámbito que no ha estado exento de polémica por la ambigüedad y el uso arbitrario de términos como orden público y buenas costumbres. Lo que verdaderamente debería ser un límite a este derecho para nosotros o poder para la doctrina, es el derecho y la libertad del otro. Se trata de un límite más claro y preciso que el uso de conceptos jurídicos indeterminados.

En todo caso, desde la perspectiva del derecho privado, rige el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y de forma supletoria actúa el legislador. Podemos encontrar numerosos ejemplos en el Código de Comercio y Código Civil, ambos inspirados en el liberalismo del siglo XVIII. Lamentablemente, no toda la doctrina se

¹¹ Edilia De Freitas, «La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural», *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 1 (2013): 37-181.

¹² José Melich Orsini, *Doctrina General del Contrato* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas, 1997), 20.

¹³ *Ob cit.* 221.

adhiere a esta posición y conseguimos en otros autores como Alterini que la autonomía de la voluntad es un poder que el orden jurídico confiere al individuo para que gobierne sus propios intereses.¹⁴

La autonomía de la voluntad no es un reconocimiento o concesión del legislador sino un derecho del ser humano que no puede ser ejercicio de forma arbitraria en detrimento de los derechos y libertades de otros, y esto último es garantizado por el legislador. La diferencia no es nada sutil. Este tipo de posiciones han coadyuvado a socavar este principio tan disminuido, especialmente en el siglo XX y lo que va del siglo XXI. Estas limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad de las partes han llegado a tal punto que áreas en las que se desenvolverían naturalmente las relaciones privadas, terminan completamente reguladas y con escasos espacios para la autonomía de la voluntad.

Ahora, ¿cómo es la dinámica de este principio con el entorno regulatorio? Ya es algo que asomamos. Este entorno regulatorio debe entenderse supletorio de la autonomía de la voluntad que debe coadyuvar al ejercicio de la actividad económica y no ser un obstáculo de ella. Siendo la empresa el principal destinatario del *compliance*, no debe perderse de vista lo que Castagnino enfatiza al decir que "... en materias fundamentales para el derecho mercantil, como el derecho societario, la intervención del Estado por órgano del legislador haya sido concebida primigeniamente como una actividad mínima que estableciera normas dirigidas a la protección de los miembros de las sociedades y a terceros que contraten con ella."¹⁵

Y bajo esta visión no es que el *compliance* desaparece, sino que cobra mayor importancia la cultura de cumplimiento que surge desde la empresa y no por imposición legislativa. Así Castagnino señala que:

Un buen ejemplo es el desarrollo de códigos de ética sectoriales o mecanismos de solución privada de controversias (como el arbitraje comercial o la mediación empresarial). Estas herramientas, nacidas del consenso entre actores del mercado, se ajustan mejor a la realidad y evolucionan con más rapidez que cualquier ley impuesta desde arriba. Estas aplicaciones muestran que la visión austriaca no es puramente teórica, sino que ofrece pautas prácticas para mejorar el derecho mercantil. Frente a una creciente tendencia regulatoria, el enfoque austriaco reivindica una noción de derecho viva, adaptable y surgida del comercio mismo, devolviendo a los empresarios y comerciantes el protagonismo en la construcción del orden jurídico que rige sus relaciones.¹⁶

¹⁴ Atilio Aníbal Alterini, José Luis De los Mozos, Carlos Alberto Soto, *Contratación Contemporánea Teoría General y Principios* (Bogotá: Temis S. A., 2000), 221.

¹⁵ Diego Thomas Castagnino, «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): 50.

¹⁶ *Ob. cit.* 54.

3. Los contratos son ley entre las partes y su dimensión en el contexto regulatorio

Como consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que es el derecho de autorregularse, está el principio de que el contrato es ley entre las partes. Según Mélich Orsini, el principio por el cual el contrato es ley entre las partes (en adelante contrato-ley) significa que las partes no pueden sustraerse a su deber de observar el contrato tal como él fue contraído, en su conjunto y en cada una de sus cláusulas. Significa además que ninguna consideración de piedad o equidad, por mucho que golpee su conciencia, autoriza al juez modificar los efectos de un contrato, ni de oficio ni a petición de alguna de las partes, ya que al juez no le está permitido preocuparse por la mayor o menor severidad de las cláusulas aceptadas libremente y por las consecuencias más o menos perjudiciales que de las mismas pueden seguirse para alguna de las partes.¹⁷

El principio de contrato-ley, pone en alerta a los contratantes sobre la gravedad del acto que ellos tienen la intención de llevar a cabo. Significa que, una vez celebrado el contrato, éste tiene carácter vinculante, y las partes no pueden desligarse del vínculo, sino es bajo precisas, determinadas y excepcionales condiciones.¹⁸ Los contratos son ley entre las partes de tal manera que los contratantes debían sujetarse a la regla contractual consentida como a la ley misma, porque en ambas situaciones se obligan a obedecer a nada y a nadie más que a su propia voluntad.¹⁹

Ahora bien, ¿cómo es la dinámica de este principio junto con el entorno regulatorio? Al igual que ha ocurrido con la autonomía de la voluntad de las partes, que cada vez está más disminuida, el principio contrato-ley también se ha visto disminuido. Si se concibe el *compliance* como una cultura en la que se hace una lista de regulaciones nacionales e internacionales, así como enumerar los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 (ODS), que deben cumplirse a cabalidad, sin cuestionarlos y sin que se tenga por norte la dinámica de la empresa, que está signada por el mercado, no cabe duda que el principio contrato-ley no sobrevivirá y las partes, la empresa, y la dinámica empresarial en general, en lugar de diseñar sus estrategias en pro de su visión y misión, se amoldará a ese entorno regulatorio con poco espacio para la autonomía de la voluntad de las partes y para el principio contrato-ley.

¹⁷ *Ob cit.* 430.

¹⁸ Tribunal Supremo de Justicia – Sala de Casación Civil, sentencia número 237 de fecha 3 de mayo de 2017.

¹⁹ Manuel De la Rosa, *El contrato social o principios del derecho político* (Buenos Aires: Compañía General Fabril Editora, 1961), 177-178.

En cambio, si rescatamos la idea de *compliance* expuesta por Castagnino, es decir, aquel en el que cobra mayor importancia la cultura de cumplimiento que surge desde la empresa y no por imposición legislativa, se preservará el principio contrato-ley y no se desnaturalizará la misión y visión de la empresa. El entorno empresarial que evolucionaría a partir de aquí, más afín con la realidad económica, mostrará un camino para el legislador y demás actores que intervienen en la producción regulatoria. La idea no es obrar en contra del entorno regulatorio, sino que este sea afín con los intereses de la empresa, la cual no obra sólo en su provecho o con ánimo de abusar del otro.

4. *El principio de buena fe en el Derecho Privado y su incidencia en la actividad de cumplimiento normativo, así como la noción de buen padre de familia*

Queremos retomar las ideas finales del punto anterior con la famosa reflexión de Adam Smith en su obra Investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones, más comúnmente conocida como La riqueza de las naciones: “No obtenemos los alimentos de la benevolencia del carnicero, del cervecero o del panadero, sino de su preocupación por su propio interés. No nos dirigimos a sus sentimientos humanitarios, sino a su egoísmo, y nunca hablamos de nuestras necesidades, sino de sus propias ventajas”.

El filósofo escocés nos habla del propio interés, pero como una virtud social. De mismo modo en el que Ayn Rand en el siglo XX nos habla del egoísmo como una virtud, de hecho, así titula uno de sus famosos ensayos. Interés y egoísmo coloquialmente han sido vistos de forma negativa, pero desde el liberalismo son virtudes que no sólo favorecen al individuo sino también a la sociedad. Obrar y trabajar en nuestro propio proyecto de vida es consustancial con la dignidad humana, y al mismo tiempo, ello beneficia a los demás. Este es el principio de división del trabajo. Cada uno da según sus capacidades y competencias para lograr sus metas. No todos podemos procurar lo mismo, por lo que aunque el liberalismo pone el acento en el individuo, también reconoce que el ser humano es gregario y necesita de los demás. El interés individual y el egoísmo racional tienen como límite el proyecto de vida del otro. Esto puede resumirse de forma sencilla al decir que mis derechos llegan hasta donde llegan los derechos de los demás.

Un reflejo de las lecciones que nos dejó la ilustración escocesa y posteriormente el Objetivismo en el Derecho, más específicamente en los principios de Derecho Privado, es el principio de buena fe. Para Mélich Orsini, la buena fe significa que el intérprete en la búsqueda de cuál sea el propósito o intención de las partes, cuando ésta no se transparente por sí misma, debe partir del presupuesto de que cada parte ha actuado con recíproco espíritu de lealtad al elegir los signos sensibles dirigidos a expresar el intento

común y, en tal sentido, ha entendido cooperar con las expectativas de su contraparte tal como ella honestamente podía percibirlas.²⁰

Según Rafael Bernard Mainar, se entiende por buena fe “confianza, seguridad y honorabilidad de modo que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de otra en el comportamiento de sus obligaciones, fiado en que este no le engañará”.²¹ Es decir que, “la buena fe, en términos generales determina sociológicamente, una manera de comportarse en conformidad con la Regla Moral, regularizando y estabilizando las relaciones la conducta a observarse en comunidad”²²

Siguiendo con este autor, otro concepto propio del Derecho Privado que complementa estos conceptos del propio interés y el egoísmo racional, ambos respetuosos del proyecto de vida del otro, es el buen padre de familia. Según Gastone Cottino, citado por Bernard Mainar, un buen padre de familia es la figura del modelo de ciudadano precavido, que vive en un determinado ambiente social, según lo tiempos, los hábitos, las relaciones económicas y el clima histórico político y que responde por ello a un concepto deontológico derivado de la conciencia general.²³

Por otro lado, según Barbero Doménico, también citado por Bernard Mainar, la diligencia del buen padre de familia no es como parece concebirla un concepto usual, un punto medio entre la máxima y la omisión de toda diligencia, entre lo óptimo y lo pésimo, sino la eliminación de los defectos de lo demasiado y de lo poco; no es lo mediano sino lo mejor.²⁴

El elemento común en estas definiciones parece ser la idea de probidad y honestidad. En el fondo de lo que hablamos es que las partes deben actuar con transparencia en sus relaciones. La libertad contractual obliga a establecer relaciones de sinceridad entre las partes. Quizás lo que el legislador entiende es que la confianza que se forja de la honestidad constante, permite generar relaciones contractuales sólidas.

Ahora bien, pudiera pensarse que el despliegue de actividades sujetas a la honestidad no es sino el punto de partida del concepto de la actuación ética en el comercio (*fairness*) y que a su vez supone que el cumplimiento normativo debe hacerse bajo estos principios. También pudiera pensarse que el cumplimiento normativo es una manera de entender la idea de que las compañías deben actuar de manera “correcta” cumpliendo con toda la normativa aplicable su actividad.

²⁰ *Ob. cit.* 423.

²¹ Rafael, Bernard Mainar, *Derecho Civil Patrimonial*, Tomo III (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2012), 385.

²² Fernando, Guerrero Briceño, *La buena fe en el sistema civil venezolano: Algunas conceptualizaciones* (Publicación independiente, 2020), 124.

²³ *Ob. cit.* 493.

²⁴ *Ob. cit.* 493.

Pero al escribir este artículo, los autores del mismo, cuya práctica profesional es primordialmente de Derecho Privado, quisimos ofrecer otra mira del *compliance*. Si coincidimos en que uno de los principios del Derecho Privado es el principio de buena fe, el cual supone una actuación ética en el comercio y que los objetivos que procura cada empresa, en pro de sus intereses, respeta los derechos de los otros, entonces, es válido pensar que el diseño del entorno regulatorio no debe ser resultado de una visión de policía de la Administración Pública.

Los departamentos de *compliance* o quienes sean responsables del cumplimiento en una empresa no deberían invertir la mayor parte de su tiempo en identificar las interminables de obligaciones regulatorias sino en participar en la elaboración de las estrategias empresariales que buscan ampliar el catálogo de productos, expandir la producción, aumentar la inversión, etc. Un ambiente altamente regulado es reflejo de la desconfianza de la Administración Pública y el riesgo regulatorio termina definiendo la forma de actuar de las empresas.

5. *Reflexiones finales*

Principios como la autonomía de la voluntad de las partes, el contrato es ley entre las partes, la buena fe, deberían ser considerados principios rectores del *compliance*, porque son la esencia del derecho privado y la empresa, principal destinatario del *compliace*, es una figura de derecho privado.

Los autores deseamos ofrecer un enfoque que casi siempre se deja de lado al hablar de *compliance*, y eso lamentablemente se traduce en una desnaturalización de la dinámica empresarial. Las reflexiones aquí expuestas buscan ampliar el debate sobre el tema y abrir caminos de comunicación entre el derecho público y el derecho privado para establecer alianzas que contribuyan con la dinámica empresarial. Las tensiones entre derecho público y derecho privado, lejos de resolver los problemas actuales, lo acentúan.

BIBLIOGRAFÍA

- Acedo Sucre, Carlos Eduardo. *Cláusulas abusivas y Contratos de adhesión*. Caracas: Academia de Ciencias Sociales y Políticas, 2018.
- Alterini, Atilio Aníbal, José Luis De los Mozos, Carlos Alberto Soto. *Contratación Contemporánea Teoría General y Principios*. Bogotá: Temis S. A., 2000.
- Bernard Mainar, Rafael. *Derecho Civil Patrimonial*. Tomo III. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2012.

- Castagnino, Diego Thomas. «Una aproximación al Corporate Compliance». *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 3 (2019): 97-130.
- Castagnino, Diego Thomas. «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): 35-56.
- De Freitas, Edilia. «La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural», *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 1 (2013): 37-181.
- De la Rosa, Manuel. *El contrato social o principios del derecho político*. Buenos Aires: Compañía General Fabril Editora, 1961.
- Guerrero Briceño, Fernando. *La buena fe en el sistema civil venezolano: Algunas conceptualizaciones*. Publicación independiente, 2020.
- Melich Orsini, José. *Doctrina General del Contrato*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas, 1997.
- Olaso, Luis María. *Curso de Introducción al Derecho*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007.
- Rodríguez Morales, Alejandro. *Tópicos de Compliance*. Caracas: Publicación independiente, 2025.
- Vaudo, Liliana. *Debida diligencia, estándares y cultura de compliance*. Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, C.A., 2025.
- Villegas, Jesús. *Derecho de cumplimiento normativa y análisis regulatorio de la empresa*. Caracas: Academia de Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

El Imperativo de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en las Zonas Económicas Especiales de Venezuela

Ezzat Lorenzo Chelhod Beyloune*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 251-277

Resumen: La existencia de Zonas Económicas Especiales (ZEE) no es suficiente para atraer la inversión sin un marco normativo que garantice la seguridad jurídica. Actualmente, la normativa venezolana sobre las ZEE no prevé a los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) como mecanismos para disputas entre inversores y el Estado. Esto deja a los inversores sin una vía ágil y eficiente para resolver controversias, más allá del proceso judicial. Se propone un modelo de MARC adaptado para las ZEE venezolanas que incluya la mediación, el arbitraje y la determinación por experto neutral, que al incorporar la Inteligencia Artificial, mejoraría la confianza de los inversores, reduciría costos y tiempos, y protegería los secretos comerciales y la reputación de las partes.

Palabras clave: MARC, Zona Económica Especial, Mediación, Arbitraje, Experto Neutral

The Imperative of Alternative Dispute Resolution Methods in Venezuela's Special Economic Zones

Abstract: The existence of Special Economic Zones (SEZs) is not sufficient to attract investment without a legal framework that guarantees legal certainty. Currently, Venezuelan regulations on SEZs do not include Alternative Dispute Resolution (ADR) mechanisms for disputes between investors and the state. This leaves investors without an agile and efficient way to resolve controversies, outside of the judicial process. A proposed ADR model adapted for Venezuelan SEZs would include mediation, arbitration, and determination by a neutral expert. By incorporating Artificial Intelligence (AI), this model would improve investor confidence, reduce costs and time, and protect the trade secrets and reputation of the parties involved.

Keywords: Alternative Dispute Resolution, Special Economic Zone, Mediation, Arbitration, Neutral Expert Fact-finding

Recibido: 24/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* 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. Email: echelhod@gmail.com; echelhod@usb.ve

El Imperativo de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en las Zonas Económicas Especiales de Venezuela

Ezzat Lorenzo Chelhod Beyloune*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 251-277

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en la Normativa Venezolana.* 2. *Régimen Nacional de las Zonas Económicas Especiales (ZEE).* 3. *Tendencias Internacionales sobre los MARC aplicables a las ZEE.* 4. *Propuesta de un Modelo de MARC adaptado al contexto de las ZEE de Venezuela.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

En Venezuela se han implementado a las Zonas Económicas Especiales (ZEE) como un mecanismo para impulsar la transformación productiva y diversificar su economía. Sin embargo, su sola existencia no es suficiente para generar el clima de confianza necesario para atraer a la inversión. Uno de los desafíos que enfrentan los inversores, tanto nacionales como extranjeros, es la seguridad jurídica, especialmente en lo que respecta a la resolución de disputas; y la vía judicial no es el único ni el más conveniente camino, porque puede resultar largo, costoso y menos adaptable a la complejidad de las controversias comerciales y de inversión.

En ese sentido, será abordado el imperativo de los medios alternativos de resolución de conflictos (MARC) dentro del régimen de las ZEE en Venezuela, argumentando que su incorporación no es solo una opción, sino una necesidad para el éxito de estas zonas. Analizaremos la normativa venezolana sobre los MARC, resaltando sus limitaciones en la previsión de los mecanismos disponibles y su relación con el proceso judicial; para posteriormente, examinar la evolución de las Zonas Económicas Especiales en el país y la falta de un régimen específico que permita la resolución de conflictos en estas áreas entre inversores y el Estado venezolano a través de medios alternativos.

* 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. Email: echelhod@gmail.com; echelhod@usb.ve

Asimismo, compararemos esta realidad con las tendencias internacionales, donde, a pesar de que la inclusión de los MARC se ha dado principalmente a través de acuerdos de inversión, se reconoce su valor para ofrecer un marco más eficiente y flexible; para terminar con el desarrollo de un modelo de medios alternativos de resolución de conflictos que se aplique directamente a las controversias que surjan en las ZEE de Venezuela que considere a la mediación como un procedimiento no vinculante y el arbitraje y la determinación por experto neutral como opciones vinculantes, permitiendo su uso de forma sucesiva y con el apoyo de la Inteligencia Artificial; con la finalidad de aumentar la confianza de los inversores, garantizar la continuidad de los proyectos y, en última instancia, contribuir al éxito de las Zonas Económicas Especiales.

1. Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en la normativa venezolana

Los MARC, que también pueden denominarse como medios alternativos de justicia¹, medios alternativos de solución de conflictos² o medios adecuados de solución de controversias, entre otros, “consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan *resolver* sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional”³. De existir un proceso judicial en curso, pueden utilizarse con independencia del grado y estado en el que se encuentre, salvo que se trate de materia de orden público o no susceptible de transacción o convenimiento⁴.

En algunos supuestos previstos en las normas venezolanas, podrían ser considerados dentro del proceso judicial, tal y como se establece en el Código de Procedimiento Civil, que permite al juez a animar a las partes a la conciliación antes de la sentencia⁵; en el Código de Comercio, que promueve la conciliación dentro del juicio y, con aprobación del juez, autoriza a comprometer en árbitros⁶; en el Código Orgánico

¹ Artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la enmienda, *Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 15 de febrero de 2009, [asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/constituci-20220316143116.pdf](https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/constituci-20220316143116.pdf)

² Luis Octavio Vado Grajales, “Medios Alternativos de Resolución de Conflictos”, *Centro de Estudios de Justicia de las Américas* (2020): 376, <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/7nuevo.pdf>

³ *Ibidem*: 377.

⁴ Artículo 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, *Gaceta Oficial N° 6.684 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 19 de enero de 2022, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-reform-20220121013420.pdf>; y artículo 6 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, *Gaceta Oficial N° 39.451 de la República Bolivariana de Venezuela*, del 22 de junio de 2010, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organi-20220124125857.pdf>

⁵ Artículo 257 del Código de Procedimiento Civil, *Gaceta Oficial 4.209 de la República de Venezuela*, del 18 de septiembre de 1990, https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_cod_proc_civil.pdf

⁶ Artículos 540, 962, 983, 1005, 1104, 1105 y 1110 del Código de Comercio, *Gaceta Oficial N° 475 Extraordinario de la República de Venezuela*, del 21 de diciembre de 1955, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-ref-20220418144912.pdf>

Procesal Penal, que admite la conciliación con la víctima en los procedimientos para la reparación del daño y la indemnización de perjuicios, en los procedimientos en delitos de acción dependientes de instancia de parte y en caso de delitos cuya pena no exceda de ocho (08) años en su límite máximo⁷; y en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que dispone el deber del juez de mediar y conciliar con el fin de poner fin a la controversia, así como la posibilidad de ordenar la realización de un arbitraje a petición de las partes⁸.

La Constitución nacional obliga a la ley a organizar la justicia de paz en las comunidades y a promover “el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”⁹, entre los cuales podemos destacar, según Fernando Estavillo Castro (2008), a la negociación como “el gran género”¹⁰, la determinación por experto neutral, el pequeño juicio o mediación evaluatoria, los consejos de solución de controversias o *dispute boards*, el juicio privado o *rent a judge*, el juicio sumario ante jurado, la evaluación neutral temprana, la evaluación del caso, la decisión no obligatoria, el oyente neutral, la investigación, la consulta, y la adaptación de contratos¹¹, siempre existiendo “la posibilidad de combinar dos o más mecanismos alternativos de solución de controversias, ya sea simultánea o sucesivamente”¹².

Empero, la legislación venezolana no prevé a todos estos tipos de MASC. En Venezuela, encontramos mencionados principalmente al arbitraje, a la conciliación, la mediación y a la denominada justicia de paz comunal llamada a promover “el arbitraje, la conciliación y la mediación como medios de resolución de conflictos en el ámbito comunitario”¹³.

Según el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), puede entenderse al arbitraje como un:

⁷ Artículo 43, 400 y 419 del Código Orgánico Procesal Penal, *Gaceta Oficial N° 6.644 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 17 de septiembre de 2021, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organica-de-reforma-del-codigo-organico-procesal-penal-20211004180004.pdf>

⁸ Artículos 6, 133 y 138 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, *Gaceta Oficial N° 37.504 de la República Bolivariana de Venezuela*, del 13 de agosto de 2002, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organica-20220225154240.pdf>

⁹ Artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *op. cit.*

¹⁰ Fernando Estavillo Castro, “Mecanismos Alternativos de Solución de controversias”, *Universidad Nacional Autónoma de México* (2008): 217. En: Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes, Tomo I, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2552/14.pdf>

¹¹ *Ibidem*: 217 – 242.

¹² *Ibidem*: 235.

¹³ Artículo 2 de la Ley Orgánica de Justicia de Paz Comunal, *Gaceta Oficial N° 6.854 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 14 de noviembre de 2024, http://spgoim.imprentanacional.gob.ve/cgi-win/be_alex.cgi?Documento=T028700049967/0&Nombrebd=spgoim&CodAsocDoc=3822&Sesion=1732105207

(...) proceso mediante el cual, dos o más personas en conflicto, acuerdan de manera voluntaria, someter a una o más personas imparciales y expertas llamados Árbitros, la solución de una controversia mediante una decisión definitiva e inapelable denominada Laudo Arbitral, el cual tiene fuerza ejecutoria o valor de cosa juzgada y, por tanto, es vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes.¹⁴

Está regulado en la Ley de Arbitraje Comercial, la cual debe aplicarse, sin perjuicio de cualquier tratado vigente sobre la materia, a través de los centros de arbitraje o con prescindencia de los mismos¹⁵. También en la Ley sobre el Derecho de Autor que consiente recurrir al arbitraje de la Dirección Nacional del Derecho de Autor¹⁶; y, entre otras, en el Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario que ofrece la posibilidad de someter a arbitraje independiente las disputas en materias susceptibles de transacción¹⁷, aunque “siempre se ha visto con pesimismo, a partir de recelos de privatización de la justicia fiscal, de desjuridificación del proceso tributario, de sustitución de decisiones legales por juicios de equidad y de creación de una justicia privada y elitista”¹⁸.

En la contratación administrativa, se pueden establecer cláusulas de arbitraje, tanto nacional como internacional, siempre que sean sometidos a la opinión previa y expresa de la Procuraduría General de la República¹⁹; la cual, también es necesaria para suscribir compromisos en árbitros y conciliaciones relacionadas con derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República²⁰. De esta forma, se busca controlar y validar la toma de decisiones que podrían resultar desventajosas para el Estado.

¹⁴ Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, “¿Qué es el Arbitraje?”, acceso el 20 de agosto de 2025, <https://cedca.org.ve/arbitraje/#:~:text=Es%20un%20proceso%20mediante%20el.ejecutoria%20o%20valor%20de%20cosa>

¹⁵ Artículos 1 y 2 de la Ley de Arbitraje Comercial, *Gaceta Oficial N° 36.430 de la República de Venezuela*, del 7 de abril de 1998, [asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-arb-20220314133501.pdf](https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-arb-20220314133501.pdf). Ver también el artículo 134 del Código de Comercio, *op. cit.*; los artículos 11 y 76 de la Ley de Comercio Marítimo, *Gaceta Oficial N° 38.351 de la República Bolivariana de Venezuela*, del 5 de enero de 2006, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-ref-20220214164954.pdf>; y los artículos 608 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, *op. cit.* Aunque deben considerarse las diferencias entre el arbitraje y el arbitramento. *Vid.* Andrea Cruz y Gabriel Sira (2020, 326).

¹⁶ Artículos 62 y 131 de la Ley sobre el Derecho de Autor, *Gaceta Oficial N° 4.638 Extraordinario de la República de Venezuela*, del 1 de octubre de 1993, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-ref-20220322150117.pdf>

¹⁷ Artículo 320 y siguientes del Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario, *Gaceta Oficial N° 6.507 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 29 de enero de 2020, <http://www.oncop.gob.ve/site/src/archivos/normativa-legal/LEYES/6-C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20Tributario%202020.pdf>

¹⁸ Luis Fraga-Pittaluga, “El arbitraje tributario portugués reseña de una regulación vanguardista que venció dogmas y paradigmas falaces e inútiles”, *Asociación Venezolana de Arbitraje* (2021): 135. En: Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional, Número 2, <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/03/ANAVI-Nro2-A7-pp-131-153.pdf>

¹⁹ Artículos 12 y 13 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, *Gaceta Oficial N° 6.220 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 15 de marzo de 2016, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-n-0-20220202231302.pdf>

²⁰ *Ibidem*: artículo 5.

En relación a las operaciones de crédito público, según el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, las controversias podrían ser resueltas por medios alternativos de resolución de conflictos²¹. Asimismo, el Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana prevé el establecimiento de acuerdos compromisorios de arbitraje²²; y en materia de hidrocarburos, la inclusión de cláusulas para resolver dudas o controversias de modo amigablemente o a través del arbitraje, con motivo, entre otros, de las licencias de exploración y explotación de hidrocarburos gaseosos no asociados²³.

En lo que respecta a la conciliación, la Ley Orgánica de Justicia de Paz Comunal la diferencia de la mediación²⁴. No obstante, “no existen prácticas consistentes, a nivel internacional, que permitan distinguir las facultades del conciliador de las del mediador”²⁵; y tradicionalmente, en palabras de José Ramírez (2020), tanto en la legislación venezolana como en los reglamentos de los principales centros de arbitraje, se han utilizado estos términos de manera indistinta²⁶. Como ejemplo de lo anterior, podemos mencionar el artículo 465 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras²⁷, que además de hacer referencia al arbitraje, menciona a la mediación y a la conciliación de modo indistinto²⁸.

²¹ Artículo 93 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, *Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 30 de diciembre de 2015, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documents/leyes/decreto-n-0-2174-mediante-el-cual-se-dicta-el-decreto-con-rango-valor-y-fuerza-de-ley-de-reforma-del-decreto-con-rango-valor-y-fuerza-de-ley-organica-de-la-administracion-financiera-del-sector-publico-20211025133345.pdf>

²² Artículo 21 del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana, *Gaceta Oficial N° 5.553 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 12 de noviembre de 2001, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documents/leyes/decreto-no-20220308141044.pdf>

²³ Literal b del numeral 3 del artículo 34 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, *Gaceta Oficial N° 38.493 de la República Bolivariana de Venezuela*, del 4 de agosto de 2006, https://www.mnhidrocarburos.gob.ve/wp-content/documents/marcolegal/LEY_DE_HIDROCARBUROS.pdf; y literal b del numeral 6 del artículo 24 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, *Gaceta Oficial N° 36.793 de la República de Venezuela*, del 23 de septiembre de 1999, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documents/leyes/decreto-no-20220310145535.pdf>

²⁴ El numeral 1 del artículo 5 de la Ley Orgánica de Justicia de Paz Comunal, *op. cit.*, entiende por conciliación al “Medio alternativo de resolución de conflictos, en el cual las partes involucradas plantean sus puntos de vistas para lograr la solución del conflicto. En la conciliación la Jueza o el Juez de Paz Comunal canaliza el diálogo entre las partes”. Por su parte, el numeral 2 *ejusdem*, entiende a la mediación como el “Proceso a través del cual la Jueza o el Juez de paz comunal procura reconciliar y facilitar el diálogo entre las partes en conflicto, a los fines de llegar a una solución mutuamente aceptable. En la mediación la Jueza o el Juez de Paz Comunal debe ayudar a la identificación de los puntos de controversia y exponer los distintos escenarios para un acuerdo consensuado”.

²⁵ Fernando Estavillo Castro, *op. cit.*: 228.

²⁶ José Alberto Ramírez León, “La mediación en Venezuela: Una mirada al presente y futuro”, *Asociación Venezolana de Arbitraje* (2020): 118. En: *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, Número 1, <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A6-pp-113-132.pdf>

²⁷ *Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 7 de mayo de 2012, <http://www.onapre.gob.ve/index.php/publicaciones/descargas/finish/67-normas-juridicas/1127-10-decreto-con-rango-valor-y-fuerza-de-ley-organica-del-trabajo-los-trabajadores-y-las-trabajadoras>

²⁸ Ver también los artículos 492 y 493 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, *op. cit.*, que hacen referencia a los supuestos de arbitraje en caso de conflictos laborales. Asimismo, el artículo 502 *ejusdem* sobre la designación de funcionarios especiales, para intervenir en la conciliación y el arbitraje de este tipo de conflictos.

Tal y como sucede en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora cuando indica que son atribuciones de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora llevar a cabo procedimientos de conciliación y arbitraje²⁹; y más adelante que es un derecho de los asegurados solicitar la mediación de la Superintendencia antes mencionada para la resolución de conflictos con ocasión de la ejecución del contrato de seguro³⁰.

Asimismo, en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia³¹ y en la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario no se establecía distinción entre mediación y conciliación³²; aunque en el vigente Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos solo se usa el término conciliación como mecanismo para llegar a un acuerdo amigable siempre que no se considere involucrado el interés colectivo³³.

2. Régimen Nacional de las Zonas Económicas Especiales (ZEE)

Las Zonas Económicas Especiales “son un área geográfica delimitada al interior de las fronteras de un país en donde las reglas de negocios son diferentes a las que prevalecen en el resto del territorio”³⁴. Aunque el término Zona Económica Especial comenzó a usarse en Venezuela en el año 2014 en el parcialmente derogado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproyectivo de la Patria³⁵, ya contábamos desde el año 1966 con una Ley que fijaba

²⁹ Numeral 7 del artículo 6 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, *Gaceta Oficial N° 6.770 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 29 de noviembre de 2023, <https://www.sudeaseg.gob.ve/Descargas/Ley%20de%20la%20Actividad%20Aseguradora/GOE%206.770.pdf>

³⁰ Numeral 8 del artículo 122, *eiusdem*.

³¹ Numeral 2 del artículo 13 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *Gaceta Oficial N° 6.667 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 16 de diciembre de 2021, <https://www.alc.com.ve/wp-content/uploads/2022/02/Ley-Organica-sobre-el-Derecho-de-las-Mujeres-a-una-Vida-Libre-de-Violencia.pdf>

³² Artículo 162 de la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, *Gaceta Oficial N° 37.930 de la República Bolivariana de Venezuela*, del 4 de mayo de 2004, <https://virtual.urbe.edu/gacetas/37930.pdf>

³³ Artículo 4 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, *Gaceta Oficial N° 40.787 de la República Bolivariana de Venezuela*, del 12 de noviembre de 2015, <https://www.traviesoevans.com/memos/2015-11-12-40787-nueva-impresión-ley-organica-de-precios-justos.pdf>. Ver también el numeral 11 del artículo 7 y el numeral 10 del artículo 47, *eiusdem*.

³⁴ Fernando Gómez Zaldívar y Edmundo Molina, “Zonas Económicas Especiales y su impacto sobre el desarrollo económico regional”, *Revista Problemas del Desarrollo* (2018): 13. <https://www.probdes.iiec.unam.mx/index.php/pde/article/view/61285/61849>

³⁵ Artículo 31 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproyectivo de la Patria, *Gaceta Oficial N° 6.151 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 18 de noviembre de 2014, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-nº-0-1425-mediante-el-cual-se-dicta-el-decreto-con-rango-valor-y-fuerza-de-ley-de-regionalizacion-integral-para-el-desarrollo-socioproyectivo-de-la-patria-20211103135108.pdf>. El referido decreto, cuyo objeto es regular la creación, funcionamiento y administración de las distintas unidades geográficas de planificación y desarrollo, en el marco del Sistema de Regionalización Nacional, se encuentra derogado parcialmente por la Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales, *Gaceta Oficial N° 6.710 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 20 de julio de 2022, <https://www.asambleanacional.gob.ve/>

las Normas al Ejecutivo Nacional para crear una Zona Franca en el Estado Nueva Esparta y en otras regiones del país, que si bien fue derogada por la Ley de Zonas Francas de Venezuela³⁶, estableció las bases para contar dentro del territorio con áreas segregadas “donde funcione un régimen preferencial que favorezca el intercambio comercial, propenda al desarrollo industrial y estimule el progreso económico de determinada región y, en general, del país”³⁷; las cuales, ascendían a 14 para el año 2019, según el Informe sobre las Inversiones Mundiales referido a las Zonas Económicas Especiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)³⁸.

Es que entre los años 1967 y 2019 hemos contado con Zonas Francas, Zonas de Aprovechamiento Agrícola, Puertos Libres, Zonas Libres, Zonas Especiales de Desarrollo Sustentable, Zonas Económicas Especiales, entre otras categorías; dentro de las que podemos destacar la Zona Franca Industrial, Comercial y de Servicios ATUJA (ZORFRAT)³⁹, la Zona Franca Industrial Comercial y de Servicios de Paraguaná⁴⁰, la Zona Libre para el Fomento de la Inversión Turística en la Península de Paraguaná⁴¹, el Puerto Libre de Santa Elena de Uairén⁴², la Zona Libre Cultural, Científica y Tecnológica del Estado Mérida⁴³, el Puerto Libre del Estado Nueva Esparta⁴⁴, la Zona Económica

[storage/documentos/leyes/ley-organi-20220801161552.pdf](https://drive.google.com/file/d/1BLC5NsujuhB7kQD8sKvBwCQBOP6Lh6yI/view); y por la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, *Gaceta Oficial N° 6.805 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 01 de mayo de 2024, <https://drive.google.com/file/d/1BLC5NsujuhB7kQD8sKvBwCQBOP6Lh6yI/view>

³⁶ Artículo 37 de la Ley de Zonas Francas de Venezuela, *Gaceta Oficial N° 34.772 de la República de Venezuela*, del 8 de agosto de 1991, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-zon-20220401162443.pdf>

³⁷ Artículo 1 Reglamento de la Ley que fija normas al Ejecutivo Nacional para crear una zona franca en el Estado Nueva Esparta y en otras regiones del país, *Gaceta Oficial N° 28.391 de la República de Venezuela*, del 29 de julio de 1967, <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/06/Reglamento-que-fija-la-Creaci%C3%B3n-de-una-Zona-Franca-en-el-Estado-Nueva-Esparta-y-otras-Zonas-del-Pa%C3%ADs-1967.pdf>

³⁸ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), “World Investment Report. Special Economic Zones”, *United Nations* (2019): 183, https://unctad.org/system/files/official-document/wir2019_en.pdf

³⁹ Decreto N° 1581, mediante el cual se crea la Zona Franca Industrial, Comercial y de Servicios ATUJA (ZORFRAT), ubicada en el Área Metropolitana de Maracaibo en jurisdicción del Municipio Autónomo San Francisco del Estado Zulia, *Gaceta Oficial N° 36.097 de la República de Venezuela*, del 29 de noviembre de 1996, <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/06/Creaci%C3%B3n-de-la-Zona-Franca-Industrial-Comercial-y-de-Servicios-de-ATUJA-1996.pdf>

⁴⁰ Decreto N° 1.807, mediante el cual se amplía a las actividades comerciales y de servicios la Zona Franca Industrial de Paraguaná, creada por Decreto N° 1.307 de fecha 06 de junio de 1973. Por consiguiente la Zona se denominará ahora Zona Franca Industrial Comercial y de Servicios de Paraguaná, *Gaceta Oficial N° 5.145 Extraordinario de la República de Venezuela*, del 30 de abril de 1997, <https://es.scribd.com/document/763919781/5145>

⁴¹ Ley de Creación y de Régimen de la Zona Libre para el Fomento de la Inversión Turística en la Península de Paraguaná, estado Falcón, *Gaceta Oficial N° 36.517 de la República de Venezuela*, del 14 de agosto de 1998, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-cre-20220314145457.pdf>

⁴² Reglamento del Puerto Libre de Santa Elena de Uairén, *Gaceta Oficial N° 5.288 Extraordinario de la República de Venezuela*, del 13 de enero de 1999, <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/Reglamento-del-Puerto-Libre-de-Santa-Elena-de-Uair%C3%A9n-1999.pdf>

⁴³ Reglamento de la Ley sobre la Zona Libre Cultural, Científica y Tecnológica del Estado Mérida, *Gaceta Oficial N° 36.686 de la República de Venezuela*, del 23 de abril de 1999, <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/Tradex-Decreto-45-Ref-Rglamto-LZLCCTM-GO-36686.pdf>

⁴⁴ Ley del Puerto Libre del Estado Nueva Esparta, *Gaceta Oficial N° 37.006 de la República Bolivariana de Venezuela*, del 3 de agosto de 2000, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-pue-2022022150024.pdf>

Especial de Paraguaná y la Zona Económica Especial Fronteriza Ureña - San Antonio apalancada sobre los centros poblados de Ureña y San Antonio del Táchira⁴⁵.

Sin embargo, en palabras de Wong y Chu (1984), aunque el paquete de incentivos es muy similar en estos territorios con “trato regulatorio distinto al aplicable al resto de la economía nacional”⁴⁶, las actividades económicas en las denominadas literalmente Zonas Económicas Especiales suelen ser “mucho más integrales, abarcando no sólo las actividades manufactureras sino también la agricultura, el turismo, el comercio y el desarrollo inmobiliario”⁴⁷. Quizá por ello se hizo necesario dictar en el año 2020 la Ley Constitucional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana que le permite al Presidente de la República “decretar la creación de Zonas Económicas Especiales Militares, definidas como el espacio geográfico donde se identifican y ubican potencialidades, condiciones generales y especiales para realizar actividades productivas”⁴⁸; y en el año 2022 la Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales que derogó las normas previstas sobre la materia en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioprodutivo de la Patria, con el objeto de “regular la creación, organización, funcionamiento, administración y desarrollo de las Zonas Económicas Especiales, así como los incentivos económicos, fiscales y de otra índole que resulten aplicables”⁴⁹.

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales, se crearon a través de decreto presidencial la Zona Económica Especial de la Dependencia Federal Isla La Tortuga, la Zona Económica Especial de la Península de Paraguaná del estado Falcón, la Zona Económica Especial del estado La Guaira⁵⁰ y la Zona Económica Especial del estado Nueva Esparta con el objeto de esta-

⁴⁵ Decreto N° 1.495, mediante el cual se decreta la Zona Económica Especial de Paraguaná, cuyo ámbito espacial se circunscribe a la Península de Paraguaná del estado Falcón, con una superficie de dos mil seiscientos ochenta y siete con cincuenta y un Kilómetros Cuadrados (2.687,51 Km2); y Decreto N° 1.496, mediante el cual se decreta la Zona Económica Especial Fronteriza Ureña - San Antonio apalancada sobre los centros poblados de Ureña y San Antonio del Táchira, con una superficie de doscientos setenta y nueve con cuarenta y nueve Kilómetros Cuadrados (279,49 Km2). Ambos publicados en la *Gaceta Oficial N° 40.554 de la República Bolivariana de Venezuela*, del 3 de diciembre de 2014, <https://www.cavecol.org/wp-content/uploads/2014/12/GacetaOficial40554.pdf>

⁴⁶ Juan Carlos Guevara, “Del Inusitado Encanto de las Zonas Económicas Especiales”, Notas sobre la Economía Venezolana N° 12, *Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, UCAB* (2021): 2, <https://www.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/2022/01/UCAB-Nota-12-Zonas-Económicas-Especiales.pdf>

⁴⁷ Fernando Gómez Zaldívar y Edmundo Molina, *op. cit.*: 13.

⁴⁸ Artículo 25 de la Ley Constitucional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, *Gaceta Oficial N° 6.508 de la República Bolivariana de Venezuela*, del 30 de enero de 2020, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-constitucional-de-la-fuerza-armada-nacional-bolivariana-20211019170208.pdf>

⁴⁹ Disposición Derogatoria Única y artículo 1 de la Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales, *op. cit.*

⁵⁰ Decreto N° 4.838, mediante el cual se crea la Zona Económica Especial de la Dependencia Federal Isla La Tortuga; Decreto N° 4.840, mediante el cual se adapta la Zona Económica Especial de la Península de Paraguaná del estado Falcón; y Decreto N° 4.841, mediante el cual se crea la Zona Económica Especial del estado La Guaira, *Gaceta Oficial N° 6.756 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 10 de agosto de 2023, <https://www.granthornton.com.ve/globalassets/1.-member-firms/venezuela/2023/goe-6.756.pdf>

blecer “un régimen socioeconómico especial y extraordinario, destinado a desarrollar, de acuerdo con las potencialidades nacionales y regionales que derivan de este ámbito territorial, actividades económicas estratégicas”⁵¹.

No obstante, la sola existencia de estas normas no es suficiente para atraer las inversiones que el país necesita para transformar su economía y promover el desarrollo industrial. Como lo indica Juan Carlos Guevara (2021), basándose en el Informe sobre las Inversiones Mundiales de la UNCTAD del 2019, es importante que las políticas económicas del país sean coherentes con las Zonas Económicas Especiales, y que estas áreas geográficas: se diseñen de manera que aseguren la recuperación de los costos, sean operadas con la participación del sector privado, ofrezcan inversiones en plataformas digitales, e incluyan instituciones proveedoras de conocimientos⁵².

Lo anterior, y considerando también lo expuesto en el referido informe, tendría que incluir la necesidad de adoptar, a través de acuerdos internacionales de inversión o en la normativa nacional sobre las Zonas Económicas Especiales, disposiciones que permitan la resolución de controversias entre inversores y Estados a través de los medios alternativos de resolución de conflictos. Esto generaría mayor atractivo hacia estas zonas por la mayor protección que les brindaría a los inversores, y la posibilidad de exigir al Estado anfitrión el cumplimiento de las protecciones y demás incentivos a través del arbitraje o de cualquier otro medio alternativo de resolución de conflictos⁵³.

Pero, en las normas sobre las Zonas Económicas Especiales en Venezuela no se establecen a los medios alternativos de resolución de conflictos como mecanismo para la resolución de disputas entre inversores y Estados; cuestión que convendría ser revisada con el fin de que sean expuestas las propuestas que correspondan.

3. Tendencias Internacionales sobre los MARC aplicables a las ZEE

En las Zonas Económicas Especiales se busca atraer la inversión privada, nacional y extranjera, ofreciendo un entorno con regulaciones especiales que suelen incluir incentivos fiscales y procedimientos simplificados, dentro de los cuales, deberían considerarse a los medios alternativos de resolución de conflictos.

La tendencia internacional ha sido la de no diferenciar entre las inversiones realizadas en estas zonas de las realizadas en el resto del territorio, incluyéndose a los medios alternativos de resolución de conflictos únicamente en los acuerdos relativos

⁵¹ Decreto N° 4.884, mediante el cual se crea la Zona Económica Especial del estado Nueva Esparta (...), *Gaceta Oficial N° 6.769 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela*, del 29 de noviembre de 2023, <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/Tradex-Zona-Economica-Especial-Nueva-Esparta.pdf>

⁵² Juan Carlos Guevara, *op. cit.*: 5 - 9.

⁵³ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *op. cit.*: 173.

a la promoción y protección de inversiones y en los demás tratados con disposiciones sobre inversión⁵⁴, sin establecer un régimen especial en la legislación sobre las Zonas Económicas Especiales.

En el Informe sobre las Inversiones Mundiales de la UNCTAD del 2019 se afirma que la resolución de disputas entre inversores y Estados es un tema polémico y hasta el año 2018, encontramos tratados bilaterales de inversión donde: a) se omiten por completo los medios de solución de controversias entre inversor y Estado; b) se establece un tribunal permanente para resolver las disputas, en lugar del sistema tradicional de arbitraje *ad hoc* (creado para un caso específico); c) el alcance de los medios de solución de controversias entre inversor y Estado se restringe a ciertas disputas o a situaciones específicas, limitando así el tipo de reclamaciones que pueden presentarse; d) se introducen mejoras en los procedimientos; y e) el acuerdo relativo a la promoción y protección de inversiones mantiene el mecanismo de solución de controversias tradicional sin incorporar reformas sustanciales⁵⁵.

En el caso de Venezuela, se revisaron más de 30 acuerdos internacionales en materia de promoción y protección de inversiones, incluyendo el Acuerdo sobre Comercio de Inversiones entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Comunidad del Caribe (CARICOM)⁵⁶; y el Acuerdo N° CJ/TI 175, sobre incentivos para las Inversiones entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de los Estados Unidos de América⁵⁷; y todos reconocen a los medios alternativos de resolución de conflictos como mecanismo para proteger los derechos e intereses con respecto a la inversión, aplicándose estas normas de la misma manera a las inversiones realizadas tanto fuera como dentro de las Zonas Económicas Especiales.

Un análisis por parte de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo de más de 900 casos de solución de controversias entre inversores y Estados a través de los MARC, basados en tratados, reveló que solo 11 de estas disputas estaban relacionadas con inversiones en Zonas Económicas Especiales⁵⁸. Es por ello que consideramos necesario contar con un régimen especial sobre el uso de los MARC aplicable

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ibidem*: 106.

⁵⁶ Son Estados miembros de la CARICOM: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, Santa Lucía, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Surinam, y Trinidad y Tobago; y miembros asociados: Anguila, Bermudas, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Curazao e Islas Turcas y Caicos.

⁵⁷ *Gaceta Oficial N° 4.508 Extraordinario de la República de Venezuela*, del 30 de diciembre de 1992, <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/Acuerdo-sobre-Comercio-e-Inversiones-Venezuela-Caricom-1992.pdf>; y *Gaceta Oficial N° 34.511 de la República de Venezuela*, del 17 de julio de 1990, <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/Acuerdo-sobre-Incentivo-a-las-Inversiones-entre-Venezuela-y-EEUU-1990.pdf>, respectivamente.

⁵⁸ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *op. cit.*: 173.

a las controversias que se puedan generar en las ZEE para estimular en mayor medida a los inversores internacionales, así cuenten o no con un acuerdo bilateral de inversión (sobre todo para estos últimos).

El derogado Decreto con rango y fuerza de Ley que establece el Régimen de Promoción y Protección de Inversiones establecía la posibilidad de someter controversias a un Tribunal Arbitral así se tenga vigente o no un acuerdo sobre promoción y protección de inversiones con el país de origen del inversionista⁵⁹. Sin embargo, en la vigente Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva solo permiten hacer uso de los medios alternativos de resolución de conflictos siempre que se hayan agotado los recursos judiciales internos y se haya pactado previamente⁶⁰. Aunque en materia de desarrollo de la infraestructura y de los servicios públicos competencia del poder nacional, mediante el otorgamiento de concesiones se permite utilizar mecanismos como la conciliación, la transacción, el arbitraje y el sometimiento de determinados asuntos al conocimiento de expertos⁶¹.

Por su parte, en el Proyecto de Ley Orgánica sobre las Zonas Económicas Especiales se tenía previsto de forma expresa la prohibición de crear espacios comerciales dentro del ámbito geográfico de las ZEE “cuyo fin sea disponer de un espacio comercial para aplicar beneficios de esta ley a la venta de bienes suntuarios o bienes y servicios importados a ser nacionalizados”⁶²; no obstante, esa disposición no entró en vigencia y en la Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales no se establece nada sobre los medios alternativos de resolución de conflictos; quedando sometidos a los procedimientos judiciales ordinarios internos tanto los inversionistas nacionales como los extranjeros de los países con los que no exista un acuerdo sobre inversiones.

Contar con un régimen especial dentro de las Zonas Económicas Especiales ofrecería a los inversores tanto nacionales como extranjeros, así se encuentre vigente o no con su país de origen un acuerdo sobre inversiones, un marco más eficiente para resolver disputas, lo que aumenta la confianza para invertir en el Estado que ha decretado las Zonas Económicas Especiales.

⁵⁹ Numeral 4 del artículo 18 y artículos 21, 22 y 23 del derogado Decreto con rango y fuerza de Ley que establece el Régimen de Promoción y Protección de Inversiones, *Gaceta Oficial N° 5.390 Extraordinario de la República de Venezuela*, del 22 de octubre de 1999.

⁶⁰ Artículo 6 de la Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva, *Gaceta Oficial N° 41.310 de la República Bolivariana de Venezuela*, del 29 de diciembre de 2017, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-constitucional-de-inversion-extranjera-productiva-20220215152559.pdf>

⁶¹ Artículo 61 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones, *Gaceta Oficial N° 5.394 Extraordinario de la República de Venezuela*, del 25 de octubre de 1999, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-no-20220317152920.pdf>

⁶² Artículo 12 del Proyecto de Ley Orgánica sobre las Zonas Económicas Especiales, aprobado en primera discusión por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela el 27 de abril de 2021, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/proyectos/proyecto-de-ley-organica-de-zonas-economicas-especiales-20211116164332.pdf>

4. Propuesta de un modelo de MARC adaptado al contexto de las ZEE de Venezuela

Según Jesús Arteaga y otros (2016), la primera Zona Económica Especial moderna fue la del aeropuerto de Shannon, Irlanda, en el año 1959⁶³, lo que confirma que estas políticas no son una innovación, así como tampoco su “impacto sobre el crecimiento económico, la mejora en los niveles de ingresos y las condiciones laborales”⁶⁴, razón por la cual, ha existido un importante crecimiento en su implementación por parte de los Estados a lo largo del tiempo.

No obstante, de acuerdo con informe presentado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, existen muchas Zonas Económicas Especiales que no logran atraer a los inversionistas esperados, e incluso terminan en un fracaso muy costoso. Aquí es cuando se hace necesario sanearlas y ajustarse al cambio considerando a las tendencias en los sectores que se quieren atraer⁶⁵.

Un modelo de medios alternos de resolución de conflictos adaptado al contexto de las Zonas Económicas Especiales en Venezuela generaría un impacto positivo en la seguridad jurídica y la atracción de inversión porque permitirían resolver disputas en plazos mucho más cortos, lo que se traduciría en reducción de costos y garantía de continuidad de los proyectos. Además, se atenderían las controversias de modo confidencial para proteger la reputación y los secretos comerciales y preservar las relaciones bilaterales a largo plazo.

Con base en la Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales, algunos de los conflictos que podrían surgir de su aplicación podrían centrarse principalmente sobre los siguientes aspectos: a) la no aprobación por parte de la Superintendencia Nacional de las Zonas Económicas Especiales del Convenio de Actividad Económica⁶⁶ y sus potenciales modificaciones; o su rescisión por el incumplimiento de los requisitos de desempeño, metas, inversiones comprometidas y demás obligaciones, así como por las

⁶³ Jesús Arteaga Ortiz, Pedro Ferrer Delgado, María José Miranda Martel y Jorge Riveras, “Estudio y análisis de Zonas Económicas Especiales. Propuestas de mejora para las Zonas Francas españolas actuales”, *Revista Empresa y Humanismo*, volumen XIX, N° 2 (2016): 8, <https://share.google/ah3v2fTXyHMR6czFz>

⁶⁴ Fernando Gómez Zaldívar y Edmundo Molina, *op. cit.*: 13.

⁶⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), “Informe sobre las Inversiones en el Mundo. Las Zonas Económicas Especiales. Mensajes Clave y Panorama General”, *Naciones Unidas* (2019): iv - v, https://unctad.org/system/files/official-document/wir2019_overview_es.pdf

⁶⁶ Según el numeral 2 del artículo 4 de la Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales, *op. cit.*, se entiende por Convenio de Actividad Económica al “acuerdo celebrado entre las personas jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, privadas, mixtas o comunales, interesadas en participar en la Zona Económica Especial y la Superintendencia Nacional de Zonas Económicas Especiales, el cual contempla los incentivos económicos, fiscales, financieros y de otra índole previstos en esta Ley, conforme a lo contemplado en el Plan de Desarrollo de la Zona Económica Especial, así como los requisitos de desempeño, metas, inversiones comprometidas y demás obligaciones que deben ser cumplidas”.

demás causales previstas en el respectivo Convenio y en las leyes⁶⁷; b) la aplicación del Reintegro Tributario de Importación (DRAW BACK)⁶⁸; y c) reformas de las regulaciones cambiarias que afecten la capacidad de los inversores de usar sus divisas⁶⁹.

De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil “la jurisdicción venezolana no puede derogarse convencionalmente en favor de una jurisdicción extranjera ni de árbitros que resuelvan en el exterior cuando se trate de controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres”; sin embargo, en todos los demás casos, se pueden aplicar los acuerdos internacionales que formen parte del ordenamiento jurídico nacional⁷⁰.

Es por ello que nos permitimos presentar la siguiente propuesta de modelo de MARC adaptado al contexto de las ZZE de Venezuela basándonos en los principios de la propia Ley, como la simplificación de trámites administrativos, la eficiencia y la transparencia⁷¹, para garantizar una resolución de conflictos rápida y adaptada a las necesidades que el contexto actual amerita, donde se considere a la mediación como procedimiento autocompositivo y no vinculante y al arbitraje y la determinación por experto neutral como procedimientos heterocompositivos y vinculantes, con la opción de utilizarlos de forma sucesiva e incorporando a las Tecnologías de la Información y Comunicación, en particular, a la Inteligencia Artificial.

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, define a la mediación como:

(...) todo procedimiento, ya sea que se designe con el término mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, en que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el mediador”) que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo amistoso de una controversia derivada de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia⁷².

⁶⁷ Numerales 9 y 17 del artículo 17 de la Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales, *op. cit.*

⁶⁸ El numeral 1 del artículo 28 de la Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales, *op. cit.*, especifica que el reintegro tributario de importación (DRAW BACK), no aplicará a los bienes de consumo final, a los que desplacen producción nacional ni a los que afecten los objetivos de la estrategia de sustitución de importaciones. Esta disposición podría generar disputas si una empresa considera que su producto no cumple con estas restricciones y el Estado considera lo contrario.

⁶⁹ El artículo 36 de la Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales, *op. cit.*, contempla un sistema de libre convertibilidad de conformidad con las normas que dicte el Banco Central de Venezuela y el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de economía, finanzas y comercio exterior, lo que introduce un riesgo de conflicto si se modifican las normas vigentes en perjuicio de los inversores.

⁷⁰ Artículo 2 del Código de Procedimiento Civil, *op. cit.*

⁷¹ Artículo 3 de la Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales, *op. cit.*

⁷² Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación con la Guía para su

En este sentido, para la solución de los conflictos que surjan con motivo de la no aprobación del Convenio de Actividad Económica y sus potenciales modificaciones, así como, del cumplimiento de los requisitos de desempeño, metas, inversiones comprometidas y demás obligaciones previstas en el Convenio de Actividad Económica y en las leyes, las partes podrían utilizar a la mediación, considerando *mutatis mutandis* las disposiciones de la ley modelo antes mencionada.

Por su parte, para aquellos conflictos que no pudieron resolverse a través de la mediación o que versen sobre la aplicación de normas que entran en conflicto con los objetivos comerciales privados en las Zonas Económicas Especiales, podría establecerse un tribunal arbitral permanente para resolver las disputas o someterse *mutatis mutandis*, en consonancia con los últimos acuerdos relativos a la promoción y protección de inversiones, a: a) un tribunal arbitral *ad hoc* establecido conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)⁷³; o b) cualquier otra institución o reglas de arbitraje que las partes en disputa acuerden por escrito.

A su vez, cuando se trate de la solución de diferencias de carácter exclusivamente técnico, como por ejemplo, en materia de restricciones a los incentivos fiscales, las partes deberían someter la solución del asunto a la determinación por experto neutral, que según Fernando Estavillo Castro (2008), tiene por objeto la emisión de un dictamen cuyo propósito es analizar los hechos desde un punto de vista puramente técnico, que solo será de cumplimiento obligatorio si las partes así lo establecieron previamente⁷⁴. Sin embargo, en el contexto de las Zonas Económicas Especiales, consideramos necesario que este pronunciamiento del experto neutral sea vinculante para garantizar la continuidad de las operaciones comerciales.

Es recomendable que el número de mediadores y expertos neutrales sea uno, a menos que las partes acuerden un número mayor; y en el caso del arbitraje sean tres, si las partes no han convenido un número distinto de árbitros; y su preselección podría realizarse a través de alguno de los softwares de Inteligencia Artificial que se encuentren disponibles, lo que ayudaría a identificar a los candidatos más adecuados según criterios predefinidos como disponibilidad, experiencia y especialización en el sector del conflicto.

incorporación al derecho interno y utilización”, *Naciones Unidas* (2018): 1, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/22-01366_mediation_guide_s_ebook.pdf

⁷³ El reglamento fue adoptado por primera vez en 1976 y ha sido revisado en varias ocasiones (2010, 2013 y 2021). *Vid.* Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI”, *Naciones Unidas* (s/f), <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>

⁷⁴ Fernando Estavillo Castro, *op. cit.*: 231.

Es importante que la decisión adoptada siguiendo cualquiera de los procedimientos previamente establecidos tenga carácter definitivo para garantizar la resolución efectiva del conflicto y evitar que las disputas se extiendan indefinidamente. De lo contrario, no se lograría el objetivo que es cerrar el problema. Si las partes pudieran reabrir los conflictos fácilmente, la confianza en estos mecanismos alternativos se vería comprometida. La incorporación de medios alternativos de resolución de conflictos en las Zonas Económicas Especiales de Venezuela haría que el entorno legal sea más confiable; cuestión clave para atraer a los inversores que buscan países con normas que les permitan resolver problemas forma rápida, con certeza y bajos costos.

CONCLUSIONES

La implementación de las actuales Zonas Económicas Especiales (ZEE) en Venezuela representan otra oportunidad para diversificar la economía y atraer la inversión, pero su éxito está condicionado por la seguridad jurídica que puedan ofrecer a los inversores. Reconocemos los esfuerzos legislativos hasta la fecha, sin embargo, la ausencia de un marco normativo específico para la resolución de disputas entre inversores y el Estado a través de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) dentro de la normativa que rige estas zonas, podría jugar en su contra de la atracción de los inversores.

Si bien la tendencia internacional no siempre ha diferenciado las inversiones en ZEE del resto del territorio en lo que a MARC se refiere, existe la necesidad de ofrecer un incentivo claro a los inversores en materia de resolución de conflictos (especialmente a los nacionales y a los extranjeros sin acuerdos bilaterales de inversión vigentes). Este régimen no solo sería un atractivo adicional, sino una herramienta para gestionar de forma eficiente y confidencial las controversias, protegiendo tanto los intereses de los inversores como la reputación del país.

En este sentido, un modelo de MARC para las ZEE de Venezuela resulta imperativo. Al integrar procedimientos como la mediación (autocompositiva y no vinculante) y el arbitraje o la determinación por experto neutral (heterocompositivos y vinculantes), y al incorporar tecnologías avanzadas como la Inteligencia Artificial, se puede crear un sistema que no solo resuelva disputas, sino que lo haga de manera ágil y con un alto grado de especialización, lo que fomentaría un clima de inversión más favorable y competitivo a nivel global.

BIBLIOGRAFÍA

Textos y páginas Web:

Arteaga Ortiz, Jesús; Ferrer Delgado, Pedro; Miranda Martel, María José y Riveras, Jorge. “Estudio y análisis de Zonas Económicas Especiales. Propuestas de mejora para las Zonas Francas españolas actuales”, *Revista Empresa y Humanismo*, volumen XIX, Nº 2 (2016): 7-50. <https://share.google/ah3v2fTXyHMR6czFz>

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. “Proyecto de Ley Orgánica sobre las Zonas Económicas Especiales”, aprobado en primera discusión el 27 de abril de 2021. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/proyectos/proyecto-de-ley-organica-de-zonas-economicas-especiales-20211116164332.pdf>

Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje. “¿Qué es el Arbitraje?” (2025). <https://cedca.org.ve/arbitraje/#:~:text=Es%20un%20proceso%20mediante%20el,ejecutoria%20o%20valor%20de%20cosa>

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización”, *Naciones Unidas* (2018). https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/22-01366_meditation_guide_s_ebook.pdf

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. “Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI”, *Naciones Unidas* (s/f). <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). “Informe sobre las Inversiones en el Mundo. Las Zonas Económicas Especiales. Mensajes Clave y Panorama General”, *Naciones Unidas* (2019). https://unctad.org/system/files/official-document/wir2019_overview_es.pdf

Cruz Suárez, Andrea y Sira Santana Gabriel. “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Asociación Venezolana de Arbitraje* (2020): 323 - 365. En: Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional, Número 1. <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A15-pp-323-365.pdf>

Estavillo Castro, Fernando. “Mecanismos Alternativos de Solución de controversias”. *UNAM* (2008): 203 – 250. En: Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes, Tomo I. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2552/14.pdf>

Fraga-Pittaluga, Luis. “El arbitraje tributario portugués reseña de una regulación vanguardista que venció dogmas y paradigmas falaces e inútiles”. *Asociación Venezolana de Arbitraje* (2021): 131 - 153. En: Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional, Número 2. <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/03/ANAVI-Nro2-A7-pp-131-153.pdf>

Gómez Zaldívar Fernando y Molina Edmundo. “Zonas Económicas Especiales y su impacto sobre el desarrollo económico regional”. *Revista Problemas del Desarrollo* (2018): 11 - 32. <https://www.probdes.iiec.unam.mx/index.php/pde/article/view/61285/61849>

Guevara, Juan Carlos. “Del Inusitado Encanto de las Zonas Económicas Especiales”. Notas sobre la Economía Venezolana N° 12. *Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, UCAB* (2021). <https://www.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/2022/01/UCAB-Nota-12-Zonas-Economicas-Especiales.pdf>

Ramírez León, José Alberto. “La mediación en Venezuela: Una mirada al presente y futuro”, *Asociación Venezolana de Arbitraje* (2020): 113 - 132. En: Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional, Número 1. <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A6-pp-113-132.pdf>

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). “World Investment Report. Special Economic Zones”. *United Nations* (2019). https://unctad.org/system/files/official-document/wir2019_en.pdf

Vado Grajales, Luis Octavio. “Medios Alternativos de Resolución de Conflictos”. *Centro de Estudios de Justicia de las Américas* (2020): 369 – 389. <https://cejamerica.org/wp-content/uploads/2020/09/7nuevo.pdf>

Normativa:

Código de Comercio. Gaceta Oficial N° 475 Extraordinario de la República de Venezuela, del 21 de diciembre de 1955. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-ref-20220418144912.pdf>

Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial N° 4.209 de la República de Venezuela, del 18 de septiembre de 1990. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_cod_proc_civil.pdf

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial N° 6.644 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 17 de septiembre de 2021. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organica-de-reforma-del-codigo-organico-procesal-penal-20211004180004.pdf>

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Con la enmienda. Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 15 de febrero de 2009. [asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/constituci-20220316143116.pdf](https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/constituci-20220316143116.pdf)

Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario. Gaceta Oficial N° 6.507 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 29 de enero de 2020. <http://www.oncop.gob.ve/site/src/archivos/normativa-legal/LEYES/6-C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20Tributario%202020.pdf>

Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos. Gaceta Oficial N° 36.793 de la República de Venezuela, del 23 de septiembre de 1999. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-no-20220310145535.pdf>

Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones. Gaceta Oficial N° 5.394 Extraordinario de la República de Venezuela, del 25 de octubre de 1999. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-no-20220317152920.pdf>

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regionalización Integral para el Desarrollo Socioproduttivo de la Patria. Gaceta Oficial N° 6.151 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 18 de noviembre de 2014. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-n0-1425-mediante-el-cual-se-dicta-el-decreto-con-rango-valor-y-fuerza-de-ley-de-regionalizacion-integral-para-el-desarrollo-socioproduttivo-de-la-patria-20211103135108.pdf>

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 30 de diciembre de 2015. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-n0-2174-mediante-el-cual-se-dicta-el-decreto-con-rango-valor-y-fuerza-de-ley-de-reforma-del-decreto-con-rango-valor-y-fuerza-de-ley-organica-de-la-administracion-financiera-del-sector-publico-20211025133345.pdf>

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Gaceta Oficial N° 6.220 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 15 de marzo de 2016. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-n0-20220202231302.pdf>

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. Gaceta Oficial N° 40.787 de la República Bolivariana de Venezuela, del 12 de noviembre de 2015. <https://www.traviesoevans.com/memos/2015-11-12-40787-nueva-impresion-ley-organica-de-precios-justos.pdf>

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora. Gaceta Oficial N° 6.770 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 29 de noviembre de 2023. <https://www.sudeaseg.gob.ve/Descargas/Ley%20de%20la%20Actividad%20Aseguradora/GOE%206.770.pdf>

Decreto con rango y fuerza de Ley que establece el Régimen de Promoción y Protección de Inversiones, Gaceta Oficial N° 5.390 Extraordinario de la República de Venezuela, del 22 de octubre de 1999.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras. Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 7 de mayo de 2012. <http://www.onapre.gob.ve/index.php/publicaciones/descargas/finish/67-normas-juridicas/1127-10-decreto-con-rango-valor-y-fuerza-de-ley-organica-del-trabajo-los-trabajadores-y-las-trabajadoras>

Decreto N° 1.495, mediante el cual se decreta la Zona Económica Especial de Paraguaná, cuyo ámbito espacial se circunscribe a la Península de Paraguaná del estado Falcón, con una superficie de dos mil seiscientos ochenta y siete con cincuenta y un Kilómetros

Cuadrados (2.687,51 Km2). Gaceta Oficial N° 40.554 de la República Bolivariana de Venezuela, del 3 de diciembre de 2014. <https://www.cavecol.org/wp-content/uploads/2014/12/GacetaOficial40554.pdf>

Decreto N° 1.496, mediante el cual se decreta la Zona Económica Especial Fronteriza Ureña - San Antonio apalancada sobre los centros poblados de Ureña y San Antonio del Táchira, con una superficie de doscientos setenta y nueve con cuarenta y nueve Kilómetros Cuadrados (279,49 Km2). Gaceta Oficial N° 40.554 de la República Bolivariana de Venezuela, del 3 de diciembre de 2014. <https://www.cavecol.org/wp-content/uploads/2014/12/GacetaOficial40554.pdf>

Decreto N° 1581, mediante el cual se crea la Zona Franca Industrial, Comercial y de Servicios ATUJA (ZOFRAT), ubicada en el Área Metropolitana de Maracaibo en jurisdicción del Municipio Autónomo San Francisco del Estado Zulia. Gaceta Oficial N° 36.097 de la República de Venezuela, del 29 de noviembre de 1996. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/06/Creaci%C3%B3n-de-la-Zona-Franca-Industrial-Comercial-y-de-Servicios-de-ATUJA-1996.pdf>

Decreto N° 1.807, mediante el cual se amplía a las actividades comerciales y de servicios la Zona Franca Industrial de Paraguaná, creada por Decreto N° 1.307 de fecha 06 de junio de 1973. Por consiguiente la Zona se denominará ahora Zona Franca Industrial Comercial y de Servicios de Paraguaná. Gaceta Oficial N° 5.145 Extraordinario de la República de Venezuela, del 30 de abril de 1997. <https://es.scribd.com/document/763919781/5145>

Decreto N° 4.838, mediante el cual se crea la Zona Económica Especial de la Dependencia Federal Isla La Tortuga. Gaceta Oficial N° 6.756 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 10 de agosto de 2023. <https://www.grantthornton.com.ve/globalassets/1.-member-firms/venezuela/2023/goe-6.756.pdf>

Decreto N° 4.840, mediante el cual se adapta la Zona Económica Especial de la Península de Paraguaná del estado Falcón. Gaceta Oficial N° 6.756 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 10 de agosto de 2023. <https://www.grantthornton.com.ve/globalassets/1.-member-firms/venezuela/2023/goe-6.756.pdf>

Decreto N° 4.841, mediante el cual se crea la Zona Económica Especial del estado La Guaira. Gaceta Oficial N° 6.756 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 10 de agosto de 2023. <https://www.grantthornton.com.ve/globalassets/1.-member-firms/venezuela/2023/goe-6.756.pdf>

Decreto N° 4.884, mediante el cual se crea la Zona Económica Especial del estado Nueva Esparta (...). Gaceta Oficial N° 6.769 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 29 de noviembre de 2023. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/Tradex-Zona-Economica-Especial-Nueva-Esparta.pdf>

Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana. Gaceta Oficial N° 5.553 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 12 de noviembre de 2001. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-no-20220308141044.pdf>

Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva. Gaceta Oficial N° 41.310 de la República Bolivariana de Venezuela, del 29 de diciembre de 2017. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-constitucional-de-inversion-extranjera-productiva-20220215152559.pdf>

Ley Constitucional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. Gaceta Oficial N° 6.508 de la República Bolivariana de Venezuela, del 30 de enero de 2020. <https://www.asamblea-nacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-constitucional-de-la-fuerza-armada-nacional-bolivariana-20211019170208.pdf>

Ley de Arbitraje Comercial. Gaceta Oficial N° 36.430 de la República de Venezuela, del 7 de abril de 1998. asambleanacional.gob.ve/storage/documents/leyes/ley-de-arb-20220314133501.pdf

Ley de Comercio Marítimo. Gaceta Oficial N° 38.351 de la República Bolivariana de Venezuela, del 5 de enero de 2006, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-ref-20220214164954.pdf>

Ley de Creación y de Régimen de la Zona Libre para el Fomento de la Inversión Turística en la Península de Paraguaná, estado Falcón. Gaceta Oficial N° 36.517 de la República de Venezuela, del 14 de agosto de 1998. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-cre-20220314145457.pdf>

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Gaceta Oficial N° 37.930 de la República Bolivariana de Venezuela, del 4 de mayo de 2004. <https://virtual.urbe.edu/gacetas/37930.pdf>

Ley del Puerto Libre del Estado Nueva Esparta. Gaceta Oficial N° 37.006 de la República Bolivariana de Venezuela, del 3 de agosto de 2000. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-pue-2022022150024.pdf>

Ley de Zonas Francas de Venezuela. Gaceta Oficial N° 34.772 de la República de Venezuela, del 8 de agosto de 1991. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-zon-20220401162443.pdf>

Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. Gaceta Oficial N° 6.805 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 01 de mayo de 2024. <https://drive.google.com/file/d/1BLc5NsuiuhB7kOD8sKvBwCOBOP6Lh6vI/view>

Ley Orgánica de Hidrocarburos. Gaceta Oficial N° 38.493 de la República Bolivariana de Venezuela, del 4 de agosto de 2006. [https://www\[minhidrocarburos.gob.ve/wp-content/documentos/marcolegal/LEY_DE_HIDROCARBUROS.pdf](https://www[minhidrocarburos.gob.ve/wp-content/documentos/marcolegal/LEY_DE_HIDROCARBUROS.pdf)

Ley Orgánica de Justicia de Paz Comunal. Gaceta Oficial N° 6.854 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 14 de noviembre de 2024. http://spgoin.impresionanacional.gob.ve/cgi-win/be_alex.cgi?Documento=T028700049967/0&Nombrebd=spgoin&CodAsocDoc=3822&Sesion=1732105207

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Gaceta Oficial N° 39.451 de la República Bolivariana de Venezuela, del 22 de junio de 2010. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organi-20220124125857.pdf>

Ley Orgánica de las Zonas Económicas Especiales. Gaceta Oficial N° 6.710 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 20 de julio de 2022. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organi-20220801161552.pdf>

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Gaceta Oficial N° 6.684 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 19 de enero de 2022, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-reform-20220121013420.pdf>

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial N° 37.504 de la República Bolivariana de Venezuela, del 13 de agosto de 2002. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-organi-20220225154240.pdf>

Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Gaceta Oficial N° 6.667 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 16 de diciembre de 2021. <https://www.alc.com.ve/wp-content/uploads/2022/02/Ley-Organica-sobre-el-Derecho-de-las-Mujeres-a-una-Vida-Libre-de-Violencia.pdf>

Ley sobre el Derecho de Autor. Gaceta Oficial N° 4.638 Extraordinario de la República de Venezuela, del 1 de octubre de 1993. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-ref-20220322150117.pdf>

Reglamento de la Ley que fija normas al Ejecutivo Nacional para crear una zona franca en el Estado Nueva Esparta y en otras regiones del país. Gaceta Oficial N° 28.391 de la República de Venezuela, del 29 de julio de 1967. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/06/Reglamento-que-fija-la-Creaci%C3%B3n-de-una-Zona-Franca-en-el-Estado-Nueva-Esparta-y-otras-Zonas-del-Pa%C3%ADs-1967.pdf>

Reglamento de la Ley sobre la Zona Libre Cultural, Científica y Tecnológica del Estado Mérida. Gaceta Oficial N° 36.686 de la República de Venezuela, del 23 de abril de 1999. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/Tradex-Decreto-45-Ref-Rglamto-LZLCCTM-GO-36686.pdf>

Reglamento del Puerto Libre de Santa Elena de Uairén. Gaceta Oficial N° 5.288 Extraordinario de la República de Venezuela, del 13 de enero de 1999. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/Reglamento-del-Puerto-Libre-de-Santa-Elena-de-Uair%C3%A9n-1999.pdf>

Tratados de Promoción y Protección de Inversiones y demás Acuerdos relacionados a las Inversiones Extranjeras ordenados por fecha:

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el gobierno de la República Popular China Relativo a la Promoción y Protección de Inversiones. Gaceta Oficial N° 6.852 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 13 de noviembre de 2024. <https://www.traviesoevans.com/travieso/wp-content/uploads/gacetas/2024/11-noviembre/2024-11-13-6852-extraordinario.pdf>

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Türkiye (Turquía) Relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 6.808 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 13 de mayo de 2024. <https://www.traviesoevans.com/travieso/wp-content/uploads/gacetas/2024/05-mayo/2024-05-13-6808-extraordinario.pdf>

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Colombia relativo a la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 03 de febrero de 2023, en Caracas. Gaceta Oficial N° 6.738 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 10 de marzo de 2023. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/Tradex-Ley-Aprobatoria-APRI-Colombia-Venezuela.pdf>

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del Estado de Palestina para la Promoción y Protección Bilaterales y Recíprocas de las Inversiones. Gaceta Oficial N° 6.208 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 28 de diciembre de 2015. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Palestina-2016.pdf>

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 39.191 de la República Bolivariana de Venezuela, del 2 de junio de 2009. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Rusia-2009.pdf>

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam, para la Promoción y Protección de las Inversiones. Gaceta Oficial N° 39.170 de la República Bolivariana de Venezuela, del 4 de mayo de 2009. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Vietnam-Venezuela-2009.pdf>

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Belarús sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 38.894 de la República Bolivariana de Venezuela, del 24 de marzo de 2008. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Belar%C3%BAAs-2008-2.pdf>

Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Islámica de Irán. Gaceta Oficial N° 38.389 de la República Bolivariana de Venezuela, del 2 de marzo de 2006. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Ir%C3%A1n-2016.pdf>

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Cuba para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 37.913 de la República Bolivariana de Venezuela, del 5 de abril de 2004. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Cuba-2004.pdf>

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y la Protección Recíprocas de Inversiones. Gaceta Oficial N° 37.896 de la República Bolivariana de Venezuela, del 11 de marzo de 2004. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Francia-2004.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 37.357 de la República Bolivariana de Venezuela, del 4 de enero de 2002. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-B%C3%A9lgica-2002.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 36.519 de la República de Venezuela, del 18 de agosto de 1998. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/06/TBI-Venezuela-Uruguay-1998.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República de Venezuela y la República de Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 36.383 de la República de Venezuela, del 28 de enero de 1998. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Costa-Rica-1998-2.pdf>.

Ley Aprobatoria del Tratado entre la República de Venezuela y la República Federal de Alemania para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 36.383 de la República de Venezuela, del 28 de enero de 1998. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Alemania-1998.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Canadá para la Promoción y Protección de Inversiones. Gaceta Oficial N° 5.207 Extraordinario del 20 de enero 1998. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Canad%C3%A1-1998.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Reino Unido de Suecia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 5.192 Extraordinario de la República de Venezuela, del 18 de diciembre de 1997. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Suecia-1997.pdf>.

Ley Aprobatoria del Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Paraguay. Gaceta Oficial N° 36.301 de la República de Venezuela, del 29 de septiembre de 1997. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Paraguay-1997-1.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República de Venezuela y el Reino de España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 36.281 de la República de Venezuela, del 1 de septiembre de 1997. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Espa%C3%B1a-1997.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Gaceta Oficial N° 36.268 de la República de Venezuela, del 13 de agosto de 1997. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Brasil-1997.pdf>.

Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección de Inversiones. Gaceta Oficial N° 36.266 de la República de Venezuela, del 11 de agosto de 1997. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Per%C3%BA-1997.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la Promoción y la Protección de Inversiones, suscrito en Londres el 15 de marzo de 1995. Gaceta Oficial N° 36.010 de la República de Venezuela, del 30 de julio de 1996. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Reino-Unido-1996.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Lituania para la Promoción y Protección de Inversiones. Gaceta Oficial N° 5.080 Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela, del 23 de julio de 1996. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Lituania-1996.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Reino de Dinamarca sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito en Caracas el 28 de noviembre de 1994. Gaceta Oficial N° 5.080 Extraordinario de la República de Venezuela, del 23 de julio de 1996. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Dinamarca-1996.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República de Venezuela y la República Checa para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Caracas el 27 de abril de 1995. Gaceta Oficial N° 36.002 de la República de Venezuela, del 17 de julio de 1996. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Rep%C3%A1blica-Checa-1996.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Barbados para la Promoción y Protección de Inversiones. Gaceta Oficial N° 4.853 Extraordinario del 8 de febrero de 1995. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Barbados-1995.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Barbados para la Promoción y Protección de Inversiones. Gaceta Oficial N° 4.853 Extraordinario de la República de Venezuela, del 8 de febrero de 1995. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Barbados-1995.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Portuguesa para la Promoción y Protección Recíprocas de las Inversiones. Gaceta Oficial N° 4.846 Extraordinario del 26 de enero de 1995. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Portugal-1995.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Chile sobre Promoción y Protección de Inversiones. Gaceta Oficial N° 4.830 Extraordinario de la República de Venezuela, del 29 de diciembre de 1994. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Chile-1994.pdf>.

Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones. Gaceta Oficial N° 4.802 Extraordinario de la República de Venezuela, del 2 de noviembre de 1994. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Ecuador-1994.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones. Gaceta Oficial N° 4.801 Extraordinario de la República de Venezuela, del 1 de noviembre de 1994. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Argentina-1994.pdf>.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Confederación Suiza para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones. Gaceta Oficial N° 4.801 Extraordinario de la República de Venezuela, del 1 de noviembre de 1994. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/TBI-Venezuela-Suiza-1994.pdf>.

Ley Aprobatoria del Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos. Gaceta Oficial N° 35.269 de la República de Venezuela, del 6 de agosto de 1993. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/07/TBI-Venezuela-Reino-de-los-Pa%C3%ADses-Bajos-1993.pdf>.

Acuerdo sobre Comercio de Inversiones entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Comunidad del Caribe (CARICOM). Gaceta Oficial N° 4.508 Extraordinario de la República de Venezuela, del 30 de diciembre de 1992. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/Acuerdo-sobre-Comercio-e-Inversiones-Venezuela-Caricom-1992.pdf>.

Acuerdo N° CJ/TI 175, sobre incentivos para las Inversiones entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de los Estados Unidos de América. Gaceta Oficial N° 34.511 de la República de Venezuela, del 17 de julio de 1990. <https://www.tradex.com.ve/wp-content/uploads/2019/05/Acuerdo-sobre-Incentivo-a-las-Inversiones-entre-Venezuela-y-EEUU-1990.pdf>.

La cultura organizacional de la integridad y su impacto en las decisiones corporativas

Jesús A. Villegas Ruiz*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 279-312

Resumen: La cultura de integridad organizacional reúne conocimientos y prácticas que aseguran acciones éticas coherentes con los valores corporativos. Va más allá del cumplimiento normativo, pues integra ideales éticos y estándares que favorecen el éxito sostenible. Su influencia en la toma de decisiones corporativas exige contextos que faciliten el aprendizaje y líderes que actúen como modelos visibles. Aunque no existe evidencia concluyente de su relación directa con la rentabilidad, la integridad aporta beneficios clave: mejora la reputación, previene riesgos legales y fortalece el compromiso y sentido de pertenencia del personal. Al unificar a la organización en torno a un propósito común, se convierte en un elemento esencial para su desempeño y sostenibilidad institucional y su impacto positivo a largo plazo.

Palabras clave: Cultura de Integridad, Cumplimiento Normativo, Toma de Decisiones Corporativas.

The organizational culture of integrity and its impact on corporate decisions

Abstract: *The organizational culture of integrity brings together knowledge and practices that ensure ethical actions aligned with corporate values. It goes beyond regulatory compliance, as it incorporates ethical ideals and standards that support sustainable success. Its influence on corporate decision-making requires contexts that promote learning and leaders who act as visible role models. Although there is no conclusive evidence of a direct link to profitability, integrity offers key benefits: it enhances reputation, prevents legal risks, and strengthens employee commitment and sense of belonging. By unifying the organization around a common purpose, it becomes an essential element for institutional performance, sustainability, and long-term positive impact.*

Keywords: *Integrity Culture, Regulatory Compliance, Corporate Decision-making.*

Recibido: 21/11/2025

Aprobado: 27/11/2025

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela. Maestría en Derecho Americano, Universidad de Boston. Maestría en Derecho Comparado, Universidad de Pensilvania, Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela, y MBA del IESA. Profesor en las universidades Central de Venezuela, Católica Andrés Bello, Monteávila y en el IESA. Socio de la firma internacional de abogados Baker McKenzie donde desarrolla su práctica profesional en asesoría corporativa, regulatoria y de cumplimiento para empresas nacionales y extranjeras. Agradecimiento especial a Cristina Alfonzo por la revisión de la versión final de este ensayo.

La cultura organizacional de la integridad y su impacto en las decisiones corporativas

Jesús A. Villegas Ruiz*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 279-312

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Aproximación conceptual.* 1.1. *La noción de cultura organizacional.* 1.2. *El cumplimiento normativo.* 1.3. *Definición de integridad.* 1.4. *Definición de cultura de integridad.* 1.5. *El proceso de toma de decisiones corporativas.* 1.6. *La integridad en el proceso de toma de decisiones corporativas y el aprendizaje organizacional.* 2. *Ánalisis sobre el estado actual de la integridad corporativa y diferenciación con conceptos conexos.* 3. *La importancia de la cultura de integridad en la toma de decisiones corporativas.* 4. *El aprendizaje organizacional como elemento diferenciador en la toma de decisiones corporativas.*

CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Este artículo consiste en un análisis sobre la importancia de una cultura organizacional de integridad como elemento clave para el éxito empresarial y la toma de decisiones corporativas, entendiéndose tal cultura como una expresión de saberes y prácticas compartidas en una institución, donde se actúa de manera consistente con sus valores organizacionales y de forma éticamente correcta en el desarrollo de su actividad comercial¹.

A tal efecto, realizaremos un estudio analítico de la literatura gerencial sobre los problemas actuales del cumplimiento normativo o *compliance*, así como los elementos constitutivos de una cultura organizacional como elemento unificador de la integridad corporativa y que ha sido definida por el foro como un sistema de significados compartidos², en el sentido que una empresa posee una “cultura” propia y particular, así como, prácticas o modos propios en la forma de hacer negocios dependiendo de sus valores

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela. Maestría en Derecho Americano, Universidad de Boston. Maestría en Derecho Comparado, Universidad de Pensilvania, Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela, y MBA del IESA. Profesor en las universidades Central de Venezuela, Católica Andrés Bello, Monteávila y en el IESA. Socio de la firma internacional de abogados Baker McKenzie donde desarrolla su práctica profesional en asesoría corporativa, regulatoria y de cumplimiento para empresas nacionales y extranjeras. Agradecimiento especial a Cristina Alfonzo por la revisión final de este ensayo.

¹ Programa de Integridad del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social del Perú (2022).

² Ramón Piñango, “Aprendizaje organizacional: ¿posibilidad o quimera?”, *Debates IESA* (Caracas, 2004).

intrínsecos. Esos valores corporativos son estratégicamente importantes pues pueden estar alineados al ser exigidos en leyes y reglamentos, que, funcionando como “límites legales” y en narrativas de ideales éticos, pueden reflejarse en una gestión basada en la integridad que obliga a los empleados a seguir estándares inspiradores y ejemplos vivos de excelencia moral³.

En este orden de ideas, exploraremos los conceptos básicos de la materia y estudiaremos la actual discusión del término “integridad”, a fin de diferenciar la integridad éticamente considerada y sus implicaciones de negocio en el plano organizacional y mental de los empleados.

De igual manera, delimitaremos conceptualmente los problemas entre la cultura de cumplimiento y la cultura de integridad, siendo esta última deseable para cualquier organización que aspira el éxito sostenible.

En este sentido, examinaremos las razones por las que las personas que están en entidades corporativas deben actuar con integridad y hacer negocios éticamente. Asimismo, se analiza la aspiración individual y grupal de integridad en el marco de los fines corporativos perseguidos por la empresa.

En términos muy amplios, la cultura de la integridad consiste en aplicar el comportamiento honesto, responsable y ético en las organizaciones. El cumplimiento, que es un concepto que abarca las medidas que toman las empresas para seguir las normas, reglas y regulaciones, también es una parte importante del discurso sobre la integridad y la ética. Por su parte, los códigos de ética o de conducta constituyen una herramienta para que las empresas logren tener un comportamiento ético y mantengan el cumplimiento, pero el planteamiento actual trasciende mucho más allá de esto. La ética empresarial tiene importantes aplicaciones en el funcionamiento de una organización, su capacidad de manejar el riesgo, su reputación en el mercado y su prestigio en la comunidad. Organizacionalmente, las empresas han creado departamentos de cumplimiento que generalmente se encargan de monitorear y asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales y los estándares éticos más allá de los legalmente requeridos⁴.

³ Peter Verhezen, “Giving Voice in a Culture of Silence. From a Culture of Compliance to a Culture of Integrity”, *Journal of Business Ethics* 96 (2010).

⁴ Michele DeStefano, “Creating a Culture of Compliance: Why Departmentalization May Not Be the Answer”, *Hastings Business Law Journal* 10 (2013): 71.

Es así como la función de cumplimiento no se agota en la formalidad de las legislaciones existentes. Un gerente o empleado ético demostrará el coraje de sus propias convicciones y valores si comparte efectivamente los valores de una organización⁵. El gerente debe poseer las herramientas y habilidades necesarias para tomar decisiones de manera íntegra. Sin embargo, para la consecución de tal fin, la organización debe diseñar el contexto adecuado para que los directivos, gerentes y empleados sientan la confianza necesaria y el ambiente para tomar decisiones en beneficio del negocio y con sustento ético.

Adicionalmente, la toma de una decisión corporativa debe también prever las consecuencias en un contexto de relacionamiento con terceros, con lo cual, la transparencia e integridad corporativa tiene un impacto externo por parte de la organización y su reputación. El aprendizaje organizacional, así como la internacionalización y socialización de la cultura organizacional de la integridad, son aristas importantes en el diseño de un contexto que promueva las mejores prácticas éticas dentro de una organización.

Estos componentes constituyen un pilar necesario, pero no aseguran la continuidad del negocio pues las gerencias de cumplimiento tienen, además de una labor preventiva y legal, una labor educativa y de promoción cultural. Las empresas tienen que adoptar un enfoque integral y multidisciplinario para mantener los estándares de integridad y abordar los problemas éticos como parte de su quehacer diario en la toma de decisiones corporativas, como tendremos oportunidad de desarrollar al comprender la integridad corporativa como un valor adicional a cualquier negocio, independientemente de su relación con la rentabilidad de la empresa.

De este modo, con estas líneas, pretendemos atender la problemática que plantea la literatura actual, confusa y poco sistemática sobre nuestro objeto de estudio, para así dotar al concepto de integridad corporativa de rigurosidad académica y proveerlo de herramientas de análisis teórico sobre su utilidad en la vida corporativa, tomando en cuenta para ello la integridad empresarial y su relación con la empresa, su giro comercial y las decisiones corporativas tomadas por sus gerentes sobre cómo hacer mejores negocios en términos éticos y en beneficio de la sociedad.

⁵ Verhezen, “Giving Voice in a Culture of Silence. From a Culture of Compliance to a Culture of Integrity”.

1. Aproximación conceptual

Para responder a la pregunta si la cultura organizacional de la integridad es relevante en la toma de decisiones corporativas, resulta necesario iniciar con un sondeo general de conceptos, ya que uno de los problemas que presenta la discusión sobre la cultura de integridad empresarial es determinar si tiene algún tipo de impacto en la organización y si su implementación tiene alguna consecuencia en la propuesta de valor de la empresa.

Aunque se puede pedir a los empleados que firmen extensos códigos de conducta que certifiquen que conocen las políticas de su empresa, la función de cumplimiento no se agota en la formalidad de las legislaciones o regulaciones existentes aplicables a la organización, sino que trasciende a un análisis de comportamiento organizacional dentro de la empresa.

A tal efecto, en este aparte se desarrollará la definición de cultura organizacional para luego analizar el proceso de toma de decisiones corporativas. El análisis se centra en la literatura existente sobre la noción de cumplimiento normativo e integridad para posteriormente analizar la definición de cultura de integridad con base en la integración de los conceptos aportados en este ensayo.

1.1. La noción de cultura organizacional

Una empresa posee una “cultura” propia y particular, así como prácticas o modos propios en la forma de hacer negocios dependiendo de sus valores intrínsecos, por lo que se ha afirmado que una cultura empresarial firme proporciona estabilidad a una organización⁶. El término “cultura” se refiere de forma muy general a un conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época y grupo social⁷.

La cultura organizacional se refiere a un sistema de significados compartidos por los miembros, el cual distingue a una organización de las demás⁸. De acuerdo con Piñango, la clave de la noción de cultura está en la idea de significado: lo que da sentido a un objeto o una conducta. De esta manera, el significado precisa cómo se debe entender ese objeto, palabra o conducta⁹.

⁶ Stephen Robbins y Timothy Judge, *Organizational Behavior*, 15^a ed. (Boston: Pearson, 2013).

⁷ Piñango, “Aprendizaje organizacional: ¿posibilidad o quimera?”

⁸ Robbins y Judge, *Organizational Behavior*,

⁹ Piñango, “Aprendizaje organizacional: ¿posibilidad o quimera?”

En la medida en que un significado sea compartido —es decir, entendido de igual o similar manera por un colectivo— constituirá un elemento cultural¹⁰. Por esto, la cultura corporativa implica una serie de procesos, lenguajes, valores compartidos por los miembros de una organización.

En la búsqueda de una explicación organizacional del fenómeno de la cultura empresarial, señalan Robbins y Judge, la cultura organizacional muestra la forma en que los empleados perciben las características de la cultura de una organización, no si les gusta¹¹. Es decir, se trata de un término descriptivo, lo cual es importante debido a que distingue entre cultura y satisfacción laboral.

Las características de la cultura organizacional son varias. En primer lugar, la cultura tiene un papel que ayuda a definir las fronteras, es decir, establece las diferencias entre una organización y las demás. En segundo lugar, transmite un sentimiento de identidad a los miembros de la organización. En tercer lugar, facilita la generación de compromiso con algo que va más allá del mero interés individual. En cuarto lugar, aumenta la estabilidad del sistema social. La cultura es el adhesivo social que ayuda a mantener unida la organización al proveer estándares de lo que deberían decir y hacer los trabajadores. Por último, la cultura sirve como mecanismo que da sentido y control, que guía y da forma a las actitudes y al comportamiento de los empleados¹².

La cultura define las reglas del juego¹³, y así, no es de extrañar entonces que la cultura sea vista como un instrumento para asegurar la conducta deseada, como intangible mecanismo de control, omnipresente, implícito y duradero¹⁴.

En este sentido, señala Piñango que, si la cultura de una organización está muy fuerte, en el sentido que sus normas, valores, costumbres y tradiciones convergen para generar patrones de conducta muy similares en el personal, será poco probable que ocurran conductas disidentes, como puede ser la expresión de un punto de vista diferente del oficial y predominante acerca de la mejor manera de mercadear un producto o motivar al personal¹⁵.

De acuerdo con Robbins y Judge, las acciones de la alta gerencia también tienen un efecto significativo en la cultura de la organización. A través de lo que dicen y hacen, los altos ejecutivos establecen normas que se filtran a través de la organización,

¹⁰ Id.

¹¹ Robbins y Judge, *Organizational Behavior*,

¹² Id., 516.

¹³ Id.

¹⁴ Piñango, “Aprendizaje organizacional: ¿posibilidad o quimera?”, 63.

¹⁵ Id.

como si es deseable correr riesgos; cuánta libertad deben dar los gerentes a sus subalternos; lo que constituye una vestimenta adecuada; y qué acciones son redituables en términos de aumentos de salario, ascensos y otros beneficios¹⁶.

1.2. *El cumplimiento normativo*

La noción de cumplimiento se refiere a una función específica dentro de los negocios cuyo objetivo es la observancia de la normativa externa (legal, regulatoria, estándares) e interna (códigos de ética, reglas de gobierno corporativo, políticas corporativas) aplicable a la empresa. Se ha señalado que la función que cumple *compliance* en las empresas es ser una forma de ejecución de normativa dentro de las organizaciones¹⁷.

Por esta razón, la noción de *compliance* supone: (i) que el actor en cuestión sea una organización empresarial compleja, no una persona individualmente considerada y (ii) que además de referirse al comportamiento empresarial de la organización respecto a su adecuación a las normas, más importante aún, se refiere a las acciones que toma la empresa en asegurarse que las normas son cumplidas y obedecidas¹⁸.

De igual manera, se ha entendido que la función de cumplimiento supone un sistema de controles que implica: (i) un ambiente normativo y regulatorio que afecte a la empresa y que esté plenamente identificado; (ii) una actividad comercial supervisada o controlada por reguladores; (iii) un análisis constante del riesgo del incumplimiento de las regulaciones locales; (iv) canales efectivos de comunicación con los integrantes de una organización, y (v) monitoreo constante de la actuación empresarial de acuerdo con los controles previamente establecidos. En este sentido, parafraseando lo sostenido por Rodríguez Morales, el cumplimiento normativo es la rama de estudio legal en la que una organización y quienes la integran deben observar, en el marco de su actividad, los riesgos existentes y la posibilidad de comisión de hechos ilícitos en o a través de ella¹⁹.

Ahora bien, el cumplimiento o *compliance* tiene sentido empresarial por la existencia de una extensa regulación de carácter legal, sublegal y de *soft law*, que ha impactado la forma de hacer negocios de las empresas ante la probabilidad de imposición de sanciones y multas por entidades gubernamentales que pueden destruir los negocios.

El cumplimiento normativo ha tenido especial relevancia corporativa por la existencia de legislaciones y regulaciones que afectan el quehacer corporativo.

¹⁶ Robbins y Judge, *Organizational Behavior*.

¹⁷ Geoffrey P. Miller, *The law of Governance, Risk Management, and Compliance* (New York: Aspen Casebook, 2014).

¹⁸ Id., 137.

¹⁹ Alejandro Rodríguez Morales, *Criminal compliance (cumplimiento normativo y penal del derecho penal económico)* (Caracas: Ediciones Paredes, 2019).

En la actualidad, existe una indudable influencia del derecho norteamericano sobre las empresas transnacionales modernas y la noción actual de *compliance* desde la promulgación del FCPA para el castigo de la corrupción en el extranjero.

Este instrumento legal es uno de muchos ejemplos de aplicación del *compliance* corporativo que exige estricta vigilancia a muchas áreas de regulación aplicables a la empresa, como lo son la legislación contra la corrupción y el soborno, contra la legitimación de capitales, privacidad de datos, sanciones internacionales y comercio internacional, acoso laboral, entre muchas otras que pueden variar de acuerdo con la industria en concreto.

La Ley Sarbanes-Oxley de 2002, los memorandos de enjuiciamiento del DOJ y el mayor uso de los acuerdos de no enjuiciamiento, la Ley Dodd-Frank después de la crisis financiera, entre otros, son solo algunos ejemplos de desarrollos legales que han forzado a las empresas a reevaluar sus programas de cumplimiento. Ciertamente, los avances legislativos norteamericanos han moldeado cómo se autorregulan las empresas que cotizan en la bolsa de valores debido principalmente a la extraterritorialidad de la ley y lo demandante que son las autoridades y reguladores de las principales potencias económicas mundiales.

Empresas transnacionales han prestado especial atención a los incumplimientos legales de sus subsidiarias en el extranjero ante la posibilidad de imposición de cuantiosas sanciones y multas ante eventuales incumplimientos de la normativa legal. Adicionalmente, las actuales tendencias de responsabilidad social corporativa y ética empresarial obligan a las compañías a ser mucho más conscientes de su impacto a la sociedad, los consumidores, y el fomento de mejores prácticas ciudadanas de respeto a la ley.

1.3. Definición de integridad

Señala Maak que la mención a la noción de integridad organizacional o corporativa fue presentada explícitamente por primera vez por Paine²⁰. En el estudio *Managing for Organizational Integrity*, Paine comparó el enfoque de cumplimiento predominante en la ética empresarial norteamericana con una perspectiva de integridad y esbozó las características clave de una “estrategia de integridad” como una forma de garantía proactiva de conducta responsable, en contraste con una política corporativa estrictamente legal y cuyo enfoque es eminentemente normativo y de cumplimiento reactivo²¹.

²⁰ Thomas Maak, “Undivided Corporate Responsibility: Towards a Theory of Corporate Integrity”, *Journal of Business Ethics* 82 (2008)

²¹ Lynn Sharp Paine, “Managing for Organizational Integrity”, *Harvard Business Review* (Cambridge, 1994).

Para definir una cultura de integridad se debe entender la noción de integridad y delimitarla en su aspecto ético. Sin embargo, la noción de “integridad” y en particular “integridad corporativa” no tiene un significado uniforme en la literatura gerencial sobre ética empresarial. En efecto, como concepto esencialmente moral, no existe consenso en una definición universal del término.

En este sentido, sostiene Geddes que el concepto de integridad es una parte intrincada y fundamental de toda la literatura de ética empresarial en la que los académicos y profesionales están de acuerdo con que su presencia es necesaria para lograr varios objetivos éticos de los negocios²².

De esta manera, de acuerdo con Hopkins la integridad puede significar muchas cosas para muchas personas y organizaciones, pero su premisa básica se basa en la honestidad. La integridad “enfatiza la consistencia moral, la integridad personal y la honestidad”²³. Se ha asociado el término integridad con la cualidad de estar completo o ser indiviso, así como, la fidelidad a los principios propios.

Brown, por su parte, plantea un modelo de integridad corporativa consistente de cinco dimensiones: una dimensión cultural en términos de apertura y comportamiento inclusivo, una dimensión interpersonal que representa la “integridad relacional”, la integridad organizacional, como perseguir un propósito que vale la pena, “la integridad social como cooperación cívica” y, en última instancia, la integridad natural o ambiental como “prosperidad natural”, con el liderazgo como fuerza integradora²⁴.

Según este autor, de las cinco dimensiones de la integridad, la dimensión cultural es quizás la más fundamental, pues la cultura es lo que mantiene unidas las cosas dentro de una organización. Señala Brown que son su lenguaje, rituales y patrones de comunicación lo que brindan un rico contexto en el que se descubre cómo relacionarnos con personas, experiencias y cosas²⁵.

De acuerdo con Brown cada una de las cinco dimensiones presenta su propio desafío particular para la integridad corporativa. Así, por ejemplo, el desafío a nivel cultural es estar abierto a las diferencias y desacuerdos. Sin embargo, en una sociedad pluralista se encuentra continuamente con otras culturas, lo que significa que la cultura ahora es parte de un todo más grande: una sociedad multicultural. La integridad como totalidad requiere el reconocimiento de la alteridad cultural y una apertura al valor

²² Bruce Geddes, “Integrity or Compliance Based Ethics: Which Is Better for Today’s Business?”, *Open Journal of Business and Management* (2017).

²³ S.L. Hopkins, “How effective are ethics codes and programs? Many companies craft codes of ethics...”, *Financial Executive* (2013).

²⁴ Marvin Brown, *Corporate Integrity* (New York: Cambridge University Press, 2005).

²⁵ Id., 8.

de las diferencias y los desacuerdos. En el nivel organizacional, en tanto, el desafío es asegurar la coherencia entre el propósito organizacional y la conducta. La misión corporativa, en otras palabras, debe expresar un propósito tan valioso que cuando una decisión está alineada con esa misión, se puede decir que la decisión fue correcta. Estas decisiones son parte de un todo, que está identificado por la misión corporativa. Para que las empresas tengan integridad deben tener un propósito valioso que pueda ser una guía confiable para sus decisiones²⁶.

Por otro lado, para Maak la noción de integridad implica un estado de ser “invisible”, un todo integral en el sentido básico de poseer principios y moral sólida. Sin embargo, para lograr este estado se deben cumplir ciertas condiciones o requisitos para definir la integridad como lo son el compromiso, la conducta adecuada, el contenido de dicha conducta, su contexto, consistencia en el tiempo, coherencia y continuidad. Todos esos requisitos deben cumplirse y alinearse para garantizar la integridad. Por lo tanto, la integridad obviamente requiere un proceso de integración de conductas para lograr una moral corporativa activa²⁷.

A diferencia de Brown, Maak sostiene que la noción de integridad debe entenderse más allá del concepto de responsabilidad social corporativa, diferenciarse y tratarse como un concepto con autonomía propia bajo la terminología de la “integridad corporativa”. En este orden de ideas, la integridad corporativa requiere ciertas acciones que se corresponden con ciertos niveles. Así, el enfoque de estudio de Maak se centra en la conducta de los individuos y las organizaciones, más que un problema eminentemente organizacional.

Maak plantea un modelo teórico que sustenta, en su opinión, la teoría de la integridad corporativa sostenida en las 7 “C” (compromiso, conducta, contenido, contexto, consistencia, coherencia y continuidad). Para Maak, sólo puede existir una integridad corporativa con base en dichas conductas y su realización en la empresa.

1.4. Definición de cultura de integridad

Una vez delimitado el alcance de la noción de una cultura dentro de una organización, un paso necesario para el desarrollo del análisis propuesto es el entendimiento de la inclusión del término “integridad” a dicha cultura corporativa y sus implicaciones para la empresa. Para los efectos de este estudio, se considera que la noción cultura ética y cultura de integridad son sinónimos pues proveen la misma consecuencia práctica: el establecimiento de estándares de conducta empresarial orientados al bien de

²⁶ Id., 9.

²⁷ Maak, “Undivided Corporate Responsibility: Towards a Theory of Corporate Integrity”.

la organización con base en la ética empresarial, así como, en determinados valores corporativos.

Esos valores corporativos son estratégicamente importantes pues pueden estar alineados al ser exigidos en leyes y reglamentos, que funcionando como “límites legales” y en narrativas de ideales éticos pueden reflejarse en una gestión basada en la integridad que obligan a los empleados a seguir estándares inspiradores y ejemplos vivos de excelencia moral²⁸.

Un estudio reciente examina cómo las compañías pueden aprovechar el sentido inherente del bien y del mal de su fuerza laboral, para que hable cuando considere que las acciones de la organización no son congruentes con sus propios principios éticos. Decir que las organizaciones deberían establecer una cultura para un comportamiento ético es bastante sencillo, pero desarrollar una cultura donde los individuos sientan que tienen el poder para expresarse es mucho más difícil²⁹.

De acuerdo con Heineman, la noción de cultura de integridad debe incluir una sólida adherencia al espíritu y la letra de las reglas formales (es decir, cumplimiento o *compliance* como elemento normativo), la adopción de estándares éticos más allá de las reglas formales que obligan (es decir, el elemento ético), y la creación de una población de empleados que exemplifique los valores fundamentales de honestidad, justicia, franqueza, honradez y confiabilidad (finalmente, el elemento diferenciador de integridad corporativa)³⁰.

Por su parte, sostiene Brown, para que las empresas tengan integridad a nivel cultural necesitan diseñar conversaciones continuas que estén abiertas a las diferencias y desacuerdos. Así, señala que la capacidad para superar estas barreras no reside en los individuos, sino en un proceso dialógico con los compañeros de trabajo³¹.

No existe un consenso aparente en la literatura sobre la similitud o unión de las nociones de cultura de integridad con cultura de cumplimiento, aunque existe una visión mayoritaria de diferenciar ambas nociones por el contenido ético de una y el contenido normativo o legal-regulatorio de la otra. Así, por ejemplo, señalan Bazerman y Tenbrunsel que la adopción de programas formales de ética puede tener poco efecto a menos que reflejen los valores de la organización³².

²⁸ Verhezen, “Giving Voice in a Culture of Silence. From a Culture of Compliance to a Culture of Integrity”.

²⁹ Robbins y Judge, *Organizational Behavior*.

³⁰ Ben Heineman, “Only the Right CEO Can Create a Culture of Integrity”, *Harvard Law School Forum on Corporate Governance & Financial Regulation* (Cambridge, 2013).

³¹ Brown, *Corporate Integrity*, 66.

³² Max Bazerman y Ann Tenbrunsel, *Blind Spots: Why We Fail To Do What's Right And What To Do About It* (New Jersey: Princeton, 2011), 122.

Por su parte, Geddes estudia y confronta directamente las nociones de cumplimiento e integridad para concluir que si bien hay evidencia de que la ética está vinculada a la rentabilidad, se justifica la necesidad de más investigación para responder a la pregunta de si una organización que elige el camino ético para realizar negocios será recompensada con un éxito continuo y será vista como un buen ciudadano corporativo del mundo³³. Así, para Geddes, son dos modelos con distintos enfoques: uno normativo y otro estrictamente ético.

En el mismo sentido, Heineman se refiere a una cultura de integridad en oposición a una cultura de cumplimiento, que en su opinión incluye una adhesión firme al espíritu y la letra de las reglas formales, la adopción de estándares globales más allá de lo que exigen las reglas, es decir, ética y adopción de valores críticos como la honestidad, la franqueza, la equidad, la fiabilidad y la honradez³⁴.

A pesar de esta mayor atención a la cultura corporativa y la creación de una “cultura de cumplimiento” dentro de las corporaciones, los programas y la cultura de cumplimiento a menudo se tratan por separado y no como dos caras de la misma moneda. Las empresas se enfocan en los aspectos técnicos de un programa de cumplimiento y luego abordan por separado los temas “blandos” de la cultura corporativa.

En un estudio de Deloitte³⁵, una preocupación imperante en el mundo corporativo es que el departamento de cumplimiento no está lo suficientemente involucrado en dar forma a la cultura de una empresa. De esta manera, señala el estudio, el departamento de cumplimiento generalmente tiene la responsabilidad de la capacitación en cumplimiento, la supervisión del código de conducta de la organización, la línea directa para denunciantes y las investigaciones de cumplimiento, pero no de crear o participar en el desarrollo cultural de la organización. Así, pocos departamentos de cumplimiento tienen la responsabilidad de evaluar la cultura de la organización. Y, si nadie en la organización tiene la responsabilidad de esta evaluación, entonces no se hace y, en el mejor de los casos, se reemplaza por informes generales, como lo expone el citado informe de Deloitte.

Este punto de vista ha sido fomentado por discusiones dentro de la literatura académica de que las empresas pueden implementar su programa de cumplimiento a través de un enfoque de “comando y control” centrado en la vigilancia y la sanción, o un enfoque de “integridad” centrado en los valores³⁶. Entre este enfoque de “uno u

³³ Geddes, “Integrity or Compliance Based Ethics: Which Is Better for Today’s Business?”

³⁴ Heineman, “Only the Right CEO Can Create a Culture of Integrity”.

³⁵ Deloitte, *Compliance Week In Focus: Compliance Trends Survey Report* (2015).

³⁶ Paine, “Managing for Organizational Integrity”.

otro” se encuentra el reconocimiento de que los programas de cumplimiento y la cultura corporativa no se pueden separar, pues cada uno impacta al otro.

Así se ha sostenido que puede ser necesario un programa de cumplimiento sólido para compensar una cultura ética débil y, con el tiempo, puede ayudar a crear una cultura ética sólida. De esta forma, se ha afirmado que un programa de cumplimiento débil puede empujar a una empresa hacia una cultura ética débil. Un ejemplo del vínculo entre cultura organizacional e integridad es lo afirmado por Verhezen³⁷. En opinión del autor, una empresa posee una “cultura” propia y particular, así como prácticas o modos propios en la forma de hacer negocios dependiendo de sus valores intrínsecos.

De acuerdo con Verhezen, los valores corporativos son estratégicamente importantes pues pueden estar alineados al ser exigidos en leyes y reglamentos, que funcionando como “límites legales” y en narrativas de ideales éticos, pueden reflejarse en una gestión basada en la integridad que obliga a los empleados a seguir estándares inspiradores y ejemplos vivos de excelencia moral.

Distinto a la noción de cultura de integridad, se encuentran los denominados programas de cumplimiento. Por programa de cumplimiento se ha entendido que es el cuerpo normativo internalizado dentro de la organización. Así, el programa de cumplimiento no es más que el conjunto de procedimientos, políticas y reglas de conducta de carácter interno empresarial, cuyo fin primordial es el control de la actividad empresarial ante potenciales riesgos legales y éticos.

Por una parte, existe una determinada cultura empresarial y, por otra parte, un cuerpo normativo interno que establece normas de conducta empresarial con fines legales y éticos. Ambos fenómenos coexisten en la empresa, pero el programa de cumplimiento persigue fines más allá de la promoción de una cultura corporativa, sin menoscabo a que el programa sea consecuencia de una cultura de integridad preexistente.

En opinión de Vaudo, existe una necesidad de que las empresas cuenten con políticas de cumplimiento dirigidos a contrarrestar la crisis de principios y valores, comisión de fraudes académicos, delitos contra la integridad, corrupción, es de particular importancia, requiriendo certificaciones de calidad sobre su talento, productos de investigación y compromiso con la comunidad. En otras palabras, en opinión de Vaudo, la importancia de la debida diligencia y el mismo compromiso a los estándares y cultura de compliance, aunque orientadas principalmente a empresas, también se extienden a organizaciones educativas.³⁸ Aunque la citada autora no mencione explícitamente la

³⁷ Verhezen, “Giving Voice in a Culture of Silence. From a Culture of Compliance to a Culture of Integrity”.

³⁸ Liliana Vaudo, “Debida diligencia, estándares y cultura de compliance”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* (Caracas, 2025), 7.

importancia de la cultura de integridad en su disertación, reconoce la importancia de la ética y la conducta responsable como parte del fortalecimiento de la cultura de compliance, tratando y desarrollando elementos que complementan a la definición de esta cultura, como por ejemplo el cumplimiento de la debida diligencia como un principio rector sobre las empresas y derechos humanos. Esta particularidad se debe a que estos mismos principios establecen exigencias para estas organizaciones, que, además de la necesidad de actuar con debida diligencia para evitar la violación de derechos humanos, obliga a asumir compromisos categorizados como político-corporativos para esa tutela, imponiendo la obligación de reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar.³⁹

En nuestra opinión, resulta insuficiente limitar el análisis únicamente a la “cultura de compliance” porque este enfoque suele centrarse en el cumplimiento de normas y procedimientos internos, abordando principalmente el aspecto técnico y regulatorio de la conducta organizacional. Sin embargo, la “cultura de integridad” trasciende lo meramente normativo, ya que implica la interiorización de valores éticos fundamentales que guían el comportamiento de todos los miembros de la organización, incluso en situaciones no contempladas expresamente por las normas. Así, el concepto de integridad resulta más transversal al quehacer corporativo, pues abarca tanto el cumplimiento de la ley como la promoción activa de principios éticos, generando un marco más expansivo para el análisis de la conducta corporativa y la toma de decisiones en contextos complejos e inciertos.

Los programas de cumplimiento basados en la integridad se pueden utilizar como comparación con los programas de ética basados en el cumplimiento. Las organizaciones que tienen programas de ética basados en la integridad han establecido principios básicos que piden a todos que se adhieran a los principios y se gobiernen en consecuencia. Los programas de ética basados en la integridad producen empleados más propensos a comprometerse con sus organizaciones, más conscientes en un sentido ético y más dispuestos a denunciar problemas de naturaleza ética.

En este orden de ideas, la ética corporativa y el cumplimiento tienen una función entrelazada dentro de la organización: el primero, procurando el correcto hacer de las conductas dentro de la organización, mientras que el segundo monitorea el incumplimiento de la normativa legal e interna existente y aplicable al negocio.

³⁹ En este sentido, véase Id.

1.5. El proceso de toma de decisiones corporativas

La toma de decisiones se puede analizar desde dos puntos de vista. El primero es el punto de vista prescriptivo o normativo, comúnmente asociado con racionalidad, lógica y modelos formales, que explora cómo deben ser tomadas las decisiones para optimizar recursos y maximizar resultados. Otro punto de vista es el descriptivo, vinculado generalmente con procesos psicológicos, conductas e intuiciones, que trata de desentrañar, y a partir de allí mejorar cómo deciden en realidad los seres humanos. En todo caso, cabe partir de la premisa que el pensamiento es un proceso mental que requiere cierta metodología y orden para ser eficiente y productivo.

Señalan González y Obuchi que:

...las fronteras entre ambas perspectivas se solapan, ya que los modelos formales del enfoque normativo necesitan aproximaciones intuitivas para ajustar ciertos parámetros y supuestos; y quienes abordan las decisiones desde el punto de vista descriptivo recurren a modelos formales y semiformales para entender y facilitar la toma de decisiones desde el punto de vista conductual; aparte del uso de modelos híbridos, que combinan el poder analítico y los juicios humanos⁴⁰.

En su libro *Pensar rápido, pensar despacio*⁴¹, Kahneman explica las razones por las cuales los humanos a veces cometemos errores de juicio. Describe dos formas diferentes en que la mente crea el pensamiento. Estos dos sistemas de naturaleza antagónica se encuentran en el día a día de todas las decisiones de la vida y, también, en el liderazgo dentro de las organizaciones.

Kahneman sostiene que el sistema 1 es un sistema que los seres humanos han heredado evolutivamente desde hace millones de años. Es la forma de pensar rápida, un mecanismo que procesa su entorno y busca protección (por ejemplo, al sentir miedo, huir) y su finalidad es la supervivencia. El problema del sistema 1 son los errores a nivel cognitivo que puede presentar al emitir un juicio demasiado rápido. En cambio, el sistema 2 muestra la capacidad de pensar de manera más lenta, de forma más reflexiva y, por lo tanto, segura y sin juicio. Por ejemplo, en opinión de Kahneman cada vez que una persona se concentra para preparar una presentación que demuestra el gran trabajo que ha hecho en equipo para mostrarla al CEO en una empresa, es un ejemplo del empleo del sistema 2.

Kahneman usa heurísticas para afirmar que el pensamiento del sistema 1 implica asociar nueva información con patrones o pensamientos existentes, en lugar de crear

⁴⁰ Miko González y Richard Obuchi, “La ciencia, el arte y la psicología de decidir”, *Debates IESA* (Caracas, 2010), 23.

⁴¹ Daniel Kahneman, *Thinking, fast and slow* (New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011).

nuevos patrones para cada nueva experiencia. Es la forma intuitiva de “reacción instintiva” de pensar y tomar decisiones, forma *primeras impresiones* y, a menudo, es la razón por la que se llega a conclusiones.

En cambio, el sistema 2 es la forma analítica de *pensamiento crítico* de tomar decisiones, hace reflexión, resolución de problemas y análisis. Es clave que a la hora de gestionar un equipo y trabajar dentro de la organización se evite el actuar desde el sistema 1, para hacerlo de forma consciente y liderar siempre de forma meditada desde el sistema 2.

Señala Isolano que en la toma de decisiones se debe escoger entre dos o más alternativas. Todas las personas toman decisiones todos los días de su vida. Todas las decisiones siguen un proceso común, de tal manera que no hay diferencias en la toma de decisiones de tipo administrativo⁴². Este proceso de decisión puede ser descrito mediante pasos que se aplican a todas las circunstancias en las que se toman decisiones, sean éstas simples o complejas⁴³. En efecto, la toma de decisiones es un proceso mental, y como tal, requiere de pasos para su consecución.

De acuerdo con Moody, este proceso es un circuito cerrado que se inicia con la toma de conciencia sobre un problema, seguido de un reconocimiento del mismo y su definición⁴⁴. En este sentido, indica Isolano que debe ubicarse la existencia de un problema o una disparidad entre cierto estado deseado y la condición real⁴⁵. Posteriormente, señala Isolano que se analizan posibles alternativas y sus consecuencias. Una vez identificadas las alternativas, el tomador de decisiones evalúa de manera crítica cada una; considerando cuidadosamente las ventajas y desventajas de cada alternativa.

En este orden de ideas, apunta Isolano que el siguiente paso del proceso es seleccionar la solución entre las alternativas escogidas y evaluadas, con el objeto de implementar la decisión. Con ello, se espera un curso de acción que nos de resultados esperados y que, a la vez, proporcione una retroalimentación al proceso que ponga a prueba la validez y efectividad de la decisión frente al curso real de los acontecimientos.

1.6. La integridad en el proceso de toma de decisiones corporativas y el aprendizaje organizacional

No es sorpresa que en el mundo corporativo y comercial se toman decisiones a diario con diferentes impactos en la organización. Aunque no tiene el mismo impacto

⁴² Ana Isolano, “Toma de decisiones gerenciales”, *Tecnología en Marcha* 16 (2003).

⁴³ Stephen Robbins, *Administración teórica y práctica* (México: Prentice-Hall Hispanoamérica S.A., 1987).

⁴⁴ Paul Moody, *Decision making: methods for better decisions* (New York: Mc. Graw-Hill, 1983).

⁴⁵ Isolano, “Toma de decisiones gerenciales”, 45.

la toma de una decisión corporativa de una junta directiva, la decisión de un gerente senior, y la de un coordinador. Sin embargo, todas estas decisiones en conjunto permiten que la organización siga en marcha y se motorice, en sus distintos niveles operativos.

La etapa de desarrollo moral cognitivo del individuo determina cómo piensa un individuo acerca de los dilemas éticos, su proceso de decidir lo que está bien y lo que está mal en una situación⁴⁶. No obstante, para Palazzo⁴⁷ saber cuál sería la decisión correcta en una situación dada de toma de decisiones éticas no significa necesariamente que los actores individuales realmente hagan lo que perciben como la acción correcta.

Así, sostiene Palazzo que la integridad corporativa no depende únicamente de la correcta toma de decisiones éticas de sus numerosos actores en todos los niveles jerárquicos. Además, depende del diseño del contexto en el que se insertan esos actores al tomar decisiones y la percepción de ese contexto por parte de los actores individuales.

Palazzo se pregunta en su estudio “¿cómo se empieza a aprender a hacer juicios morales?” Se inicia en el llamado nivel preconvencional, descubriendo que el comportamiento incorrecto puede ser castigado y el comportamiento correcto puede ser recompensado. En este nivel las decisiones morales son una lucha constante entre el deseo de satisfacer intereses inmediatos y el miedo a ser castigado o la esperanza de ser recompensado por suprimir esos intereses.

Así, señala Palazzo que el siguiente nivel de desarrollo moral ha sido etiquetado como convencional. En este nivel, los actores humanos aprenden a interiorizar las expectativas de los demás. Los humanos aprenden que pueden elegir desempeñar ciertos roles (por ejemplo, buen hijo) que están vinculados a ciertas formas estandarizadas de comportamiento que provee la sociedad. Las personas aprenden en un paso posterior que más allá de su comunidad inmediata, se encuentran inmersos en un contexto social más amplio que dispone de un marco de ley y orden. Indica Palazzo que siguiendo estas prescripciones, las personas internalizan sus roles como ciudadanos.

Una organización basada en el cumplimiento es aquella que establece reglas y conductas con sanciones por desobediencia. Las repercusiones del incumplimiento mantienen a los empleados delimitados respecto a su responsabilidad frente a la organización.

⁴⁶ Linda Trevino, “Ethical decision making in organizations: A person-situation interactionist model”, *Academy of Management Review* 11, nº 3 (1996): 602.

⁴⁷ Guido Palazzo, “Organizational Integrity. Understanding the Dimensions of Ethical and Unethical Behavior in Corporations”, en *Corporate Ethics and Corporate Governance* (Berlín: Springer, 2007).

De esta manera, se ha afirmado que el miedo parece ser el motivador principal en la adhesión a la ética basada en el cumplimiento⁴⁸. Dicha afirmación debe necesariamente concatenarse con la noción de cultura organizacional, pero el miedo en sí mismo es insuficiente para el logro de una cultura de integridad en los términos afirmados.

Una cultura de la integridad es una expresión de saberes y prácticas compartidas en una organización donde se actúa de manera consistente con sus valores organizacionales. Como ya ha sido señalado, se ha definido la cultura organizacional como un sistema de significados compartidos⁴⁹. Así pues, una cultura de integridad son valores compartidos cuyo fundamento se basa en la realización de una actividad empresarial enmarcada en el bien personal, ético y organizacional.

Los valores éticos dan forma a la búsqueda de oportunidades, el diseño de sistemas organizacionales y el proceso de toma de decisiones utilizado por individuos y grupos. Proporcionan un marco de referencia común y sirven como fuerza unificadora en diferentes funciones, líneas de negocio y grupos de empleados. La ética organizacional ayuda a definir qué es una empresa y qué representa⁵⁰.

De acuerdo con Kaliski, cuando se cree que las empresas actúan de manera poco ética, es más probable que el público ejerza presión sobre la legislación y otras agencias gubernamentales para regular dichos negocios o para hacer cumplir las regulaciones existentes. Sin embargo, ocurrirá lo contrario cuando aprecien la necesidad de una ética empresarial. Afirma que, sin ser éticas, las empresas no pueden ser competitivas ni a nivel nacional ni mundial⁵¹.

También se enfatiza que, si bien las prácticas de gestión éticas pueden no estar necesariamente vinculadas a indicadores específicos de rentabilidad financiera, no existe un conflicto inevitable entre las prácticas comerciales éticas y el énfasis de una empresa en la rentabilidad. Señala Ugoani con respecto a la ética y la responsabilidad social empresarial, que una política social corporativa receptiva puede mejorar la viabilidad a largo plazo de una empresa y que la maximización de las ganancias a largo plazo está inexorablemente vinculada a la responsabilidad corporativa⁵².

⁴⁸ Geddes, “Integrity or Compliance Based Ethics: Which Is Better for Today’s Business?”

⁴⁹ Piñango, “Aprendizaje organizacional: ¿posibilidad o quimera?”.

⁵⁰ Paine, “Managing for Organizational Integrity”.

⁵¹ Burton Kaliski, *Social responsibility and organizational ethics* (Estados Unidos: 2001).

⁵² John Ugoani, “Business Ethics and its Effect on Organizational Sustainability”, *Global Journal of Social Sciences Studies* 5, nº 2 (2019).

Una organización se estructura y actúa de acuerdo con un conjunto de concepciones muy diversas. Sus normas formales o informales, sus sistemas y procedimientos, su organigrama, sus valores y su cultura en general, expresan supuestos explícitos (por ejemplo, cada empleado debe reportar a un solo supervisor) o implícitos (por ejemplo, la gente es egoísta y no piensa en los objetivos de la organización).

Así, esos supuestos, que se expresan a veces como puntos de vista, como tradiciones o costumbres, o como hipótesis sobre el comportamiento humano o el uso correcto de las técnicas, son los que le imprimen forma y orientación a una organización. En este sentido, sostiene el mismo autor que se puede entender el aprendizaje organizacional como la progresiva eliminación, con base en la experiencia, de errores en los supuestos que orientan el desempeño de una organización.

El aprendizaje organizacional exige cambios en el comportamiento de las personas y grupos. Los cambios en las organizaciones suelen implicar cambios en valores, costumbres y hábitos que no son fácilmente reemplazables sin algún desgarramiento emocional. Así, se ha afirmado que sin compromiso no hay aprendizaje organizacional porque el cambio puede implicar algún desgarramiento emocional. Concluye Piñango que “el compromiso constituye una relación entre dos partes: la organización y su gente. Cada parte aporta algo a una relación que favorece a ambas”⁵³.

Por su parte, de acuerdo con Castrillón y Fischer la capacidad de aprendizaje es considerada y valorada como una variable multidimensional en la que las fuentes, los niveles de aprendizaje, la cultura y las condiciones para el aprendizaje constituyen las dimensiones representativas. A partir de estos planteamientos, la capacidad de aprendizaje de una organización está determinada por cuatro variables fundamentales: las fuentes, los niveles de aprendizaje, la cultura y las condiciones para el aprendizaje⁵⁴.

2. Análisis sobre el estado actual de la integridad corporativa y diferenciación con conceptos conexos

Una de las principales observaciones luego de analizar la literatura consultada es la poca claridad conceptual existente entre los términos integridad, cultura de integridad y cumplimiento normativo, así como la interrelación existente entre ellos. Por ello, resulta pertinente resumir y diferenciar la terminología y conceptos fundamentales de la siguiente manera, con los aportes e interpretaciones de los autores de esta investigación correspondientes a la problemática planteada:

⁵³ Id.

⁵⁴ Manuel Castrillón y Andre Fischer, “Modelo teórico de aprendizaje organizacional”, *Pensamiento y gestión* nº 24 (2008).

-
- a. *Integridad*: La cualidad humana que “enfatiza la consistencia moral, la unidad personal y la honestidad”⁵⁵ y cuya conducta requiere compromiso, contenido, contexto, consistencia, coherencia y continuidad⁵⁶.
 - b. *Cultura de integridad*: Una expresión de saberes y prácticas compartidas en una organización donde se actúa de manera consistente con sus valores organizacionales y de forma íntegra (o correcta éticamente) en el desarrollo de la actividad comercial de la empresa.
 - c. *Cumplimiento normativo*: Función específica dentro de los negocios cuyo objetivo es el cumplimiento de la normativa externa (legal, regulatoria, estándares, entre otros) e interna (códigos de ética, reglas de gobierno corporativo, políticas corporativas, entre otros) aplicable a la empresa, según hemos desarrollado a lo largo de esta obra.
 - d. *Cultura organizacional*: Sistema de significados compartidos por sus miembros, el cual distingue a una organización de las demás.
 - e. *Decisiones corporativas*: Determinación o resolución que se toma o se da en una situación de negocio.
 - f. *Proceso de toma de decisiones*: Procedimiento que se inicia con la toma de conciencia sobre un problema, seguido de un reconocimiento del mismo y su definición, y que concluye con el análisis de las posibles alternativas y sus consecuencias para que el tomador de decisiones evalúe de manera crítica cada una; considerando cuidadosamente las ventajas y desventajas de cada alternativa.

Del análisis de las referencias bibliográficas consultadas se puede extraer como noción de cultura de integridad una expresión de saberes y prácticas compartidas en una organización donde se actúa de manera consistente con sus valores organizacionales y de forma íntegra (o correcta éticamente) en el desarrollo de la actividad comercial de la empresa.

Una pregunta interesante que ha surgido en el marco de esta investigación es si la cultura de integridad tiene que estar alineada con la propuesta de valor de la compañía. Aunque la cultura de integridad tiene un impacto en el quehacer comercial diario de la organización y su percepción frente a los actores terceros interesados, no debe confundirse el objetivo de la integridad empresarial con los objetivos del negocio.

⁵⁵ Hopkins, “How effective are ethics codes and programs? Many companies craft codes of ethics”.

⁵⁶ Maak, “Undivided Corporate Responsibility: Towards a Theory of Corporate Integrity”.

Aunque ambas nociones se encuentran relacionadas con el quehacer empresarial, la integridad empresarial tiene como finalidad que las actuaciones de las compañías sean realizadas correctamente en el marco de la ética y cuyo fin indirecto es una mejor percepción externa e interna de la organización, así como, la prevención de sanciones legales por incumplimiento de la normativa legal aplicable al negocio. Esta última finalidad es netamente normativa y legal, pero fundamental para la institución, pues una organización exitosa es también aquella que cumple con los parámetros de la legalidad.

La propuesta de valor del negocio, así como, denominado modelo de negocio, tiene que ver con la rentabilidad de la organización con los servicios y bienes que provee al mercado. La ética en sí misma no genera la rentabilidad del negocio. Lo que genera que un negocio sea exitoso es el cómo se realiza la actividad comercial y cómo la empresa se diferencia frente a las demás.

De tal manera que la ética es un elemento adicional a la generación de valor, pero no por ello debe ser un elemento despreciado en la planificación estratégica de la organización, pues, en el mundo corporativo actual importa tanto el producto o servicio que se ofrece al mercado como la manera en la que se desenvuelve una industria frente a la sociedad y sus distintos actores. Una empresa íntegra provee a la organización más beneficios que desventajas, pues fomenta el compromiso de los empleados con la organización al compartir un propósito común.

La volatilidad de los mercados ha sido considerada como uno de los elementos financieros por los cuales se debe velar por la integridad. Es decir, no es hacer el bien solo por hacer el bien, sino hacer el bien como mitigación ante potenciales riesgos financieros y legales del negocio. Así, no puede ser tratada o percibida por igual una compañía socialmente responsable versus una compañía que contrata personal infantil o no calificado para reducir costos.

Sin embargo, existen pocos estudios estadísticos que demuestren la causalidad y correlación entre el establecimiento de programas éticos y la rentabilidad de la empresa. Al contrario, la literatura gerencial existente tiende a ser escéptica frente a esta afirmación al no haber ningún estudio concluyente en este sentido. De este modo, al realizar el análisis de la literatura gerencial especializada, se determina que no existe un consenso ni estudio empírico con métricas que determinen la causalidad entre la noción de integridad y rentabilidad. Por su parte, la literatura legal en la materia se limita a clasificar la función de cumplimiento como una forma de prevención de riesgos legales potenciales a las organizaciones.

No obstante, esta falta de datos y métricas no es impedimento para afirmar que la apertura de la cultura de integridad y cumplimiento es positiva para la sociedad en su conjunto, al establecer mayores estándares éticos y legales al momento en que las

organizaciones hacen sus negocios. El cómo se realiza la actividad comercial es tan importante como el resultado de dicha actividad empresarial.

En este sentido, puede afirmarse que la organización no solo se relaciona con sus accionistas sino con la sociedad y múltiples actores externos. El descuido de dichos actores externos puede tener graves consecuencias para el negocio, como lo puede ser su reputación comercial o su percepción por parte de los consumidores, que son cada vez más demandantes frente al mundo empresarial.

Así, la cultura de integridad tiene como objetivo el establecimiento y creación de mejores conductas empresariales por parte de directivos, gerentes y empleados. La determinación de conductas puede sentar las bases para mejores decisiones gerenciales para la organización y la sociedad.

La unión entre una conducta íntegra y la toma de una decisión corporativa en el momento que sea requerido puede ser beneficiosa para la organización al ser ésta una entidad constantemente percibida por sus actores externos. Pero la integridad y la ética en sí mismas son insuficientes para explicar el incumplimiento de los empleados de las políticas y procedimientos, así como, para explicar sus motivaciones.

Por ende, no compartimos la noción de integridad como una solución perfecta para todos los problemas corporativos. Al contrario, la integridad es un concepto específico que ataña a la forma como una organización se comporta y que nada tiene que ver con la generación de valor. Ello no quiere decir que un comportamiento corporativo íntegro no genere beneficios para la empresa y su relación con externos a la organización y la percepción que éstos tengan de ella. Sobredimensionar la integridad empresarial, al contrario, puede ocasionar problemas de planificación estratégica para la organización.

El trinomio conceptual de cumplimiento, cultura de integridad y decisiones corporativas es importante tanto en la teoría como en la práctica por tres razones:

En primer lugar, la empresa tiene que cumplir la regulación existente para poder seguir implementando su propuesta de valor a sus demandantes y que el negocio tenga continuidad en el tiempo.

En segundo lugar, la cultura de integridad provee a los miembros de la organización parámetros éticos diferenciadores frente a otros competidores del mercado, y a su vez, provee a la empresa una barrera de prevención ante eventuales incumplimientos de la regulación que pueden afectar el normal desenvolvimiento del negocio.

En tercer lugar, las decisiones corporativas pueden ser parte del aprendizaje organizacional al detectar los decisores riesgos a la operación comercial o situaciones contrarias a los objetivos de negocio. Es precisamente el proceso de aprendizaje dentro de la organización lo que permite que los directores, gerentes y empleados conozcan

la importancia de la integridad. La cultura de integridad y las decisiones corporativas se relacionan por el discurso corporativo que emplea la organización y el ejemplo de los gerentes al momento de realizar sus actuaciones. Un ejemplo paradigmático que ilustra la diferencia entre cumplimiento normativo y cultura de integridad es el caso de Volkswagen y el escándalo de emisiones conocido como “*Dieselgate*”. A pesar de contar con robustos programas de cumplimiento y políticas formales orientadas a la observancia de la normativa ambiental, la cultura interna de la organización permitió e incluso incentivó prácticas fraudulentas para manipular los resultados de emisiones en sus vehículos diésel. Este caso evidencia que la existencia de mecanismos de compliance no es suficiente si la cultura organizacional no promueve la integridad como valor fundamental. La presión por resultados y la tolerancia a conductas poco éticas, aun en presencia de controles formales, pueden desembocar en crisis reputacionales y legales de gran magnitud. Así, el “*Dieselgate*” demuestra que el cumplimiento normativo puede ser una condición necesaria, pero no suficiente, para garantizar comportamientos éticos sostenidos en el tiempo.⁵⁷

Ciertamente, en línea con lo señalado por Brown y Palazzo, algunos patrones de conducta son necesarios para el establecimiento de una cultura organizacional de integridad. El diálogo con una base lingüística que tome en consideración los conceptos y valores que constituyen la integridad son parte de la creación de un ambiente y contexto donde la integridad no es una mera palabra vacía, sino más bien una parte habitual de las relaciones entre empleados, gerentes, directores y otros miembros de la organización.

La cultura de integridad y la función de cumplimiento empresarial se relacionan con el ambiente de confianza que debe existir en la organización. Dicho ambiente debe ser suficiente para que se puedan establecer canales de comunicación entre el empleado y la organización, y que faciliten el reporte de conductas que no pueden ser admitidas por la gerencia, en beneficio del negocio y sus empleados.

De igual manera, la noción de decisiones corporativas se vincula con el ejemplo de la gerencia y su discurso de integridad del negocio. Finalmente, las decisiones corporativas tienen un impacto a nivel de cumplimiento, pues una errada decisión de negocio puede implicar severas consecuencias legales para la empresa.

⁵⁷ Volkswagen Clean Air Act Civil Settlement. United States Environmental Protection Agency. noviembre 2025. Información disponible en: <https://www.epa.gov/enforcement/volkswagen-clean-air-act-civil-settlement> y [Office of Public Affairs | Volkswagen to Spend Up to \\$14.7 Billion to Settle Allegations of Cheating Emissions Tests and Deceiving Customers on 2.0 Liter Diesel Vehicles | United States Department of Justice.](https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-settle-allegations-cheating-emissions-tests-and-deceiving)

3. La importancia de la cultura de integridad en la toma de decisiones corporativas

La empresa debe contribuir en diseñar una estructura corporativa para que se promueva la toma de decisiones con base en la integridad como valor empresarial. Si no existe promoción, incentivos para su realización, o sanciones delimitadas ante el incumplimiento, no podrá crearse un ambiente propicio para el desarrollo de una cultura de integridad.

La anterior afirmación puede ser clasificada en la parte blanda del cumplimiento, en contraposición al cumplimiento normativo entendido netamente como un requerimiento legal o de prevención de sanciones de naturaleza legal que afecten al negocio.

¿Cómo se diseña esa estructura ética y de cumplimiento? A través de procedimientos, protocolos, políticas, entrenamientos a los empleados y la promoción de un ambiente donde la integridad sea una prioridad de negocio. Para promover la integridad dentro de una organización se debe procurar un ambiente físico y psicológico que fomente determinadas conductas y reproche el incumplimiento o la manifiesta inobservancia de las reglas y conductas socialmente aceptadas dentro de la empresa.

De igual forma, esta premisa es generalmente aceptada por la literatura gerencial, aunque sin base empírica precisa. Se puede afirmar que la generación de confianza dentro de la organización es uno de los elementos fundamentales para la creación de un ambiente propenso a la realización de conductas éticas o íntegras.

Un modelo de cumplimiento basado en la integridad requiere que se especifiquen las normas a cumplir, la sanción por incumplimiento, pero no es de posible implementación un programa que pretenda que los empleados conozcan todo el sistema legal. Los empleados copian las conductas que observan celebradas y obvian las conductas que son consideradas reprochables. La creación de un ambiente de integridad es un paso necesario y *sine qua non* para la institucionalización de la integridad como valor corporativo en las organizaciones. Para ello se hace necesario un ambiente de confianza (donde se pueda aprender sobre la importancia de la ética empresarial y sin reproches), un lenguaje que aporte y promueva los valores superiores que la empresa busca implementar (que se encuentren alineados con el propósito corporativo) y un diseño del contexto por parte de la organización para que el proceso de toma de decisiones sea guiado por la empresa.

En ese ambiente creado y promovido por la empresa, los empleados toman decisiones de negocio. Al igual que lo sostenido por la literatura gerencial especializada, el proceso de toma de decisiones es un proceso mental que requiere metodología y que puede facilitarse con la preparación para el decisor adecuado. En este sentido, para

que los empleados tomen decisiones íntegras en el marco de su día a día de negocio, es necesario que la empresa provea las herramientas y capacitaciones necesarias para entrenar a los empleados en cómo pensar íntegramente y con base en los valores de la empresa.

El enlace entre la noción de cultura organizacional, decisiones corporativas e integridad corporativa es fundamental, ya que la primera noción provee un lenguaje común entre los empleados, la segunda noción provee una metodología para la toma de decisiones de negocio y la tercera establece un horizonte y objetivo empresarial con base en qué quiere representar la organización frente a la sociedad y sus competidores.

De igual forma, deben establecerse claramente las sanciones ante el incumplimiento de la normativa legal, sublegal y ética de la empresa. Esto se debe a que, indudablemente, condicionantes de la conducta —como lo son las sanciones claramente delimitadas— generan un respeto ante el ordenamiento preexistente.

Ahora bien, no todo puede ser milimétricamente planificado en el mundo gerencial y muchas de las decisiones que tomen los empleados dependen de un determinado contexto. Esta afirmación es un aporte de Palazzo, quien señala la importancia de un contexto adecuado para una toma de decisión íntegra⁵⁸. En nuestra opinión, un análisis contextualizado de la toma de decisiones permite delimitar la ética aplicada a la decisión de negocio en concreto.

El contexto es un elemento determinante en cómo los decisores dentro de la organización toman decisiones que pueden considerarse íntegras o no. No es un objetivo de la investigación señalar que los gerentes son moralmente buenos o malos, pero sí que pueden ser entrenados para que conductualmente sus comportamientos sean cónsonos con los intereses corporativos.

En la literatura gerencial, el diseño del contexto es un elemento a considerar en el establecimiento de una cultura organizacional de la integridad. Dicha propuesta es sugerida por autores como Brown⁵⁹, Palazzo⁶⁰ y Maak⁶¹ desde distintas perspectivas, y en nuestra opinión es la base que puede crear el desarrollo efectivo de una cultura de integridad. El contexto adecuado permite las discusiones adecuadas en el marco del diálogo dentro de la organización y el cambio de patrones comunicacionales. No obstante, la instauración de una cultura de integridad enfrenta obstáculos significativos. El caso de Wells Fargo en el año 2016 es ilustrativo: la presión por alcanzar metas

⁵⁸ Palazzo, “Aprendizaje organizacional: ¿posibilidad o quimera?”.

⁵⁹ Brown, *Corporate Integrity*.

⁶⁰ Palazzo, “Organizational Integrity. Understanding the Dimensions of Ethical and Unethical Behavior in Corporations”.

⁶¹ Maak, “Undivided Corporate Responsibility: Towards a Theory of Corporate Integrity”.

comerciales llevó a la apertura fraudulenta de millones de cuentas sin consentimiento de los clientes. Este escándalo puso en evidencia cómo la presión por resultados y la resistencia al cambio pueden socavar los valores éticos, incluso en organizaciones con políticas formales de integridad. La experiencia de Wells Fargo subraya la importancia de que los líderes sean ejemplo de coherencia entre discurso y práctica, y de que se implementen mecanismos efectivos para identificar y corregir desviaciones antes de que se conviertan en crisis sistémicas.⁶²

De esta manera, los entrenamientos corporativos son fundamentales para la creación de un lenguaje común sobre la integridad entre los empleados. De nada sirven programas de cumplimientos y protocolos de escritorio si no existe un empleado consciente y entrenado en cómo tomar decisiones éticas. Para ello, los empleados copian conductas de sus pares, conductas deseables para la organización y para el bienestar colectivo.

Se requiere entrenamiento para tomar decisiones íntegras y acordes con la ética. No es posible pensar que los empleados saben automáticamente cómo actuar ante cualquier situación de negocio. Al contrario, una gerencia responsable procurará establecer los mecanismos para que los empleados puedan ser guiados y aconsejados para tomar las decisiones correctas para la dignidad del empleado y el mejor interés del negocio. Un caso emblemático que resalta la importancia de la cultura de integridad en la toma de decisiones corporativas es el de Johnson & Johnson durante la crisis del Tylenol en 1982. Ante la detección de cápsulas contaminadas con cianuro, la empresa decidió retirar voluntariamente más de 31 millones de envases del mercado estadounidense, priorizando la seguridad y la confianza del consumidor por encima de las pérdidas económicas inmediatas. Esta decisión, guiada por los valores éticos y la integridad corporativa, no solo salvaguardó la reputación de la compañía, sino que también sentó un precedente en la gestión de crisis empresariales. El caso demuestra cómo una cultura de integridad puede orientar decisiones difíciles, incluso cuando implican sacrificios financieros a corto plazo, generando beneficios reputacionales y de confianza a largo plazo.⁶³

Aunque la función de cumplimiento tradicionalmente se asocia a la observancia de normas legales, procedimientos, políticas y regulaciones, lo cierto es que dicha función no solo debe ser una función fiscalizadora dentro de la empresa. En cambio, una función de cumplimiento que vele por la promoción de la integridad dentro del nego-

⁶² Brian Tayan, “The Wells Fargo Cross-Selling Scandal”, *Stanford Closer Look Series* (2019). Disponible en: <https://www.gsb.stanford.edu/faculty-research/publications/wells-fargo-cross-selling-scandal>.

⁶³ Department of the Defense. Case Study: The Johnson & Johnson Tylenol Crisis. Disponible en: <https://www.ou.edu/deptcomm/dodjcc/groups/02C2/Johnson%20&%20Johnson.htm>.

cio, no solo cumple con su objetivo primigenio (el cumplimiento de la normativa) sino que aporta a la promoción de un lenguaje común entre los empleados diferenciando lo que está bien y lo que está mal, tanto para el negocio como para el empleado individualmente considerado.

Entre las herramientas más efectivas para fomentar una cultura de integridad destacan las “líneas éticas” o canales de denuncia anónimos. Empresas como Unilever⁶⁴ y Telefónica⁶⁵, British American Tobacco⁶⁶, entre muchas otras, han implementado sistemas confidenciales que permiten a los empleados reportar conductas indebidas, irregularidades o dilemas éticos sin temor a represalias. Estos canales, acompañados de políticas claras de protección al denunciante y procedimientos transparentes de investigación, contribuyen a crear un ambiente de confianza y transparencia. La existencia de estos mecanismos no solo facilita la detección temprana de riesgos, sino que también refuerza el mensaje de que la integridad es un valor innegociable dentro de la organización.

Adicional a la implementación de las líneas éticas, las organizaciones pueden implementar herramientas como programas de capacitación periódica en integridad y cumplimiento, evidente en los programas de las empresas mencionadas anteriormente, con protocolos claros para la toma de decisiones éticas, sistemas de incentivos que premien conductas íntegras, auditorías internas y externas para evaluar la cultura de integridad, e indicadores de desempeño ético integrados en la evaluación del personal. Estas estrategias, combinadas con liderazgo ejemplar y comunicación transparente, son esenciales para consolidar una cultura de integridad sostenible.

La empresa debe procurar entrenar a los empleados para que tomen decisiones en contextos desfavorables para el negocio, o en su defecto, para que éstos busquen internamente ayuda y guía en cómo tomar decisiones con implicaciones éticas. En todo caso, para la creación de una cultura de integridad, se debe procurar y celebrar el cumplimiento voluntario de los empleados.

No puede pretenderse que la conducta de los empleados pueda ser manejable al completo antojo corporativo. Lo discutido, es que la empresa debe crear las condiciones necesarias para que sean los propios empleados los que puedan discernir entre decisiones éticamente buenas y malas, con base en la educación y capacitación adecuada,

⁶⁴ Unilever, “Programa de Ética Empresarial. Manual de Cumplimiento” (Bogotá, 2025). Disponible en: <https://www.unilever.co/files/programa-de-etica-empresarial-colombia.pdf>.

⁶⁵ Telefónica, “Principios de Negocio Responsable de Telefónica” (2025). Disponible en: <https://www.telefonica.com/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/03/NuestrosPrincipiosdeNegocioResponsable.pdf>.

⁶⁶ BAT “Standards of Business Conduct” (2025). Disponible en: <https://www.bat.com/who-we-are/our-corporate-governance/standards-of-business-conduct>.

así como, la existencia de una cultura corporativa que provea y fomente los valores de la integridad dentro de la empresa.

4. *El aprendizaje organizacional como elemento diferenciador en la toma de decisiones corporativas*

El aprendizaje cultural dentro de la empresa es un mecanismo de educación a directivos, gerentes y empleados. Los valores relacionados con la integridad se aprenden dentro de la organización por medio de entrenamientos y la copia de conductas referenciales o ejemplos de la organización. La creación de un ambiente propenso a valorar la integridad con mayor intensidad puede generar que los empleados sigan el ejemplo de la mayoría de los empleados.

Al esbozar la teoría de la integridad corporativa, Brown y Maak realizan un análisis organizacional y conductual, respectivamente. Por una parte, Brown entiende la integridad como un asunto netamente cultural dentro de una organización⁶⁷. Por su parte, Maak entiende la integridad corporativa como una serie de conductas que conjuntamente definen lo que debe entenderse como una conducta íntegra⁶⁸. Un aporte de esta investigación es entender la integridad dentro de las organizaciones como un fenómeno, en efecto, cultural y conductual, pero también sujeto a un proceso de aprendizaje dentro de la organización.

Las capacitaciones en ética, como son denominadas por Robbins y Judge⁶⁹, no son una novedad en el mundo corporativo contemporáneo. No obstante, es común escuchar quejas sobre su empleo arcaico o de manual, o inclusive, su consideración como una pérdida de tiempo para los empleados. Compartiendo lo señalado por Piñango⁷⁰, la educación interna dentro de la organización es fundamental para la identificación de errores e irregularidades en los procesos internos de la compañía. Esta educación dentro de una organización es uno de los retos más importantes del mundo gerencial actual. El aprendizaje organizacional efectivo en materia de integridad se potencia mediante programas de formación continua y experiencias prácticas. Un ejemplo relevante es el de Google, que ha desarrollado talleres interactivos y simulaciones de dilemas éticos para todos sus empleados, independientemente de su nivel jerárquico. Estas iniciativas buscan no solo transmitir conocimientos teóricos, sino también desarrollar habilidades

⁶⁷ Brown, *Corporate Integrity*.

⁶⁸ Maak, “Undivided Corporate Responsibility: Towards a Theory of Corporate Integrity”.

⁶⁹ Robbins y Judge, *Organizational Behavior*.

⁷⁰ Piñango, “Aprendizaje organizacional: ¿posibilidad o quimera?”

para la toma de decisiones éticas en situaciones reales. La socialización de la integridad, a través de la formación y el ejemplo, permite que los valores corporativos se interioricen y se conviertan en parte del “ADN” organizacional.⁷¹

Lo mismo ocurre con la ética empresarial y las actuaciones con base en la integridad. Los empleados aprenden a tomar decisiones con integridad en la medida que son capacitados y enseñados para ello. Sin las herramientas básicas que establezcan claramente por qué y la necesidad de ser empleados íntegros, no habrá procedimiento ni manual que valga o realice este trabajo que esencialmente es individual.

La socialización e interiorización de la importancia de la integridad en la vida corporativa se puede lograr por medio de la educación de su relevancia a todos los empleados de la organización. Para este fin, la empresa debe destinar recursos con la finalidad de cumplir tales objetivos.

Lo afirmado por Castrillón y Fischer cobra gran sentido al sostener que el aprendizaje organizacional favorece un modelo de gestión más participativo, procesos de descentralización, departamentos y unidades autónomas que facilitan la construcción de metas y sentido de responsabilidad compartida. Asimismo, la cultura debe contribuir a derrumbar los egoísmos entre las personas y las secciones de la organización, para que, al compartir de forma libre y desinteresada, los conocimientos adquiridos nutran a toda la organización con el saber generado de forma individual, y se dé el salto al saber colectivo⁷².

Ahora bien, esta misma afirmación puede ser aplicable al aprendizaje de la integridad corporativa como un asunto de relevancia empresarial, pues, en términos culturales, la integridad puede ser un lenguaje o sistema de significados compartidos por los empleados de determinada organización.

El aprendizaje organizacional es importante en materia de integridad corporativa ya que obliga a la empresa a desarrollar estructuras que faciliten la implicación de los empleados de la firma en la toma de decisiones; en este mismo sentido, la necesidad de utilizar una gran variedad de conocimientos poseídos por diferentes personas obliga a la utilización de equipos de trabajo en la empresa⁷³.

⁷¹ Google, “An Update on our Work in Responsible Innovation” (2022). Disponible en: <https://blog.google/technology/ai/an-update-on-our-work-in-responsible-innovation/>.

⁷² Castrillón y Fischer, “Modelo teórico de aprendizaje organizacional”.

⁷³ Id.

REFLEXIONES FINALES

La cultura de la integridad es determinante para que las empresas puedan tomar mejores decisiones corporativas en todos sus niveles y unidades de negocio. La cultura organizacional de la integridad no puede solo fundamentarse en el cumplimiento de normas o instrumentos legales. Al contrario, una cultura de la integridad debe basarse en el compromiso de los empleados de la organización a tomarse la ética empresarial como un asunto serio y de gravedad para el negocio.

La integridad debe ser vista en las organizaciones como la congruencia entre las creencias, las decisiones y las acciones, así como, el apego continuo a los valores y principios presentes en su cultura. La integridad organizacional se refiere a la capacidad de las organizaciones de desarrollar e implementar un marco de gestión de la integridad y que sus empleados actúen de acuerdo a los valores de la organización.

Las organizaciones pueden lograr una cultura de integridad a través de la identidad, es decir, que los empleados se comprometan con las cosas con las que se identifican profundamente. Que actúen de una forma que reflejen su sentido propio de quienes son, que se sientan orgullosos de donde están y de lo que hacen.

Las regulaciones en sí mismas son insuficientes para que las empresas hagan sus negocios correctamente de acuerdo con sus principales actores relevantes (los reguladores, la sociedad, los accionistas, entre otros). La cultura empresarial de la integridad tiene que ser un compromiso basado en el entrenamiento a los empleados sobre la importancia de este tema.

Una línea de investigación que puede ser desarrollada debe referirse a la correlación entre la cultura de integridad y la rentabilidad de la empresa. Aunque no se considera que exista una relación precisa, sí es importante destacar que las buenas prácticas corporativas fortalecen a la empresa frente a sus competidores, actores externos y terceros interesados.

Un hallazgo de esta investigación es que muchos de los problemas del cumplimiento gerencial no han sido estudiados suficientemente con información empírica contundente. En efecto, no es sencillo determinar el comportamiento humano organizacional y su interrelación con el incumplimiento de normas e instrumentos legales. En todo caso, no es el objeto de estudio ahondar en análisis causal, sino más bien, ahondar sobre los problemas blandos del cumplimiento, la integridad de los trabajadores, y su impacto empresarial.

El tema seleccionado y objeto de estudio es relevante al existir un mundo mucho más demandante (como consumidores, competidores y ciudadanos). La reputación corporativa tiene importancia en cómo se realizan los negocios, y cómo estos se aco-

plan a las tendencias del mercado. No es sorpresa que exista un fin preventivo en todo programa de cumplimiento corporativo con motivaciones estrictamente legales. Sin embargo, una empresa más humana y transparente (en lo que respecta a la dignidad de sus empleados y sus motivaciones de negocio) supone un análisis severo de la ética y su aplicación empresarial.

Los empleados de la empresa toman decisiones de negocios a diario. Dichas decisiones, cualesquiera que sean, deben realizarse en un ambiente corporativo que promueva la integridad corporativa, no sólo en beneficio del empleado, sino de la empresa.

Al convivir las empresas en un mundo mucho más demandante, es necesario pensar y repensar la importancia de acciones íntegras en el mundo corporativo, en aras de la transparencia empresarial. Se entiende que la existencia de una cultura de integridad ayuda a las empresas a estrechar sus relaciones con la sociedad y terceros relacionados con la organización para una mejor realización de sus operaciones comerciales y propuesta de valor.

Organizacionalmente, el mundo empresarial actual es mucho mejor y más cercano a principios de ética que en épocas pasadas. Un ejemplo de la importancia de estos temas (antes considerados ajenos al mundo empresarial, como lo es la tendencia ESG) es una señal de cambio en la perspectiva de cómo deben realizarse los negocios en beneficio de la colectividad.

En el caso de la integridad empresarial, su impacto es interno en las organizaciones principalmente: en primer lugar, permite un ambiente digno a los empleados y legitima a la gerencia; en segundo lugar, da un sentido de pertenencia a los empleados y orgullo al pertenecer a una organización que trasciende su mero objetivo comercial y procura un aporte social individual y grupal.

Por esta razón, el enfoque exclusivamente punitivo de la problemática planteada es insuficiente para explicar el fenómeno de cumplimiento e integridad en las organizaciones. Aunque la determinación clara de las sanciones es necesaria por su efecto disuasivo, el establecimiento de una cultura que promueva la integridad como valor corporativo es una garantía de un sistema de valores compartidos que propulse a la empresa con empleados que persiguen un propósito común.

Al trabajar en el establecimiento de una teoría de la integridad corporativa, tal “integridad relacional” bien puede lograrse. Por lo tanto, una de las sugerencias más resaltantes es que la integridad corporativa debería usarse como un “término general” más adecuado para la investigación de la responsabilidad corporativa en general y la responsabilidad social empresarial en particular, es ciertamente más que eso, en términos de investigación y práctica.

El respeto a la legalidad, al trato digno, y a ser mejores personas, no puede traer sino beneficios para la organización en concreto respecto a su diferenciación frente a otras similares, y su correcto proceder en el mundo empresarial. Ahora bien, ser íntegro no significa no ser estratégico o dejar de ser líderes comerciales. Al contrario, la estrategia comercial y la integridad son nociones que pueden ir entrelazadas en la búsqueda de los objetivos de negocio.

En definitiva, la integridad tiene un fuerte contenido preventivo, pues uno de sus efectos colaterales en la organización es que los mismos empleados puedan fácilmente señalar cualquier tipo de irregularidad para que los gerentes o roles correspondientes puedan tomar las decisiones corporativas adecuadas en aras de preservar los intereses de la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

- Bazerman, Max, y Ann Tenbrunsel. *Blind Spots: Why We Fail To Do What's Right And What To Do About It*. New Jersey: Princeton, 2011.
- Brown, Marvin. *Corporate Integrity*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- BAT “Standards of Business Conduct” (2025). Disponible en: <https://www.bat.com/who-we-are/our-corporate-governance/standards-of-business-conduct>.
- Castrillón, Manuel, y Andre Fischer. “Modelo teórico de aprendizaje organizacional”. *Pensamiento y gestión* nº 24 (2008).
- Deloitte. *Compliance Week In Focus: Compliance Trends Survey Report*. 2015.
- DeStefano, Michele. “Creating a Culture of Compliance: Why Departmentalization May Not Be the Answer”. *Hastings Business Law Journal* 10 (2013).
- Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social del Perú. *Programa de Integridad del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social del Perú*. 2022.
- Geddes, Bruce. “Integrity or Compliance Based Ethics: Which Is Better for Today's Business?”. *Open Journal of Business and Management* (2017).
- González, Miko, y Richard Obuchi. “La ciencia, el arte y la psicología de decidir”. *Debates IESA* (Caracas, 2010).
- Heineman, Ben. “Only the Right CEO Can Create a Culture of Integrity”. *Harvard Law School Forum on Corporate Governance & Financial Regulation* (Cambridge, 2013).
- Hopkins, S.L. “How effective are ethics codes and programs? Many companies craft codes of ethics”. *Financial Executive* (2013).
- Isolano, Ana. “Toma de decisiones gerenciales”. *Tecnología en Marcha* 16 (2003).

- Kahneman, Daniel. *Thinking, fast and slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.
- Kaliski, Burton. *Social responsibility and organizational ethics*. Estados Unidos: 2001.
- Maak, Thomas. “Undivided Corporate Responsibility: Towards a Theory of Corporate Integrity”. *Journal of Business Ethics* 82 (2008).
- Miller, Geoffrey P., *The law of Governance, Risk Management, and Compliance*. New York: Aspen Casebook, 2014).
- Moody, Paul. *Decision making: methods for better decisions*. New York: Mc. Graw-Hill, 1983.
- Paine, Lynn Sharp. “Managing for Organizational Integrity”. *Harvard Business Review* (Cambridge, 1994).
- Palazzo, Guido. “Organizational Integrity. Understanding the Dimensions of Ethical and Unethical Behavior in Corporations”. En *Corporate Ethics and Corporate Governance*. Berlín: Springer, 2007.
- Piñango, Ramón. “Aprendizaje organizacional: ¿posibilidad o quimera?”. *Debates IESA* (Caracas, 2004).
- Robbins, Stephen. *Administración teórica y práctica*. México: Prentice-Hall Hispanoamérica S.A., 1987.
- Robbins, Stephen, y Timothy Judge. *Organizational Behavior*. 15^a ed. Boston: Pearson, 2013.
- Rodríguez Morales, Alejandro, *Criminal compliance (cumplimiento normativo y penal del derecho penal económico)*. Caracas: Ediciones Paredes, 2019.
- Tayan, Brian. “The Wells Fargo Cross-Selling Scandal”, *Stanford Closer Look Series* (2019).
- Telefónica. “Principios de Negocio Responsable de Telefónica” (2025)
- Trevino, Linda. “Ethical decision making in organizations: A person-situation interactionist model”. *Academy of Management Review* 11, nº 3 (1996).
- Ugoani, John. “Business Ethics and its Effect on Organizational Sustainability”. *Global Journal of Social Sciences Studies* 5, nº 2 (2019).
- Unilever, “Programa de Ética Empresarial. Manual de Cumplimiento” (Bogotá, 2025).
- Vaudo, Liliana. “Debida diligencia, estándares y cultura de compliance”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* (Caracas, 2025).
- Verhezen, Peter. “Giving Voice in a Culture of Silence. From a Culture of Compliance to a Culture of Integrity”. *Journal of Business Ethics* 96 (2010).
- Volkswagen Clean Air Act Civil Settlement. *United States Environmental Protection Agency*. March 2025.

Aplicaciones de ventas a plazos en Venezuela

Luis Ernesto Fidhel Gonzales*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 313-359

Resumen: Las aplicaciones informáticas como medio masivo de ventas constituyen una herramienta imprescindible para dinamizar el intercambio comercial como las necesidades de financiamiento para los compradores. La concepción tradicional sobre el contrato de compraventa resulta modificada por la intervención de las innovaciones tecnológicas. La noción de consumidor es novedosa en estos contratos. Se analiza los contratos de aplicaciones informáticas de venta a plazo en Venezuela para estudio de las relaciones jurídicas entre los suscriptores.

Palabras clave: Compraventa, precio, financiamiento.

Digital installment sales platforms in Venezuela.

Abstract: Computer applications as mass sales medium are an essential tool for boosting commercial exchange and meeting buyers' financing needs. The traditional concept of the purchase-sale contract has been modified by technological innovations. The notion of consumer is new in these contracts. Contracts for computer applications for installment sales in Venezuela are analyzed to study the legal relationships between subscribers.

Keywords: Purchase and sale, price, financing.

Recibido: 25/11/2025
Aprobado: 28/11/2025

* 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

Aplicaciones de ventas a plazos en Venezuela

Luis Ernesto Fidhel Gonzales*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 313-359

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *Parte I. Nociones elementales: 1. Compraventa. 2. Venta a plazo. 3. Buy Now Pay Later. 4. Crédito. 5. Financiamiento al consumidor. 6. Crédito comercial. 7. Financiamiento por el vendedor (seller financing) 8.- Financiamiento bancario. 9. Merchant Discount Rate. 10. Venta a crédito. 11. Scala pay: préstamos sin intereses 12. Pago en cuotas-al contado. 13. Corretaje comercial. 14. Software de compras. 15. Fitech. 16. Marketing digital. 17. Plataforma de intermediación. 18. Cuenta multimonedas. 19. Comercio electrónico en cuotas. Parte II: Experiencia venezolana. 1. Entorno. 2. Surgimiento. 3. “La Aplicación”. 4. Garantía. 5. Cesión de crédito comercial. 6. Factoring. 7. Certificado de Financiamiento Bursátil. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.*

INTRODUCCIÓN

Se parte del hecho que la mayor parte de las transacciones comerciales realizadas en el mercado nacional e internacional particularmente las compra-ventas son a plazos o pagos diferidos con o sin financiamiento; al contrario que se pueda pensar que se realizan al contado. Surge la necesidad del consumidor de contar con **éstos** para proveerse de bienes y servicios ofertados al no tener liquidez para disfrutar o hacer uso de nuevas adquisiciones.

Se originan posibles alternativas de compra-venta de pago no al contado que convergen con el sector bancario que es el tradicional e histórico de proporcionar financiamientos suponiendo cierta competencia entre ambos. Los consumidores en su mayoría en Venezuela tienen acceso a un dispositivo tecnológico móvil que lo incorpora al comercio digital, consecuentemente a las plataformas o aplicaciones que proporcionan alternativas de facilidades de pago. No se puede ignorar la necesidad del comerciante de ofertar y efectivamente vender productos y servicios no solamente en relación a la

* 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

obtención del lucro o ganancia considerada la finalidad del comercio, sino por aspectos operativos como aminorar los costos del inventario de la mercancía no adquirida o servicios no prestados.

En base a la transacción fundamental en el comercio que es la compra-venta de bienes y servicios destinados a un consumidor, la presente tesis tiene por finalidad la revisión de los conceptos fundamentales tratando de actualizarlos con respecto al surgimiento de servicios informáticos sobre pagos o cancelación de obligaciones que buscarían auspiciar la demanda ofreciendo facilidades de pago.

Se realiza el estudio sobre las obligaciones contractuales sobre el servicio de promoción de ventas a plazos en Venezuela en consideración a una recopilación de los contratos suscritos por las aplicaciones, comercios afiliados y usuarios para resaltar los aspectos coincidentes de este tipo de relación comercial.

No se deja de advertir que la sobreabundancia de estos medios de pagos alternativos podría crear una demanda excesiva e irresponsable de los consumidores que generarían una posible insolvencia y cesación de pagos de deudas asumidas a través de estos medios. Al contrario del sector bancario cuya actividad se encuentra regulado legalmente y supervisada por el estado venezolano; no ocurre todavía así con estas alternativas de pago. Si bien, en una primera impresión podrían estimular la demanda que se considera positivo para el comercio; a largo plazo podrían causar la insolvencia de los consumidores que repercutiría en los comerciantes. Resaltamos que en este tipo de transacciones la finalidad es el consumidor privando los criterios del nuevo “Derecho del Consumidor” modificando los parámetros de la compraventa tradicional.

Parte I: Nociones elementales

1. Compraventa

La compra-venta es un contrato que el vendedor se obliga a transferir y garantizar la propiedad u otro derecho al comprador o adquiriente; éste a pagar un precio en dinero a cambio de una cosa determinada. Constituye un contrato consensual perfeccionado con la simple unión o coincidencia del consentimiento de las partes sobre el objeto o derecho a transferir y el precio.

1.1. Precio

El pago o cancelación del precio tiene un efecto extintivo siendo la consecución de la concreta realización de la conducta debida o ejecución de la obligación exigida al comprador. Es el monto del pago para cumplimiento por el comprador de una obligación pecuniaria o dinero en moneda de curso legal con reconocida capacidad liberatoria de obligaciones. Necesariamente debe consistir en dinero —lo contrario

sería trueque— siendo el correlativo que el comprador se obliga a pagar. Al respecto el dinero no es más ni menos lo que se da o recibe generalmente por la compra o la venta de artículos, servicios u otras cosas¹.

Por lo general el precio se determina de común acuerdo con los contratantes pero podría dejarse su cotización al arbitrio de una persona determinada establecida en el contrato o después de celebrado; también puede hacerse la venta al precio corriente recurriendo a los listines de cotización de la bolsa o de precios de mercado del lugar o día en que deba efectuarse². Es nominal cuando la cantidad de dinero que constituye el objeto de la obligación del comprador no solo está en *in obligatione* sino esta *in solutione* o sea el deudor se libera con la cancelación de la cifra del monto establecido previamente en el contrato. En el caso del valorismo el objeto del precio es un determinado valor y la obligación se ejecuta mediante la entrega al acreedor de monedas de curso legal que corresponda a tal valor al momento del pago³.

También el vendedor debe conocer la estructura de costos con la finalidad de fijar de forma adecuada y en consideración con el comportamiento del mercado su precio máximo de venta al público. Particularmente se refiere a la determinación de los diferentes gastos que tiene un proveedor con la finalidad de proporcionar un bien o servicio para tomar decisiones sobre precios, presupuestos y planificación financiera. Permite determinar el precio mínimo al que puede vender los productos o servicios sin incurrir en pérdidas. Al analizar sus costos fijos y costos variables puede calcular el punto de equilibrio y determinar la estrategia de precios que garantizará la rentabilidad; por lo menos para cubrir todos los gastos.

1.2. *Compraventa mercantil*

La compra-venta mercantil se enfoca dentro de la noción de acto objetivo de comercio en que la adquisición de bienes o prestación de servicios se caracteriza por su finalidad lucrativa: el propósito del bien adquirido es su reventa sea en la misma forma o transformada o la prestación del servicio obedece a una fase intermedia del proceso de comercialización siempre buscando un beneficio económico. Constituye una intermediación en el cambio porque el comprador adquiere para revender o el vendedor transfiere una cosa que a su vez fue comprada para revenderla. También se distingue

¹ Galbraith, John Kenneth. "El dinero". Barcelona-España. Ediciones Orbis. 1983 pp- 9-15.

² Vivante, Cesar. "Derecho Mercantil". México. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección de Análisis de Jurisprudencia y Boletín General. 2002- pp 236-249.

³ Aguilar Gorrondona, José Luis. "Contratos y Garantías (Derecho Civil IV)". Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 1992- pp. 142-149.

Melich Orsini, José. "El pago". 2º edición actualizada y ampliada. Serie Estudios N° 86. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.2010. pp. 42-75.

cuando una de las partes es comerciante; salvo que el contrato mismo haya excluido su comercialidad⁴.

1.3. Compraventa al consumo

El consumo es el acto jurídico que permite obtener un bien o servicio para satisfacer una necesidad personal o familiar. La nota resaltante de la noción de consumidor es de alguien que adquiere de un proveedor un bien o servicio para el uso privado, personal, familiar o doméstico a cambio de un precio o contraprestación. Los proveedores serán las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que desarrollan actividades de producción, importación, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores o usuarios⁵.

Es un concepto moderno que establece que el consumidor y usuario es una de las partes contratantes que actúa en calidad de comprador y precisa de la relación contractual de compraventa para acceder a la adquisición de bienes y servicios de consumo para disfrutarlos bajo propiedad o apropiación a cambio de un precio. En este sentido, se consideran a las personas físicas particularmente que actúan en el mercado y adquieren bienes y servicios con un propósito ajeno a la actividad comercial para consumo privado y satisfacción de sus propias necesidades. La noción de destinación final, en particular, la finalidad o del acto de consumo resulta elemento distintivo. Este contrato celebrado entre un consumidor y un proveedor tiene por objeto la adquisición de cosas o servicios para el uso privado, familiar o social del adquirente a cambio del precio.

La legislación venezolana como otras discrimina los conceptos de consumidor y usuario. Ambos están referidos a toda persona destinataria final del proceso productivo y comercial. El consumidor adquiere, utiliza o disfruta de bienes de cualquier naturaleza; el usuario los servicios. Estos conceptos no dependen de la condición jurídica de la compraventa particularmente vinculada con el vendedor o proveedor que la define como de carácter civil o mercantil.

Los contratos de venta al consumo se caracterizan porque los bienes ofertados por lo habitual resultan genéricos, masivo, fungibles y necesarios para la cotidianidad del ser humano común; se rigen por el denominado derecho del consumidor: conjunto de disposiciones jurídicas que regula las relaciones que se establecen en el mercado, teniendo como característica principal la presencia activa del consumidor.

⁴ Ascarelli, Tilio. "Derecho Mercantil". Biblioteca Jurídica. México DF. Distribuidora Porrúa Hnos y Cia. 1940- pp. 244-267.

⁵ Morlés Hernández, Alfredo. "Curso de Derecho Mercantil". Caracas- Universidad Católica Andrés Bello. 1998- pp. 178-195.

1.4. Factura

Es un documento mercantil que registra una venta o prestación de un servicio que se ha realizado de forma legal y satisfactoria entre dos partes; emitida desde la perspectiva del vendedor que se entrega al comprador. Incluye información necesaria para individualizar los productos y condiciones de ejecución del contrato de compra-venta proporcionando una lista detallada de lo entregado, cantidad, precio acordado e importe total a pagar. A la vez, es un medio de prueba que demuestra el pago por el comprador del precio en dinero al vendedor cuando se estampa la respectiva nota de cancelación.

Desde el punto de vista tributario la factura fiscal documenta y certifica la entrega de bienes o prestación de servicios especificándose los montos adeudados siendo el principal soporte y registro de la transacción. Esencial para los proveedores de bienes y servicios como consumidores porque cumple con los requisitos establecidos por la ley para la declaración y pago de impuestos justificando la operación comercial con implicaciones fiscales al permitir calcular y cumplir con la normativa tributaria.

El artículo 147, del Código de Comercio venezolano regula el derecho del comprador de exigir al vendedor la formación, firma y entrega de la factura de las mercancías vendidas y coloque al pie el recibido del precio o la parte que se le hubiera entregado. Siendo un medio de prueba de la obligación mercantil y su liberación si estas han sido aceptadas y canceladas por quien pueda obligar. No reclamando el comprador contra el contenido de la factura dentro de los ocho (08) días siguientes a su entrega se tendrá por aceptada irrevocablemente⁶.

La jurisprudencia ha señalado en el *sistema mercantil venezolano* la finalidad natural de la factura es acreditar (valor probatorio) la existencia de un contrato concluido entre el comerciante emitente de la factura y el que la recibe. Prueba el contrato como las condiciones y términos consignados en el texto. *La aceptación es el acto que el comprador asume las obligaciones expresadas particularmente el pago del precio convenido según las modalidades establecidas no pudiéndose estimarse como un mero recibo de las mercancías sino como la prueba de las obligaciones contraídas. Emanada directamente del vendedor, la fuerza probatoria está totalmente condicionada a la aceptación por el comprador.*

El Código de Comercio en el artículo 124 establece la naturaleza probatoria de la factura comercial al precisar que las obligaciones mercantiles y su liberación se

⁶ Goldschmidt, Roberto. "Curso de Derecho Mercantil". Caracas. Ediar Venezolana SRL. 1979- pp 188. Garay, Juan. "Código de Comercio". Caracas. Librería CIAFRE, 199- 40-41.

prueban con la aceptación de su contenido por el destinatario o comprador a través de su firma; siendo la nota descriptiva de los productos suministrados por el vendedor al comprador con la indicación detallada de éstos en cuanto a especie y constancia de entrega de la mercancía.

La aceptación de la factura puede producirse de manera expresa o tácita. En el primer caso, resulta cuando la persona autorizada para obligar a la compradora la suscribe con su firma estampada en el mismo ejemplar original o duplicado. En el segundo, cuando con posterioridad a su entrega por el vendedor al comprador no haga reparos ni observaciones sobre el contenido en el lapso establecido por ley o realice actos concluyentes como el retiro de la mercancía después de recibirla, depósito en los almacenes del destinatario o reventa de productos descritos debiéndose demostrar la entrega de la factura al deudor, o de alguna forma cierta la recibió. *Se ha señalado que la demostración del recibo de la factura por el comprador aun cuando no fue firmada por persona capaz de obligarlo puede conducir al establecimiento de su aceptación tácita cuando no se reclamó sobre su contenido dentro del lapso que establece el artículo 147 del Código de Comercio*⁷.

Entre las acciones que se puede exigir en base a la factura se destaca:

- 1) Comprador: Exigir cualquier reclamación o devolución
- 2) Vendedor: justifica si no se le ha realizado el pago que le corresponde.

1.4.1. Proceso de facturación

Se refiere a todos los actos relacionados con la elaboración, registro, envío y cobro de las facturas; consiste en emitir y registrar documentos que acreditan las ventas de bienes o prestación de servicios a los compradores. Se destaca la facturación electrónica realizada mediante el uso de aplicaciones o plataformas en línea especializadas que permiten emitir, enviar y almacenar las facturas digitalmente destacando la capacidad para agilizar y automatizar el proceso de facturación y facilitar el cumplimiento fiscal.

⁷ Sala de Casación Civil. Sentencia N° 745. Fecha: 28-11-2012. (caso: Venta, Alquiler, Servicios y repuestos de Maquinaria Pesada, C.A. (VASE, CA) contra Reparaciones Eléctricas, Mecánicas, Industriales, Navales, C.A. (REMICA). Ponente: Yris Armenia Peña Espinoza.

Sala Político Administrativa. Sentencia N° 0067. Fecha: 04-13-2020. (caso: Taller Pinto Center, C.A. interpone demanda por cobro de bolívares con solicitud de medida cautelar de embargo preventivo contra la Compañía Anónima Electricidad del Centro (ELECENTRO)). Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel.

Sala Constitucional. *Sentencia Nro. 830. 11-05-2005, caso: Constructora Camsa C.A., ratificada a través de la decisión Nro. 537. 08.04. 2008, caso: Taller Pinto Center*

Sala de Casación Civil. Sentencia RC 313. Fecha: 27-04-2004. (caso: Un Trock Constructora C.A.) Ponente: Franklin Arrieche.

Sala de Casación Civil. Sentencia RC 03-068. Fecha: 24-05-2004. (caso: Bazar El Caminante, C.A., contra Maquintex Import, c.a.) Ponente: Antonio Ramírez Jiménez.

Por lo general se ha discriminado administrativamente y contablemente los siguientes conceptos.

Factura: documento que respalda la venta y detalla el costo, las unidades, el impuesto y otros aspectos de la transacción.

Recibo: constancia que se ha realizado un pago a un comprador.

Comprobante de pago: documento que evidencia de una transacción entre dos partes. Incluye información crucial: fecha de la transacción, monto pagado, método de pago utilizado y detalles del pagador y receptor. Justificativo de un pago o cobro de la operación; su función es proporcionar la prueba que se ha realizado y supuso un flujo monetario.

1.5. Contrato de adhesión

Contrato de aceptación obligatoria en el caso de las compras-ventas al consumo; siendo un acuerdo legalmente vinculante donde una parte establece los términos y condiciones, y la otra debe aceptarlo o rechazarlo en su totalidad. La que presenta e impone el contrato tiene un poder mayor dejando poco o ningún margen para la negociación. La adherida prácticamente se enfrenta a una propuesta de aceptación obligatoria significando que no puede modificar los términos del acuerdo. Siendo una de sus principales ventajas agilizar los procesos y garantizar la coherencia para un gran número de transacciones debido a la estandarización de los términos y condiciones permitiendo ahorrar tiempo y recursos de otro modo se destinarián a negociar acuerdos individuales. Permite a los proveedores presentar un conjunto uniforme de condiciones a todos sus consumidores contribuyendo a mantener la coherencia en la calidad de los productos o servicios ofrecidos porque todos los consumidores estarían sujetos a los mismos términos y condiciones.

2. Venta a plazo

El comprador hace un pago inicial sobre el precio de compra, y luego cubre el resto en cuotas periódicas (semanal -mensual). También se denominan ventas fraccionadas. En principio y por lo general este tipo de negocio se estipula que el título de propiedad de la mercancía vendida permanecerá en dominio del vendedor o de quien financie la venta hasta el momento de realizar el último pago; si las cuotas no son cubiertas el vendedor que tiene el título queda facultado para recuperar la mercancía. Se efectúan mediante la cancelación de una cuota inicial más una serie de cuotas periódicas de igual valor con el mismo intervalo de tiempo. En este tipo de compraventa el vendedor entrega la propiedad, y el comprador se obliga a realizar pagos fraccionados denominados plazos, cuotas o letras de forma total o parcialmente aplazada. El com-

prador le cancela al vendedor que en principio sería el propietario de las cuotas periódicas hasta que se satisfaga la totalidad de la deuda.

2.1. Aspecto contable

Las cuotas mientras no se hayan cancelado y todavía no sean exigibles se consideran cuentas por cobrar de una misma acreencia representando un tipo de activo intangible; un contrato que provee unos derechos que van a materializarse en el futuro en activos monetarios u otros tipos de activos tangibles. Representa dinero o fondos que los compradores deben cancelar al proveedor por ventas realizadas a plazos siendo clasificados por activos corrientes en el balance general. El concepto de futuro está mediado por un sacrificio presente y expectativa eventual de recuperación sujeta a un beneficio. Las situaciones se esperan que se den el tiempo no siendo totalmente seguras sino contingentes —pueden suceder o no— incluyendo un nivel de incertidumbre. El valor del monto de la deuda en el tiempo puede ser fraccionado —años, semestres, meses y días— estimando un costo en cada período⁸.

2.2. Riesgo

El riesgo más evidente en las ventas a plazos es el incumplimiento de pago por los clientes que puede ser especialmente problemático si el vendedor depende en gran medida de éstas; para mitigarlo es necesario realizar una evaluación rigurosa de la capacidad crediticia del comprador antes de aprobarla. Implica realizar análisis crediticios, verificar el historial de pagos y establecer límites de crédito adecuados.

Las condiciones económicas pueden cambiar rápidamente afectando la capacidad de los clientes para cumplir con los pagos acordados. La recesión económica como un aumento en las tasas de interés pueden generar dificultades financieras para los compradores y aumentar el riesgo de impago. Los proveedores deben monitorear de cerca los indicadores económicos y evaluar regularmente la capacidad de sus clientes para cumplir con los pagos. Es importante diversificar la base de clientes y no depender excesivamente de un grupo reducido de compradores.

Las ventas a plazos pueden afectar el flujo de efectivo del acreedor debido que los pagos se reciben de manera escalonada en el tiempo pudiendo generar dificultades en la gestión de los recursos financieros y cubrir los gastos operativos o inversiones. Una forma de mitigar este riesgo es establecer políticas de cobro claras y efectivas que

⁸ Helmer Campaz Ordoñez, Rincón Soto y Solano. “Tratamiento contable de la cartera bajo aplicación NIIF del software contable: un estudio descriptivo en la ciudad de Cali, Colombia”. Criterio Libre N.º 31. Universidad Libre Bogotá (Colombia). Junio-diciembre. 2019

incluyan penalidades por pagos atrasados. Asimismo, las empresas pueden explorar opciones de financiamiento externo para cubrir cualquier brecha en el flujo de efectivo causada por las ventas a plazos.

Los riesgos asociados con las ventas a plazo también incluyen posibles cambios en las condiciones del mercado y competencia. Para mitigar este riesgo, el comerciante debe estar atento a las tendencias del mercado y realizar análisis sobre la competencia. Además, debe mantener una propuesta de valor sólida y diferenciada brindando a los clientes una razón convincente a pesar de las opciones de financiamiento alternativas.

Los vendedores en este tipo de venta deben establecer el denominado apetito de riesgo que influirá de forma decisiva en la consecución de los objetivos definidos por la empresa; se concreta como la cantidad y el tipo de riesgo que se está dispuesta a aceptar o asumir. Lo ideal sería no asumir ningún tipo de riesgo; se mantiene que esta posición va en contra de la eficacia de las operaciones o negocio de la empresa. Esta medición es necesaria para validar la efectividad de los resultados, conocer con mayor precisión el alcance de los objetivos propuestos, analizar comportamientos y tendencias e identificar desviaciones.

3. Buy now pay later (BNPL)

El BNPL es un sistema de pago que permite a los consumidores hacer compras y pagar en plazos generalmente sin intereses si se cumplen con éstos. Permite al consumidor adquirir productos sin pagar de antemano. El consumidor fracciona los pagos para que le resulte mucho más cómodo cancelarlos en un periodo de tiempo convenido sin el ajuste mensual que implican los intereses que sería el monto extra. El precio total del producto se divide en partes iguales y distribuye en cuotas periódicas sin un ajuste por intereses en virtud que no se consideran un préstamo o crédito valiendo lo mismo sin importar el tiempo ni inflación implicando que el cliente paga exactamente el mismo precio total que pagaría si comprara el producto o servicio al contado.

3.1. Experiencia

Habría causado polémica que el modelo “compra ahora y paga después” sobre la aseveración que las empresas prestadoras del servicio como Afterpay, Klarna y Affirm sostienen que es financieramente inclusivo para las personas que no pueden acceder a las formas tradicionales de crédito. Pero los defensores de los consumidores argumentan que el modelo está poco regulado y plantea riesgos para los clientes; siendo en realidad una forma de que los consumidores, sin saberlo, acumulen muchas deudas en poco tiempo. Si el sector seguía creciendo podría poner a una generación de jóvenes estadounidenses en una trampa de endeudamiento.

Los consumidores interpretaban que los pagos fraccionados son más asequibles en consecuencia, tienden a comprar con más frecuencia. La asequibilidad prometida por los servicios de BNPL es ilusoria; pues estaría costando a los consumidores mucho más dinero del que probablemente les costaría si solo utilizaran la tarjeta de crédito. Si bien los servicios de BNPL no suelen cobrar intereses; cobran comisiones u otras penalizaciones cuando los usuarios incumplen un pago⁹.

4. Crédito

Es poner a disposición de una persona un límite máximo de una cantidad de dinero, para utilizar o disponer en función de sus necesidades sea de toda la cantidad prestada, de una parte, o nada. Entre las características destaca: 1) Solo se pagan intereses por la cantidad utilizada, aunque puede haber una comisión mínima sobre el saldo no dispuesto. 2) A medida que se devuelve el dinero se podrá seguir disponiendo de más, siempre que no se supere el límite fijado. 3) Por lo general, a diferencia del préstamo, el crédito se renueva cada año para seguir permitiendo que el cliente use esa línea de financiación cuando lo necesite. En términos prácticos la cantidad adeudada es un crédito para el prestamista que tiene un derecho frente al prestatario, mientras que, para este último representa una deuda. Se convierte en una acreencia cuando la factura emitida aún no ha sido pagada. Por tanto, los créditos a clientes se registran como activos en el balance porque son un recurso. Las deudas en cambio se contabilizan en el pasivo del balance.

5. Financiamiento al consumidor.

Se parte del hecho que la financiación a los consumidores resulta imprescindible para el impulso de las ventas de cualquier negocio; consistiría en ofrecer diferentes métodos de pago que permitirían adquirir productos o servicios a plazos. Es un servicio o programa que ofrece un comercio para ayudar al cliente a realizar pagos a lo largo del tiempo por bienes, servicios o productos. Para los consumidores poder acceder a fórmulas de financiación puede suponer la diferencia entre adquirir un producto en uno u otro establecimiento. La financiación generalmente requiere completar una solicitud y realizar una verificación de crédito para determinar el riesgo crediticio general del cliente.

Sin bien se podría impulsar las ventas y consolidar las relaciones con los clientes sería necesario comprender y contabilizar los costos asociados a la concesión y devolución del préstamo que deben ser pagados por el prestatario: financiamiento, oportuni-

⁹ Teddy Ostrow. *¿Es el “compra ahora, paga después” una trampa para jóvenes?* DW. Economía.18.08.2022.

dad, personal, administrativos y asociados con los pagos atrasados o incumplimientos. Se establece una serie de beneficios para el comercio que oferta el producto o servicio como para el adquirente de éstos.

Comerciante:

1. Aumento de las ventas: Los comercios pueden llegar a un público más amplio, que incluiría los clientes que no podrían realizar una compra pagándola al contado.
2. Mayor fidelización: Las personas que optan por financiar sus compras suelen tener una mayor lealtad hacia el comercio porque valoran positivamente las facilidades de pago ofrecidas.
3. Mejora del flujo de caja: las principales opciones de financiación implican trabajar con financieras que pagan al consumidor el importe íntegro de la venta, mientras que al vendedor le cancelan en varias cuotas.
4. Diferenciación de la competencia: ofrecer facilidades de pago atractivas es clave para diferenciar un comercio de la competencia y ganar cuota de mercado.

Consumidor:

1. Mayor accesibilidad a artículos de elevado valor: la financiación permite adquirir productos o servicios que de otra manera no podrían pagar al contado.
2. Flexibilidad en los pagos: Se refiere a los planes de cuotas que se ajusten a su presupuesto y necesidades del cliente.
3. Mejores condiciones financieras: financiarse directamente con el establecimiento comercial podría suponer pagar tipos de interés más bajos, pagar sin intereses o ahorrarse comisiones de apertura y estudio de los créditos.

6. Crédito comercial

El crédito comercial o empresarial permite recibir bienes y servicios para desarrollo de una actividad comercial o productiva a cambio de la promesa de pagar al proveedor dentro de un tiempo determinado. Es un acuerdo financiero entre empresas que permite adquirir productos o servicios sin realizar un pago inmediato al momento de la transacción, con la promesa de pagar en una fecha futura acordada. No requiere la intervención de instituciones bancarias, porque se establece directamente entre el proveedor y el comprador. En principio es una fuente de financiación mucho más accesible para muchas empresas especialmente para pequeñas y medianas (PYMES).

Es un tipo de financiamiento que las empresas pueden utilizar para cubrir necesidades de capital a corto plazo. Están diseñados específicamente para satisfacer las demandas financieras de un negocio: compra de inventario, pago de proveedores, expansión de operaciones o incluso inversión en nuevas oportunidades de negocio.

Otorgar un crédito comercial implica inconvenientes particularmente se corre el riesgo que los clientes no paguen a tiempo y conforme a los términos acordados. Después, se encuentran en la posición de cobrar las deudas lo que impacta en su flujo de efectivo mensual. Un comerciante podrá comprar un seguro para un crédito comercial con el objetivo de resguardarse contra este tipo de riesgo. Así como, los clientes no deben sobreestimar su capacidad para pagar resulta importante que los acreedores gestionen razonablemente sus pérdidas potenciales.

6.1. Gestión del crédito

Las comerciantes que otorgan crédito emplean a gestores de crédito siendo responsables de evaluar la solvencia nuevos y recurrentes solicitantes; supervisar las cuentas por cobrar y gestionar el riesgo crediticio de todas sus cuentas teniendo una política de crédito que define sus términos. Esta referido al conjunto de procesos y estrategias que permiten a los financieros administrar el crédito otorgado a sus clientes, minimizando riesgos y garantizando el cumplimiento de pagos tomando en cuenta actividades como la evaluación inicial de cada solicitante y monitoreo continuo de su comportamiento financiero. Es un proceso estructurado para evaluar el riesgo financiero y garantizar que se cumplan con los pagos; entre los distintos aspectos destacan: evaluación de riesgos crediticios, administrar carteras y asesoramiento financiero. En algunos casos se hacen responsables de ejecutar las estrategias de cobranza si los clientes no pagan a tiempo.

7.- Financiamiento por el vendedor (seller financing)

Una de las opciones para las ventas en la actividad comercial es el financiamiento de la compra-venta por el mismo dueño de la mercancía ofertada; siendo una estrategia alternativa donde el vendedor proporciona directamente al comprador en lugar de una entidad financiera. Según los entendidos en esta materia — particularmente de marketing — amplia el universo de posibles compradores potenciales para determinados productos facilitando una transacción “más suave” en el sentido que podría negociar términos favorables: tasas de interés competitivas, plazos flexibles y estructura de pago adaptada a las necesidades del vendedor o comprador. En lugar de un préstamo convencional, el vendedor proporciona crédito para cubrir el precio de compra menos un pago inicial. El comprador realiza pagos periódicos hasta saldar la deuda y cualquier cargo adicional.

El comprador realiza un pago inicial al vendedor seguido de cuotas a intervalos acordados durante un plazo y un tipo de interés hasta cancelar el préstamo. El vendedor actúa como financista gestionando el préstamo de común acuerdo con el comprador; se ha concluido entre las ventajas se distinguen: Acceso simplificado al financiamiento, flexibilidad en los términos, proceso de aprobación más rápida.

8. Financiamiento bancario

El financiamiento que otorga la institución financiera resulta en acreedor de la persona que recibe el préstamo pudiéndolo éste utilizarlo para la cancelación de cualquier consumo. El pago o contraprestación por el otorgamiento del financiamiento se denomina tasa de interés. Es una actividad comercial de intermediación porque los financiamientos en principio se realizan en base a los depósitos captados del público.

La tasa de interés es un porcentaje extra aplicado sobre un monto de dinero y representa el costo por pedir un préstamo o la ganancia por invertir o prestar dinero en un período determinado. Es básicamente lo que cuesta obtener dinero prestado o la ganancia al prestarlo en una entidad financiera. Es la exposición del dinero en el tiempo, siendo la diferencia entre una cantidad inicial y la cantidad final. Si ésta es nula, no hay interés. Destaca entre las clases de financiamientos:

8.1. Crédito al consumo

Tipo de préstamo personal que la entidad financiera entrega una cantidad de dinero al prestatario comprometiéndose a devolverlo junto a unos intereses acordados de antemano en un plazo determinado permitiendo a quien lo solicita lograr la financiación que necesita para acometer un gasto importante. Son otorgados al consumidor que desde un punto de vista resulta restrictivo a toda persona física que accede a éstos con una finalidad distinta de la actividad comercial o profesional que desarolla. Cuando se aprueba un préstamo a plazo normalmente se recibe una suma global de dinero que se debe reembolsar con el tiempo mediante pagos programados de forma regular durante el transcurso de meses o años. Cada pago a plazos consta de dos partes: 1) el reembolso del monto que se solicitó prestado o capital del préstamo. 2) el interés sobre el dinero que solicitó prestado.

8.2. Línea de crédito

Forma de financiamiento vinculada al consumo: cantidad de dinero que la entidad financiera coloca a disposición de una persona durante un período de tiempo. Al cliente no se le entrega esa cantidad al inicio de la operación sino que podrá ir disponiendo de ésta según las necesidades del momento, utilizando una cuenta o tarjeta de crédito. El

cliente solo pagará intereses por el importe del que finalmente haya dispuesto, aunque es habitual que se le cobre, además, una comisión mínima sobre el saldo no utilizado.

9. Merchant discount rate (mdr)

Tarifa que los comerciantes deben pagar a una empresa de procesamiento de pagos en transacciones con tarjeta de débito o crédito. El MDR normalmente viene en forma de un porcentaje del monto de la transacción. También se conoce por tasa de descuento de transacciones (TDR). Antes de aceptar tarjetas de débito y crédito como medio de pago, el comerciante debe configurar este servicio y aceptar la tarifa. La tasa de descuento comercial es un precio que los comerciantes deben tener en cuenta al calcular los costos generales de su empresa. Otro concepto es la tarifa que cobran los procesadores de pagos a los comerciantes por procesar transacciones electrónicas; suele ser un porcentaje del valor de la transacción y se utiliza para cubrir los costos del procesamiento incluidas las tarifas cobradas por las redes de tarjetas, procesadores de pagos e intermediarios involucrados en el proceso de pago.

10. Venta a crédito

Es el tipo de operación que financia un pago a realizar en el marco del mediano o largo plazo luego de la adquisición del bien o servicio. Tiene el propósito de distribuirlo en un determinado plazo pautado de antemano entre el comprador y el vendedor de manera que el primero pueda amortizarlo en varios lapsos de tiempo mediante cuotas regulares. Permite al usuario acceder a una cantidad fija de dinero al comienzo de la operación con la condición devolverla más los intereses pactados en un plazo determinado. Estaría destinado a financiamientos para obtener capital de trabajo o cubrir fluctuaciones de tesorería para la adquisición de inventarios, pagos a proveedores, financiamiento de gastos de importaciones y actividades de inversión o expansión del negocio.

La operación consiste en la venta que se pagará de modo diferido a través del crédito otorgado por una institución financiera o no. Cuando la venta a crédito se efectúa; el vendedor hace entrega de un bien o realiza el servicio confiando que el pago se efectuaría a futuro por el financiamiento de la transacción. Esta confianza radica en buena medida: 1) historial de pagos que la persona que toma el crédito. 2) capacidad de solvencia. En efecto, estos dos criterios decidirán en buena medida la confianza que se tenga en un individuo o empresa a la hora de que se le conceda el crédito.

Se considera un crédito rotativo cuya modalidad consiste en principio adquirir cierto monto de financiamiento para la compra, pero no en único desembolso sino se ejecuta cada vez que se necesite cumplida la deuda inicial. El crédito otorgado tiene por finalidad financiar un producto a medida que se va cancelado la deuda se iría habi-

litando o liberando la capacidad de compra del deudor comprometido con la deuda y colocando a disposición la autorización de nuevos financiamientos a plazo por el comerciante afiliado. Se ofrece acceso a una línea de crédito continua según la necesite el comprador siempre que no exceda el límite de financiamiento esperándose se cancele regularmente lo que financia.

10.1. Factura a crédito

Es un documento comercial emitido por un proveedor (vendedor) a un consumidor (comprador) que detalla los bienes o servicios proporcionados junto con el importe adeudado y términos de pago acordados. En esencia es una promesa de pago por el comprador a una fecha futura especificada que varía dependiendo de los términos de crédito acordados entre las partes. Emitiéndose si aún falta pagar una parte o total del producto o servicio permitiendo al comprador mantener la promesa de pago del servicio o bien entregado. En caso de incumplimiento con el plazo de pago estipulado la tenencia de este documento permitiría iniciar un proceso de cobranza.

Por lo general, cuando un proveedor vende productos o servicios a un consumidor a crédito realizada la entrega o completados los servicios se emite facturas de crédito al comprador que incluiría detalles como fecha de emisión, bienes o servicios entregados, importe total adeudado y fecha de vencimiento del pago. El comprador luego tiene la responsabilidad de pagar la factura dentro del período de crédito acordado.

10.2. Descuento de factura

La financiación de facturas es una forma de préstamo a corto plazo: el vendedor a plazos obtiene dinero utilizando como garantía el importe de las facturas emitidas a sus compradores. Estas cuentas por cobrar se utilizan entonces como garantía para obtener financiamiento a corto plazo; en este caso el vendedor transfiere la factura a un tercero, como un banco o financiera a cambio de recibir una cantidad de dinero menor al valor nominal de la factura. El tercero luego cobra el importe completo al vencimiento de la factura obteniendo así un beneficio.

11. Scalapay: préstamo sin intereses

Es un tipo de financiamiento que el prestatario no paga intereses sobre el monto del préstamo. Esto significa en teoría que el prestatario devuelve exactamente la misma cantidad del financiamiento, sin cargos adicionales por intereses. Suelen estar diseñados para atraer nuevos clientes o para retener a los existentes mediante ofertas especiales. Generalmente se ofrecen con términos específicos y a menudo están condicionados a ciertas restricciones o requisitos. La compensación al prestamista suele estar incorporada en la transacción inicial. Deberán considerarse a efectos contables

como un pasivo financiero y su tratamiento contable será aquel que el Plan General de Contabilidad establece como “Instrumentos Financieros”.

Ofrecen financiación sin intereses para sus titulares, aunque puede que lleven asociados ciertos gastos en forma de comisiones. Es igual a cualquier otro préstamo solo que cuenta con un Tipo de Interés Nominal (TIN) del 0%. El TIN es el porcentaje fijo que el banco cobra por prestar el dinero al titular de un préstamo y solo tiene en cuenta el tipo de interés que ofrece la entidad. Sin embargo, un préstamo sin intereses implica costes porque conlleva el pago de algunas comisiones y de otros gastos asociados; para conocer su coste real es preferible utilizar la Tasa Anual Equivalente (TAE). La existencia del préstamo sin intereses no quiere decir que sean a coste cero. Los préstamos que ofrecen un interés inicial del 0% durante un período de tiempo determinado también suelen incluir el interés diferido; significa si realiza pagos atrasados o no paga el saldo dentro de un cierto período de tiempo es posible cobren intereses retroactivamente sobre el saldo total. El principal coste añadido que puede tener un préstamo sin intereses es el pago de comisiones: 1) de estudio: gestiones que se realizan para determinar si concede el préstamo según la capacidad de endeudamiento del solicitante. 2) apertura del préstamo. 3) demora en el pago de las cuotas. 4) cancelación anticipada total o parcial.

11.1. Experiencia

Se ha sostenido que la venta de pago sin interés potencia la venta en el comercio pues se accede a un público más amplio además de promover la fidelización del cliente y compra recurrente. Sin embargo, no resulta del todo cierto pues en el comercio no es gratuito el dinero prestado. Si bien no se paga una tasa de interés nominal, los costes del préstamo pueden generarse en la letra pequeña del contrato o en comisiones. La modalidad de cuotas sin interés puede haber creado la distorsión que incorporó el costo financiero al precio inicial del producto. Se ha cuestionado este método siendo un hecho notorio para el comerciante que la cuota por pagar a plazo constituye un préstamo que realiza y debe ser remunerado. También el comerciante podría estar cobrando intereses en forma encubierta contenidos en las cuotas otorgadas al deudor incluso mayor que la tasa bancaria resultando este producto encarecido.

En general el financiamiento para cuotas sin interés es un costo que absorbe vendedor y se suma la comisión del intermediario de la compra-venta aunado a impuestos y retenciones determina el precio al final el vendedor termina ofertando. Por lo general el intermediario también cobra el costo de transacción bonificado; es decir el esquema de planes con precios fijos más un costo de transacción variable que es un porcentaje variable según el plan contratado por el vendedor calculado en relación al total de las ventas que se hayan contratado en el periodo establecido particularmente el mes anterior.

12. Pago: en cuotas – al contado

No puede tener igual valor o precio el mismo producto si se paga al contado que en cuotas considerándose una publicidad engañosa. La lógica del comprador es que el producto con un mismo precio ofertado al contado o plazos preferirá este último porque permitiría disponer de dinero adicional. Según algunos críticos constituiría un injusto para el comprador al contado porque pagaría un precio con intereses encubiertos sin hacer uso de la compra a plazos. El precio al contado es el producto de la oferta y demanda que el vendedor está dispuesto a ofertar y el comprador a pagar de manera inmediata. En el caso de la venta a plazo esto no ocurre porque el mismo oferente lógicamente establece un precio mayor bajo la premisa que ningún comerciante vende a plazo sin interés.

Más allá de lo que anuncie la publicidad del comercio debía el tenerse claro que toda compra que implique un financiamiento en pagos diferidos por plazos tiene un costo asociado, aunque se anuncien que son cuotas sin intereses. Una compra a cuotas sin intereses en realidad se podría estar pagando una tasa de interés mucho mayor a la que ofrecería directamente una entidad bancaria incluso. En algunos países como en la República Argentina en una resolución de la Secretaría de Comercio obligaba a los comercios a diferenciar el precio de un producto al contado del valor financiado; el consumidor podrá comparar no solo la oferta más económica cuando realice una compra en un solo pago¹⁰.

12.1. Precios transparentes

Esta política tiene por finalidad de incentivar la competencia y salvaguardar a los consumidores exigiendo diferenciar claramente el precio de contado del precio en cuotas y explicitar el denominado costo financiero total. Implica mostrar información clara sobre el precio de productos y servicios incluyendo todos los costos como comisiones, impuestos y cargos adicionales garantizando que no haya costos ocultos y fomenta la honestidad entre los comerciantes y clientes.

Particularmente se buscan evitar que los intereses de financiamiento se trasladen a quienes pagan al contado estimulando la baja de éste. De esta manera se evitará que los comercios eleven el precio de contado para cubrir el costo financiero de ventas en cuotas. Se parte del hecho que las denominadas cuotas sin interés, en verdad trasladan el interés a la cuota inicial del producto volviéndolo más caro.

¹⁰ Natalia Muscatelli: "Cuotas vs. contado: las diferencias que deberían mostrar los comercios". Clarín. 28/01/2017 19:01/ Actualizado al 28/01/2017 19:01

La modalidad de falsas cuotas promocionadas como “sin interés” perjudica a todos los consumidores creando una distorsión en las compras financiadas. La política de precios transparentes sobre los costos involucrados en los pagos financiados permitiría al consumidor tener más herramientas para decidir cómo compra, analizando si le conviene pagar de contado o financiarse en cuotas entendiendo el costo que implicaría. En este sentido, cuando se combre en cuotas se tendría como información mínima: la cuota inicial o anticipo, el número y el monto de cada cuota, el costo financiero total — suma todos los costos y cargos asociados a un plan de financiación — y cuánto cuesta al contado. No podrá incluirse el costo de financiación en el precio en un solo pago o al contado; evitando de manera tal de igualar el precio de contado con un plan de cuotas presentadas artificialmente como sin interés. En teoría precios más transparente haría que bajen los montos de los pagos al contado. También se salvaguardaría los derechos de los consumidores evitando que paguen los costos de financiar cuando realmente no lo hacen.

Se prohibiría consignar palabras o frases que puedan inducir a error, engaño o confusión, respecto de las condiciones de comercialización. No se permitiría la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto a las condiciones de comercialización.

12.2. Devaluación

En principio, las cuotas sin interés congelan el precio del producto al precio del momento y lo dividen en varios meses. Se plantea si los valores de los montos a plazos diferidos pierden valor adquisitivo cuando el comerciante los cobra. De esta manera, es posible adquirir bienes/servicios y pagarlos con dinero que valdrá menos con el paso del tiempo.

13. Corretaje comercial

El corretaje comercial supone la actuación del corredor para que actúe como promotor o intermediario en una operación comercial. Es el nexo entre quien ofrece un producto y el sujeto que lo demanda recibiendo a cambio una comisión por su intervención. El contrato de corretaje, la persona particularmente por su especial conocimiento de los mercados y técnicas de mercadeo se ocupa de agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con la finalidad de celebrar un negocio comercial. Su gestión no se limita simplemente de informar a las partes la existencia del negocio, sino concluyen determinado contrato.

Vivante asevera los corredores son comerciantes que profesionalmente se ocupan en facilitar el trato de los negocios comerciales ajenos. Su trabajo consiste en relacionar entre sí a las personas dispuestas a concretar un negocio y ponerlas de acuerdo.

Por consiguiente, el oficio se explica en el periodo de los tratos y termina cuando los contratantes pactan el negocio. Pero esto no impide por convenio o costumbre puedan estar encargados de atender a la ejecución del contrato.

El contrato de correduría o de mediación es un contrato accesorio que acompaña a la estipulación de un contrato comercial. El corredor debe obrar con lealtad dejando a cada una de las partes una copia del contrato y si es posible haciéndola firmar por los contratantes; es responsable por la verdad de las firmas, por ejemplo, presenta al descuento letras de cambio, debe asegurarse de que la firma del último endosante es verdadera. El comerciante que se vale de su trabajo debe pagarle los honorarios estipulados que fija la costumbre si no se convino en nada acerca de ellos. El corredor no tiene derecho a exigirlos si no se ha cerrado el trato, aun cuando le hubiese consagrado mucho tiempo y aun hecho gastos. La cuantía de los honorarios del corretaje suele calcularse por el precio de las mercancías contratadas a razón de un porcentaje. Por lo común suelen pagarlos ambos comerciantes por mitad pero también puede haber la costumbre, de hacerlos pagar en diversa medida y a veces por uno solo de los contratantes¹¹.

Goldschmidt afirma que el Código de Comercio venezolano considera a los corredores que dispensa su mediación a los comerciantes para facilitarles la conclusión de sus contratos tienen la calidad de comerciantes debido que el Código de Comercio en el artículo 2º, ordinal 15, enumera entre los actos objetivos de comercio; cuyo ejercicio profesional confiere la calidad de comerciante a las operaciones de corretaje en materia mercantil. El corredor tiene el derecho al corretaje o comisión que solo se constituye si se lleva a conclusión el asunto que interviene. El contrato de mediación es un contrato preparatorio de un contrato principal que únicamente vincula a la persona que encarga al corredor y queda obligada al pago del corretaje bajo la condición jurídica de la conclusión del contrato principal entre ella y el tercero. El corredor en principio no tiene poder para celebrar el contrato con el tercero. Tampoco está autorizado para recibir o hacer pagos, ni para cumplir o exigir el cumplimiento de cualesquiera otras obligaciones de los contratantes, salvo los usos contrarios, locales o especiales del comercio¹².

Morles citando a Garrigues señala hay personas cuya actividad profesional está dirigida a dispensar su mediación a los comerciantes para facilitarles la conclusión de sus contratos, es decir la dependencia con respecto al comerciante es eventual y transitoria. Para esta clase de personas se utiliza la expresión de auxiliares independientes; acotando más que auxiliares del comerciante se está en presencia de auxiliares del comercio.

¹¹ Vivante, Cesar. "Derecho Mercantil". México. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia. La España Moderna, 2002, 79-89.

¹² Goldschmidt, Roberto. "Curso de Derecho Mercantil". Caracas. Ediar venezolana SRL. 1979. Pp. 131-135

El Código de Comercio expresa bien al decir tiene por función facilitar la conclusión de los contratos de los comerciantes; no tiene relación de dependencia ni está subordinado a éstos; puede dejar de cumplir sin consecuencias su función mediadora. El corredor no tiene derecho al corretaje sino lleva a conclusión el asunto que interviene —artículo 71, *ejusdem*—. No asume nunca la representación del comerciante puesto cuando se le encarga la operación no se encuentra autorizado para recibir o hacer pagos, ni para cumplir o exigir el cumplimiento de cualquiera de las partes contratantes originadas de las resultas de la gestión —artículo 69, *ejusdem*— demostrando que carece de los atributos propios de la representación y los contratantes contratan entre sí; siendo un tercero sin representación en el contrato. Se hace responsable de la ejecución del contrato como si se tratará de un garante, razón por la cual queda subrogado en los derechos del contratante cuyo beneficio cumplió el contrato —artículo 71, Código de Comercio—.

El corredor tiene la cualidad de gestor de intereses ajenos que no asume la representación de las partes contratantes, tampoco las obligaciones propias porque no es contratante en nombre propio. El corredor actúa de manera imparcial entre los contratantes, a quienes los aproxima y trata de poner de acuerdo, sin estar obligado a cumplir el encargo recibido requiriendo un acuerdo de voluntades. Sin embargo, el corredor tiene derecho a recibir una remuneración en el caso que las partes concluyan el asunto que interviene.

El Código de Comercio no especifica quien está obligado a cancelar el corretaje, pero como el contrato ha sido posible por la labor que realizó como intermediario, ambas partes contratantes deben considerarse deudoras de éste por igual; siendo lo justo y lógico. Es una actividad de hecho que solo se convierte en prestación cuando se produce un resultado negándose su carácter contractual y se ha propuesto que se identifique como una relación. Los corredores son responsables: 1) de la identidad y de la capacidad de las personas que contratan por su intermediación. 2) de la realidad de las negociaciones en que intervenga. 3) De la realidad de los endosos en que intervengan, en las negociaciones que procuren de letras de cambio y de otros efectos endosables. El corredor debe cumplir la obligación profesional de llevar libros y de entregar a las partes extracto del contrato que asienten en estos. (art, 72. Código de Comercio)¹³.

¹³ Morles Hernández, Alfredo. “Curso de Derecho Mercantil”. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2007. Pp. 507-515.

14. Software de compras

Se puede partir del hecho de la existencia de software de compra o herramienta tecnológica diseñada para gestionar y automatizar el proceso comercial de bienes y servicios ofreciendo una solución de financiación de compras para que los comerciantes ofrezcan a sus clientes la opción de financiarlas. Esto incluye opciones como el arrendamiento de productos con pagos a plazos, compra ahora - paga después y pagos fraccionados. Permite establecer condiciones, tipos de préstamos y estructuras que pueden adaptarse a diversas opciones de financiación como préstamos a plazos, líneas de crédito renovables, financiación de arrendamientos o programas de préstamos personalizados adaptados a sectores o segmentos de clientes específicos. Incluye el establecimiento de tipos de interés, plazos de amortización, importes de préstamo y otros parámetros en función de los requisitos de la empresa y políticas de préstamo. Abarcaría gestión de límites de crédito y restricciones de productos: establezca límites de crédito para los clientes en función de su calificación crediticia, asequibilidad y algoritmos internos para garantizar prácticas de préstamo responsables; configuración de los importes del producto, el número de cuotas, el plazo, el interés.

15. Fitech

Los softwares que incluye las ventas a plazos están comprendidos a lo que se ha denominado ecosistema Fintech es decir, la aplicación de tecnología para mejorar y automatizar específicamente los servicios financieros; incluiría una amplia gama de aplicaciones: pagos móviles y préstamos entre partes hasta gestión de inversiones y criptomonedas. El objetivo principal es hacer que los servicios financieros sean más accesibles, eficientes y asequibles. Fintech, una combinación entre las palabras 'financial' y 'technology'; se refiere a la integración de tecnología en servicios y productos financieros.

El funcionamiento en concreto de cada fintech dependerá del área específica que aborde; pero el denominador común es el empleo de la tecnología para agilizar y mejorar la experiencia del usuario en operaciones financieras. Utilizan:

- a. Aplicaciones móviles o app **móvil**: diseñada para ejecutarse en un dispositivo móvil, que puede ser el teléfono inteligente o tableta entre otros a diferencia de las aplicaciones diseñadas para computadoras de escritorio se alejan de los sistemas de software integrados;
- b. Plataformas en línea o digitales: *sitios web o aplicaciones que permiten a los usuarios interactuar entre sí y con el contenido que se ofrece dentro de la misma.*
- c. Algoritmos informáticos: secuencia de instrucciones u operaciones específicas que permiten controlar determinados procesos. Se trata de conjuntos finitos y

ordenados de pasos, que nos conducen a resolver un problema o tomar una decisión. En consecuencia, estas aplicaciones ofrecen servicios como transferencias de dinero, gestión de inversiones, prestamos, pagos electrónicos.

Se asevera en relación a la banca tradicional, las empresas fintech cuenta con una mayor accesibilidad a los servicios inclusive colocar los servicios financieros tradicionales al alcance de personas no bancarizadas o con acceso limitado al crédito; como también un menor coste pues se sostiene que tienen los productos financieros tarifas más bajas y costes más transparentes y soluciones financieras más actualizadas y eficientes. Se agrega que la banca tradicional por lo general son instituciones grandes y establecidas con una gama de servicios; en tanto la fintech serían más agiles, innovadoras y centradas en soluciones específicas; ofrecería tarifas más competitivas, una experiencia para el usuario más sencilla y transparente.

15.1. Startups fitech

Esta referida a empresas emergentes que desempeñan actividades referentes al desarrollo de la tecnología financiera en base al principio de innovación financiera, concebidos como nuevas formas de abordar las necesidades financieras de los consumidores como desarrollo de aplicaciones de inversión y creación de métodos innovadores de préstamos buscando revolucionar la manera con que las personas se interrelacionan con los servicios financieros, mayor usabilidad y accesibilidad a éstos. Estas empresas señalan que identifican oportunidades para redefinir las reglas del mundo financiero haciendo accesibles las oportunidades de crédito para el público. Son tecnologías surgidas para el desarrollo, transformación e innovación de los servicios financieros y bancarios, buscando automatizar y agilizar los procesos de estas empresas y gradualmente reemplazan a los procesos tradicionalmente aplicados en éstos.

16. Marketing digital

De manera tradicional se ha definido por mercadeo como todas aquellas actividades que buscan acercar los productos y servicios a los mercados para que sean adquiridos por los consumidores y obtengan plena satisfacción de éstos. El mercadeo sería el conjunto de actividades destinadas a acercar los potenciales clientes al producto y a satisfacerlo plenamente como consumidores. La planeación comenzaría con las necesidades, y productos y servicios que se crean para satisfacción de las necesidades de los consumidores. El mercadeo comienza en el cliente y termina en el cliente¹⁴. Entre el

¹⁴ Acosta Tobón, Alberto. “Mercadeo”. Curso Básico de Administración de Empresas. Barcelona- España. Grupo Editorial Norma. pp 13-21.

catálogo de necesidades se encuentra lo relacionado con las necesidades de adquisición del producto a través de facilitación de los mecanismos de pago o financiamiento.

La digitalización de la sociedad e interconexión y crecimiento del comercio electrónico hace necesario que los comercios y comerciantes tengan **presencia en internet** para asegurar su continuidad. Siendo el internet una herramienta de *marketing* directo; pues no se considera un medio masivo de comunicación sino interactivo que permite establecer un trato personalizado con el consumidor. Se desarrolla el marketing digital o mercadotecnia digital: conjunto de actividades que un proveedor ejecuta en línea de internet con el objetivo de atraer nuevos negocios y consumidores, crear relaciones comerciales y desarrollar una identidad de marca. Son estrategias direccionadas a la comunicación y comercialización electrónica de productos y servicios o en el ambiente on line que proporciona el internet. Es una de las principales formas disponibles para que los comerciantes se comuniquen con el público de forma directa, personalizada y en el momento adecuado.

17. Plataformas de intermediación digital (dip)

Se presta este servicio tecnológico cuando las plataformas digitales a cambio de un pago o contraprestación ofrecen o permiten a través de su sitio web, aplicación o cualquier otra red digital que sus clientes ofrezcan bienes o servicios a terceros. Se definen como interfaz: conexión física y funcional entre dos aparatos o sistemas incluidos los sitios web o partes de los mismos o aplicación y los móviles o cualquier otro medio accesible a los usuarios que posibilita la comunicación digital por una tarifa la interacción directa entre múltiples consumidores y múltiples proveedores, sin que la plataforma tome la propiedad económica de los bienes o preste los servicios ofertados. Proporcionan un servicio de intermediación digital que deben registrarse por separado en las cuentas. La tarifa por prestación del servicio se facturar al proveedor, consumidor o ambos.

18. Cuenta multimoneda

Sistema de pago que permite emitir facturas, recibirlas y registrar transacciones en divisas con respecto a la moneda principal que se configuró para el comercio. Es un aplicativo que permite tener y gestionar diferentes monedas extranjeras en una sola cuenta; y realizar actualización de precios de los productos en relación a una moneda de referencia y monedas fluctuantes.

La moneda de referencia es la variable independiente o fija no sujeta a cambio; las monedas fluctuantes es la variable dependiente pues su valor depende de las fluctuaciones en relación a la moneda fija. La actualización del precio se realiza a través de las variaciones de las tasas de cambio particularmente por día. La transacción guarda y

registra la tasa de cambio del momento en que se realizó. Si la actualización del registro es diaria la variable dependiente cambiaria sea aumentando o disminuyendo de acuerdo a la cotización.

19. Comercio electrónico en cuotas

Es un modelo de venta en línea que permite a los consumidores adquirir productos o servicios y pagar por ellos en varias cuotas o pagos fraccionados. Implica el uso de plataformas o servicios de pago que facilitan la división de pagos. Estas plataformas pueden requerir una verificación del crédito o establecer límites de gasto basados en el historial de crédito del comprador. Se debe tener en cuenta algunas consideraciones claves al implementar la venta por cuotas como establecer políticas claras, evaluar el riesgo crediticio, mantener la integridad y seguridad de los datos.

Cuando los consumidores realizan una compra única simplemente seleccionan un vendedor afiliado y son redirigidos al sitio del proveedor para crear una cuenta o iniciar sesión; los clientes eligen si aceptan los términos del plan de pago y completan la compra. Estos servicios de venta a plazos generan ingresos mediante el cobro de comisiones tanto a clientes o al comercio. Las comisiones para el comerciante dependen del proveedor del servicio, pero normalmente incluyen por el proceso de configuración digital inicial y comisión fija por cada transacción. Las comisiones para clientes suelen estar relacionadas con los intereses o cargos por pagos atrasados.

El comercio electrónico a través de plataformas informáticas permitiría a los consumidores adquirir bienes y servicios desde cualquier lugar donde se encuentra. El auge debe a la inclinación de éstos hacia la compra-venta a través de internet fomentada por la disponibilidad de una gama de opciones, facilidad de acceso y comodidad, planteando retos legales lo que respecta a la protección de los derechos de los consumidores.

19.1. Consultas suaves

La autorización de la compra a plazo se fundamenta en consultas suaves y no tienen ningún impacto sobre el puntaje crediticio. Es una representación numérica de la solvencia que los potenciales acreedores usan para estimar la posibilidad de pago del deudor si le otorgan un crédito. Permite que un acreedor evalúe el historial crediticio y puntaje crediticio para determinar qué tan bien administra el crédito; es decir el informe crediticio y calificación crediticia. Estas no representan una solicitud activa de crédito, porque su propósito en principio es meramente informativo. Es una herramienta benigna para obtener información sin afectar negativamente su historial crediticio. Son útiles para monitorear su salud financiera, explorar opciones de crédito y mantenerse informado, todo sin riesgo para su puntaje.

19.2. Consultas duras

Tiene un impacto leve y temporal en la puntuación de crédito: Número de tres dígitos, generalmente entre 300 y 850, representa el riesgo crediticio o probabilidad de pagar las cuotas o facturas a tiempo; considerándose factor importante al decidir si aprueban una cuenta de crédito. Pudiendo influir en la tasa de interés y otros términos de un préstamo u otra cuenta de crédito para la que califique. Potencialmente podría reducir el puntaje de crédito y por lo general son visibles para otros prestamistas.

Suelen realizarse cuando un prestamista toma decisiones definitivas sobre la aprobación de un préstamo. Se activan cuando el acreedor necesita evaluar el historial crediticio para determinar el riesgo del prestatario. Se realizan cuando se consideran solicitudes para nuevas cuentas de crédito o aumento del límite. Indican que se está buscando un nuevo crédito y múltiples consultas duras en un corto período pueden generar preocupación para los prestamistas que podrían interpretarse como un mayor riesgo financiero.

19.3. Pago total

También se da el caso, una vez al completar la compra el comerciante recibe el pago total por adelantado de inmediato menos las comisiones, independientemente que si el comprador paga sus cuotas con éxito o no. Significaría que la plataforma asume todo el riesgo del cliente, protegiéndolo al comerciante contra el fraude. Los compradores pagan sus cuotas directamente a la plataforma a menudo sin intereses ni comisiones adicionales cuando pagan a tiempo.

Parte II. Experiencia venezolana

1. Entorno

Resulta un hecho notorio en Venezuela el auge de aplicaciones móviles o app —programas informáticos o software diseñados para instalarse en dispositivos móviles smartphones y tabletas que aprovecha características como GPS, cámara, sensores y conectividad a diferencia de las web apps que son accesos directos a páginas web y no requieren de instalación alguna— con finalidad de ventas generales o específicas teniendo gran aceptación por el consumidor venezolano.

Según reseña periodística —sin dejar de advertir que muchas de éstas evidentemente tienen un cariz publicitario y promovidas por las propias directivas ejecutivas o Chief Executive Officer (CEO)— señala que estos productos tecnológicos resultan ser la “solución al colapso del crédito en Venezuela”. Una firma consultora estimaba que solo el 7% de la población tenía tarjetas de crédito, mientras que más del 20% tiene

una cuenta en la “plataforma más relevante” en Venezuela. Cuando durante el 2023 se estimaba que la economía experimentó un frenazo: las tiendas del Área Metropolitana de Caracas tuvieron una contracción de crecimiento de -3,3%. Mientras tanto, las tiendas que ofrecieron la plataforma tuvieron una tasa de conversión de clientes del 30%. Si la tienda ofrecía opciones de financiamiento era obvio el número de compradores aumenta¹⁵.

2. Surgimiento

Existen muchas hipótesis sobre el surgimiento y proliferación de esta forma de modalidad de venta-compra en Venezuela. Algunas están referidas a las políticas del estado venezolano con la finalidad de revertir la inflación a través de la restricción del crédito bancario por el aumento altamente significativo del encaje legal siendo una forma de reducir la liquidez en el mercado. Es una medida que la autoridad monetaria sustrae parte de los recursos depositados por personas y empresas en los bancos en una cuantía determinada por el coeficiente de encaje. Desde el punto de vista contable, estos recursos usualmente, aparecen bajo las denominaciones de reservas bancarias legales, reservas bancarias requeridas o reservas bancarias obligatorias. Se registran del lado del activo en la cuenta de disponibilidades del balance general de los bancos. Para el banco central, las reservas bancarias obligatorias constituyen un pasivo frente a otras sociedades de depósitos; su registro se encuentra en el lado de los usos de la base monetaria en la partida de “depósitos de las sociedades monetarias de depósito”.

2.1. Rotación de inventarios

La principal y exclusiva prioridad del comerciante es la venta de sus productos que ofrece surgiendo la necesidad de búsqueda de mecanismos entre ellas las aplicaciones digitales que sirvan de intermediario entre el vendedor y el comprador. En consecuencia, es necesario establecer los indicadores necesarios que evalúe la calidad de las transacciones comerciales y mecanismos de marketing —medios que facilitan las ventas como la publicidad—.

La rotación de inventarios es el indicador que permite determinar la frecuencia con la empresa vende lo que oferta. Indica el tiempo y eficacia con los que un producto se vende para tomar decisiones en cuanto a las estrategias de venta o de producción: ajustes a los precios, a los volúmenes de fabricación, a las estrategias de promoción de ventas, entre otras.

¹⁵ Frangie Mawad , Tony.(2024, 10, 03) “Como el colapso del crédito en Venezuela disparó la fintech Cashea”. caracaschronicles.com.<https://www.caracaschronicles.com/2024/10/03/after-venezuelas-credit-crunch-cashea-a-bnpl-app-is-booming/?lang=es>

El funcionamiento ideal sería tener en depósito sólo lo necesario para cubrir los pedidos de los consumidores y no productos que no se venden o lo hacen lentamente. Si es muy alta significa que las mercancías no permanecen mucho tiempo en el almacén pudiendo asumirse que la empresa tiene una buena función logística; al contrario, si la rotación es menor, las mercancías permanecen más tiempo en el almacén indica que no hay una buena administración ni organización logística. Menor sea el tiempo que las mercancías estén en el depósito, la cantidad de recursos empleados en la logística de inventario será menor y las pérdidas serán menores por costos de depósito lo que supone que las ventas se concluyen.

3. “La Aplicación”

El prestador de este servicio más relevante en Venezuela —con finalidad práctica y académica se denominará “La Aplicación”, la referencia de manera genérica por “las aplicaciones” en adelante— se define como una plataforma tecnológica que mediante la aplicación móvil conecta a los usuarios con la posibilidad de acceder a compras en cuotas para adquirir productos y servicios en establecimientos comerciales afiliados además de permitirse al contado. Alternativa accesible que junto a su red de comercio aliados permitiría la compra y adquirir bienes y pagar después en cuotas sin interés. Es gratuita se obtiene descargando o transfiriendo el programa o software desde un servidor remoto —que recibe y procesa las peticiones de los usuarios a través de internet— a un dispositivo local como un teléfono o computadora para poder usarlo.

3.1. Términos y condiciones

Las relaciones jurídicas entre la “La Aplicación” y los receptores del servicio se regula a través de un contrato de adhesión o de aceptación obligatoria, particularmente en referencia a las condiciones de uso y cualquier otro contrato o relación jurídica conexos de forma jurídicamente vinculante. Asimismo, se reserva el derecho a realizar modificaciones parciales o totales declarando el usuario aceptar los mismos y adherirse integralmente a todas sus disposiciones y acepta que podría realizarse cambios cuando así se considere pertinente.

3.2. Contenido de la aplicación

“La Aplicación” es administrada por una sociedad mercantil debidamente constituida abarcando por activos de capital: la plataforma tecnológica, aplicación móvil, sitio web, software. También las marcas, logotipos, emblemas, eslóganes, imágenes, textos, diseños y demás elementos como insumos de marketing y manual de lineamientos para visibilizar “La Aplicación” en el comercio afiliado de forma correcta. Son de su propiedad todos los contenidos disponibles en la plataforma como los signos o

símbolos distintivos que son proporcionados por éste o sus licenciantes a los comercios comprometiéndose a utilizarlos de manera diligente con la finalidad de velar por los contenidos ofrecidos asegurándose de no infringir ninguna disposición legal ni vulneren los derechos de terceros. Se reserva todos los derechos de propiedad intelectual sobre la totalidad de los contenidos.

3.3. Marketplace

Parte del contenido de “La Aplicación” abarcaría el Marketplace: Plataforma en línea que conecta y reúne a compradores registrados y comercio afiliados facilitando la transacción de productos o servicios a diferencia de la tienda en línea tradicional en que una única empresa oferta los productos. Ofrecería un espacio común donde se publican productos o servicios, se gestionan pagos y regulan las condiciones de la venta conforme a la estrategia particularmente de pagos establecida por “La Aplicación”.

Abarcaría las tiendas en línea (página de Internet, aplicación u otra red digital), sin perjuicio que, además de ofrecer y vender bienes de su propiedad o prestar directamente servicios a los consumidores de bienes y servicios a través de éstas tiendas, poniendo en contacto a otros proveedores de bienes o servicios con los consumidores de los mismos. De esta forma consolidan productos de varios minoristas en línea en una única plataforma eliminando la necesidad que potenciales compradores visiten los sitios web de varios vendedores individualmente para encontrar los productos que necesitan.

Los productos expuestos en las vitrinas tecnológicas de “La Aplicación” son propiedad del comercio afiliado, como la determinación de los precios, descripciones y disponibilidad de éstos. Si bien los productos son expuestos con la mayor fidelidad posible, solamente sirven únicamente de referencia de éstos, sin implicar ninguna garantía de las características del mismo. El proceso de compra a través de la Aplicación se compone: (i). Escogencia del producto y comprobación de la selección de compra; (ii). Realización del pedido.

3.4. Aspecto no financiero

“La Aplicación” advierte que no es una institución financiera o parte del sector financiero, en consecuencia, no otorga créditos o prestamos producto de depósitos de terceros o de la intermediación financiera por lo que el uso del término financiamiento podría resultar controversial. Se aclara que no es una pasarela de pago: plataformas que permiten una transacción monetaria en internet las cuales son útiles para las compras online.

Un reportaje aparecido en un medio de comunicación digital destaca que “La Aplicación” no financia los productos solo es un garante que evalúa a los usuarios. Es intermediario entre el consumidor y el comercio, evalúa a los usuarios de su plataforma y cobra las cuotas para el último. Esta plataforma recibe su porcentaje con cada compra de un cliente en un comercio. Sin embargo, se causa cierta confusión que la publicación aseveró que la compra a crédito de productos a través de “La Aplicación” como intermediario se ha convertido en una herramienta de apoyo para la economía de los venezolanos¹⁶.

3.5. Línea de compra

“La Aplicación” pone a disposición de los comercios afiliados la plataforma para que los usuarios puedan efectuar compras a cuotas otorgando lo que define por línea de compra para realizar adquisiciones a cuotas bajo condiciones que califica por favorables. Determina el monto de las fracciones del pago total para realizar las compras en cuotas, aunque realmente es una habilitación o autorización para realizar la venta a plazos conforme a condiciones establecidas. Es el monto en dinero correspondientes a la cuota inicial y subsiguiente autorizada a cancelar al consumidor por “La Aplicación”. Por la información obtenida se obvia utilizar el término financiamiento o préstamo.

La línea de compra sería uno de los factores que determinaría la cantidad de dinero a pagar en cuotas al momento de realizar la compra, debido a que la suma total de éstas no puede ser mayor a la establecida para el comprador o usuario¹⁷. Conforme a la información recopilada el factor más importante para determinarla sería el correo electrónico sobre todo si está asociado a una red social porque permitiría conocer al usuario y tomar una decisión informada sobre su perfil lo que podría resultar en una mayor línea de compra¹⁸. El servicio no requiere de colateral ni tarjeta de crédito permitiendo a los usuarios satisfacer una necesidad de consumo en los comercios afiliados, en principio sin costos fijos ni cargos ocultos.

“La Aplicación” recomienda el uso responsable como la realización de compras necesarias y planificadas por los usuarios, y en este sentido sugiriéndoles realicen compras a cuotas estrictamente por los productos y servicios indispensables y tengan capacidad de honrar económicoamente las cuotas adquiridas. Se establece el recálculo

¹⁶ Selene Rivera. “El negocio de Cashea. ¿Qué gana como intermediario de compra? 2001. Live. 04.02.2025. <https://2001online.com/servicios/el-negocio-de-cashea-que-gana-como-intermediario-de-compra>. Fecha de revisión: 03-02-2025.

¹⁷ Fernando Acedo. ¿Qué es una línea de compra? Centro de ayuda Cashea. <https://intercom.help/cashea/es/articles/6195516-que-es-una-linea-de-compra>. Fecha de revisión: 03-02-2025.

¹⁸ Fernando Acedo. ¿Cómo se calcula la línea de compra? Centro de ayuda Cashea. <https://intercom.help/cashea/es/articles/8526397-como-se-calcula-la-linea-de-compra>. Fecha de revisión: 03-02-2025.

de la línea de compra ofreciendo la posibilidad de incrementar el límite en base a que se esté cancelando las cuotas a tiempo y no haya atrasos y se utilice regularmente para realizar las compras.

3.6. Limitaciones

El usuario de “La Aplicación” acepta que los comercios afiliados o que ofertan bienes y servicios a través de ésta son quienes los comercializan siendo responsables de la entrega de dichos productos y de garantizar el buen uso y funcionamiento. También los servicios o bienes ofrecidos son de exclusiva responsabilidad de los proveedores o vendedores. No interviene en la negociación, fijación de precios y condiciones del servicio presentándose únicamente como agregador en línea o comercio electrónico. No supervisa ni controla a los usuarios por lo que no se responsabiliza de manera alguna con cualquier tipo de actividad llevada a cabo por éstos, incluyendo, a su capacidad jurídica o disposición y posibilidad de ejecutar las transacciones y abonar los costes asociados a la misma.

3.7. Usuario

“La Aplicación” está disponible únicamente para personas naturales, mayores de edad, con cédula de identidad válida, legalmente hábiles y domiciliados en la República Bolivariana de Venezuela. El uso es estrictamente personal prohibiendo el acceso a la cuenta o perfil a otra persona. Los comercios afiliados verificarían estos requisitos al momento de la compra. No habiendo coincidencia con los registros del usuario, el comercio afiliado debería abstenerse de continuar la compra-venta.

La condición de usuario se adquiere en virtud del registro en “La Aplicación” realizado esencialmente a través de un teléfono inteligente o Smartphone de uso personal en que se descargara. Se proporcionará los datos para el registro y permisos necesarios para el funcionamiento como aceptar los términos y condiciones del contrato de adhesión. Las compras autorizadas se realizan una vez que el comprador se registra y crea la cuenta en “La Aplicación”.

3.8. Acceso a datos

Se solicita el permiso a los usuarios para acceder a ciertos datos para que sea otorgada de manera voluntaria con la finalidad de evaluar la solicitud de acceso a una línea de compra y calcular la puntuación de solvencia que se le otorgaría para la asignación de la línea de compra. La conservación de los datos personales se mantendría por el tiempo que se considere necesario y luego serían eliminados de manera segura. Los usuarios tendrían derecho a solicitar la modificación o eliminación de sus datos

personales en cualquier momento. Sólo los empleados autorizados y los proveedores de servicios para el funcionamiento y el mantenimiento de “La Aplicación” tendrán acceso a los datos personales.

3.9. Datos compartidos

Los usuarios autorizan de manera expresa a “La Aplicación” compartir sus datos personales con otras aplicaciones de servicios cuando éstos realicen solicitudes de servicios de compra a cuotas a través de dichas aplicaciones y el botón de redirección instalado en ellos. El objetivo principal es facilitar, agilizar y permitir a los compradores el proceso de solicitud y compra de productos o servicios a cuotas.

3.10. Datos de seguridad

Los usuarios una vez registrados son los únicos responsables de la custodia de sus credenciales con garantías de confidencialidad y seguridad por lo que deben seleccionar contraseñas que cumplan con los modelos y requisitos de seguridad y fortaleza permitidos por “las aplicaciones”. Se registra una única cuenta para el usuario y no podrán ser compartida con otras personas distintas conviniéndose en asumir la total responsabilidad por las actividades ejecutadas bajo su nombre y contraseña que debe mantenerla segura y en secreto. Es responsable de cualquier uso de su cuenta incluso si es indebido, ilegal o no atribuible al cliente (robo de contraseña) hasta que se envíe una solicitud de bloqueo.

EL usuario para utilizar el servicio acepta recibir comunicaciones relacionadas con los códigos OTP a través de los canales de comunicación indicados por el cliente a las aplicaciones. Los códigos OTP son código numérico para utilizar como forma adicional de verificación para autenticar a los usuarios antes de que puedan iniciar sesión en sus cuentas que solo se puede utilizar una vez.

El usuario reconoce que la seguridad y confidencialidad es fundamental para garantizar la identidad y el acceso autorizado comprometiéndose a mantener la confidencialidad del código OTP y a no compartirlo con terceros. “Las aplicaciones”; no sería responsable de ningún uso no autorizado o pérdida de datos resultante de la divulgación no autorizada del código OTP por el usuario.

3.11. Comercio afiliado

Es todo oferente que presta servicios o vende bienes a cuotas a través de “La Aplicación” sea en las tiendas físicas, Marketplace, botón de redirección o venta remota. Sería cualquier empresa o negocio que ofrezca a los clientes la posibilidad de comprar sus productos a través de ésta. El comprador puede hacer sus compras a cuotas sólo en los comercios afiliados a “La Aplicación” sin responsabilizarse de manera

alguna de las fallas o errores de los productos proporcionados. Una vez recibida la documentación solicitada y verificado que el comercio cumple con los requerimientos para formar parte de la red de comercios afiliados recibiría las instrucciones de iniciación y comenzaría el proceso de integración y pruebas. El comercio afiliado no tiene responsabilidad alguna sobre el pago de las cuotas dejada de pagar por los usuarios; en este caso “La Aplicación” asume la responsabilidad y realiza la cancelación al comercio afiliado.

3.12. Funcionamiento

Se realiza la compra con el pago de una inicial y el resto de cuotas iguales se pagarían a posterior sin interés según el plan de pago de “La Aplicación”. Específicamente a través de la plataforma permitiría a los comercios vender sus productos en cuotas y a los clientes les daría la opción de pagar cuotas en principio sin intereses e inclusive sería el administrador de los pagos de este tipo de ventas del comercio afiliado autorizándolas de conformidad con el modelo establecido.

La cancelación del pago inicial se realiza directamente con la tienda afiliada y posteriormente los pagos diferidos o fraccionados en cuotas se realizarán a través de una app o aplicación de software. Particularmente se define como pago en cuotas, sin intereses, conveniente y seguro. Se exige un monto de mínimo que es determinado de mutuo acuerdo entre los comercios afiliados y “La Aplicación” por orden de compra.

Esta podría variar según la línea de compra que corresponda a la venta. “La Aplicación” se reservaría el derecho a modificar el rango del monto mínimo de compra según la naturaleza del bien o servicio ofertado.

3.13. Protección del usuario

“La Aplicación” se comprometería con los usuarios en proveer un sistema y modelo de negocios que permita adquirir bienes o servicios a cuotas a los mismos precios y condiciones que los efectuados de contado por los comercios afiliados. En consecuencia, las compras a cuotas no serían recargadas, incrementadas o condicionadas para los usuarios. En caso que la compra sea incrementada o recargada por algún comercio afiliado, deberá ser reportada por el usuario para aplicar las sanciones correspondientes al comercio. Se ha insistido que no interviene en la fijación del precio de los artículos y su mayor interés es velar para que el cliente pague el mismo valor al contado y a crédito a través de esta plataforma¹⁹.

¹⁹ Robert Lobo. Pequeño comerciante explica por qué Cashea no es viable: solo funciona para grandes empresas. 2001. Live. 15-03-2025. <https://2001online.com/servicios/pequeno-comerciante-explica-por-que-cashea-no-es-viable-solo-funciona-para-grandes-empresas--202531310400>

3.14. Pago por servicios

Si bien en un primer momento “La Aplicación” no hizo la mención al cobro de comisiones en razón de sus servicios. Posteriormente admitió éste el cobro a los comercios afiliados. En este sentido: a) monto de la inversión + Impuesto al Valor Agregado para activar el perfil del comercio afiliado en la plataforma. kit de activación con código QR, material promocional, stickers, hablador y acceso a la plataforma b) Comisión del 4%: sobre todas las ventas generadas c) Comisión del 3% para supermercado y farmacias d) Comisión del 5%: para restaurantes d) Aplicación Online la comisión será de 6% sobre las ventas generadas²⁰.

3.15. Compra

El monto de la compra deberá ser pagado por el comprador a través de una inicial porcentual y una o más cuotas fijas cada determinado tiempo que establece en la orden de compra. La inicial representa un porcentaje del valor total del precio de venta y se calcula atendiendo el nivel del comprador dentro de “La Aplicación” y línea de compra disponible. Al cancelarse en el establecimiento físico la factura confirma este pago. Las cuotas son los pagos o porciones fijas que debe pagar el comprador cada determinado tiempo al comercio afiliado para completar el pago total del precio de la compra. “La Aplicación” facilitará durante y antes de la compra la información relativa a los comercios tales como, las comisiones, tarifas y costes que deban abonarse.

3.15.1. Orden de compra

Es el documento electrónico identificado con un número único en “La Aplicación” que refleja el monto de la compra o precio total de la venta de los bienes y servicios incluyendo impuestos, inicial pagada expresada en divisa independientemente de la forma de pago, montos a pagar en cuotas expresado en divisa, fechas de vencimiento de cada cuota, formas y lugar de pago. Refleja y contiene los términos y condiciones de la compraventa en cuotas suscrita por el comprador a través de “La Aplicación”. La factura sería el documento emitido por el comercio afiliado que evidencia la operación de compraventa del bien o servicio prestado al usuario. Si bien la publicidad y tutoriales señalan que la inicial debe ser cancelada con el propio dinero del comprador; el pago de las cuotas lo financia “La Aplicación”; no resulta correcto porque las cancelaciones a plazo lo continúan pagando el comprador de su peculio al vendedor.

²⁰ **Yasmely Saltos.** Así puede volverse aliado de Cashea: conoce las comisiones. 2001. Live. <https://2001online.com/servicios/asi-puede-volverse-aliado-de-cashea-conoce-las-comisiones> 202531317100

3.16. Valor del precio

Conforme a las reglas de “La Aplicación” se establece en dólares estadounidenses como moneda de referencia indistintamente de la forma o moneda de pago utilizada. Se justifica con la finalidad de preservar el debido equilibrio económico entre el comprador y vendedor evitando fluctuaciones del precio convenido al momento de la compra. Si bien la moneda de referencia de la compra es el dólar estadounidense, esta podrá ser cancelada en bolívares calculados a la tasa del cambio del Banco Central de Venezuela del día de pago.

3.17. Pago

Los métodos de pago serán facilitados durante el proceso de compra; algunos solo estarán disponibles con sujeción a distintas condiciones o comisiones adicionales. Se establecen dos tipos de pago. El inicial: debe hacerlo directo en el establecimiento físico de la tienda con cualquier método de pago que la tienda acepte. Cuotas: Se deben pagar conforme al calendario establecido de pago a plazos para realizarse a través de pago móvil, transferencia o depósito bancario usando los datos que proporciona la plataforma. El pago posteriormente es verificado y notificado por “La Aplicación” al usuario.

Los pagos se tramitan de manera independiente a través de servicios de terceros por lo que “La Aplicación” no recoge ninguna información sobre el medio de pago — como datos de tarjetas de crédito o débito — sino recibe una notificación del usuario una vez que se completa el pago satisfactoriamente. En caso de un fallo en el pago a través de los métodos disponibles o de ser denegado por el proveedor de servicios; “La Aplicación” no se verá obligado a ejecutar la compra.

El pago de las cuotas se realiza conforme a los datos bancarios que identifican al comercio afiliado; por cada compra que se realice se cobra un porcentaje de comisión. Todas estas condiciones son discutidas y acordadas por ambas partes en el contrato comercial a través del departamento comercial. “La Aplicación” propugna una política con “riesgo cero” para el comercio afiliado asumiendo el pago de cualquier cuota impaga serían liquidables directamente al comercio y descontadas.

3.18. Notificaciones

Los usuarios aceptan y autorizan expresamente que sean notificados por los comercios afiliados, agente de cobranza o cesionario sobre avisos de cobro y/o cualquier información relativa a la compra por comunicación telefónica, mensajes de texto, correo electrónico y/o comunicación personal a las direcciones aportadas a “las aplicaciones”. Por ende, los usuarios declaran que la información personal proporcionada para

la creación del perfil será susceptible a terceros para fines relacionados con las compras realizadas.

El usuario acepta que “La Aplicación” o terceros contratados puedan enviar mensajes de texto, WhatsApp, notificación push, por redes sociales, correos electrónicos y realizar llamadas para recordar el pago de cuotas; notificar nuevos comercios afiliados, realizar campañas de mercadeo, informar descuentos, realizar promociones y cualquier otro concepto considerado prudente.

3.19. *Obligaciones*

El usuario solicita a “las aplicaciones” la aprobación para ejecutar compras a cuotas o plazos a los comercios afiliados regulados por el contrato de afiliación. Recibida la aprobación se concreta la venta al usuario de los bienes detallados en la factura. La operación de ventas a plazo es compleja por la relación que se establece entre el usuario—comercio afiliado— con “las aplicaciones”. Siguiendo las enseñanzas de Messineo, todo negocio que no pueda adaptarse a las figuras contractuales clásicas o típicas es necesario ubicarlo en la clasificación jurídica-económica de los contratos atendiendo a su función en la realidad social económica; y de allí surgen entre otros la concepción de contrato de crédito²¹. Se establece las siguientes obligaciones a saber:

3.19.1. *La (s) aplicación(es) y comercio afiliado*

a) “las aplicaciones” se obligan particularmente a administrar el pago de la compra a plazos, inclusive autorizarla conforme a los parámetros establecidos en el contrato la adquisición de productos que el establecimiento afiliado ofrece.

b) El precio que debe pagar el comercio afiliado por la intermediación en la compra-venta es la comisión o gastos de administración que se descuenta una vez que “La Aplicación” procede a liquidar los servicios prestados por ésta.

c) “La Aplicación” en caso de que los clientes se atrasen o no paguen sus cuotas directamente cubre ese pago y lo realiza a la cuenta bancaria del comercio afiliado.

3.19.2. *La(s) aplicación(es) y usuario*

a) Para hacer uso de “las aplicaciones” es necesario que los potenciales usuarios se registren y creen una cuenta facilitando los datos exigidos de forma completa y fidedigna. La no creación y registro del servicio supone la imposibilidad de utilización de la plataforma.

²¹ Leoncio Landáez Otazo. “La tarjeta de crédito”. Caracas. Editorial Sentido. 1999. pp53-56.

b) Completado el proceso de registro, “las aplicaciones” se asegurará que el cliente tenga acceso a la cuenta y plataforma. No podrá prestar servicios en comercios que no estén afiliados y por ende vinculados a estas.

c) “Las aplicaciones” se compromete a hacer todo lo posible y organizar las medidas adecuadas para la protección de los datos del cliente de acuerdo con la legislación vigente sobre protección de datos personales.

d) El usuario siempre es responsable de cualquier uso de su cuenta incluida la obligación de pagar íntegramente el precio de compra de los productos.

e) En caso de robo de la contraseña o uso no autorizado de la cuenta por terceros, el usuario deberá notificar inmediatamente a “las aplicaciones” por escrito para permitir que la cuenta se bloquee o suspenda y debe enviar una copia de cualquier informe a las autoridades. Hasta el momento en que “las aplicaciones” reciba notificación de robo de la contraseña o acceso indebido a la cuenta por terceros, el usuario será responsable de cada compra realizada a través de su propia cuenta.

f) Los usuarios no podrán hacer uso del contenido de la plataforma tecnológica de la Aplicación a través de formas ajenas al uso adecuado de la estas.

g) Los usuarios no podrán copiar, descargar, compartir, modificar, traducir, transformar, publicar, ceder, vender, sub-licenciar, editar, transferir/ceder, a terceros, o crear obras derivadas de estos contenidos ni permitir a algún tercero hacerlo a través de su cuenta, incluso sin su conocimiento. Cualquier uso del contenido de la plataforma por los usuarios deberá contar con la aprobación de “La Aplicación” cuando no se destine con fines comerciales y se reconozcan de manera adecuada los derechos de autor.

h) La suspensión o eliminación de cuentas de los usuarios debido a causas imputables a ellos mismos, de ninguna manera eximirá la responsabilidad abonar las tarifas o precios que se han comprometido a satisfacer.

3.19.3. Comercio afiliado- usuario

Se mantiene mientras existan plazos u cuotas no canceladas.

a) Realizado la compra del producto por el usuario se verá sujeto a las obligaciones de abonar el precio, los impuestos, y cualquier otra comisión o gasto adicional según se indique en la página del pedido recibiendo un comprobante de pago confirmando la operación una vez finalizado el proceso de compra.

b) El usuario proporciona la información o datos personales o cualquier otro tipo de información específica para al comercio afiliado para la utilización de “las aplicaciones” como también la celebración del contrato con el vendedor.

c) Los usuarios aceptan la venta a cuotas que desarrollan los comercios afiliados según lo dispuesto en los términos establecidos por “las aplicaciones” y cronogramas obligándose a pagar de manera oportuna las cuotas y totalidad de los bienes ofertados adquiridos. Los pagos serán realizados de acuerdo a los métodos de pago ofertados por los comercios afiliados.

d) Los comercios afiliados y usuarios especifican los términos y condiciones de cada transacción incluyendo productos, precios y cualesquiera otras disposiciones específicamente aplicables entre éstos.

e) El comercio afiliado es el único responsable de la calidad, seguridad, veracidad y disponibilidad de los productos ofrecidos.

f) El acuerdo culminará una vez el usuario hayan pagado en su totalidad la última cuota al comercio afiliado.

3.19.4. Comercio afiliado y usuarios con respecto a la(s) aplicación(es)

a) Los usuarios y comercios afiliados podrán dar por terminado el uso de “las aplicaciones” en cualquier momento sin penalización alguna contactándolas directamente mediante los datos de contacto facilitados en el contrato de intermediación sobre venta a plazo.

b) “Las aplicaciones” se reserva el derecho, a su discreción, de suspender o de dar por terminada la relación con usuarios y comercios afiliados en cualquier momento y sin preaviso en caso de incumplimiento de los términos de intermediación comercial. Esta suspensión o eliminación de cuentas no darían derecho alguno a los mismos de exigir ninguna compensación, reembolso ni indemnización por daños y perjuicios.

3.20. Indemnización por pago tardío

Los compradores que paguen tardíamente su cuota o después de la fecha prevista y su periodo de gracia generará una penalidad en dólares estadounidenses por cuota atrasada. El incumplimiento o mora en el pago de una cuota por el usuario sería suficiente para que se considere de plazo vencido el total de la deuda independientemente que existan cuotas por vencer.

La indemnización es establecida como cláusula penal para resarcir los daños y perjuicios causados a “La Aplicación” por incumplimiento del usuario de sus obligaciones contractuales de pago puntual. Se observa que no es una penalidad en beneficio del comercio afiliado que realizó la venta a plazos sino para “La Aplicación” resultando controversial. Este pago sería indispensable para la reactivación del usuario moroso pues la línea de compra es bloqueada al verificar el impago de una cuota.

Estos daños y perjuicios presuntamente causados a “La Aplicación” por incumplimiento de los compradores son mencionados:

- a) Necesidad de honrar la garantía y pagar la deuda del usuario al comercio afiliado, afectando su flujo de caja y realizando erogaciones superiores para cubrir los impuestos relacionados con los movimientos bancarios.
- b) Incrementos de los costos de los servicios tecnológicos para las llamadas vía IP – Protocolo de Internet: transmisión de voz y datos a través de redes basadas en protocolo de internet. Aprovecha la infraestructura de red existente como internet y redes empresariales, para transmitir llamadas de voz de manera digital (voz IP).
- 3) Contratación de agencias de cobranzas externas cuando no se ha podido cobrar las acreencias en un plazo prudencial.
- 4) Gastos de abogado y o cualquier otro para la realización de la cobranza.

4. Garantía

En caso de incumplimiento y fracaso de las penalidades, “La Aplicación” obtendría el monto del valor de los créditos no satisfechos o incumplidos a través de una cesión. Por concepto de retraso o impago asume o compra las facturas y realiza la recaudación de las cuotas de pago insatisfechas en adelante. El comercio habilita la posibilidad de compra-venta siendo “La Aplicación” la infraestructura tecnológica y garante ante el impago aseverando que el sistema asegura el “cero por ciento de riesgo para el comercio” aclarando que el comercio afiliado da el crédito —venta a plazo— y recauda las cuotas. Por retraso en la cancelación de las cuotas la cuenta sería suspendida —pausada— y debe pagarse un cargo por reactivación. La deuda sería trasladada a “La Aplicación” siendo gestionada directamente por el equipo de cobranza.

El usuario autoriza a los comercios afiliados a “La Aplicación” a cederle automáticamente a todas las facturas, órdenes de compra y cuotas sean estas de plazo vencido o por vencer por incumplimiento de su cancelación sin necesidad de notificación posterior a la aceptación de los términos y condiciones del contrato; para utilizarlas en operación de factoring o instrumentos financieros autorizados por la Superintendencia Nacional de Valores.

“La Aplicación” en las distintas publicidades y tutoriales parece sostener en caso que los usuarios se atrasen o no paguen sus cuotas; cubriría directamente el pago insatisfecho y lo realizaría a la cuenta bancaria del comercio afiliado por lo que el riesgo de impago para el negocio resultaría inexistente cediéndole las facturas insatisfechas. En este caso “La Aplicación” se convertiría en acreedor del deudor moroso realizándose a ésta las cancelaciones de los pagos atrasados.

No se conoce si “La Aplicación” posee un fondo de deudas certificada por algún ente administrativo del Estado venezolano que garantice los pagos. La nula posibilidad de impago por los usuarios es sostenida por la Directiva Ejecutiva- Chief Executive Officer (CEO) de “La Aplicación” bajo el argumento de “buen pagador del público venezolano”. Tampoco se conoce cartera de morosidad certificada por instituciones del Estado.

De los términos y condiciones del contrato de servicios de “La Aplicación” pareciera prever la intermediación de la cartera de crédito no cobrado del comercio afiliado porque podría a su discreción, transferirla, cederla o negociarla con terceros. En este caso, suscribiría en representación del acreedor insatisfecho cualquiera de los documentos que fuere necesario con la finalidad de facilitar o perfeccionar las cesiones de créditos a terceros con respecto a la legislación ordinaria o requisitos impuestos por las regulaciones de mercado de capitales particularmente la normativa aplicable para los programas de financiamiento por operaciones de factoring u operaciones de Emisión de Certificados de Financiamiento Bursátil incluyendo darse por notificada de las cesiones realizadas en representación del vendedor insatisfecho del cambio de titularidad de los acreedores.

5. *Cesión de crédito comercial*

La cesión de créditos y otros derechos *consiste en sentido amplio en el acto entre vivos en virtud que un nuevo acreedor sustituye al anterior en la misma relación obligatoria. En sentido restringido se entiende al contrato que el cedente se obliga a transferir y garantizar al cesionario el crédito que tiene frente a un tercero o cedido en contraprestación de un pago. Este contrato es una especie de género venta sometido a las reglas generales de ésta que le sean aplicables*²².

Se agrega la disposición concerniente contenida en el Código de Comercio en el artículo 150; estableciéndose que la cesión o transmisión de derechos y documentos mercantiles no constituidos a la orden del beneficiario se hará en la forma y efectos previstos en el Código Civil. Los documentos a la orden se harán por endoso en la forma y con los efectos establecidos en el Código Comercio; las de los documentos al portador con la entrega de éstos. La disposición respectiva está prevista en el Código Civil en el artículo 1549, y siguientes. La venta o cesión de un crédito, de un derecho o de una acción son perfectas, y el derecho cedido se transmite al cesionario desde que haya convenio sobre el crédito o derecho cedido y el precio, aunque no se haya hecho tradición, esta última se concreta con la entrega del título que lo justifica.

²² Sala de Casación Civil. Sentencia n° 142. 10.03.2023. (caso: Inversiones Mister Bread, C.A. contra Desarrollos 33, C.A. y otra) Ponente: José Luis Gutiérrez Parra

Quien sea titular de un crédito podrá ceder o vender dicho crédito transmitiendo el derecho a exigir el cumplimiento de la prestación debida. En consecuencia, la cesión de crédito es un contrato de venta, con todos sus efectos y obligaciones respectivas. Existen ciertas particularidades; pues en este contrato nos vamos a encontrar con un vendedor-cedente sustituido por un comprador-cesionario y al deudor de una obligación originaria que continúa siendo el mismo. Si bien, la cesión no requiere el consentimiento del deudor para poder transferir la propiedad del crédito, pero debe ser notificado.

La cesión del crédito supone tan sólo la transmisión a un tercero de la titularidad activa de la relación obligatoria, mientras que la posición pasiva, continúa inmutada entre los primigenios sujetos. *La relación contractual permanece siempre con el deudor, pese a la cesión, entre los primitivos contratantes porque la transferencia al cesionario de la posición de acreedor no altera en forma objetiva los débitos del cedido a los que sólo imprime un cambio de dirección subjetiva en su cumplimiento, no produciendo nuevas obligaciones respecto al cesionario, ni supone que el cedido venga obligado a cumplir en caso de que el cedente no cumpla los débitos a su cargo.*

Resulta indiferente al deudor cedido quien le sea en concreto el acreedor, no haciendo falta su asentimiento para la eficacia de la misma²³ siendo suficiente la notificación de la cesión. Como caracteriza al contrato, y más aún en el ámbito comercial el establecimiento del precio de la cesión constituye el elemento fundamental que es parte del consentimiento entre el cedente y cesionario para perfeccionarlo.

De los términos y condiciones del contrato de “La Aplicación” no se establece concretamente la forma de cálculo del precio o valor de la cesión de las facturas, órdenes de compra y cuotas, sean a plazo vencido o por vencer. Quedaría autorizada “La Aplicación” para suscribir en representación del usuario o comercio afiliado los documentos necesarios con la finalidad de facilitar o perfeccionar tales cesiones de crédito; se daría a entender que se prevé la condición de representante acreedor con la finalidad de suscribirlas, pero no la calidad de cesionario de la deuda del acreedor.

6. Factoring

Constituye en una operación propia del sistema bancario: una empresa cede un crédito (factura o derecho de cobro) a una entidad financiera o factor a cambio de abonar una cantidad de dinero. Es un contrato de cesión de derechos, facturas o documentos a un tercero que se encargaría del cobro descontando o haciendo un pago anticipado

²³ Ángel Cristóbal Montes.” Cesión de contrato en el Derecho venezolano”. Revista del Ministerio de Justicia

del monto de la deuda al acreedor asumiendo el riesgo de insolvencia y convirtiendo las ventas a corto plazo en ventas al contado. Es un recurso financiero que permite a las empresas obtener liquidez de manera rápida y eficiente pues pueden utilizar las facturas por cobrar como garantía para acceder a financiamiento sin necesidad de esperar el pago tradicional de sus clientes. El factor asume el riesgo de impago por el emisor de la factura cobrando a cambio una comisión o porcentaje del valor nominal de las mismas.

7. Certificados de financiamiento bursátil

Son valores diseñados por las casas de bolsas, que no son objeto de oferta pública presentado por el cedente, que produce o comercializa diversos productos con fundamento a pedidos, órdenes de compra, facturas, recibos que le cede o adquiere un financista o inversionista, mediante una operación bursátil los derechos de crédito derivados de su actividad comercial representados en instrumentos de financiamiento bursátil distintos conforme a los términos contractuales definidos por las partes.

El deudor del cedente se denomina deudor cedido cuya obligación se transfiere al financista. Estos valores son negociados en el mercado de otros bienes que es un segmento del mercado bursátil que se desarrolla en las bolsas de valores distintos. Correspondría a las casas de bolsas que realizan esta clase de productos bursátiles y los ofrezcan a los inversionistas fungir como representantes de éstos en la gestión de cobro ante el cedente y el deudor cedido según el caso.

Las casas de bolsa que estructuren Certificados de Financiamiento Bursátil, deben comprobar la existencia y la adecuada propiedad de las facturas y otros bienes, cedidos por el cedente, que deben estar vigente y no tener un vencimiento mayor a ciento ochenta días. Ante cualquier situación que afecte los derechos e intereses de los inversionistas, las casas de bolsa deberán implementar las gestiones necesarias frente al cedente y deudor cedido, según sea el caso a efectos de resarcir los derechos e intereses de los inversionistas.

Conforme a los términos y condiciones de “La Aplicación” se daría a entender que éste fungiría como intermediario entre el cedente y el financista o inversionista. Le correspondería a la casa de bolsa corroborar la existencia o vigencia de las facturas, recibos y otros del deudor cedido; por ello implementan las gestiones necesarias que afecten los derechos e intereses de los inversionistas frente al cedente y deudor cedido.

CONCLUSIÓN

Los parámetros del análisis de la compraventa como base del intercambio comercial se han visto modificados sustancialmente por el “derecho del consumidor” siendo el consumidor la finalidad del proceso productivo. El concepto tradicional de comprador concebido desde la perspectiva civil o comercial es superado desde el ámbito del consumo; haciendo énfasis como el derecho de cualquier persona particularmente natural de disfrutar y adquirir servicios y bienes que ofrece el mercado sin restricción alguna en principio, ni distorsiones en la percepción de carácter publicitario.

La principal restricción en la adquisición en los bienes y servicios del mercado venezolano resulta ser la falta de capacidad adquisitiva del consumidor en general para cancelar el pago de las compraventas al contado aunado a las limitaciones del sector bancario de otorgar financiamientos sea por cuestiones operativas propias de la banca relacionadas con el riesgo crediticio de los consumidores o ámbito público cuando el Estado restringe el crédito como mecanismo de enfrentar la inflación a través del aumento del límite de la tasa de interés comercial o encaje legal bancario.

El desarrollo de aplicaciones o plataformas informáticas que promueven la demanda comercial abarcando las innovaciones Fitech- Startups Fitech, en sus distintas modalidades desde la tradicional venta a plazos con financiamientos o no, hasta las modalidades Buy Now Pay Later o Scalapay ha colocado a disposición del consumidor nuevas alternativas de adquisición de bienes y servicios.

En el caso venezolano; si bien estas aplicaciones tecnológicas por lo general se promueven como agentes financieros —aunque en los contratos niegan esta condición— de financiamientos sin interés; esta aseveración obedece más a una estrategia publicitaria. Realmente el supuesto financiamiento lo otorga el comerciante o proveedor del servicio al consumidor no en virtud de un préstamo —aunque en otra modalidad pudiese existir— sino por un diferimiento de los pagos a través de cuotas, letras o plazos a un tiempo determinado sin aportes monetarios de las aplicaciones informáticas.

A vez la invocación del financiamiento sin interés resulta absurdo porque todo pago no al contado sino diferido tiene un costo comercial determinado por la tasa de interés que el comerciante difícilmente renunciaría; buscando instintivamente sobre-cargar este beneficio en el precio del producto en consecuencia encareciéndolo; ha llevado a denominar “intereses ocultos”. El comerciante podría verse forzado a emplear el mecanismo de pago sin intereses por necesidades de costo particularmente en el almacenamiento del inventario que tiene incidencia en el precio del producto.

La interacción con respecto a las plataformas o aplicaciones informáticas de pago diferidos o a plazos establece prácticamente una relación obligacional entre éstos

con el proveedor y consumidor que lleva a considerar nuevos parámetros en la consecución de las transacciones de compra-venta en comercio; particularmente éstas tienen un rol principal de administrador de las cancelaciones de los pagos a plazo o diferidos.

Es de observar que estas aplicaciones tienen una carga publicitaria de impacto que efectivamente influyen en el comportamiento del consumidor en una coyuntura general de restricción del poder adquisitivo y limitaciones en el otorgamiento de los mecanismos de crédito tradicionales particularmente bancario. Esto pudiese conllevar a un efecto nocivo en el comercio al promoverse un consumo irresponsable con incidencia en la insolvencia del consumidor que pudiese originar una acumulación de deudas; aunado a esto estas aplicaciones usan mecanismos indexación de los pagos a plazos por la cuenta “multimoneda” —que no es pago de intereses— considerando la fluctuación de la divisa de referencia al aumento. Sin embargo, estas aplicaciones o plataformas alternativas de pago a plazos han llegado para quedarse en esta nueva dimensión informática del comercio.

BIBLIOGRAFÍA

Texto

- Acosta Tobon, Alberto. “Mercadeo”. *Curso Básico de Administración de Empresas*. Grupo Editorial Norma. Barcelona. España. 1996
- Aguilar Gorrondona, José Luis. “Contratos y Garantías (Derecho Civil IV). Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 1992.
- Ascarelli, Tilio. “Derecho Mercantil”. Biblioteca Jurídica. México DF. Distribuidora Porrúa Hnos y Cia. 1940
- Galbraith, John Kenneth. “El dinero”. Barcelona-España. Ediciones Orbis. 1983.
- Garay, Juan. “Código de Comercio”. Caracas. Librería CIAFRE, 1999.
- Goldschmidt, Roberto. “Curso de Derecho Mercantil”. Caracas. Ediar Venezolana SRL. 1979
- Helmer Campaz Ordoñez, Rincón Soto y Solano. “Tratamiento contable de la cartera bajo aplicación NIIF del software contable: un estudio descriptivo en la ciudad de Cali, Colombia”. Criterio Libre N.º 31. Universidad Libre Bogotá (Colombia). Junio-diciembre. 2019.
- Melich Orsini, José. “El pago”. 2º edición actualizada y ampliada. Serie Estudios N° 86. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2010.
- Montes. Ángel Cristóbal. “Cesión de contrato en el Derecho venezolano”. Revista del Ministerio de Justicia

Morlés Hernández, Alfredo. “Curso de Derecho Mercantil”. Caracas- Universidad Católica Andrés Bello. 1998.

Landáez Otazo, Leoncio. “La tarjeta de crédito”. Caracas. Editorial Sentido. 1998.

Vivante, Cesar. “Derecho Mercantil”. México. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección de Análisis de Jurisprudencia y Boletín General. 2002.

Jurisprudencia

Sala de Casación Civil. Sentencia N° 745. Fecha: 28-11-2012. (caso: Venta, Alquiler, Servicios y repuestos de Maquinaria Pesada, C.A. (VASE,CA) contra Reparaciones Eléctricas, Mecánicas, Industriales, Navales, C.A. (REMICA). Ponente: Yris Armenia Peña Espinoza.

Sala Político Administrativa. Sentencia N° 0067. Fecha: 04-13-2020. (caso: Taller Pinto Center, C.A. interpone demanda por cobro de bolívares con solicitud de medida cautelar de embargo preventivo contra la Compañía Anónima Electricidad del Centro (ELEC-CENTRO)). Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel.

Sala Constitucional. *Sentencia Nro. 830. 11-05-2005, (caso: Constructora Camsa C.A., ratificada a través de la decisión Nro. 537. 08.04. 2008, caso: Taller Pinto Center).* Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz.

Sala de Casación Civil. Sentencia RC 313. Fecha: 27-04-2004. (caso: Un Trock Constructora C.A.) Ponente: Franklin Arrieche.

Sala de Casación Civil. Sentencia RC 03-068. Fecha: 24-05-2004. (caso: Bazar El Caminante, C.A., contra Maquintex Import, c.a.) Ponente: Antonio Ramírez Jiménez.

Sala de Casación Civil. Sentencia n° 142. 10.03.2023. (caso: Inversiones Mister Bread, C.A. contra Desarrollos 33, C.A. y otra) Ponente: José Luis Gutiérrez Parra.

Artículos periodísticos

Acero, Fernando. ¿Qué es una línea de compra? Centro de ayuda Cashea. <https://intercom.help/cashea/es/articles/6195516-que-es-una-linea-de-compra>. Fecha de revisión: 03-02-2025.

Acero, Fernando. ¿Cómo se calcula la línea de compra? Centro de ayuda Cashea. <https://intercom.help/cashea/es/articles/8526397-como-se-calcula-la-linea-de-compra>. Fecha de revisión: 03-02-2025.

Frangie Mawad , Tony.(2024, 10, 03) “Como el colapso del crédito del crédito en Venezuela disparó la fintech Cashea”. *caracaschronicles.com*. <https://www.caracaschronicles.com/2024/10/03/after-venezuelas-credit-crunch-cashea-a-bnpl-app-is-booming/?lang=es>

Lobo, Robert. Pequeño comerciante explica por qué Cashea no es viable: solo funciona para grandes empresas. 2001. Live. 15-03-2025. <https://2001online.com/servicios/pequeno-comerciante-explica-por-que-cashea-no-es-viable-solo-funciona-para-grandes-empresas--202531310400>.

Muscatelli, Natalia “Cuotas vs. contado: las diferencias que deberían mostrar los comercios”. Clarín. 28/01/2017 19:01/ Actualizado al 28/01/2017 19:01

Ostrow, Teddy . ¿Es el “compra ahora, paga después” una trampa para jóvenes? DW. Economía. 18.08.2022.

Rivera, Selene. “El negocio de Cashea. ¿Qué gana como intermediario de compra? 2001. Live. 04.02.2025. <https://2001online.com/servicios/el-negocio-de-cashea-que-gana-como-intermediario-de-compra>. Fecha de revisión: 03-02-2025.

Saltos Yasmely. Así puede volverse aliado de Cashea: conoce las comisiones. 2001. Live. <https://2001online.com/servicios/asi-puede-volverse-aliado-de-cashea-conoce-las-comisiones> 202531317100

La suplantación de identidad en los contratos electrónicos

Catherina Gallardo*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 361-380

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto estudiar la suplantación de identidad en el ámbito de los contratos electrónicos, primeramente, desde el análisis de la legislación vigente en Venezuela, así como algunas normas modelo a nivel internacional, a los fines de verificar si existen regulaciones y mecanismos para prevenir la suplantación de identidad y establecer mecanismos seguros en la contratación electrónica a estos fines. Asimismo, se realiza un estudio sobre los mecanismos que pueden emplearse para prevenir y hacer frente a posibles casos de suplantación de identidad en el ámbito digital, especialmente orientados hacia el área de contratos electrónicos, así como las diversas leyes, generales o específicas, que nos sirven como marco de actuación en este sentido y, finalmente, los vacíos y áreas grises que las mismas pueden presentar. Finalmente, se hace una breve referencia a la relación entre suplantación de identidad y debida diligencia desde el punto de vista del prestador del servicio, en este caso de caras a España y el sector bancario, para abrir el debate en torno a cómo otros países están manejando políticas de prevención y actuación en este tema.

Palabras clave: identidad; suplantación; contratos electrónicos; consentimiento.

Identity theft in electronic contracts

Abstract: This paper aims to study identity theft in the context of electronic contracts, first through an analysis of the current legislation in Venezuela, as well as some international model regulations, in order to determine whether there are rules and mechanisms to prevent identity theft and establish secure contracting processes for these purposes. It also examines mechanisms that can be employed to prevent and address potential cases of identity theft in the digital sphere, particularly focused on electronic contracts, along with the various laws—general or specific—that serve as a framework for action in this regard, and finally, the gaps and gray areas these laws may present. Lastly, a brief reference is made to the relationship between identity theft and due diligence from the perspective of the service provider, in this case with a view toward Spain and the banking sector, to open the debate on how other countries are managing prevention and response policies on this issue.

Keywords: identity; impersonation; electronic contracts; consent.

Recibido: 18/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* Universidad Metropolitana, Venezuela. cgallardo@unimet.edu.ve

La suplantación de identidad en los contratos electrónicos

Catherina Gallardo*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 361-380

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *I. Suplantación de identidad y ordenamiento jurídico venezolano. II. Suplantación de identidad en contratos electrónicos. III. Suplantación de identidad y debida diligencia. CONCLUSIONES. REFERENCIAS.*

INTRODUCCIÓN

Con el avance de la tecnología y la era digital, el ámbito de la contratación cada vez es visto menos como un proceso formal, escrito, y más como un proceso dinámico, en el cual las nuevas tecnologías adquieren un papel protagónico, en especial en el ámbito transfronterizo.

En este contexto la legislación tradicional, si bien aplicable desde el punto de vista general y sus instituciones jurídicas, resulta insuficiente para regular el ámbito de las operaciones comerciales llevadas a cabo en forma tecnológica, en razón de lo cual el Derecho Digital surge como una rama fundamental dentro de la dinámica actual, y más aún para el futuro, como mecanismo para establecer regulaciones especiales que permitan llevar las instituciones jurídicas contractuales al ámbito digital.

En el presente caso nos encontramos en el ámbito de la contratación por medios electrónicos, en la cual la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas representa, desde el contexto venezolano, el principal instrumento jurídico que permitirá dar respuestas y soluciones a cómo deben llevarse a cabo estos procesos, para cumplir con los requisitos y elementos fundamentales de los contratos.

Al referirnos a la identidad y su usurpación, nos estamos refiriendo al sujeto contratante y al consentimiento inequívocamente expresado, como mecanismo de validez del contrato e imputación de sus obligaciones y sus consecuencias.

Ello así, pasaremos a analizar este tema de los vicios en el consentimiento y la identidad del contratante y cómo hacerles frente, desde el punto de vista del derecho venezolano, así como las ideas y aportes que nos ofrece el contexto internacional.

* Universidad Metropolitana, Venezuela. cgallardo@unimet.edu.ve

I. Suplantación de identidad y ordenamiento jurídico venezolano

Cuando se habla de suplantación de identidad se refiere al uso indebido de datos o documentos de otra persona, para hacerse pasar por ella. La identidad va atada a la noción de identificación, la cual es definida en el artículo 2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Identificación (2014) como “*el conjunto de datos básicos que individualizan y diferencian a una persona con respecto a otros individuos y que sirven de fuente de información para su reconocimiento*”.

Cabe recordar que la identidad es un derecho humano consagrado no sólo en nuestro país sino en el ámbito internacional, y que su relevancia es tal que la noción de ciudadanía va ligada a su existencia. Respecto a la suplantación de identidad, la misma puede tener lugar en el ámbito físico o en el ámbito digital. En el primer supuesto se da por la firma de documentos en nombre de terceros, el uso de documentos de identificación de otras personas, entre otros. En el ámbito digital se da por el uso de claves de acceso a correos o sistemas que pertenecen a un tercero, el uso de instrumentos de pago y tarjetas de crédito de otra persona, el empleo de una identidad falsa perteneciente a un tercero en correos electrónicos o redes sociales, entre otros, siempre cuando el que usa la identificación que no le es propia pretenda engañar haciéndose pasar por el titular.

Esta suplantación asimismo puede ocurrir tanto en el ámbito contractual como en el no contractual, siendo que a título meramente referencial y solamente para realizar un abrebotas del tema, podemos referirnos a las denuncias realizadas por ejemplo en el mundo de la televisión y el espectáculo, con casos como el de Maite Delgado, quien denunció en el mes de marzo de 2024 que a través del uso de la IA, se estaba utilizando su imagen y su voz para promocionar productos, obteniendo lucro indebido por parte de terceros a través del uso de esta suplantación de identidad¹.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una norma específica que tipifique y sancione la suplantación de identidad en el ámbito digital. En efecto, la norma específica contentiva de este delito, que forma parte del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Identificación (2014), únicamente hace referencia a la obtención de acta de nacimiento, cédula de identidad, pasaporte o documento de viaje mediante datos falsos o documentos de otra persona, sin que en ningún caso esta norma pueda tener alcance en el ámbito digital.

¹ (<https://www.instagram.com/reel/C4yVhtSP10m/>).

Asimismo, el Código Penal (2005)² establece como delito “*apropiarse de documentos oficiales para usurpar una identidad distinta a la suya*” (art. 319); atestar falsamente ante un funcionario público o en un acto público (art 320); falsificar o alterar *papeles* de carácter privado, haciendo uso de los mismos en perjuicio público o de particulares (art. 321); el uso de licencias, pasaportes, itinerarios y permisos de residencia pertenecientes a terceros (art.326) o cuando haga uso de documentos de este tipo atribuyéndose una falsa identidad (art. 327) y presentar como propios certificados pertenecientes a terceros, en materia de buena conducta, indigencia, empleos públicos, entre otros (art. 333). Todos estos delitos guardan relación directa o indirecta, o pueden constituirse en mecanismos, para materializar suplantación de identidad.

Respecto a las disposiciones aplicables en materia de derecho digital, y en particular respecto a contratos electrónicos es de interés y ayuda lo dispuesto en el mencionado Código Penal (2005),³ en su artículo 320, cuando expresa que “*el que en títulos o efectos de comercio ateste falsamente su propia identidad o la de un tercero, será castigado con prisión de tres a seis meses*”.

Del mismo modo, en materia de usurpación de identidad y posibles normas aplicables al ámbito digital, encontramos las disposiciones contenidas en la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001),⁴ de las cuales pueden sernos de utilidad en la materia las siguientes:

- i. El artículo 6, que tipifica y sanciona el acceso y uso indebido de sistemas “*sin la debida autorización o excediendo la que hubiere obtenido*”.
- ii. El artículo 12, relativo a la falsificación de documentos, que conlleva tanto la creación de documentos incorporados a sistemas que utilizan tecnologías de la información, la modificación o eliminación de datos de estos, o la incorporación a dichos sistemas de documentos inexistentes.
- iii. Asimismo, el artículo 13, devenido de la materialización de hurtos a través del empleo de tecnologías de la información, accediendo, interceptando, interfiriendo, manipulando o usando sistemas o medios de comunicación para apropiarse de bienes tangibles o intangibles, sustrayéndolos de su tenedor. Ello ocurre, por ejemplo, cuando ocurre phishing bancario (el caso concreto cuando llega un correo que presuntamente es del banco y te roban los datos para acceder a tu cuenta y robarse los fondos), así como el uso de algún *Malware* que hurtá los datos de acceso a bancos, con los mismos fines.

² Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela (2005) Asamblea Nacional. Gaceta Oficial Nro 5.768 (E) del 13/04/2005

³ *Ejusdem*.

⁴ Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001) Gaceta Oficial Nro. 37.313 del 30/10/2001.

- iv. Artículo 14, que dispone el delito de fraude, cuando se haga uso indebido de data o información contenida en sistemas, insertándose instrucciones falsas o fraudulentas como lo sería, por ejemplo, un acceso no autorizado a un banco (en línea) para sacar fondos desde la cuenta de la víctima, en beneficio propio o a un tercero.
- v. Artículo 15, que consagra la utilización de tarjeta inteligente ajena o instrumento destinado a los mismos fines o cuando se empleen TIC para obtener bienes o servicios sin erogar las contraprestaciones o pagos correspondientes. Ello ocurriría cuando uso la tarjeta de crédito de un tercero para hacer una compra, haciéndome pasar por el mismo, y no honrando el compromiso de pago asumido sino dejándolo en cabeza del titular de la tarjeta.
- vi. Finalmente, el artículo 16, que dispone el fraude por la alteración, duplicación, etc. de la información contenida en tarjetas inteligentes o la duplicación, alteración, etc. de data para incorporar usuarios, cuentas, registros o consumos inexistentes, norma que resulta aplicable en los casos de clonaciones de tarjetas bancarias, por ejemplo.

El reconocimiento de la identidad y los controles y mecanismos para evitar el uso indebido de la misma no sólo constituyen garantías del derecho humano a la identidad, sino que a su vez son garantía de la seguridad jurídica en materia de contratos y, en general, de las relaciones jurídicas en el ámbito digital, ya que determinan la confiabilidad en quién realiza la contratación y el consentimiento expresado ya que, de no garantizarse el mismo, las operaciones comerciales resultan anulables y, en general, los actos pudieran ser anulados y no tener efectos jurídicos.

II. Suplantación de identidad en contratos electrónicos

Primeramente, se debe hacer un breve recordatorio de qué es un contrato y cuándo estamos ante la presencia de contratos electrónicos. El artículo 1133 del Código Civil (1982)⁵ define el contrato como “*una convención entre dos o más personas para constituir, regular, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico*”, partiendo siempre de la existencia de un acuerdo de voluntades, y la necesaria existencia de una oferta y una aceptación (art. 1137 CC), debiendo además estar presente los tres elementos de existencia del contrato: consentimiento, objeto y causa lícita (art. 1141).

Cuando se habla de contratos electrónicos se alude a aquellos en los cuales una parte o la totalidad de la operación (negociación, oferta y aceptación, acuerdo definitivo, suscripción y almacenamiento) se ha realizado en el entorno di-

⁵ Código Civil (1982) Gaceta Oficial (E) Nro 2.990 del 26/07/1982.

gital, sea cual sea el medio utilizado (documentos avalados por certificados y firmas electrónicas, correos electrónicos, formularios web, etc.), siendo lo indispensable que el acuerdo definitivo devenga de medios electrónicos, al margen de si la fase previa, la negociación, etc., han sido efectuadas en forma analógica.

Interrelacionar el tema de los contratos electrónicos con la suplantación de identidad va orientada principalmente al elemento consentimiento como elemento del contrato, sin el cual el mismo carece de validez. Asimismo, va ligado a los mecanismos de seguridad y las formas de determinar la identidad de la persona que, en el ámbito digital, está realizando la contratación.

Sobre este respecto debemos señalar primeramente que, en Venezuela, lo relacionado a la usurpación o suplantación de identidad en materia relacionada a contratos electrónicos ha sido estudiado principalmente a nivel de sanciones, en el ámbito penal, que pudieran ser aplicables a estos casos, a las cuales hicimos referencia en el punto anterior y que están contenidas en el Código Penal (2005) y en la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001).

Ahora bien, en torno a la formación del contrato, incluyendo la oferta, aceptación y el acuerdo propiamente dicho, se entiende que los mismos, cuando son emitidos en forma electrónica, constituyen “mensajes de datos”, en los términos del artículo 2 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas ⁶(en lo adelante LMDFE, 2001), disponiendo la propia Ley, en su artículo 15, que la oferta y la aceptación pueden ser realizadas por mensajes de datos. Asimismo, a los fines de determinar su emisor, el artículo 9 de la LMDFE dispone que se entiende que el mensaje es emitido por el emisor, salvo acuerdo en otros términos entre las partes, cuando se den alguna de las tres circunstancias siguientes: a) El mensaje devenga del propio emisor; b) El mensaje haya sido emitido por una persona autorizada para actuar en nombre del emisor respecto de ese mensaje; o c) Cuando el mensaje fuere emitido por un sistema de Información programado por el emisor, o bajo su autorización, para que opere automáticamente.

Asimismo, el mensaje puede contener a su vez una firma electrónica, dentro de su cuerpo o asociada a él, la cual tiene la misma validez que la firma autógrafa y permite atribuir la autoría del mensaje (identidad del remitente), siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Se garantice que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y se pueda asegurar, razonablemente, su confidencialidad; b) Pueda ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento; y c) No se altere la integridad del mensaje de datos (artículo 16 LMDFE, 2001).

⁶ Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001) Gaceta Oficial Nro 37.148 del 28/02/2001.

Las firmas electrónicas pueden certificarse por un Proveedor de Servicios de Certificación, siendo que en este caso el titular tendrá, además, como responsabilidades extras: a) Actuar con diligencia para evitar el uso no autorizado de su Firma Electrónica; y b) Notificar a su Proveedor de Servicios de Certificación que su Firma Electrónica ha sido controlada por terceros no autorizados o indebidamente utilizada, cuando tenga conocimiento de ello (artículo 19 *ejusdem*). Asimismo, algunos de los deberes del Proveedor de Servicios de Certificación son “*adoptar las medidas necesarias para determinar la exactitud de los Certificados Electrónicos que proporcionen y la identidad del Signatario*” (artículo 35 numeral 1 LMDFE) y “*verificar la información suministrada por el Signatario para la emisión del Certificado Electrónico*” (artículo 35 numeral 3), lo cual refuerza (más no garantiza en cien por ciento) la identidad de la parte. Del mismo modo, tienen el deber que “*garantizar la adopción de las medidas necesarias para evitar la falsificación de Certificados Electrónicos y de las Firmas Electrónicas que proporcionen*” (artículo 35 numeral 8), lo cual implica no sólo el deber de verificar la información para la emanación de documentos, sino también garantizar la fiabilidad de los documentos emitidos. Tan es así que la propia Ley dispone que “*el Certificado Electrónico garantiza la autoría de la Firma Electrónica que certifica, así como la integridad del Mensaje de Datos*” (2001, art. 38 LMDFE).

Esta Ley encontró su fundamento principal en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (en lo adelante CNUDMI) sobre Comercio Electrónico (1996)⁷, la cual, si bien es cierto no es un instrumento vinculante, tiene una importancia fundamental no sólo en nuestro país, sino en el contexto internacional. El mismo contiene una serie de disposiciones de interés, muchas de ellas recogidas en la prenombrada Ley. Una de ellas es la regulación del principio de equivalencia funcional, cuando dispone que cuando se requiera la firma (de un documento), dicho requisito queda satisfecho si el mensaje de datos “*...utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos...*”, así como si el método es fiable y apropiado para los fines para los que se generó y comunicó el mensaje (art. 7).

Un aspecto interesante de esta Ley Modelo guarda relación con la forma de determinar que el mensaje proviene de una determinada persona. En este sentido, el artículo 13 señala que debe entenderse que el mensaje de datos ha sido enviado por la persona no sólo si es remitido directamente por la misma, sino también cuando es emitido por alguna persona facultada para actuar en su nombre o por un sistema de información programado para actuar automáticamente en su nombre, lo cual coincide con el artículo 9 de la LMDFE; sin embargo, también dispone que el destinatario no

⁷ ONU 1996. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil

debe dar valor al mensaje de datos cuando “*sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador*”.

Asimismo, tiene importancia y es un referente en la materia a nivel internacional la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001), la cual, en sintonía con el texto previamente analizado, atribuye valor a las firmas electrónicas en mensajes de datos cuando la misma resulte *fiable y apropiada* para los fines para los cuales se *generó o comunicó* ese mensaje. A estos fines, señala los elementos que deben estar presentes para considerar fiable la firma electrónica:

- “a) los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;
- b) los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;
- c) es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y
- d) cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.” (art. 6)

Asimismo, dispone en su artículo 7 que las autoridades (públicas) de cada Estado deberán determinar qué firmas electrónicas cumplen con dichos requisitos. Del mismo modo, establece la responsabilidad del titular de la firma de actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma; y de notificar al prestador de los servicios de certificación y a los terceros que puedan tener interés, cuando los datos de creación de la firma hayan quedado o puedan quedar en entredicho, teniendo responsabilidad en caso de no cumplir con esta carga. Asimismo, dispone en su artículo 9 que el prestador de los servicios de certificación debe proporcionar a quien confía en el certificado, en el cual está contenida la firma, entre otros aspectos, medios que le permitan determinar el método empleado para comprobar la identidad del firmante. (art.8)

Siguiendo con ello, en el artículo 10 establece algunos requisitos para determinar si los sistemas de certificación son fiables, incluyendo: (i) *la calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos*; (ii) *los procedimientos para la tramitación del certificado y las solicitudes de certificados, y la conservación de registros*; (iii) *la disponibilidad de información para los firmantes nombrados en el certificado y para las partes que confien en éste*; entre otros. El artículo 11, por su parte, dispone que es responsabilidad de quien confía en el certificado, verificar la fiabilidad de la firma y la validez del certificado. Por último, dentro de los instrumentos internacionales de

importancia en la materia y a pesar de no estar ratificada por Venezuela, consideramos de interés a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2007)⁸, la cual dispone, en su artículo 9, que cuando se requiera de la firma por una de las partes del contrato, debe garantizarse la identidad de la persona y su consentimiento, así como asegurarse que el método empleado en la comunicación sea *fiable y apropiado*.

Ahora bien, si se remite a las Notas Explicativas de la Secretaría de la CNUDMI sobre esta Convención, las cuales además son en su mayoría replicadas en las Notas Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (en lo adelante CNUDMI) sobre Comercio Electrónico, llama poderosamente la atención a que sobre esta norma comenta que su aplicación (criterio de equivalencia funcional) no debe imponer “...normas de seguridad más estrictas (con los costos que acarrean) que a los usuarios de un documento sobre papel...”. Sin embargo, al explicar el requisito de fiabilidad previamente referido, sí hace referencia a la complejidad técnica de los equipos empleados en las comunicaciones, los procedimientos de autenticación, el empleo de dispositivos de seguridad de alto nivel, etc., dependiendo del tipo de operación comercial, su carácter eventual o no y la envergadura de la misma. Asimismo, al pronunciarse sobre la fiabilidad, señala que “...no debe inducir a un tribunal o a un verificador de los hechos a invalidar la totalidad del contrato por estimar que la firma electrónica no es debidamente fiable si no hay ninguna disputa acerca de la identidad de la persona firmante o del hecho de que ha firmado...”, ya que permitiría a cualquier parte eludir sus obligaciones negando la validez de su firma.

También es importante analizar qué sucede cuando en la contratación participan sistemas automatizados de mensajes, en los cuales la máquina actúa sin la intervención humana, y cómo se expresa el consentimiento en estos casos y a su vez, se evita la suplantación de identidad (art 12). Sin embargo, la convención solamente se limita a tomar como válidas estas contrataciones, sin entrar al análisis de estos aspectos.

Se puede ver entonces, que en los contratos electrónicos en los cuales simplemente estemos en presencia de un mensaje de datos, sin una firma electrónica o con una firma electrónica simple, no reportan una garantía en torno a su emisor y, por tanto, respecto a la identidad de la persona que está contratando, ya que bien pudiera una persona crear un correo electrónico con el nombre, datos personales o incluso fotografía de otra persona y contratar en nombre de la misma, en especial si las comunicaciones electrónicas son realizadas a través de correos electrónicos o de sistemas automatizados.

⁸ ONU. 2007. Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

Ahora bien, si se utiliza la figura de la firma electrónica certificada, que vaya avalada por un proveedor de servicios regulado, se generan unas garantías adicionales para evitar la suplantación de identidad, como lo son el deber de dicho proveedor de verificar la identidad del signatario de la firma, así como verificar la información suministrada para la emisión del certificado, lo cual incluye los datos personales e identidad del solicitante, así como el deber posterior de evitar la falsificación de los certificados (por ejemplo, a través de la modificación de los datos del firmante y hacerse pasar por parte del contrato un tercero que no lo es), ello no garantiza en cien por ciento que la identidad que dice tener la persona no sea usurpada, por ejemplo, si al cargar la solicitud de documento electrónico se emplea una cédula, pasaporte o documento de identificación bien de un tercero, bien forjado.

Cabe recordar que la función principal del certificado “*es vincular la identidad del firmante a una clave pública*” de modo que es tarea fundamental del prestador del servicio de certificación velar porque “*el solicitante sea el presunto firmante y ejerza el control de la clave privada correspondiente a la clave pública indicada en el certificado*” (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas, 2009)⁹. Al respecto, en dicho documento, se señalan tres ejemplos de posibles casos en que se materializaba la usurpación de identidad a través de estos certificados, a saber:

Los propios empleados o contratistas del prestador de servicios de certificación podrían confabularse para expedir certificados erróneos utilizando la clave de firma de éste para atender a solicitudes indebidas del impostor. Esas personas podrían actuar con negligencia y expedir un certificado erróneo, ya sea aplicando indebidamente los procedimientos de validación establecidos por el prestador de servicios de certificación al examinar la solicitud del impostor o utilizando la clave de firma del prestador de servicios de certificación para crear un certificado que no ha sido aprobado. Por último, un malhechor podría hacerse pasar por el firmante utilizando documentos de identificación falsificados, aunque aparentemente auténticos, y convencer al prestador de servicios de certificación, aun cuando éste se adhiera cuidadosamente a sus normas establecidas y no actúe con negligencia, a extenderle un certificado.

Asimismo, se pudiera hackear el sistema empleado para su creación y empleo del certificado o la firma, o pudiera también accederse a la clave privada¹⁰ del autor de la firma si el mismo no guarda la debida diligencia para impedir el acceso por terceros

⁹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas, 2009, p. 101.

¹⁰ En materia de certificados electrónicos, existen claves públicas y privadas, las cuales se interrelacionan y van ligadas a los documentos. El autor divulga la clave pública, que permite a los terceros validar la existencia y contenido del documento, pero conserva la clave privada, que sólo él maneja y que es la que le permite acceder y crear las firmas electrónicas.

o en los casos en que el mismo divulgue o comparta dicha clave. Sobre este aspecto nuestra legislación también consagra el deber del titular de la firma de asegurarse que la misma no sea utilizada por terceros, siendo que en el supuesto de que ello ocurriera, el titular tiene el deber de informar de inmediato al proveedor de servicios.

En Europa, en particular en España, este tema ha sido tomado muy en serio, en particular desde el punto de vista de la prevención, pudiendo hacerse referencia a la labor desarrollada por la Agencia Española de Protección de Datos, quien en diversas materias ha realizado seguimiento y auditoría en torno al funcionamiento de los sistemas a través de los cuales se realizan contrataciones electrónicas, pudiendo mencionarse el caso particular de telecomunicaciones y energía. En el informe de auditoría publicado en el año 2020 y reseñado por la propia Agencia, refiere a la necesidad de que las empresas, en sus procesos de autenticación de identidad, de que se adopte un *modelo de información por capas o niveles*, que implique la validación de preguntas de seguridad a través de dos o más elementos independientes, que sólo conoce y posee el usuario, de manera que si existe una vulneración en los datos de uno de los elementos, el sistema a través del segundo o tercer elemento, pueda determinar la existencia de irregularidades y bloquear el proceso de contratación¹¹

Asimismo, la Agencia elaboró unas Recomendaciones en la Contratación a Distancia de Servicios de Telecomunicaciones y Energía, dirigidas a los usuarios, que expresan entre las mismas: que los usuarios se aseguren de estar ingresando a la página del proveedor del servicio; utilización de contraseñas seguras, que no incluyan datos fáciles de averiguar (como fecha de nacimiento, cédula de identidad, etc.); cerrar las sesiones al momento de terminar las operaciones realizadas en las mismas; incluir mecanismos adicionales de seguridad en los dispositivos electrónicos como teléfonos y Tablet, como la autenticación vía huella digital y reconocimiento facial; entre otras.

Estas son las garantías para evitar la suplantación de identidad dispuestas en nuestra legislación, respecto a los certificados y firmas electrónicas, que son los mensajes de datos regulados por la misma y que, aún a pesar de esta regulación, vemos que la misma resulta insuficiente, en la práctica, para evitar la suplantación de identidad. Ello sin adentrarse en temas más profundos, como aquellos que pudieran devenir del uso de la Inteligencia Artificial para generar perfiles falsos y documentación forjada, que burle los sistemas de seguridad y códigos empleados por los proveedores de servicios de certificación (en nuestro país o en el extranjero) y permitan generar certificados y firmas electrónicas a personas creadas con IA o a perfiles falsos o modificados a través del empleo de esta tecnología.

¹¹ (<https://www.aepd.es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/aepd-publica-resultados-auditoria-contratacion-telecomunicaciones-energia>

Ahora bien, estas garantías y estos niveles de verificación resultan aplicables en nuestro país a los certificados electrónicos y las firmas electrónicas, más la práctica que se da que en el día a día, en el comercio nacional e internacional, no deviene en su mayoría de certificados y firmas electrónicas avanzadas o cualificadas, sino del simple envío de correos electrónicos, con el nombre de la persona remitente, lo cual es empleado como mecanismo válido de identidad y compromiso de las partes en una operación mercantil, dada la complejidad y costos asociados a las firmas electrónicas, más para su empleo en operaciones cotidianas. Siendo ello así, estas garantías reforzadas no están siquiera presentes y basta con que en un correo electrónico por ejemplo: yo indique “mi nombre es Pedro Pérez y mi ID es xxx,” para entablar un proceso de negociación de contrato por vía electrónica, que pudiera llevar a suplantación de identidad o fraude y que, en el caso de que el contratante no cumpla, resultará muy difícil, por no decir imposible, lograr la ejecución forzosa de las obligaciones contraídas.

El tema clave para evitar la suplantación de identidad, de cara a los privados, es la prevención. En efecto, no publicar datos personales y documentos como la cédula de identidad en perfiles públicos, restringir la privacidad a datos personales y proteger las contraseñas de los correos electrónicos, son elementos que evitan que la información sensible, que pueda ser empleada para suplantación de identidad, pueda ser accedida por terceros inescrupulosos. Asimismo, ser cuidadosos en la apertura de correos electrónicos, enlaces, etc., para evitar el phishing, es otro elemento base de la prevención.

Asimismo, el mecanismo ideal de caras a los particulares, en particular en nuestro caso, es el empleo de firmas electrónicas que posean certificados electrónicos, debidamente otorgados por una empresa acreditada a estos fines (en el caso de Venezuela, por la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica – SUSCERTE), como mecanismos para la contratación digital, en especial cuando se refiera a operaciones comerciales recurrentes o grandes contratos, que van más allá de una simple compra venta a través de un portal web.

En estos casos, los costos y cargas que puedan conllevar las firmas y certificados electrónicos se deben sopesar con la garantía de la efectividad de las operaciones comerciales y de la posibilidad de hacer cumplir las obligaciones a través de la jurisdicción competente en caso de que se produzca un incumplimiento por alguna de las partes, lo cual constituye un riesgo de las operaciones de comercio electrónico y contratos electrónicos, siendo por tanto conveniente para las partes garantizar la identidad del contratante y su contraparte.

Puede verse como en algunos países ya se está buscando la masificación del acceso a mecanismos seguros como las firmas electrónicas, para que sean usadas en el día a día de las personas. Un ejemplo de ello es Bélgica, país en el cual se ha dotado a las

personas con tarjetas de identidad física contentivas de un chip que contiene los datos que necesita el ciudadano para producir una firma digital ¹².

Ahora bien, en los casos en que ya se hubiere materializado una suplantación de identidad, y cuando la misma devenga de que usen en forma indebida los datos de una persona para hacerse pasar por ella y comprometerla, por ejemplo, para la adquisición de un crédito, y esa persona quede obligada al pago de las cuotas e intereses por el dinero otorgada a un tercero, es muy importante tener presente que la mayoría de las veces, cuando se conozca de la suplantación, en particular por la persona cuya identidad haya sido usada inescrupulosamente, el contrato falso ya se habrá consumado, y la forma como el sujeto se entera es porque le llegue un correo electrónico o alguna comunicación, en formato físico o digital, solicitando el pago de una obligación que no ha contraído, o porque reciba notificaciones de plataformas en las cuales nunca se ha registrado, o cuando se le bloqueen los accesos a alguna plataforma o servicio financiero que antes era utilizado con normalidad.

Una vez detectado un posible caso de suplantación de identidad, es importante recopilar y guardar todos los soportes que constituyan las posibles pruebas. A este respecto se debe recordar que estando en presencia de pruebas electrónicas, la simple impresión de los soportes de las mismas no resulta suficiente, sino que es necesaria la conservación de cada uno de los documentos y pruebas en su formato digital, para luego poder ser incorporadas a cualquier juicio, de ser necesario, por la vía del documento electrónico y la constatación y experticia informática de dichos soportes, ya que se trata de mensajes de datos, equiparables a los documentos escritos pero diferentes a ellos.

Asimismo, existen otros elementos que pueden ser usados para demostrar la suplantación de identidad, entre los que podemos mencionar, sólo a título de ejemplo:

- Si se usaron documentos de identificación cargados a sistemas o plataformas, verificar la veracidad de estos. Si fuera el caso de Venezuela y por ejemplo, se empleó una cédula que se había perdido, consignar la denuncia de pérdida del documento de identidad.
- Revisión de las IP y las identificaciones de los equipos web desde los que se realizaron los accesos a los portales o desde donde se enviaron los correos electrónicos y demás mensajes de datos que soportan el proceso de contratación, para demostrar que los mismos no pertenecen ni fueron accedidos por la parte suplantada.

¹² Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas, 2009, p. 34

- Que la persona cuya identidad fue usurpada haya sido víctima de phishing, *malware* u otros mecanismos de robo de datos, lo cual resultará perfectamente demostrable en los casos en que hayan existido denuncias ante las autoridades competentes pero que, en caso de no haberse presentado, requerirán de pruebas electrónicas para demostración de estos dichos.
- Demostrar que no se cumplieron con protocolos *suficientes* para garantizar la identidad de las partes, lo cual resulta bastante idóneo si existía un protocolo o procedimiento a seguir para identificar a las partes, pero no sería tan idóneo, por ejemplo, en los casos en que la oferta y/o la aceptación o la contratación en sí misma se realicen a través de mensajes de datos como correos electrónicos.

En los casos en que existan firmas o certificados electrónicos, la prueba podrá devenir del momento inicial de creación de los mismos, para determinar si se cumplieron a cabalidad los mecanismos de verificación de identidad de sus suscriptores o, en los casos de que fueron utilizados datos falsos, la demostración de esta suplantación; o podrá devenir de la falsificación de las firmas o certificados ya emitidos, lo cual puede demostrarse a través de experticias informáticas en los certificados o a través de la validación por el propio proveedor del servicio de certificación.

En todos los casos, las pruebas estarán centradas en el ámbito técnico, para demostrar el uso indebido o inescrupuloso de las identidades de las partes supuestamente vinculadas en los procesos de contratación. Por último, sobre el tema de la prueba en los procesos de contratación, se debe precisar que las manifestaciones de voluntad no necesariamente tuvieron que devenir de un documento escrito ni de la prueba escrita. En efecto, al hablar de lo electrónico o digital, cabe englobar dentro de este concepto no sólo los documentos intercambiados vía electrónica, los sistemas y los emails, sino también el intercambio vía celulares, las reuniones vía conferencia o teleconferencia, entre otros. Sin embargo, algunos doctrinarios han aclarado que al margen de que la oferta sea verbal, escrita o de otra naturaleza, al realizarse a través de un mensaje electrónico o de datos, su forma es “oferta electrónica”, con la eficacia probatoria que ello conlleva, en los términos dispuestos en la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas¹³ Es decir, siempre deviene de un “mensaje de datos”, cuya prueba se basará en la evacuación vía prueba libre, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la mencionada Ley.

¹³ V. Guidón Guerrero: Breve análisis sobre la formación del contrato por la vía electrónica en Venezuela, 2018, p. 298 y ss

Por último, y para destacar que siempre los procedimientos de contratación electrónica serán más convenientes y seguros (más no infalibles) en la medida en que se usen mecanismos de seguridad agravados como las firmas electrónicas y los certificados electrónicos, queremos llamar la atención sobre que la “firma digital”, que cumple con todos los estándares para su elaboración y certificación, pero que tiene un contenido más amplio que el sólo valor de la firma por parte de la persona, con los vínculos respectivos respecto a la identidad de la misma, siendo que también se señala respecto a las mismas que:

la tecnología de la firma digital “no determina simplemente el origen o la integridad respecto de personas como es necesario a efectos de firma, sino que también puede autenticar, por ejemplo, servidores, sitios de Internet, programas informáticos, o cualesquiera otros datos que se distribuyan o almacenen de forma digital”, lo que confiere a las firmas digitales “una utilización mucho más amplia que la de alternativa electrónica de las firmas manuscritas”¹⁴

III. Suplantación de identidad y debida diligencia

Adicional al tema de la suplantación de identidad propiamente dicha y el fraude y demás delitos, devenidos de la utilización de datos de terceros, como propios, en los procesos de contratación electrónica, consideramos interesante la reflexión sobre temas de debida diligencia que se han venido abriendo debate en España y las medidas que deben ser adoptadas por las partes contratantes para garantizar la identidad y, por tanto, el consentimiento, de las personas que están siendo parte de un proceso de contratación electrónico.

En este país el Tribunal Supremo, en particular su Sala de lo Contencioso - Administrativo, Sección Tercera, dictó sentencia Nro. 1.456/2021, en fecha 13 de diciembre de 2021, caso Dineo Crédito, S.L., con ponencia de Eduardo Calvo Rojas, en la cual estableció la responsabilidad en materia de protección de datos de la empresa contratante en un proceso electrónico, de garantizar a través de la debida diligencia que “quien solicita el crédito es precisamente quien dice ser”.

Este caso tiene su fundamento en la contratación de un micro crédito, vía telemática, presuntamente por un señor llamado Eusebio, por el importe de 100 euros, a través de la entidad bancaria Dineo Crédito S.L, crédito que no fue realmente solicitado por este ciudadano y en el cual, en el proceso de contratación, no se realizó la debida validación de su identidad, en carácter de contratante, haciendo el análisis sobre la base de la necesidad del *consentimiento inequívoco y necesario*, que no admite duda o equivo-

¹⁴ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas, p. 16

cación, señalando que Dineo Crédito, S.L. “...no adoptó las medidas que la diligencia impone al objeto de acreditar la identidad de la persona que contrata con ella y para garantizar que quien facilita como suyos datos personales es su verdadero titular...”.

En efecto, del análisis del caso se evidencia que la institución bancaria no adoptó mecanismos suficientes para realizar la verificación de identidad de dicho ciudadano, ya que a pesar de solicitarse una serie de datos, como DNI (equivalente a la cédula de identidad en Venezuela), teléfonos y correos electrónicos, no existen mecanismos de validación de que los mismos pertenecen a la persona que los indica como suyos, ya que el proceso de verificación, por ejemplo respecto al teléfono, se limita a remitir un código a dicho número, que debe ser cargado en la plataforma; respecto al DNI, la verificación deviene de un algoritmo que determina que el DNI es real y válido pero no que pertenece a la persona; respecto a la cuenta bancaria, solo se valida que está abierta y activa, usándose para la transferencia de los recursos provenientes del crédito; entre otros de los aspectos analizados, siendo que del debate probatorio evacuado en el caso se determinó que ni el número telefónico empleado en la solicitud de crédito, ni la cuenta a la que fueron depositados los fondos, pertenecían al señor Eusebio.

En efecto, la sentencia concluye ratificando la decisión de condena a Dineo Crédito, S.L., concluyendo que, si bien el mismo no tenía la responsabilidad de impedir la comisión del hecho ilícito, es decir, la utilización fraudulenta del DNI del señor Eusebio, si tenía la responsabilidad de debida diligencia para asegurar el consentimiento y la identidad de la persona que estaba realizando el negocio jurídico.

Este criterio debe ser analizado de cara a las nuevas tendencias en *compliance* y debida diligencia, para determinar cuál es la actuación deseada por parte de los actores económicos que realizan contratos por medios digitales, en especial de cara a sectores regulados (lo que en Derecho Administrativo algunos autores denominan Ordenamientos Sectoriales), como lo pudieran ser banca, seguros, telecomunicaciones, e incluso ámbitos en los cuales pudiera estar incluso inmersa la noción del débil jurídico como sucedería en materia de educación.

CONCLUSIONES

Como pudo verse a lo largo del presente artículo, la suplantación de identidad en el ámbito comercial y contractual viene dada cuando una persona se hace pasar por otra para realizar una negociación, haciendo nugatorias las posteriores exigencias hacia el presunto obligado, especialmente de pago. Esta suplantación afecta el consentimiento, como elemento de existencia del contrato, así como la identidad misma del suscriptor o parte del compromiso contractual.

A pesar de no existir una norma expresa en nuestro ordenamiento jurídico que regule la suplantación de identidad en el ámbito digital, y siendo que además la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas a pesar de señalar las regulaciones respecto a cuándo debemos considerar que un mensaje de datos fue enviado por el emisor, poco dispone en torno a mecanismos para evitar la suplantación de identidad, más allá del señalamiento de que, en caso de Certificados Electrónicos, el emisor deberá garantizar la constatación de la identidad del signatario, así como la información dada para su emisión (artículo 35 numerales 1 y 3), supuesto que solamente aplicará en la medida en que el instrumento utilizado para la contratación goce de esta formalidad.

A este respecto, se pudo ver cómo los contratos electrónicos pueden ser realizados por el simple acuerdo de voluntades, sin mayor formalidad, o pueden también realizarse mediante el uso de firmas o certificados electrónicos, supuestos en los cuales nos encontramos frente a firmas electrónicas calificadas o certificadas, dependiendo del caso, lo cual les dará un mayor grado de confiabilidad en torno al empleo de mecanismos de certificación de la identidad de los firmantes, pero confiabilidad que no resulta absoluta sino más bien “*iuris tantum*”, ya que pueden haberse empleado mecanismos para subvertir los sistemas de seguridad y mecanismos de certificación de identidad empleados para la emisión de estas firmas y certificados.

A nivel internacional, son ilustrativas para este tema y llaman la atención las disposiciones de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (en lo adelante CNUDMI) sobre Comercio Electrónico (1996), que expresa que el destinatario no debe dar valor al mensaje de datos cuando “*sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador*”. Asimismo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001) nos establece en su artículo 10 algunos requisitos para determinar si los sistemas de certificación son fiables, incluyendo *la calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos; los procedimientos para la tramitación del certificado y las solicitudes de certificados y la disponibilidad de información para los firmantes nombrados en el certificado y para las partes que confien en éste*, así como consagra, en su artículo 11, que quien confía en el certificado tiene la responsabilidad de verificar la fiabilidad de la firma y la validez del mismo. Del mismo modo, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2007) dispone, en su artículo 9, que cuando se requiera de la firma por una de las partes del contrato, debe garantizarse la identidad de la persona y su consentimiento, así como asegurarse que el método empleado en la comunicación sea *fiable y apropiado*.

Es importante, en cualquier operación de contratación, en especial cuando las mismas se hagan a través de sistemas, programas o formularios web, cuando se refieran a contratos transfronterizos o cuando existan importantes cargas u onerosidades de por medio, que se establezcan mecanismos especiales de seguridad para verificar la identidad de las personas. Estas pueden devenir de preguntas especiales de seguridad que sólo puede responder el usuario y que no son verificables por el simple uso de sus documentos de identidad, que puedan conllevar identificación biométrica, empleo de equipos y sistemas de seguridad de alto nivel, empleo de sistemas de seguridad por capas o niveles, entre otros. Asimismo, es importante la seguridad que los propios usuarios puedan tener respecto al uso de sus contraseñas, documentos y datos personales, así como el ingreso a sitios web para evitar hackeos, phishing o suplantaciones.

Otro elemento de interés, que ya se encuentra regulado en España más no así en Venezuela, es la obligación de debida diligencia que aplica a los sujetos contratantes en determinados ámbitos económicos, como el bancario, donde es el prestador del servicio en los casos de servicios públicos, por ejemplo, el que tiene la carga y el deber de constatar la identidad del contratante del servicio, so pena de imposición de sanciones por el no cumplimiento de debida diligencia, elemento que perfectamente pudiera ser trasladable a Venezuela, en sectores regulados como la banca, seguros y telecomunicaciones, por sólo mencionar algunos.

Finalmente, a la presente fecha, la vía para atacar estos supuestos de usurpación de identidad en Venezuela vendría dada tanto por la solicitud de nulidad del contrato, en principio en la jurisdicción civil (pero pudiera ser en otras áreas, por ejemplo, en el caso de servicios públicos, prestados por el Estado, donde correspondería a la jurisdicción contencioso administrativa), y por la vía penal, conforme a las disposiciones del Código Penal y la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos.

REFERENCIAS

- Agencia Española de Protección de Datos <https://www.aepd.es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/aepd-publica-resultados-auditoria-contratacion-telecomunicaciones-energia>
- Código Civil, G.O. Nro. 2.990 Extraordinario del 26/07/1982.
- Código Penal, G.O. Nro. 5.768 Extraordinario del 13/04/2005.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: Fomento de la confianza en el comercio electrónico: cuestiones jurídicas de la utilización internacional de métodos de autenticación y firma electrónicas, 2009: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/08-55701_ebook.pdf

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Identificación, G.O. Nro. 6.155 Extraordinario del 19/11/2014.

Guidón Guerrero, Víctor (2018) Breve análisis sobre la formación del contrato por la vía electrónica en Venezuela, en Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Nro. 11. Consultada en <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-293-315.pdf>

Instagram (2024) <https://www.instagram.com/reel/C4yVhtSP10m/>

Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, G.O. 37.148 del 28/02/2001.

Ley Especial Contra los Delitos Informáticos, G.O. Nro. 37.313 del 30/10/2001.

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico (1996).

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional sobre las Firmas Electrónicas (2001).

Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2007).

Recomendaciones en la Contratación a Distancia de Servicios de Telecomunicaciones y Energía. Agencia Española de Protección de Datos. <https://www.aepd.es/infografias/infografia-contratacion-telecos-energia.pdf>

Sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala en lo Contencioso, 13 de diciembre de 2021, caso Dineo Crédito, S.L. vs. Administración General del Estado. Consultada en <http://maz.es/Publicaciones/MAZ%20Informa/20220408-01.pdf>

Modelos de economía colaborativa aplicados al turismo y al transporte: ¿Competencia Desleal?

Kimberly K. González Rojas*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 381-411

Resumen: Los avances tecnológicos inherentes a la sociedad de la información han permitido la creación de nuevos modelos de negocio que facilitan la inmediatez de las transacciones, reducen costos y acortan distancias. En las primeras décadas del Siglo XXI, tomaron relevancia los modelos de economía colaborativa como una estrategia para aumentar ingresos con bajos costos de inversión, los cuales se expandieron de forma global con gran éxito en el turismo y el transporte. Los prestadores tradicionales de estos servicios los catalogaban como una manifestación de competencia desleal. Sin embargo, la jurisprudencia y la legislación han tenido que adaptarse para organizar los mercados con arreglo a una nueva forma de negocios que llegó para quedarse.

Palabras clave: Economía colaborativa; turismo; transporte; competencia desleal; violación de normas.

Collaborative economy models applied to tourism and transportation: Unfair Competition?

Abstract: *Technological advances inherent in the information society have enabled the creation of new business models that facilitate immediate transactions, reduce costs, and shorten distances. In the first decades of the 21st century, collaborative economy models gained relevance as a strategy to increase revenue with low investment costs, expanding globally with great success in tourism and transportation. Traditional providers of these services considered them a manifestation of unfair competition. However, jurisprudence and legislation have had to adapt to organize markets according to a new form of business that is here to stay.*

Keywords: *Collaborative economy; tourism; transportation; unfair competition; infringement of rules.*

Recibido: 22/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* Abogada, Universidad Central de Venezuela. Email: kimberly.gr27@gmail.com

Modelos de economía colaborativa aplicados al turismo y al transporte: ¿Competencia Desleal?

Kimberly K. González Rojas*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 381-411

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *La Economía Colaborativa. 1.1 Generalidades. 1.2 Evolución y tendencias actuales. Su consideración como práctica desleal.* 2. *Competencia Desleal en el Derecho Venezolano. 2.1 La Competencia Desleal. Regulación y elementos que la configuran. 2.1.1 Actos de Competencia Desleal Prohibidos. La violación de normas.* 3. *Economía Colaborativa y Competencia Comercial: un desafío regulatorio. 3.1 Naturaleza jurídica de los servicios prestados por las plataformas digitales de economía colaborativa. La relevancia del poder de mercado.* 3.2. *El turismo y el transporte colaborativo en Venezuela.* 3.3 *Ánalisis de las plataformas de turismo y transporte colaborativo desde el Derecho de la Competencia.* 3.4 *¿Los modelos de economía colaborativa constituyen un acto de competencia desleal?* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Con el advenimiento de la sociedad de la información, se ha incrementado el uso de la tecnología en las actividades comerciales, lo que ha favorecido el surgimiento de novedosos modelos de negocio en los que predomina la participación dentro de los mercados digitales. Los sectores del turismo y transporte no han permanecido ajenos a esta realidad, toda vez que se han ideado plataformas que ofrecen servicios de alojamiento y traslado de pasajeros, bajo el esquema de la economía colaborativa, basado en el contacto directo entre el titular del bien o el prestador del servicio y el sujeto que requiere su utilización, a precios accesibles y con la ventaja de contratar con inmediatez desde cualquier lugar del mundo.

En las décadas recientes, los establecimientos hoteleros ubicados en zonas de alta demanda turística eran preferidos por la mayoría de los visitantes de las ciudades más cotizadas. Sin embargo, el auge de empresas como *Booking*, *Airbnb*, entre otras, ha incrementado la oferta de alojamientos en estas plazas, donde se ofrece una expe-

* Abogada, Universidad Central de Venezuela. Email: kimberly.gr27@gmail.com

riencia más vivencial y cercana a la de un habitante común de la localidad, rasgo que atrae a los turistas de las nuevas generaciones, ávidos de obtener una experiencia distinta al lujo de las grandes cadenas hoteleras.

En el sector transporte, plataformas como *Uber*, *Cabify*, *Rappi*, *Yummy*, entre otras, han atraído la demanda tanto de turistas, como habitantes locales que se desplazan por las zonas urbanas, lo cual ha extendido la oferta más allá de los prestadores de servicio de taxi o transporte público tradicional.

Aunque no puede negarse que el surgimiento de estos nuevos modelos de negocio ha generado un bienestar para los consumidores, los residentes de las localidades afectadas y los prestadores de servicios turísticos o de transporte tradicionales han manifestado su incomodidad, catalogando estas actividades como un supuesto de competencia desleal por incumplimiento de normas administrativas y tributarias.

El objetivo general de esta investigación es analizar la implementación de los modelos de economía colaborativa en los sectores tradicionales de turismo y transporte, para determinar si su despliegue constituye un acto de competencia desleal bajo el marco regulatorio venezolano y encuentra su justificación debido a la urgente necesidad de adaptar el marco normativo venezolano a las realidades propias de la economía digital.

Este estudio constituye una contribución a la doctrina del Derecho de la Competencia venezolano, al proponer un análisis sobre la aplicación e interpretación sistemática de las normas jurídicas ante la irrupción de novedosos esquemas de negocio con amplio protagonismo del uso de la tecnología. Para ello, se estudiará su tratamiento jurídico en el extranjero, con la finalidad de aportar al foro mercantil venezolano ideas que actualicen el debate académico sobre estas novedosas figuras y sienten las bases para un adecuado abordaje legislativo.

1. La Economía Colaborativa

1.1. Generalidades

El antecedente primario de la economía colaborativa se fundamenta en el trueque, como actividad de intercambio previa al surgimiento de la moneda, a través de la cual se canjeaban los excedentes de distintos productos y servicios entre los sujetos de una comunidad, como una forma de comercio incipiente, que fue evolucionando hasta las formas más robustas que se manejan en la actualidad.¹

¹ Huízar Sánchez, María de los Ángeles, Jorge Luis López Ramos, y José Alfonso Baños Francia. *Economía colaborativa y turismo. Desafíos para las ciudades del ocio*. Ciudad de México: Comunicación Científica. Colección Ciencia e Investigación, 2023. p. 22.

Los albores del Siglo XXI se sitúan como el punto de convergencia entre el turismo, el transporte, el comercio y la tecnología, lo que impulsó el nacimiento de esquemas alternativos para el disfrute de la experiencia turística y la utilización de los servicios de transporte en las grandes ciudades del mundo, con fines de esparcimiento o para agilizar la movilización de personas ante el gran volumen de tráfico existente.

En 2010, fue publicado el libro *What's Mine is Yours: The Rise of Collaborative Consumption* de Rachel Botsman y Roo Rogers², cuyos planteamientos constituyen las bases de la idea moderna de la economía colaborativa, al exaltar las ventajas de compartir productos y servicios entre quienes los poseen pero no les dan un uso frecuente, o desean obtener un ingreso adicional por su uso y quienes los necesitan de forma puntual, como una forma de lidiar contra el consumismo, mientras se optimizan recursos económicos, espacio y tiempo.

Partiendo de los fundamentos anteriores, comenzaron a popularizarse un gran número de portales web dedicados a la compraventa e intercambio de productos y servicios entre particulares, que dieron un giro a las ideas primarias sobre la economía colaborativa y la transfiguraron en una matriz de empresas tecnológicas que encontraron en la conectividad la tierra fértil para ofrecer sus productos y servicios sin fronteras geográficas, acortando el tiempo y respondiendo a una nueva sociedad ávida de inmediatez.

En junio de 2016, la Comisión Europea emitió una Comunicación relativa a la Agenda Europea para la Economía Colaborativa³. A los efectos de este instrumento, la economía colaborativa es definida como aquellos “modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares”. Parte de la evolución de este concepto asimila una realidad donde existen casos cada vez más frecuentes en los que los oferentes actúan como empresarios profesionales y no como simples particulares, donde además las transacciones que se realizan no implican siempre un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro.

En este orden de ideas, la doctrina⁴ precisa que ya la colaboración entre particulares a través de internet con el objeto de compartir bienes y servicios infrautilizados sin ánimo de lucro no constituye un elemento esencial de este tipo de negocios. Actualmente, el núcleo de la economía colaborativa reposa en la ordenación de la oferta

² Botsman, Rachel, y Roo Rogers. *What's Mine is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*. Harper Business, 2010.

³ Comisión Europea. «Comunicación sobre la Agenda Europea para la Economía Colaborativa.» s.f. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0356> (último acceso: 18 de septiembre de 2025).

⁴ Miranda Serrano, Luis María. «Economía colaborativa y competencia desleal ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas digitales?» *Revista de Estudios Europeos*, 2017. p. 212.

y la demanda a través de plataformas colaborativas de carácter digital que facilitan la celebración de operaciones por parte de terceros. El denominador común entre las plataformas de intermediación electrónica, según Pedro Mario González⁵ es que éstas actúan como *marketplaces* donde se reúnen los diferentes usuarios con el objetivo de contratar un servicio determinado.

En este sentido, dentro de la economía colaborativa pueden identificarse tres modalidades de negocio diferentes:

- a. El primero se denomina B2C (*Bussiness to consumer*), que, como su nombre lo indica, aborda la relación en dos sentidos, entre empresas o entre empresas y particulares, y se asocia a los negocios online con el incentivo de reducir costos al eliminar intermediarios gracias al trato directo con el consumidor.
- b. El segundo se conoce como P2P (*Peer to Peer* o *sharing economy*), una de las modalidades más populares, también conocida como red entre pares, que se caracteriza por disponer de una potente articulación de comunicación entre aplicaciones que permiten a los usuarios (individuos) compartir información y llevar a cabo la compraventa, el alquiler y el intercambio de productos y/o servicios, sin necesidad de una plataforma central fija.
- c. Una tercera modalidad hace alusión a la economía de la plataforma, donde las empresas, bajo un modelo netamente comercial, adoptan el rol de intermediarios para administrar una relación entre pares o entre empresas e individuos; dicha modalidad se ha convertido en el ícono de la economía colaborativa debido a la aparición de empresas emblemáticas como Airbnb y Uber.⁶

Estas dos últimas categorías se presentan como actos meramente mercantiles, donde la colaboración entre pares se reduce a la entrega de llaves o claves de acceso a la propiedad. Existen ocasiones donde la empresa intermediaria es la que coordina la relación entre el huésped y el anfitrión, así como todo lo relativo al pago del servicio obtenido, lo cual se ajusta al esquema utilizado por *Airbnb*.⁷

⁵ González Jiménez, Pedro Mario. «La utilidad del poder de mercado en la determinación de la naturaleza jurídica de los servicios prestados por las plataformas digitales.» *Cuadernos de Derecho Transnacional* 15 (2), 2023: 489-515. p. 490.

⁶ Huízar Sánchez, María de los Ángeles, Jorge Luis López Ramos, y José Alfonso Baños Francia. *Op. Cit.*p. 29.

⁷ *Ídem. Op.cit.* p. 56.

1.2. Evolución y tendencias actuales. Su consideración como práctica desleal

En un corto período, estas empresas han experimentado un crecimiento exponencial, sobre todo en sectores clave como el transporte y el turismo. Para el traslado de pasajeros, en otros países, como el caso de España, han surgido plataformas como *Bla Bla Car* o *Social Car*, que ofrecen asientos vacíos en vehículos de particulares para compartir distintos trayectos. Mientras que en las zonas urbanas, predominan plataformas como *Uber*, *Cabify*, *Yummy* o *Ridery*, los cuales prestan un servicio similar al de un traslado en taxi, pero utilizando una aplicación móvil como mecanismo de contacto entre el prestador del servicio y el interesado. A su vez, en el sector turismo, empresas como *Booking* o *Airbnb* se han convertido en modelos icónicos de este esquema de negocios.

Esta propuesta permite que los propietarios de inmuebles o vehículos, sin necesidad de contar con un sistema de hoteles o empresas consolidadas de transporte, pongan al servicio de terceros sus viviendas, inmuebles vacacionales o vehículos para brindar el servicio de transporte u hospedaje, incentivando la competencia dentro de estos sectores económicos y creando espacios de intercambio, para que los titulares pongan sus bienes a disposición de los interesados y obtengan ganancias adicionales, sin necesidad de adoptar complejos esquemas de obligaciones administrativas⁸.

El acelerado éxito de esta nueva manera de hacer negocios obedece a diversos factores, entre los que destaca el cambio de paradigmas que caracterizan a la sociedad actual. Anteriormente, la idea de turismo iba asociada al disfrute de vacaciones en grandes cadenas hoteleras ubicadas en las ciudades más cotizadas del mundo, bajo la modalidad “todo incluido”. Mientras que para esta generación, lo más atractivo es la experiencia cercana a la de un habitante local, la oportunidad de interactuar con los residentes y visitar sitios comunes.⁹

Para los oferentes, las ventajas fundamentales de este modelo de negocio derivan de la facilidad y rapidez que representa promocionar en el mercado digital todo tipo de productos o servicios para su venta, intercambio o alquiler, ante el beneficio de un ingreso adicional que de otra manera no recibirían. El hecho de agilizarse el contacto directo entre ambas partes de la negociación a través del uso de aplicaciones instaladas en cualquier dispositivo, la eliminación de formalidades innecesarias y la obtención de

⁸ Forero Franco, Luisa Judith. «La era digital y el derecho de la competencia: una mirada a los desafíos de la regulación.» *Vía Iuris* (35), 2023. p. 27.

⁹ Víd. Santucci de Oliveira, Bruno; Bauer, Jonei Eger, Carlos Alberto Tomelin, y Ana Paula Lisboa Sohn. «Economía compartida. Un estudio sobre Airbnb.» *Estudios y perspectivas en turismo*, vol. 28. Núm. 3, 2019: 636-651.

beneficios económicos para los interesados, hacen que estos esquemas constituyan una modalidad de negocio altamente atractiva para los usuarios.

Al mismo tiempo, la oferta dirigida a los usuarios es amplia y a un costo menor que los servicios turísticos o de transporte tradicionales. Para los anfitriones o conductores, la idea de un ingreso extra sin altos montos de inversión resulta muy atractiva, sin dejar de mencionar que, para los propietarios de inmuebles, los montos percibidos por el alquiler turístico a corto plazo suelen ser más altos que los ingresos por un alquiler a largo plazo.¹⁰

No obstante, los modelos de economía colaborativa han generado opiniones discordantes. Por el lado de los usuarios, con referencia al sector transporte, hay ventajas en la disminución de los precios de los bienes y servicios asociados a estas plataformas, así como un incremento de la comodidad, al recibir el servicio en el lugar y tiempo que se solicite, lo que en algunos casos contrasta con los elevados precios y la baja calidad de algunas líneas de transporte.¹¹

Mientras tanto, por el lado de los competidores, en algunos Países como México¹², se han generado conflictos con los sindicatos de taxistas y transportistas de diferentes sitios, así como con los prestadores de servicios turísticos tradicionales, quienes alegan la existencia de una práctica propia de la competencia desleal, toda vez que estos novedosos prestadores de servicio no cumplen con requerimientos como los permisos necesarios y el pago de tributos exigidos para el desempeño de tales actividades. En torno a este tema, existe una marcada oposición de las empresas tradicionales, quienes han puntualizado la necesidad de regular estas plataformas, sobre todo en aspectos relacionados a los deberes fiscales y tributarios, laborales, competitivos, de seguros, entre otros asuntos¹³.

En el sector de hospedaje turístico, los modelos de economía colaborativa han representado un ágil competidor frente a las grandes cadenas hoteleras tradicionales. Pero no puede soslayarse que en algunas localidades de alta demanda turística se ha experimentado un rechazo hacia el incremento exacerbado de turistas, que deja poco espacio para el disfrute de los habitantes autóctonos en temporadas vacacionales o de alta afluencia de visitantes.¹⁴

¹⁰ *Vid. Ídem.* p. 60.

¹¹ Huízar Sánchez, María de los Ángeles, Jorge Luis López Ramos, y José Alfonso Baños Francia. *Op. Cit.* p. 36.

¹² *Ídem.* p. 37.

¹³ Rodríguez Antón, José Miguel, María del Mar Alonso Almeida, Luis Rubio Andrada, y María Soledad Celemín Pedroche. «La economía colaborativa. Una aproximación al turismo colaborativo en España.» *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*. Núm. 88, 2016. p. 266.

¹⁴ *Vid. Ídem.* p. 57.

En algunas ciudades, como el caso de Madrid, España, las autoridades competentes han tenido que intervenir para establecer una regulación que promueva el equilibrio entre ambos extremos del sector turístico.¹⁵ Con el objeto de atenuar los efectos de la proliferación de alquileres turísticos, las autoridades españolas han implementado herramientas como el Registro Único de Arrendamientos, a partir de 2025¹⁶. No obstante, para emitir un pronunciamiento sobre estas prácticas y determinar si en efecto existe una conducta competitiva desleal, es preciso analizar esta figura dentro del Derecho de la Competencia.

2. Competencia Desleal en el Derecho venezolano

2.1. La Competencia Desleal. Regulación y elementos que la configuran

La teoría en torno a la competencia desleal gravita sobre la idea del abuso de derecho conforme al artículo 1.185 del Código Civil y se sustenta en el ejercicio abusivo que realizan ciertos operadores de su derecho individual a la iniciativa económica, desplegando actos de competencia injustificados según los usos y costumbres del comercio¹⁷. De acuerdo a este planteamiento, la competencia desleal es atendida por el Derecho Civil en cuanto a sus efectos de carácter patrimonial, por el Derecho de la Competencia en cuanto a su afectación al mercado, por las normas de Derecho de Consumo en cuanto a su violación de los derechos de los consumidores y usuarios y además por la legislación en materia de Propiedad Intelectual, cuando su despliegue incluye afectación de los derechos tutelados por esta rama.

Según la antigua doctrina Procompetencia, “la prohibición de la competencia desleal se dirige a proteger una vertiente esencial del funcionamiento de los mercados, esto es, la reputación comercial y la integridad tanto de los derechos de las empresas

¹⁵ Recuperado de: <https://www.elmundo.es/economia/empresas/2025/06/26/685d873fe4d4d880198b45bd.html> Último acceso: 31 de julio de 2025.

¹⁶ En cuanto al sector de alojamiento compartido, algunos Estados miembros de la UE han aprobado procedimientos de autorización, que suelen incluir: a) Pruebas del cumplimiento de las condiciones sanitarias, sistemas antiincendios y de equipamientos mínimos; b) Requisitos relativos al tamaño de las habitaciones, baños y cocinas; c) Conocimiento de la identidad de los anfitriones; d) Obtención de un seguro de responsabilidad civil; e) Mostrar un logo que identifique visualmente el inmueble; f) Permiso del Ayuntamiento autorizando el uso de la propiedad para el turismo colaborativo. Véase: Rodríguez Antón, José Miguel, María del Mar Alonso Almeida, Luis Rubio Andrada, y María Soledad Celemín Pedroche.. *Op. Cit.* p. 278.

¹⁷ Hernández G., José Ignacio. Hernández G., José Ignacio. *Comentarios a la Ley Antimonopolio*. Caracas: Centro para la Integración y el Derecho Público, 2018. p. 177.

como de los consumidores”¹⁸. Al respecto, profundiza Tania González Bolívar¹⁹, al identificar tres presupuestos del acto de competencia desleal²⁰, a saber:

- a. La realización de un acto de competencia, pues se requiere que exista rivalidad competitiva entre quien realiza el acto y quien sufre las consecuencias negativas del mismo, por lo que ambos deben ofrecer bienes o servicios susceptibles de satisfacer la misma necesidad en el mismo ámbito del mercado, pudiendo tratarse de un acto aislado, e inclusive realizado por un tercero relacionado con el competidor, sin que sea esencial su continuidad en el tiempo.
- b. La conducta desleal de quien lo realiza, sin que sea determinante la existencia de dolo o culpa. La ilicitud del comportamiento dimana de la adopción de medios contrarios al comportamiento adecuado de un empresario en el ejercicio de su derecho de competir.
- c. El daño, elemento de carácter flexible pues no se precisa su efectiva concurrencia para categorizar una práctica como desleal, basta su potencialidad ante la modalidad o naturaleza de determinados actos. Su verificación es necesaria únicamente para el ejercicio de reclamaciones por daños y perjuicios.

El artículo 16 de la Ley Antimonopolio²¹, aborda la competencia desleal bajo la siguiente cláusula general:

Se prohíben las prácticas desleales, engañosas y fraudulentas en la producción, distribución y comercialización, en cualquiera de sus fases, por ser contrarias a la democratización económica y por ser capaces de desplazar en forma real o potencial, total o parcial, a los sujetos de aplicación de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que realicen una misma actividad económica, en perjuicio de éstos, o de los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio de su derecho al acceso oportuno y justo a bienes y servicios.

La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización. No será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro competidor, de los consumidores o del orden público económico; basta constatar que la generación de dicho daño sea potencial, para que se apliquen las sanciones legales previstas en el ordenamiento jurídico que resulte aplicable.

¹⁸ Resolución N° SPPLC/003-2007. Caso Flores de Valeriano AURAFLOR v. CEVENPI 2000, C.A., de fecha 25 de enero de 2007.

¹⁹ González Bolívar, Tania. *La Competencia Desleal*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Forum Editores, 1992. pp. 45-55.

²⁰ La Resolución N°SPPLC/0017-2006, Caso: Sas Jean Cassegrain vs. New York and Company y otros, de fecha 25 de abril de 2006, también resulta ilustrativa en cuanto a las condiciones de ilicitud de los actos de competencia desleal.

²¹ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nro. 40.549 de fecha 26 de noviembre de 2014.

Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera que sea su forma, cuando dicha conducta tienda a impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia económica, atenten contra la eficiencia económica, el bienestar general y los derechos de los consumidores o usuarios y de los productores.

Respecto a la configuración de actos desleales, la antigua Superintendencia para la Protección y Promoción de la Libre Competencia (SPPLC) estableció que en ocasiones, el mero carácter desleal lleva implícita la posibilidad de causar daño, al poner en peligro de en mayor o menor medida la reputación de un competidor. Y además agregó lo siguiente:

la demostración de la capacidad de causar daños en el mercado pudiera interpretarse como una forma de establecer la gravedad de una conducta desleal, más que como un requisito de tipicidad en su sentido estricto, pero sin embargo se ha incluido con la intención de evitar sanciones en aquellos casos en los que simplemente la empresa presuntamente imitadora no tiene ninguna posibilidad de causar un daño en el mercado, los consumidores o alguno de sus competidores.²²

La correcta evaluación de un acto de competencia con el objeto de determinar su deslealtad requiere un análisis sobre los usos y costumbres mercantiles que rodean a la actividad económica que se estudia, así como el grado de poder de mercado del operador económico que lo ejecuta. A su vez, estos actos deben ser susceptibles de causar confusión en el mercado, tomando como referencia a un consumidor estándar o consumidor perspicaz.²³

Cabe destacar, que la aptitud de desplazamiento de competidores del mercado fue calificada como una condición *sine qua non* para la configuración de la competencia desleal y la configuración de actos desleales bajo este criterio emitido por la extinta SPPLC²⁴:

Para que una conducta desplegada por un agente económico sea subsumible dentro del encabezado o cualquiera de los ordinales del artículo 17, *eiusdem*, es requisito *sine qua non* que la misma tenga la aptitud de desplazar a un competidor del mercado, o eliminarlo del mismo. Sin este atributo, no se estará en presencia de conductas violatorias de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, por incursión de una determinada conducta dentro de la tipología sancionada por su artículo 17, ya que la aptitud central de desplazar po-

²² Resolución N° SPPLC/0014-2008, Caso: Todoticket 2004, C.A. vs. Vale Canjeable Ticketven, C.A., de fecha 16 de septiembre de 2008.

²³ Hernández G., José Ignacio. *Op. Cit.* p. 179.

²⁴ Resolución N° SPPLC/008-2008. Caso Yanbal de Venezuela, C.A. vs. Grupo Transbel, C.A., de fecha 21 de mayo de 2008.

tencionalmente a un competidor se configura como un elemento de validez para la materialización o perfeccionamiento de esta práctica contraria a los postulados de la libre competencia.

La doctrina de la antigua SPPLC desarrolló los requisitos necesarios para que se verifique un caso de competencia desleal²⁵ en los siguientes términos:

En primer lugar, que se trate de la ejecución de un acto de competencia, es decir, la existencia de una actuación en el mercado por parte de un agente económico, realizada con fines competitivos, en segundo lugar que ese acto de competencia sea de naturaleza desleal, lo cual implica que pueda ser considerados como contrario a los principios que rigen el ordenamiento económico, es decir que se trate de un abuso del derecho de la libertad de empresa, en tercer lugar, dicho acto debe falsear la competencia; además, que ese falseamiento sea relevante, en el sentido de que sea de gran importancia en relación con el mercado nacional o de una parte sustancial del mismo; y por último, que afecte el orden público concurrencial. Por lo tanto, no basta que se realice un acto comercial que pueda ser calificado como desleal, sino que es necesario probar que la competencia haya sido afectada, por lo que el análisis que de ello realice esta Superintendencia a tales efectos se efectúa con base en cada caso en particular.

Al mismo tiempo, el artículo 57 de la Ley Antimonopolio añade que los afectados por algún acto de competencia desleal podrán acudir directamente ante los tribunales competentes, sin necesidad de agotar la vía administrativa. Sin embargo, si los afectados decidieren iniciar el procedimiento administrativo contenido en dicha Ley, no podrán demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubieren podido sufrir como consecuencia de prácticas prohibidas, sino después que la resolución de la Superintendencia Antimonopolio haya quedado firme.

2.1.1. Actos de Competencia Desleal prohibidos. La violación de normas

Además de la cláusula general que contiene el artículo 16 de la Ley Antimonopolio, avanza el artículo 17 *ejusdem* con la descripción de los actos de competencia desleal que se encuentran prohibidos. Según la doctrina de la extinta SPPLC, los actos de competencia desleal se clasifican de esta manera:

(i) de acuerdo a los intereses de los competidores, como los actos de denigración, violación de secretos y otros actos desleales que afectan los intereses y expectativas legítimas de los operadores económicos; (ii) de acuerdo a los intereses de los consumidores, como los actos de discriminación o engaño; y (iii) de acuerdo a los intereses del mercado, como la violación de normas.²⁶

²⁵ Resolución N° SPPLC/34-96 Caso: Colas, de fecha 9 de diciembre de 1996.

²⁶ Resolución N° SPPLC/0017-2006 de fecha 25 de abril de 2006, caso Distribuidora Symon & Co, C.A.; Inversiones NY & CO, C.A. y otros.

De forma genérica, los actos de competencia desleal que se encuentran prohibidos expresamente por el texto del artículo 17 de la Ley Antimonopolio, se refieren a la Publicidad Engañosa, la Simulación o Imitación, el Soborno Comercial y la Violación de Normas,

Para alcanzar los objetivos de esta investigación, se centrará el análisis en el estudio de la figura de la Competencia Desleal por violación de normas, a través de la cual se considera ilícito prevalecer en el mercado mediante una ventaja adquirida como resultado del incumplimiento de una norma jurídica o reglamentaciones técnicas, ambientales, publicitarias, tributarias, de seguridad social o de consumidores, entre otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida; categoría de la competencia desleal que algunas opiniones han utilizado para calificar la conducta desplegada por los operadores económicos que participan en los modelos de economía colaborativa aplicados al transporte y al turismo, en contraposición a los prestadores tradicionales de este tipo de servicios.

En puridad, “el acto desleal de violación de normas es una conducta que incide en las posibilidades de actuación de los participantes en el mercado, impidiendo el correcto funcionamiento de éste”.²⁷ Este cuarto supuesto, se configura como una innovación formal de la Ley Antimonopolio. La competencia comercial supone un ejercicio desplegado con estricto apego al ordenamiento jurídico, toda vez que el incumplimiento de las reglas legales le otorga al competidor una ventaja competitiva injustificada, lo que la convierte en desleal.

Para Baldo Kresalja Rosselló²⁸, La delimitación correcta de esta figura está sujeta a dos extremos peligrosos, por un lado, el riesgo de generalización que podría producirse al afirmar el carácter anticompetitivo de cualquier infracción legal, lo que convertiría a las sanciones por este ilícito desleal en una sanción generalizada que acompañe a cualquier infracción de la Ley, lo que atribuiría al Derecho de la Competencia una función de énfasis sancionatorio que es ajena a su propósito. Por otra parte, el otro riesgo es caer en la subestimación de su envergadura, que privaría de relevancia a cualquier infracción desde la perspectiva de la competencia. El punto de equilibrio se sitúa en afirmar que quien abusa de su derecho a la libre iniciativa económica actuando desde la ilicitud, es el agente económico que actúa con deslealtad.

²⁷ Kresalja Rosselló, Baldo. «Lo que a mí no me está permitido hacer tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas).» *THEMIS Revista de Derecho* (50), 2005. p. 15.

²⁸ *Ídem*. p. 15.

El incumplimiento de la legislación laboral, tributaria, administrativa, sanitaria o de cualquier índole susceptible de provocar ahorros que permitan al empresario extraerlos a su actividad competitiva bajo una ventaja que rompa la *par condicio concurrentium*, puede encuadrarse bajo el supuesto de competencia desleal por violación de normas. El interés protegido responde a la idea de que el mercado funcione con arreglo a la libre competencia por eficiencia y no por ilicitud.

La violación de normas lesiona los estándares de conducta de un competidor promedio, que no sólo prevalece frente a sus competidores, sino que al hacerlo, perturba el funcionamiento del mercado quebrantando sus reglas, restándole transparencia y obteniendo ventajas que no gozan el resto de sus competidores que se ajustan a la norma.

La norma venezolana no añade mayores calificativos a las ventajas obtenidas a través de la violación de normas. Sin embargo, otras legislaciones añaden que la ventaja ha de ser significativa, tal como lo señala la normativa de Colombia²⁹ y Perú³⁰. Este tipo de ventaja es aquella con una magnitud apreciable para provocar la desviación de la clientela, o que obligue a los competidores a reducir sus márgenes. Para calificar el tipo de ventaja, se requiere un análisis del caso concreto, toda vez que si las autorizaciones administrativas para desempeñar una actividad implican el cumplimiento de estrictos o costosos estándares, o si la carga tributaria para el ejercicio formal de una actividad es muy elevada, podrá considerarse una ventaja significativa acudir al mercado sin cumplirla.

Partiendo de esta base teórica, podrán analizarse los modelos de economía colaborativa aplicados al turismo y al transporte, con el objetivo de analizar si su despliegue constituye un acto de competencia desleal por violación de normas, conforme al Derecho venezolano.

3. Economía Colaborativa y Competencia Comercial: un desafío regulatorio

3.1. Naturaleza jurídica de los servicios prestados por las plataformas digitales de economía colaborativa. La relevancia del poder de mercado

Un adecuado tratamiento jurídico del modelo de negocios que representa la prestación de servicios de alojamiento y transporte por parte de las plataformas digitales de economía colaborativa, debe pasar por una determinación previa de la naturaleza jurí-

²⁹ Ley 256 de 1996. Normas sobre Competencia Desleal.

³⁰ Decreto Legislativo N° 1044 que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

dica de los servicios que prestan. Al respecto, la doctrina³¹ ha establecido dos posibles soluciones: a) Considerar que las plataformas digitales proporcionan un servicio propio de la sociedad de la información³², lo que se refiere a una actividad de mera intermediación digital entre prestadores de servicios y usuarios, o; b) Asimilar que las empresas que administran la plataforma digital intervienen en el servicio subyacente.

Si se adopta la primera solución, la actividad desarrollada a través de las plataformas digitales debería considerarse liberalizada, con lo cual, en principio no estaría sometida a las regulaciones propias del servicio turístico o de transporte subyacente. Por el contrario, si se asume la segunda postura, estas plataformas sólo podrían llevar a cabo su actividad de forma lícita si cumplen con las exigencias impuestas por la normativa reguladora del servicio que se trate.

La jurisprudencia europea ha esbozado diferentes planteamientos. Por una parte, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de fecha 20 de diciembre de 2017³³, decidió sobre la cuestión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, con ocasión de la demanda presentada por la Asociación Profesional “Élite Taxi” contra *Uber Systems Spain S.L.*, por cuanto consideraba que la actividad desarrollada por dicha plataforma digital debía reputarse como un acto de competencia desleal por violación de normas y por lo que además solicitó que la parte demandada fuera condenada a poner fin a dicha actividad y al pago correspondiente de costas judiciales.

Al respecto, el TJUE consideró que el servicio prestado por *Uber Systems Spain S.L.* no puede reducirse a los propios de la sociedad de la información, puesto que sus actividades van más allá de la simple intermediación digital. Por tal motivo, consideró que la plataforma provee un auténtico servicio de transporte, lo cual sustentó sobre la base de dos argumentos: a) Que *Uber Spain* crea una oferta de servicios de transporte urbano que no existiría sin ella, y; b) Que la plataforma ejerce una influencia decisiva en las condiciones de prestación del servicio por parte de los conductores adscritos a la plataforma, en asuntos como el precio máximo de la carrera, las condiciones del vehículo, la desincorporación de conductores que obtengan bajas calificaciones y la recepción del pago a través de la plataforma.³⁴

³¹ González Jiménez, Pedro Mario. *Op. Cit.* p. 491.

³² Según la Directiva (UE) 2015/1535 de fecha 09 de septiembre de 2015, se entiende a los servicios de la sociedad de la información como todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios. Recuperado de: <https://www.boe.es/DOUE/2015/241/L00001-00015.pdf> Último acceso: 14 de septiembre de 2025.

³³ Recuperado de: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&di_r=&occ=first&part=1 Último acceso: 14 de septiembre de 2025.

³⁴ Facundo Martínez Mallada coincide con esta postura al expresar que “el aspecto más relevante a la hora de calificar a Uber como empresa de transporte pasa por la fijación de los términos y condiciones de prestación del servicio. La empresa

De esta manera, el TJUE concluyó en esta oportunidad que el servicio prestado por la plataforma *Uber Systems Spain S.L.* se debe calificar como de transporte y como tal, debería regirse por las disposiciones relativas a dicho sector, dándole a la plataforma un tratamiento de transportista contractual, en la medida en que su función principal se orienta a crear y gestionar una red empresarial de transporte, para lo cual se vale de un conjunto de prestadores de servicio.³⁵

Por el contrario, en Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 19 de diciembre de 2019³⁶, se estableció respecto al caso *Airbnb Ireland UC*, que esta plataforma constituye un servicio de la sociedad de la información, por lo que ha de considerarse como un mero intermediario digital o electrónico sin intervención en la prestación del servicio de alojamiento u hospedaje subyacente. La decisión sustenta su argumento en el hecho de que la plataforma *Airbnb Ireland UC*, no ejerce el nivel de control o influencia decisiva en la prestación del servicio, tal como sí ocurre en el Caso *Uber*, comentado anteriormente.

El análisis de las dos decisiones del TJUE comentadas con anterioridad, deja en claro que es necesaria la verificación de un grado de influencia significativo sobre el usuario que se encuentra afiliado como oferente a la plataforma para calificar al intermediario electrónico como un auténtico prestador del servicio subyacente y no sólo como un mero prestador de un servicio propio de la sociedad de la información. No obstante, para las autoridades de la competencia, el dilema estriba en precisar qué grado de influencia es necesario para distinguir entre ambas categorías, examen que deberá realizarse de acuerdo al caso concreto.

Para González Jiménez, el Derecho de la Competencia puede aportar las luces necesarias, si se examina el asunto desde el cristal del poder de mercado³⁷; toda vez que éste “incide en el resultado de cualquier examen que determine el nivel de control ejercido por una plataforma digital o electrónica”³⁸ y “basta con que exista un poder re-

ejerce un grado tal de control sobre los conductores que nos lleva a inferir que no es posible considerarla como una intermediaria”. (Martínez Mallada, Facundo. «Uber: entre la economía colaborativa, el transporte y la competencia desleal.» *Reflexiones sobre Derecho Privado Patrimonial*, 2020. p. 12.)

³⁵ Sin embargo, los tribunales españoles consideraron que la actividad desplegada por la plataforma Bla Bla Car era ajena a la regulación de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, toda vez que se limitaba a poner en contacto a particulares que quieren realizar un viaje juntos y compartir los gastos asociados a éste. Sentencia de fecha 02 de febrero de 2017 del Juzgado de lo Mercantil Número 2 de Madrid, núm. 6/2017 y Sentencia de fecha 18 de febrero de 2019 de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 1255/2019.

³⁶ Recuperado de: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=221791&doctlang=es> Último acceso: 14 de septiembre de 2025.

³⁷ “Es la aptitud del operador económico de incidir unilateralmente en las condiciones de intercambio dentro del mercado relevante”. (Hernández G., José Ignacio. *Op. Cit.* p.195.)

³⁸ González Jiménez, Pedro Mario. *Op. Cit.* p. 501.

lativo para calificar a una plataforma digital como prestador del servicio subyacente”.³⁹ Un poder de mercado significativo, permite que la plataforma pueda establecer precios y condiciones de prestación del servicio, sin tener en cuenta a sus competidores.

La influencia puede ser decisiva, si se determina que la plataforma tiene la capacidad para incidir en el precio o las condiciones en las que se prestan los servicios ofrecidos. Ésta puede ser directa, cuando la plataforma toma decisiones de manera activa; o indirecta, cuando se limita a sugerir ciertos parámetros para el desarrollo de las actividades. En todo caso, el poder de mercado deberá determinarse en atención al mercado relevante, según los criterios de mercado producto y mercado geográfico, aparte del análisis de la sustituibilidad de los bienes ofrecidos por el lado de la oferta y por el lado de la demanda⁴⁰.

De este modo, la existencia de un grado de influencia relativo sobre el prestador de servicio, será directamente proporcional a su consideración como un prestador del servicio subyacente y no como un mero prestador de un servicio propio de la sociedad de la información. Sin embargo, es correcto afirmar que no en todos los mercados estas plataformas digitales gozan del mismo grado de influencia, circunstancia que deberá analizarse en atención a cada caso individualmente considerado y punto sobre el cual se volverá más adelante.

Tampoco sería correcto restar el grado de influencia de estas plataformas, asumiendo que no son titulares de la propiedad de los bienes utilizados para la prestación del servicio, toda vez que en la actividad hotelera tradicional, también se está avanzando a una gestión desligada de la propiedad.⁴¹ En estas circunstancias, es menester atender a las características especiales de este tipo de mercados digitales, donde los efectos de red, o el incremento del interés de los usuarios de concurrir en ellos se basa en la cantidad de usuarios que condensa la plataforma y la oportunidad que ofrecen de contactar con un mayor número de clientes potenciales, entendiendo claramente que el activo esencial no es entonces la propiedad sobre los bienes, sino el manejo de la plataforma en sentido estricto.

³⁹ *Ídem.* p. 501.

⁴⁰ El mercado relevante delimita el ámbito de la actividad económica investigada bajo dos criterios: el mercado producto y el mercado geográfico. Al mismo tiempo, es fundamental determinar la sustituibilidad por el lado de la oferta, si hay otros proveedores que pueden ofrecer los mismos bienes y servicios u otros similares; o por el lado de la demanda, si los consumidores pueden requerir otros bienes y servicios para satisfacer sus necesidades. (Hernández G., José Ignacio. *Op. Cit.* p.190.)

⁴¹ *Vid.* González Jiménez, Pedro Mario. *Op. Cit.* p. 505.

En síntesis, no todas las empresas que operan bajo el modelo de la economía colaborativa son prestadoras del servicio subyacente. Por ejemplo, para el TJUE⁴², *Airbnb* es una empresa prestadora de los servicios propios de la sociedad de la información, pero su poder de mercado determina que esté sujeta a ciertas obligaciones adicionales, que deben estar determinadas bajo el amparo de la legalidad.

3.2. El turismo y el transporte colaborativo en Venezuela

Hasta los momentos, no existe en Venezuela una regulación específica sobre los modelos de economía colaborativa. Sin embargo, ello no ha impedido que algunas empresas operen bajo esta modalidad en el territorio nacional y sirvan para poner en contacto a turistas o usuarios locales con los prestadores de servicio de transporte o alojamiento. Actualmente, *Airbnb*, *Booking*, *Ridery* y *Yummy Rides*, son algunas de las empresas representativas de este modelo de negocios que operan en el País.

En Venezuela, respecto a la plataforma *Airbnb* resultan aplicables los Términos de Servicio para usuarios fuera de la Unión Europea, Reino Unido y Australia⁴³, cuyo contenido expone que la plataforma *Airbnb* actúa como simple intermediario en los contratos celebrados entre anfitriones y huéspedes, dejando en claro que no actúa como agente inmobiliario, agencia de viajes ni asegurador. Del mismo modo, se indica que *Airbnb* no actúa como agente de ningún miembro de la plataforma, exceptuando lo especificado en los Términos de Pago del Servicio.⁴⁴ De este modo, los servicios prestados por *Airbnb* pueden calificarse como una intermediación digital entre los oferentes y demandantes de servicios de alojamiento turístico, lo que convierte a esta actividad en un servicio propio de la sociedad de la información, concepto que hasta el momento no se encuentra desarrollado por las normas venezolanas.

Desde esta perspectiva, la existencia de una plataforma que facilite la intermediación para la celebración de contratos de arrendamiento temporal de viviendas vacacionales, no la constituye *ipso-facto* en un operador turístico tradicional. Su labor, como se ha establecido, consiste en la intermediación entre las partes contratantes, en los términos de los artículos 2.15 y 66 del Código de Comercio Venezolano⁴⁵. Así las cosas, el servicio de alojamiento lo ofrece el propio titular del inmueble que se registra como anfitrión en la plataforma, figura que surge como parte de la innovación que ha traído este modelo de negocios.

⁴² Sentencia TJUE de fecha 27 de abril de 2022, que corresponde al caso de índole tributaria *Airbnb Ireland UC vs Région de Bruxelles-Capitale*. Recuperado de: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=258321&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=595745> Último acceso: 14 de septiembre de 2025.

⁴³ Recuperado de: <https://www.airbnb.co.ve/help/article/2908#18> Último acceso: 20 de septiembre de 2025.

⁴⁴ Recuperado de: <https://www.airbnb.co.ve/help/article/2909> Último acceso: 20 de septiembre de 2020.

⁴⁵ En el mismo sentido, *Vid.* Madrid Martínez, Claudia. «Turismo colaborativo: el caso de Airbnb y el Derecho internacional privado venezolano.» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* (Nº6), 2021. p. 87.

Entre *Airbnb* y sus anfitriones opera un vínculo contractual que consiste en la disposición de una plataforma digital para que los anfitriones hagan sus ofertas y los interesados observen los bienes ofrecidos y hagan las reservas de aquellos que les resulten más atractivos conforme sus gustos y necesidades.

Esta figura no cuenta actualmente con una regulación específica dentro de la legislación venezolana, por lo que su tratamiento podría aproximarse a través del Código de Comercio y las disposiciones generales en materia de contratos que están contenidas en el Código Civil Venezolano, a la par de las disposiciones relativas al perfeccionamiento del contrato por medios electrónicos que incluye la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas⁴⁶, cuyo artículo 15 permite la posibilidad de que las partes acuerden que tanto la oferta como la aceptación del contrato se realicen por medio de mensajes de datos.⁴⁷

En el ámbito del transporte colaborativo, las plataformas disponibles plantean términos de servicio similares, con las diferencias propias de la autorregulación que han puesto en práctica para el ofrecimiento de sus servicios. En términos generales, las empresas proporcionan a los conductores la infraestructura, entendida como la plataforma a través de la cual los usuarios solicitan el servicio de transporte hacia el lugar de su preferencia. Dicha plataforma se encuentra exclusivamente bajo el control de la empresa, quien se encarga en algunos casos de la administración, facturación y cobro a los clientes, estableciendo expresamente que no existe un vínculo laboral entre el conductor y la empresa que proporciona el uso de la plataforma.

Al mismo tiempo, los conductores que prestan sus servicios bajo el uso de la plataforma digital, deben cumplir a cabalidad con la normativa vigente en materia de tránsito y transporte terrestre, teniendo la obligación de contratar una póliza de seguros de responsabilidad civil y una póliza de accidentes personales para ocupantes de vehículos, con diversos montos de cobertura, según sea el caso y manteniendo el vehículo utilizado para la prestación del servicio bajo los estándares certificados por la empresa de la cual se trate. De igual manera, los conductores conservan la posibilidad de elegir si realizan o no el viaje propuesto, aunque sin poder modificar la tarifa preestablecida por la plataforma.

⁴⁶ Gaceta Oficial N° 37.148, de fecha 28 de febrero de 2001.

⁴⁷ El funcionamiento de estas plataformas, según Claudia Madrid Martínez pudiera encuadrar en la Resolución N°013 del Ministerio de Turismo, de fecha 14 de mayo de 2018. Gaceta Oficial N° 41.415, de fecha 08 de junio de 2018, que regula a las Agencias de Viajes y Turismo, cuyos servicios, según el texto de la Resolución, pueden ser prestados de manera virtual, a través de portales o sitios web (Artículo 3.13). (Madrid Martínez, Claudia. «Turismo colaborativo: el caso de Airbnb...» *Op. Cit.* pp. 75-103.)

Sin embargo, la regulación no aporta mayores detalles sobre este tipo de contratos y deja claro que el trabajo del legislador para dejar en claro las reglas del juego en cuanto a los modelos de turismo y transporte colaborativo todavía es una asignatura pendiente.

Los modelos de economía colaborativa aplicados al turismo y al transporte se centran en la confianza como base de la relación de intercambio comercial. No obstante, al parecer las normas venezolanas no están preparadas para el auge vertiginoso que han alcanzado estas plataformas⁴⁸. Por lo tanto, en un contexto de normativas que fueron diseñadas para una realidad económica distinta, es tarea del intérprete analizar las normas con un sentido crítico lo suficientemente amplio para no distorsionar el texto legal, sin asfixiar la creatividad del comerciante que tiene ante sus ojos.

Ossa Bocanegra, puntualiza con meridiana claridad que “el verdadero problema no es la aparición de estas “nuevas” formas de negocio, sino la manera como reaccionamos a este tipo de economías y, en últimas, a cómo vemos la regulación”.⁴⁹ Al respecto, países como Colombia⁵⁰, Chile⁵¹ y Ecuador⁵² se han unido a la tendencia de regular las plataformas de economía colaborativa, puesto que se ha entendido la importancia que han adquirido estos nuevos actores económicos dentro de la prestación de servicios en los sectores del turismo y el transporte, así como la importancia de mantener el equilibrio competitivo entre los operadores tradicionales y quienes ingresan a la prestación de este tipo de servicios a través de las plataformas digitales.

Aunque se trata de avances primarios, es notable la correcta intención de las autoridades de comenzar a sentar las bases para robustecer la organización del sector transporte y turismo, estimulando la participación de nuevos competidores, que ofrezcan bienes y servicios del mejor precio y la mejor calidad a los consumidores.

⁴⁸ Petrizzo Páez, María Ángela. «Turismo Colaborativo.» *Working Paper*, 2017: DOI: 10.13140/RG.2.2.25335.01449.7. p. 8.

⁴⁹ Ossa Bocanegra, Camilo Ernesto. «Economías colaborativas: regulación y competencia.» *Revista de Derecho Privado* Núm. 57, 2017. p. 5.

⁵⁰ Decreto 1836 del 24 de diciembre de 2021, por el cual se modifica y adiciona el Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, en relación con el Registro Nacional de Turismo y las obligaciones de los operadores de plataformas electrónicas o digitales de servicios turísticos prestados y/o Disfrutados en Colombia. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornORMATIVO/norma.php?i=175266> Último acceso: 17 de septiembre de 2025.

⁵¹ La Ley 21553 Regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1191380&tipoVersion=0> Último acceso: 13 de septiembre de 2025.

⁵² En septiembre de 2023 el Ministerio de Turismo de ese País emitió el Acuerdo Ministerial N° 2023-011 publicado en el Registro Oficial, suplemento 402 del 22 de septiembre de 2023, con el cual se establece el Reglamento de Alojamiento Turístico en Inmuebles Habitacionales, con el objeto de promover la regularización del tipo de alojamiento que se oferta a través de las plataformas digitales. El instrumento establece la obtención del Registro de Turismo para los prestadores del servicio, ofreciendo beneficios para quienes formalicen su actividad e incorporando a estos nuevos prestadores de servicio a la industria turística. Recuperado de: https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DLW_FL/eyJjYXJwZXRhIjoicm8iLCJ1dWlkIjoZTRIZmZjY2YtZjIYy00ZGIwLWFmZTItNmZhMmRjODM1YTA0LnBkZj9 Último acceso: 13 de septiembre de 2025.

3.3. Análisis de las plataformas de turismo y transporte colaborativo desde el Derecho de la Competencia

De acuerdo a la Ley Antimonopolio, las operaciones desarrolladas bajo el esquema de los modelos de economía colaborativa constituyen actividades económicas a la luz del ordenamiento venezolano y como tales, entran dentro del radio de acción de la normativa para proteger y promover la libre competencia.

Partiendo de estos argumentos, las plataformas de economía colaborativa o los prestadores de servicio que en ellas operan, son susceptibles de desplegar conductas anticompetitivas en el marco del ejercicio de sus actividades económicas, al igual que lo son los demás operadores económicos que concurren en el mercado. Sin embargo, el hecho de ofrecer la prestación de servicios o el ofrecimiento de ciertos bienes bajo una modalidad de negocio que resulte novedosa para la regulación actual, no convierte a este grupo de operadores económicos en competidores desleales *per se*.

Ahora bien, para afirmar que las plataformas de economía colaborativa aplicadas a la prestación de servicios de transporte o alojamiento turístico deben estar reguladas a través del establecimiento de ciertos requisitos de acceso al mercado, resulta oportuno volver a los criterios esbozados al hacer referencia a la naturaleza jurídica de los servicios prestados por estas plataformas, con el objeto de distinguir si sus actividades constituyen en Venezuela un servicio propio de la sociedad de la información, o si se configuran como prestadores del servicio subyacente.

Para este análisis, resultan útiles los criterios contenidos en la Comunicación de la Comisión Europea emitida en junio de 2016 con referencia a Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa⁵³, la cual establece que, si el servicio se presta a cambio de una remuneración, por vía electrónica, a distancia y a petición del usuario, se trata entonces de un servicio propio de la sociedad de la información que no requiere autorizaciones previas o cualquier requisito equivalente. En cambio, en aquellos casos donde la plataforma actúa como un prestador del servicio subyacente, como ocurre en el servicio de transporte o de alquiler a corto plazo, sí se le podría exigir a la plataforma que se someta a la normativa legal específica, incluidos los requisitos de autorización u obtención de licencias que aplican para los operadores tradicionales del sector.

Los matices propios de la autorregulación que ha adoptado cada empresa no permiten que el análisis se plante en términos superficiales y se establezca *a priori* un grado de influencia estandarizado según se trate de modelos aplicados al turismo o al transporte. Se requiere que las autoridades de la competencia realicen un estudio del

⁵³ Comisión Europea. «Comunicación sobre la Agenda Europea para la Economía Colaborativa.» *Op. Cit.* p. 6.

caso concreto para determinar la calificación correspondiente para cada plataforma de economía colaborativa.

En primer lugar, deberá realizarse un examen de tipo vertical, donde se precise el nivel de control que la plataforma colaborativa ejerce sobre el prestador de servicios. En los casos donde el control ejercido sea de un grado significativo, podrá concluirse que la plataforma no realiza una mera intermediación digital, sino que se trata de un prestador del servicio subyacente.

El control ejercido sobre el prestador del servicio, según este instrumento se proyecta sobre tres criterios clave⁵⁴: 1. El precio: en cuanto a este, el intérprete debe determinar si la plataforma fija o no el precio final a pagar por el usuario. No bastaría con una sugerencia o mera recomendación, debe tratarse de un precio indicado que el prestador del servicio no tenga la libertad de adaptar; 2. Establecimiento de otras condiciones esenciales para la prestación del servicio, como los horarios específicos de atención, las características del bien o servicio a prestar, entre otras. 3. Que la plataforma posea o no activos claves para prestar el servicio subyacente.

Otros criterios importantes que contempla esta Comunicación para calificar la posición de las plataformas digitales frente a los servicios prestados se refieren al hecho de que la plataforma sufrage los gastos y asuma los riesgos de la prestación de los servicios subyacentes, o si existe una relación laboral entre los prestadores del servicio y la plataforma digital. Sin embargo, la realización de algunas actividades auxiliares como la facilitación de ciertos medios de pago, la cobertura de seguro o el servicio postventa, no constituyen por sí mismas una prueba contundente de la existencia de un grado de control relevante sobre el prestador de servicios.

Sin lugar a dudas, el criterio más relevante para este análisis es el grado de control que ejerce la plataforma sobre el prestador de servicios, sin perjuicio de que pueda presentarse en forma concurrente con otro u otros de los aspectos analizados, e inclusive, por otros criterios adicionales, como es el caso del poder de mercado que ostente la plataforma, tal como se mencionó *ut supra*, puesto que la respuesta definitiva la dará el adecuado análisis del caso concreto.

En segundo lugar, para determinar la normativa aplicable a la prestación de servicios subyacentes, debe efectuarse un análisis horizontal del modelo de negocios, a fin de otorgar una calificación jurídica al tipo de contrato que sustenta la prestación de los servicios, bien sea de transporte, hospedaje, arrendamiento u otro similar. Posteriormente, deberá precisarse si se está ante un contrato de consumo (operación *business to*

⁵⁴ *Ídem.* p. 7.

consumer) o si se trata de un contrato celebrado entre particulares (*consumer to consumer*), o entre empresarios profesionales (*business to business*). El asunto es relevante para determinar la aplicación de las normas de protección al consumidor o la necesidad de una autorización administrativa para el ejercicio de la actividad que se trate.⁵⁵

La Comisión Europea considera relevantes los siguientes extremos para determinar si un sujeto actúa empresarial o profesionalmente:

- a. Frecuencia de los servicios: los prestadores ocasionales son menos susceptibles de ser considerados comerciantes. El carácter reiterado da la idea de profesionalización de la actividad.
- b. Fin lucrativo: puede dar un indicio de la comercialidad de la actividad cuando la remuneración percibida es superior a los costes del despliegue de la actividad.
- c. Nivel de volumen de negocio: cuanto más alto es el volumen generado por la misma actividad, más se acerca el prestador de servicios a la condición de comerciante.⁵⁶

En Venezuela, estos criterios coinciden con la definición de comerciante adoptada por el artículo 10 del Código de Comercio vigente⁵⁷, cuando dispone: “Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles”. La nota de profesionalidad no exige que la actividad se desarrolle de modo continuado e ininterrumpido, pues una persona puede ejercer dos profesiones de forma simultánea e inclusive, reservar el ejercicio de una de ellas para un período determinado. Tampoco se requiere que la actividad comercial sea exclusiva, ni que sea la actividad principal del prestador de servicios.

Así pues, estas consideraciones, sin ánimo de ser exhaustivas, pueden aportar luces al legislador venezolano y a las autoridades de la competencia para la correcta evaluación de estos modelos de negocio que han surgido en el marco de la economía digital, a fin de comprender los matices propios que las individualizan de las figuras tradicionales de la prestación de servicios turísticos y de transporte.

⁵⁵ Miranda Serrano, Luis María. *Op. Cit.* p. 233.

⁵⁶ Comisión Europea. «Comunicación sobre la Agenda Europea para la Economía Colaborativa.» *Op. Cit.*

⁵⁷ Gaceta Oficial N° 475 Extraordinario de fecha 21 de diciembre de 1955.

3.4. ¿Los modelos de economía colaborativa constituyen un acto de competencia desleal?

Para algunos, la economía colaborativa constituye un reto para la regulación económica, puesto que, desde su óptica, las plataformas digitales sirven como medio para la evasión de las obligaciones legales establecidas para los mercados tradicionales, lo que constituiría un acto de competencia desleal por violación de normas.⁵⁸

Estos sectores de opinión afirman que las empresas de economía colaborativa entran en los mercados atendidos por prestadores de servicios tradicionales y disfrutan de una posición ventajosa producto del incumplimiento de la normativa laboral y tributaria, lo que les permite reducir ciertos costos. Por tanto, sostienen que “la forma de maniobrar de estas plataformas hace muy sencillo la violación de obligaciones laborales y fiscales, puesto que la Administración Pública no puede controlar si esos oferentes cumplen o no con sus obligaciones administrativas”⁵⁹ y añaden que “la concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja obtenida es significativa”⁶⁰.

Haciendo referencia al turismo colaborativo, indican que estas plataformas resultan una forma de desventaja y competencia negativa para aquellos hoteles tradicionales que se encuentran regulados por una Ley y que al mismo tiempo deben cumplir con los respectivos permisos de funcionamiento que están sometidos a sistemas de aprobación periódica, situación que permite que estos establecimientos cuenten con precios abiertamente inferiores en comparación a alojamientos turísticos convencionales, lo que estaría produciendo una afectación directa a la industria hotelera, dejando de lado la competencia justa.⁶¹

Aunque las plataformas de economía colaborativa han sido calificadas como competidores desleales por algunos operadores tradicionales del sector transporte y turismo que han experimentado un descenso en la demanda de sus productos y servicios, es conveniente realizar un análisis en torno a esta posición.

⁵⁸ *Vid.* Fabara Verdezoto, Nancy Carolina. «La violación de normas un beneficio competitivo.» *Revista Resistencia*. Núm. 7, 2020. p. 41.

⁵⁹ López Jiménez, David. «Economía colaborativa, alojamiento y transporte.» *Revista de Ciencias Sociales* vol. XXVI, 2020: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28063519002>. En el mismo sentido, *Vid.* Amancha Chiluisa, Linda de las Mercedes, Jennifer Antonella Vilmonte Medina, Adriana Brigitte Valle Granda, y Mayerli Dayana Porras Acosta. «Análisis jurídico de la plataforma Airbnb en Ecuador y su perspectiva desde el Derecho de la Competencia.» *Nullius* (5), 2024: 95-108.

⁶⁰ Fabara Verdezoto, Nancy Carolina. *Op. Cit.*: 43.

⁶¹ Amancha Chiluisa, Linda de las Mercedes, Jennifer Antonella Vilmonte Medina, Adriana Brigitte Valle Granda, y Mayerli Dayana Porras Acosta. *Op. Cit.* p.99.

En primera medida, quienes mantienen este criterio, sostienen que el ofrecimiento de precios y condiciones de contratación más favorables a los consumidores está asociado al incumplimiento de los deberes administrativos de inscripción y registro formal de sus actividades, así como al hecho de mantenerse al margen de la rigurosa normativa tributaria que exige numerosos deberes formales y materiales a quienes realizan actividades económicas.

Otro punto importante, es el hecho de considerar que el surgimiento de la economía colaborativa ha permitido generar nuevas fuentes de ingreso para los particulares que prestan este tipo de servicios, lo que ha permitido la movilidad de la oferta y la demanda, incentivando la competencia y produciendo, en definitiva, precios más favorables para los consumidores, lo que fomenta su bienestar y da cumplimiento a los objetivos del Derecho de la Competencia.

Sin embargo, no puede afirmarse ligeramente que estas plataformas se encuentran negadas a cumplir con las regulaciones legales propias de su actividad. Lo que ha ocurrido es que la novedad característica de los servicios que ofrecen, ha sorprendido una vez más al Derecho, que suele ir detrás del paso veloz de los comerciantes. Por lo tanto, no debe señalarse negativamente a las plataformas de economía colaborativa como las responsables directas de una desigualdad en las regulaciones aplicables para cada modelo de negocio, cuando lo que se ha aprovechado es la ventaja que ofrece la tecnología para prestar un servicio que indudablemente ha aportado diversidad al mercado y en definitiva, ha beneficiado a los consumidores.

Si bien la figura de la economía colaborativa puede ofrecer polémicas y desafíos para el Derecho de la Competencia, no puede afirmarse que constituye *per se* una manifestación de actos de competencia desleal. La economía colaborativa se ha convertido en una forma novedosa de aprovechamiento de recursos y de movilización de la riqueza que surge como una fuente de ventajas para oferentes y demandantes.

Si bien la normativa que integra el Derecho de la Competencia se sustenta bajo la idea de la *par condicio concurrentium*, en virtud de la cual se pretende evitar que los comerciantes obtengan ventajas competitivas del incumplimiento de la normativa aplicable a su sector y basen en esto sus estrategias comerciales; no puede penalizarse el ejercicio de una actividad económica bajo un modelo de negocio que resulte innovador para la legislación comercial, administrativa, laboral y tributaria.

En estos términos, para afirmar la existencia de un caso de competencia desleal por violación de normas, además del incumplimiento de una norma específica en el ejercicio de la actividad económica que se examine, se requiere que el infractor se aproveche de la ventaja adquirida por su inobservancia para prevalecer en el mercado. No obstante, resulta distinto el caso cuando se trata de una actividad novedosa, que

posee rasgos similares a los servicios habitualmente ofrecidos por las plataformas tradicionales.

Acertadamente, Forero⁶² indica que la evaluación sobre la economía colaborativa como acto de competencia desleal depende de varios factores: 1. La transparencia en las transacciones; 2. El cumplimiento de las normativas vigentes y 3. La protección de los derechos de los consumidores; por lo que es vital equilibrar entre la innovación y la competencia económica para garantizar un entorno económico sostenible y beneficioso para los actores involucrados.

El problema estriba, básicamente, en la falta de regulación de un grupo de prestadores de servicio, en contraposición a la rígida normativa que ordena a los sectores del transporte y turismo tradicional. En ocasiones, el cambio es visto con desdén por quienes forman parte de las viejas estructuras, pero es tarea del legislador unificar criterios y organizar a todos los prestadores de servicio de estas ramas en el marco de una regulación que se adapte a las diferencias de modelos de negocio y ofrezca una tutela justa a los representantes de cada sector.

Constituye un deber para el legislador y para las autoridades de la competencia, conocer y evaluar detalladamente este tipo de esquemas de negocio, a fin de precisar con exactitud las funciones que desempeña la plataforma, la posición del prestador de servicios, el grado de influencia que ejerce la plataforma sobre éste y su relación con el poder de mercado que esta pueda ostentar, la propiedad de los bienes, así como el tipo de negocio jurídico que sustenta la relación y la noción de comercialidad de las operaciones ejecutadas. Sólo así, podrá establecerse una calificación justa de las conductas analizadas, que arroje un veredicto sobre la deslealtad en los actos de competencia por la violación de la normativa aplicable.

Evidentemente, la solución no puede hallarse en la prohibición del ejercicio de actividades económicas basadas en este tipo de modelo de negocio⁶³. Hacerlo, no solo representaría un retroceso en cuanto a los avances aportados por el uso de la tecnología al comercio, sino que representaría una violación del derecho constitucional a la libertad de empresa de quienes ofrecen servicios de transporte y alojamiento a través de estas plataformas.

⁶² Forero Franco, Luisa Judith. *Op. Cit.* p.33.

⁶³ “La razón principal de la quiebra de Blockbuster estuvo relacionada, en países ricos, con la aparición de negocios como Red Box o Netflix, y en países pobres, además, con la piratería de contenidos. Sin embargo, en ningún momento a alguien se le ocurrió prohibir que Netflix siguiera con su negocio o reclamar que estaba incumpliendo la regulación de libre competencia”. Ossa Bocanegra, Camilo Ernesto. *Op. Cit.* p.8.

Corresponde a las autoridades de la competencia aplicar las normas vigentes, diseñadas para modelos de negocio anteriores al surgimiento de las plataformas digitales; empezando a evaluar las eficiencias que produce la comercialización de bienes y servicios dentro de los esquemas de economía colaborativa, antes de ceñirse a la literalidad de una norma que puede ordenar una sanción hacia las actividades que están generando un bienestar adicional al consumidor.⁶⁴

No obstante, resulta necesario brindar seguridad jurídica y equilibrio para los prestadores tradicionales de servicios de alojamiento y transporte. Sus actividades son altamente reguladas en Venezuela y en otras ciudades del mundo, lo que debe situar el análisis en un equilibrio regulatorio, donde se eliminen ciertos controles administrativos que resulten excesivos y se considere la disminución de la elevada carga tributaria sobre estos sectores. De esta forma, se incentivará la participación de un mayor número de operadores económicos dentro de las actividades relativas al turismo y al transporte, de forma que puedan elegir la modalidad de su preferencia, brindándole al consumidor una oferta variada, quien podrá elegir los bienes y servicios de la mejor calidad y precio, de acuerdo a sus necesidades.

A nivel regulatorio, sería oportuno crear una clasificación legal que distinga claramente entre el “consumo colaborativo puro”, con transacciones C2C ocasionales sin un ánimo de lucro significativo y la actividad profesional recurrente, bajo la modalidad B2C o P2P con un ánimo de lucro habitual. Otra opción, se refiere al establecimiento de umbrales mínimos (por ejemplo, el número de noches alquiladas al año, un límite de ingresos brutos por servicio o cierto número de viajes realizados), por debajo de los cuales se aplique una regulación simplificada o la exención total de ciertas licencias o requisitos de alto costo.

A su vez, resultaría útil crear una herramienta digital que permita al operador de economía colaborativa (una vez superado el umbral profesional) inscribirse, obtener licencias, pagar tributos y cumplir con los trámites regulatorios pertinentes de forma ágil y totalmente digitalizada. Del mismo modo, conviene obligar legalmente a las plataformas colaborativas a establecer y hacer cumplir estándares mínimos de calidad, seguros obligatorios y mecanismos de resolución de conflictos rápidos y eficaces para los usuarios.

⁶⁴ Ossa Bocanegra, Camilo Ernesto. *Op. Cit.* p.22.

Las actividades relativas al transporte y al turismo poseen una importancia estratégica para la economía venezolana que durante muchos años dependió casi de manera exclusiva de la explotación petrolera. Sin embargo, los acontecimientos de la historia reciente han revelado la imperiosa necesidad que tiene Venezuela de expandir sus horizontes y promover la generación de riqueza a través del aumento de las inversiones en los demás sectores de la economía.

En este sentido, resulta innegable el potencial turístico que posee Venezuela y la riqueza inherente a la abundancia de recursos que posee. Por lo tanto, lo correcto es adoptar regulaciones que favorezcan la generación de empleo, la apertura a las nuevas inversiones y la reactivación de todos los sectores económicos, para la restauración económica y productiva que el País requiere con urgencia.

Con relación a la economía colaborativa, el análisis del legislador y del juez debe situarse en un contexto actualizado de la economía, con una visión amplia y sin pretender utilizar odres viejos para el vino nuevo. Desde este punto de vista, no puede pretenderse aplicar a un novedoso modelo de negocios, la regulación que fue efectiva para un diseño anterior, con un consumidor diferente, con necesidades distantes de los protagonistas de la nueva sociedad de la información. Una normativa respetuosa de la naturaleza de los servicios prestados y las necesidades de los consumidores aportará el equilibrio necesario para que los competidores tradicionales sientan el respaldo de la legalidad y acepten la integración de nuevos rivales dentro de un entramado económico más complejo y con una oferta más diversa.⁶⁵

Por lo tanto, la decisión correcta, discurre por el sendero de adoptar una regulación cóncava con la nueva realidad del comercio, donde los modelos de negocio propios de la economía colaborativa no forman parte de un fenómeno estacional, sino que han llegado para quedarse. Es tarea del legislador adoptar normativas que se adapten a la naturaleza de las actividades económicas que predominan en el mercado, promuevan la innovación y ofrezcan el respeto y las garantías necesarias al ejercicio de la libertad económica de cada competidor, con el fin último de preservar el bienestar de los consumidores a través de la generación del mayor grado de eficiencia económica.

⁶⁵ La Corte Suprema de Justicia colombiana, al decidir sobre el Caso Uber vs. Cotech, subrayó que “al momento de estudiar comportamientos desarrollados en el contexto de la economía colaborativa, los administradores de justicia deben proceder con cautela examinando si las disposiciones correspondientes responden a las nuevas problemáticas, pues lo contrario se traduciría simplemente en un obstáculo jurídico e irrazonable al ofrecimiento y disfrute de productos mediante las TIC’S”. Recuperado de: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/10/SC370-2023.pdf> Último acceso: 19 de septiembre de 2025.

CONCLUSIONES

La auténtica esencia del Derecho Mercantil es la innovación y la creatividad característica del comerciante, que se incentiva con los escenarios de dificultad que ponen a prueba su habilidad para la generación de riqueza y el diseño de novedosos esquemas de negocio que le permiten rivalizar con los distintos operadores económicos hasta obtener la preferencia de los consumidores.

Los modelos innovadores de la economía colaborativa han tomado gran protagonismo dentro de la sociedad de la información, abarcando amplios espacios dentro de los mercados digitales, a través del surgimiento de grandes plataformas tecnológicas que comenzaron a ganar especial popularidad en los sectores del turismo y del transporte. La rápida propagación de su actividad no dejó indiferentes a las opiniones de los prestadores tradicionales de este tipo de servicios, quienes por un lado señalan sus ventajas, pero por el otro, catalogaron el despliegue de estas actividades como un acto de competencia desleal por violación de normas, toda vez que estos nuevos operadores no cumplían con las estrictas regulaciones administrativas y tributarias que obligan tradicionalmente al sector.

El análisis detallado de esta figura que han llevado a cabo las autoridades de la competencia, los tribunales y doctrinarios de distintas latitudes se ha enfocado en realizar la determinación correcta de las características propias del modelo de negocios que ha diseñado cada prestador de servicios, lo que ha orientado las conclusiones hacia distintos caminos, dependiendo de la actuación de las plataformas digitales de economía colaborativa, bien sea como servicios propios de la sociedad de la información, o como prestadores del servicio subyacente.

En Venezuela, el análisis de los modelos de economía colaborativa aplicados al turismo y al transporte desde la óptica del Derecho de la Competencia permite afirmar que su despliegue no constituye *per se* un acto lesivo de la competencia económica. El estudio de este esquema de negocios permite afirmar que su naturaleza jurídica se acerca más hacia la intermediación digital, pero que precisa en cada caso un análisis individualizado.

Indudablemente, el incremento del uso de la tecnología ha diversificado notablemente la actividad comercial, marcando el fin de ciertas prácticas y dando inicio a nuevas maneras de hacer negocios. En este contexto, la decisión más sabia no debe orientarse hacia la prohibición de este tipo de actividades, en un País con un gran potencial turístico y ávido de empresas que impulsen la generación de empleo para la progresiva reactivación de todos los sectores económicos.

Mientras el legislador adopta una regulación cóncava con los tiempos actuales, que promueve el equilibrio y la integración entre todos los prestadores de servicio, el desafío para las autoridades de la competencia se sitúa en el deber de analizar este tipo de conductas con arreglo a un esquema normativo concebido para formas antiguas de hacer negocios, lo cual exige al intérprete una visión amplia que promueve el ejercicio del derecho constitucional a la libertad de empresa en un escenario que privilegie la libre competencia como atributo que protege el bienestar general de los consumidores y usuarios y el ejercicio de su legítimo derecho a elegir libremente entre una oferta variada de bienes y servicios de la mejor calidad y al mejor precio, de acuerdo a sus necesidades.

BIBLIOGRAFÍA

- Amancha Chiluisa, Linda de las Mercedes, Jennifer Antonella Vilomonte Medina, Adriana Brigitte Valle Granda, y Mayerli Dayana Porras Acosta. «Análisis jurídico de la plataforma Airbnb en Ecuador y su perspectiva desde el Derecho de la Competencia.» *Nullius* (5), 2024: 95-108.
- Botsman, Rachel, y Roo Rogers. *What's Mine is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*. Harper Business, 2010.
- Comisión Europea. «Comunicación sobre la Agenda Europea para la Economía Cooperativa.» s.f. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0356> (último acceso: 18 de septiembre de 2025).
- Fabara Verdezoto, Nancy Carolina. «La violación de normas un beneficio competitivo.» *Revista Resistencia*. Núm. 7, 2020: 41-44.
- Forero Franco, Luisa Judith. «La era digital y el derecho de la competencia: una mirada a los desafíos de la regulación.» *Vía Iuris* (35), 2023: 96-137.
- González Bolívar, Tania. *La Competencia Desleal*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Forum Editores, 1992.
- González Jiménez, Pedro Mario. «La utilidad del poder de mercado en la determinación de la naturaleza jurídica de los servicios prestados por las plataformas digitales.» *Cuadernos de Derecho Transnacional* 15 (2), 2023: 489-515.
- Hernández G., José Ignacio. *Comentarios a la Ley Antimonopolio*. Caracas: Centro para la Integración y el Derecho Público, 2018.
- Huízar Sánchez, María de los Ángeles, Jorge Luis López Ramos, y José Alfonso Baños Francia. *Economía colaborativa y turismo. Desafíos para las ciudades del ocio*. Ciudad de México: Comunicación Científica. Colección Ciencia e Investigación, 2023.

Kresalja Rosselló, Baldo. «Lo que a mí no me está permitido hacer tampoco debe permitírtense a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas).» *THEMIS Revista de Derecho* (50), 2005: 7-31.

López Jiménez, David. «Economía colaborativa, alojamiento y transporte.» *Revista de Ciencias Sociales* vol. XXVI, 2020: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28063519002>.

Madrid Martínez, Claudia. «Turismo colaborativo: el caso de Airbnb y el Derecho internacional privado venezolano.» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* (Nº6), 2021 : 75-103.

Martínez Mallada, Facundo. «Uber: entre la economía colaborativa, el transporte y la competencia desleal.» *Reflexiones sobre Derecho Privado Patrimonial*, 2020: 235-259.

Miranda Serrano, Luis María. «Economía colaborativa y competencia desleal ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas digitales?» *Revista de Estudios Europeos*, 2017: 204-260.

Ossa Bocanegra, Camilo Ernesto. «Economías colaborativas: regulación y competencia.» *Revista de Derecho Privado* Núm. 57, 2017: 1-22.

Petrizzo Páez, María Ángela. «Turismo Colaborativo.» *Working Paper*, 2017: DOI: 10.13140/RG.2.2.25335.01449.7.

Rodríguez Antón, José Miguel, María del Mar Alonso Almeida, Luis Rubio Andrada, y María Soledad Celemín Pedroche. «La economía colaborativa. Una aproximación al turismo colaborativo en España.» *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*. Núm. 88, 2016: 258-283.

Santucci de Oliveira, Bruno: Bauer, Jonei Eger, Carlos Alberto Tomelin, y Ana Paula Lisboa Sohn. «Economía compartida. Un estudio sobre Airbnb.» *Estudios y perspectivas en turismo*, vol. 28. Núm. 3, 2019: 636-651.

Protección de datos en el comercio electrónico: Análisis comparado y perspectivas para la regulación en Venezuela

Víctor Corredor*
Valeria Ramos**

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 413-430

Resumen: El presente artículo analiza el crecimiento exponencial del comercio electrónico en Venezuela y la marcada ausencia de un marco legislativo específico que regule la protección de datos personales en este entorno. A través de una metodología de derecho comparado, se examinan los estándares normativos de Colombia, Argentina y Chile para evidenciar el rezago del ordenamiento jurídico venezolano, el cual se sustenta precariamente en principios constitucionales y en la acción de Habeas Data, resultando insuficiente ante los desafíos del comercio electrónico. El estudio concluye que, ante el vacío legal y la inseguridad jurídica resultante que desincentiva la inversión y vulnera al consumidor, la autorregulación corporativa (*compliance*) se presenta como el mecanismo idóneo y necesario.

Palabras clave: protección de datos, comercio electrónico, consumidor, autorregulación, compliance, derecho comparado.

Data protection in electronic commerce: Comparative analysis and regulatory perspectives for Venezuela

Abstract: This article analyzes the exponential growth of e-commerce in Venezuela and the marked absence of a specific legislative framework regulating personal data protection within this environment. Through a comparative law methodology, the regulatory standards of Colombia, Argentina, and Chile are examined to highlight the lag in the Venezuelan legal system, which relies precariously on constitutional principles and the Habeas Data action, proving insufficient for the challenges of electronic commerce. The study concludes that, faced with the legal void and resulting legal uncertainty that discourages investment and leaves consumers vulnerable, corporate self-regulation (*compliance*) emerges as the ideal and necessary mechanism.

Keywords: data protection, e-commerce, consumer, self-regulation, compliance, comparative law.

Recibido: 23/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* Abogado, Universidad Católica Andres Bello, 2023. Especialización de Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela. Email: abgvictorcorredor@gmail.com

** Abogado, Universidad Católica Andres Bello, 2023. Especialización de Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela. Email: Valramoss17@gmail.com

Protección de datos en el comercio electrónico: Análisis comparado y perspectivas para la regulación en Venezuela

Víctor Corredor*
Valeria Ramos**

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 413-430

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. ¿Qué son los datos? 1.1. Utilización de los datos en el comercio electrónico. 2. Derecho Comparado 2.1. Protección de datos en Colombia 2.2. Protección de Datos en Argentina. 2.3. Protección de Datos en Chile. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El comercio internacional ha evolucionado. Para los consumidores no es un fenómeno desconocido y para las empresas, la internacionalización no representa su mayor reto. El comercio se ha expandido a nivel mundial, reflejando su crecimiento dentro de las plataformas tecnológicas, contenidos digitales, medios de pagos, entre otras. En palabras de Luis Cova Arria, podríamos expresarlo de la siguiente manera: “El Comercio Electrónico constituye una nueva forma de efectuar una de las actividades más antiguas de la Humanidad: el comercio; el intercambio de bienes o servicios. La electrónica y sus instrumentos, vienen cada día sustituyendo de una manera más generalizada a la voz y al papel, clásicos medios de apoyo para la emisión y recepción de voluntades negociales y sus secuelas jurídicas y empresariales.”¹

Cada año, los servicios de informática y/o tecnología, obtienen más demanda. En países como Estados Unidos, se ha visualizado un crecimiento del 12% en este mercado, con una capitalización de mercado de más de un billón de dólares. En otros países como Perú, Brasil, Indonesia o Egipto; el crecimiento ha sido significativo y se ha permitido la exportación de estos servicios². En Venezuela, según fuentes gubernamentales

* Abogado, Universidad Católica Andres Bello, 2023. Especialización de Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela. Email: abgvictorcorredor@gmail.com

** Abogado, Universidad Católica Andres Bello, 2023. Especialización de Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela. Email: Valramoss17@gmail.com

¹ Luis Cova Arria, «Problemas legales del comercio electrónico y los obstáculos para la implementación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 11, acceso el 22 de noviembre de 2025, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/11/RVDM_2023_11_23-54.pdf.

² Organización Mundial del Comercio, *Perspectivas del Comercio Mundial y estadísticas* (Ginebra: OMC, abril de 2025), acceso el 22 de noviembre de 2025, https://www.wto.org/spanish/ress/booksp_s/trade_outlook25_s.pdf.

mentales, el comercio electrónico tuvo un crecimiento del noventa y siete por ciento (97%) en el año 2024³, además de esto, organizaciones como VenaCham expresan que las plataformas tecnológicas enfocadas en los pagos en línea, servicios de entrega y transporte protagonizan el mercado venezolano y pudiera incrementar hasta un ciento por ciento (100%) su crecimiento⁴.

Sin embargo, este crecimiento exponencial no solo representa aspectos positivos para la economía, también representa riesgos, vulneraciones, posibles violaciones de derechos de los consumidores y actividades, las cuales podrían ser reguladas. A día de hoy, la mayoría de los países han legislado en materia de comercio electrónico, intermediarios de internet, plataformas de pago, delitos informáticos, entre otras; con especial énfasis en un aspecto fundamental para la sociedad, el mercado y el consumidor, como lo son los datos personales.

A pesar de la actual legislación en la región, nuestro país se ha quedado estancado en principios constitucionales, la ley de delitos informáticos, algunas resoluciones de entes reguladores y una visión limitada de la protección de datos a través del hábeas data. Hoy día existe la necesidad de sancionar una ley en materia de comercio electrónico y protección de datos que extienda la esfera de derechos de los ciudadanos y el uso de forma adecuada de los datos personales por cualquier persona natural o jurídica que ejerza actos de comercio de forma electrónica.

La base fundamental para esta regulación es el artículo 60 de la Constitución Nacional, el cual expresa: “Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.”⁵

En realidad, esto no resulta suficiente, el comercio electrónico en Venezuela se ha visto invadido de problemas de ciberseguridad, bases de datos expuestas, y violaciones al derecho a la propia imagen, confidencialidad, entre otros. Como ejemplo de esto podemos visualizar el caso de secuestro de datos que sufrió la compañía Digitel, en el cual se vulneraron datos de usuarios de la empresa, aliados comerciales y proveedores⁶. Asimismo, destaca el caso más conocido por los consumidores de plataformas

³ Ministerio de Economía y Finanzas, «Comercio electrónico en el país se incrementó un 97% en el 2024», acceso el 22 de noviembre de 2025, <https://www.mppef.gob.ve/comercio-electronico-en-el-pais-se-incremento-un-97-en-el-2024/>.

⁴ MDS Telecom, «Estiman crecimiento superior a 100% del e-commerce en Venezuela», *MDS Telecom News*, acceso el 22 de noviembre de 2025.

⁵ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Gaceta Oficial Extraordinaria n.º 36.860, 30 de diciembre de 1999, art. 60, https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf.

⁶ Asilo Digital, «Hackeo a Digitel en 2024: Todo lo que necesitas saber», *Asilo Digital*, acceso el 22 de noviembre de 2025, <https://www.asilodigital.com/que-esta-pasando-con-digitel/>.

tecnológicas de pago o de telefonías móviles de “María”, una modalidad de phishing que se ha implementado en el país desde un tiempo hasta el día de hoy, que ha afectado en gran parte a la sociedad⁷.

Los datos personales, se encuentran reflejados en el día a día a través de aplicaciones móviles, centros comerciales, navegadores de internet, telefonía, medios de pago, o cualquier otro servicio prestado a través de la informática o tecnología, las cuales pueden registrar nuestra geolocalización, imagen, audio, video o cualquier otro tipo de dato que pueda vulnerar nuestra intimidad.

Todas estas situaciones hacen preguntarse a los consumidores si ¿El comercio electrónico en Venezuela, es suficientemente seguro? ¿Qué medidas se implementan para proteger mis datos personales? ¿Cuál es la responsabilidad de las empresas prestadoras de servicios en caso de una violación a mis derechos? ¿Las empresas prestadoras de servicio están obligadas a proteger los datos de los usuarios y/o consumidores? ¿La autorregulación es la clave para las empresas prestadoras de servicio?

1. *¿Qué son los datos?*

En la actualidad, son escasas las empresas que no participan en el ecosistema digital, esta realidad ha generado nuevas necesidades, esto quiere decir, que realizan sus ventas a través de plataformas de internet, guardan información en la nube, requieren proveedores de software, etcétera, esto a su vez ha creado nuevas necesidades, dos de ellas, que consideramos primordiales son: 1) la necesidad de proteger al consumidor, en el sentido de la protección de sus datos y 2) la necesidad de que las empresas tengan seguridad jurídica al momento de operar en un territorio, de cuáles son los parámetros que deben seguir para la protección de los datos del consumidor.

Atendiendo lo planteado anteriormente, es necesario precisar qué se entiende por “datos” y por “datos personales”, en virtud de que ellos juegan un papel fundamental al momento de la protección del consumidor, ahora bien, en general los datos pueden ser representaciones numéricas, textuales, audiovisuales, o de cualquier otra naturaleza, capaz de describir hechos, circunstancias, características, que pueden ser almacenados, procesados y capaz de transmitirse por medios electrónicos o físicos, la Ley contra delitos informáticos en el artículo 3, apartado C sobre Data (datos) nos indica que podemos entender por datos a la luz del ordenamiento jurídico Venezolano y lo define como hechos, conceptos, instrucciones o caracteres representados de una manera apropiada

⁷ Blog Jurídicos Venezuela, «“Hola, soy María y cambié de número”: Modus operandi para extorsionar», acceso el 22 de noviembre de 2025, <https://blog.juridicosvenezuela.com/hola-soy-maria-y-cambie-de-numero-modus-operandi-para-extorsionar/>.

para que sean comunicados, transmitidos o procesados por seres humanos o por medios automáticos y a los cuales se les asigna o se les puede asignar un significado⁸.

Por otra parte, cuando nos referimos a datos que identifican a una persona, sea directa o indirectamente, hablamos de datos personales, y aquí entra en juego derechos fundamentales como el derecho a la privacidad el cual el Doctor Alvaro Badell lo define como un derecho fundamental, autónomo e independiente, de primera generación que es desarrollado en Venezuela en el artículo 60 de la Constitución, que ampara directamente el derecho que tiene toda persona a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación⁹, por su parte la Comisión Europea en su Reglamento 2016/679 lo define como toda la información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); y su vez se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona¹⁰.

No obstante, de las definiciones citadas podemos extraer que la protección de datos personales es el derecho que tiene toda persona a que la información que lo identifica o lo puede llegar a identificar sea protegida de manera adecuada, y hay que tener en cuenta que es un derecho autónomo que comprende la facultad de los ciudadanos de disponer sobre sus datos personales, de modo que en base a su consentimiento puedan controlarlos, y en consecuencia, decidir sobre ellos, sin que puedan ser objetos de divulgación o acceso por parte de terceros, sin su autorización o la previsión legal correspondiente¹¹.

Cabe señalar, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo sucesivo la Constitución) contempla la garantía habeas data, la cual está dirigida a proteger el derecho de protección de datos ante cualquier vulneración, esta misma se encuentra en el artículo 28, y establece que:

⁸ Ley Especial contra los Delitos Informáticos, Gaceta Oficial n.º 37.313, 30 de octubre de 2001, art. 3, <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documents/leyes/ley-especi-20220309131245.pdf>.

⁹ Rafael Badell Madrid, «El derecho constitucional a la privacidad y su conflicto con los derechos intelectuales», *Revista de Propiedad Intelectual*, n.º 19 (2016): 141-63, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RPI/19/rpi_2016_19_141-163.pdf.

¹⁰ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, *Reglamento (UE) 2016/679 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*, DO L 119 de 4.5.2016, acceso el 22 de noviembre de 2025, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

¹¹ Badell Madrid, «El derecho constitucional a la privacidad», 145.

“Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.”¹²

Cabe resaltar, que en el artículo 60 de la Constitución, en su último párrafo se indica que “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”¹³, es decir, el ordenamiento jurídico Venezolano no solo, de alguna forma, reconoce el derecho que tienen las personas a que sus datos sean protegidos y utilizados de manera adecuada, sino que además establece un mandato constitucional de que a través de la Ley se establezcan los mecanismos, parámetros, para protegerlo.

1.1. Utilización de los datos en el comercio electrónico?

El comercio electrónico tiene ciertas particularidades que lo diferencian del comercio que conocemos tradicionalmente, siendo que este contempla un nuevo desafío para los mercados económicos y sus participantes bien en calidad de oferentes o demandantes¹⁴, una de esas particulares, es que en el momento en que el consumidor realizar una compra de un producto o suscribir un servicio, necesariamente tiene que registrarse en su página web, lo que conocemos hoy en día como “tiendas en línea” y proporcionar sus datos como nombre y apellido, no obstante, hay tiendas en línea, en donde eso no basta, sino que además hay que proporcionar otro tipo de información como: número de pasaporte o cédula de identidad, dirección de casa, dirección de envío (si aplica), número de teléfono, dirección de correo, y en algunos casos pueden llegar a solicitar el nombre de usuario en redes sociales, como podemos observar, recopilan una serie de información delicada sobre la identificación de una persona, que incluso estimamos puede llegar a traspasar el derecho a su vida privada.

Asimismo, el comercio electrónico puede darse a través de aplicaciones, como *WhatsApp*, sin necesidad de tener que registrarse en una página web, cabe señalar que este, ha creado su versión *business* para mayor comodidad de las empresas o personas

¹² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 28.

¹³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 60..

¹⁴ Mariana del Valle Buitrago Rodríguez, «El comercio electrónico y la actividad comercial digital en el Derecho Venezolano», *Revista Hacer y Saber* (2014), acceso el 22 de noviembre de 2025, <http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/hacerysaber/article/download/19835/21921931474>.

que quieran vender u ofrecer sus servicios. En esta modalidad, normalmente, se exige proporcionar menos datos personales, a diferencia de tener que registrarse en una página web, sin embargo, no minimiza el riesgo de fuga y la posibilidad de transferencia o transacción de datos personales.

Ahora bien, el comercio electrónico nos ha facilitado la forma en que adquirimos productos o suscribimos servicios, en virtud de que ya no tenemos que salir de nuestra casa u oficina para, por ejemplo, realizar una compra o realizar el pago de la mensualidad de un servicio, sin embargo, es necesario plantearse las siguientes incógnitas: 1) ¿Qué uso le dan las empresas y/o personas a esos datos recopilados?; 2) ¿Hasta dónde puede llegar ese uso de los datos personales que recopilan?; y 3) ¿Por cuánto tiempo pueden mantener esa información? Recordamos que con la protección de los datos personales se busca garantizar la privacidad de las personas, el resguardo o protección de su intimidad; lo cual supone, fundamentalmente, la posibilidad real de controlar el uso y la finalidad para la cual se destina la información relativa a los datos personales de cada individuo, y la facultad de oponerse a su utilización, de manera tal de impedir que esa información sirva propósitos no aceptados por su titular¹⁵.

En razón a lo planteado anteriormente, resulta necesario que cuando las empresas y/o personas utilicen las plataformas digitales para ofrecer sus productos y servicios, adopten mecanismos de transparencia que le permitan al consumidor conocer, de manera clara y precisa, cuáles datos se recopilan, con qué propósito, si serán compartidos con terceros previa autorización del consumidor y qué herramientas tiene el a su alcance para ejercer sus derechos de acceso, rectificación, oposición y supresión de los datos proporcionados.

Finalmente, esto constata que la ausencia de una ley de protección de datos personales en Venezuela no solo afecta a los consumidores, sino también a las propias empresas y/o personas que ofrecen sus productos y servicios, porque se encuentran en una incertidumbre jurídica al no saber si por desconocimiento han llegado a vulnerar los derechos del consumidor en ese aspecto o si su actuación en el comercio electrónico cumple estándares internacionales como por ejemplo las directrices de la OCDE en materia de protección de datos personales, lo cual puede limitarlos a expandirse internacionalmente.

¹⁵ Emérico José Aponte Núñez, «La importancia de la protección de datos de carácter personal en las relaciones comerciales», *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, acceso el 22 de noviembre de 2025, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/561/531>.

2. Derecho Comparado

La legislación venezolana, no cuenta con una ley de protección de datos al día de hoy, a fines de imponer las bases fundamentales sobre los datos personales, sensibles y la protección de los consumidores contra los responsables del archivo, en este caso las empresas que ofertan sus bienes y servicios a través de medios electrónicos. En la región, la mayoría de los países han avanzado en esta materia como podemos visualizar:

2.1. Protección de Datos en Colombia

Por lo que se refiere a la legislación colombiana, se encuentra reforzada a través de leyes, jurisprudencia e instrumentos de “soft law”, que han desarrollado los estándares y criterios aplicables a la protección de datos en el comercio electrónico. En el año 2012, el Congreso de Colombia sancionó la Ley Estatutaria 1581¹⁶.

La precitada ley, expone principios como el principio de finalidad, principio de libertad, principio de veracidad, principio de transparencia, principio de acceso, principio de seguridad y principio de confidencialidad¹⁷. También, se presentó a la Superintendencia de Industria y Comercio (en lo sucesivo la “SIC”) como la autoridad de control, teniendo competencias como velar por el cumplimiento de dicha ley, administrar el Registro Nacional Público de Bases de Datos, impartir instrucciones sobre las medidas o procedimientos a ejecutar por parte de los responsables del tratamiento de los datos personales¹⁸.

Por otro lado, en su artículo 26, se prohíbe la transferencia de datos personales de cualquier tipo a empresas u organizaciones que residan en cualquier país sin condiciones adecuadas para la protección de datos¹⁹. Considerando que los avances en el comercio se presentan de manera dinámica y rápida, la precitada ley, se encuentra reglamentada en distintos enfoques a lo largo del tiempo. El primer reglamento emanado de la Presidencia de la República de Colombia, en fecha 27 de junio de 2013. Hay que mencionar que este fue el primer reglamento que extendía los criterios de aplicación de la ley de protección de datos. Se expresan las formas de manifestación de consentimiento de forma oral, escrita o por conductas inequívocas, entendiendo que en ningún caso se podrá tomar el silencio u omisión como autorización o consentimiento para el tratamiento de los datos.

¹⁶ Congreso de la República de Colombia, *Ley Estatutaria 1581 de 2012*, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, *Diario Oficial* n.º 48.587, 17 de octubre de 2012, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=49981>.

¹⁷ Congreso de la República de Colombia, *Ley Estatutaria 1581 de 2012*, art. 4. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=49981>

¹⁸ Congreso de la República de Colombia, *Ley Estatutaria 1581 de 2012*, art. 4, lit. g.

¹⁹ Congreso de la República de Colombia, *Ley Estatutaria 1581 de 2012*, art. 26.

También, se desarrolló el criterio de exigibilidad a todas los responsables de las bases de datos una política de tratamiento y un aviso de privacidad al ingresar a la plataforma, asegurándose que el usuario o el consumidor pueda entender la finalidad del tratamiento de los datos y sus derechos. El criterio más importante es la diferenciación que se planteó entre transmisión internacional de datos personales a transferencia de datos personales, ya que las primeras podrán estar respaldadas por contrato de transmisión de datos²⁰. La aplicación práctica de este criterio se puede visualizar al utilizar servicios como *cloud* internacionales (AWS, Azure, Google Cloud) o procesadores de pago internacionales (Stripe, PayPal) es transmisión, no transferencia, si hay contrato adecuado; esto es importante para las empresas de tecnología que residen en Colombia.

Luego, la presidencia de la República de Colombia emitió el Decreto 255 de 2022, sobre normas corporativas vinculantes para la certificación de buenas prácticas en protección de datos personales y su transferencia a terceros países²¹. El precitado decreto, complementa el anterior, desarrollando los criterios de transferencia internacional, debiendo ser aprobadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, y la obligación de generar buenas prácticas y normas corporativas vinculantes a la transferencia de datos, inspirado en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea.

Hasta el día de hoy, la Superintendencia de Industria y Comercio, ha podido generar experiencias sobre procesos administrativos en materia de protección de datos y comercio electrónico, como lo pueden ser los casos contra Google (Resolución 53593 del 3 de septiembre de 2020²²) y Uber (Resolución 59876 del 28 de septiembre de 2020²³), los cuales representan precedentes importantes para el comercio electrónico y la observancia por parte de la SIC, desarrollando el criterio de extraterritorialidad, en la cual la ley de protección de datos, es aplicable a empresas extranjeras y de igual forma recolectan datos de personas por medio de cookies u otras formas, además de esto prohibió los medios engañosos para recolectar datos y generar transparencia frente a los roles de responsable y encargados de los datos, ya que el responsable es quien decide sobre la finalidad del tratamiento y el encargado ejecuta la función por medio del responsable.

²⁰ Presidencia de la República de Colombia, *Decreto 1377 de 2013*, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012, 27 de junio de 2013.

²¹ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Colombia), *Decreto 255 de 2022*, sobre normas corporativas vinculantes, 23 de febrero de 2022, https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=179087.

²² Superintendencia de Industria y Comercio (Colombia), Resolución n.º 53593, 3 de septiembre de 2020 (Caso Google), <https://sedelectronica.sic.gov.co/sites/default/files/boletin-juridico/boletin/docs/ORDEN%20GOOGLE%281%29.1>.

²³ Superintendencia de Industria y Comercio (Colombia), Resolución n.º 59876, 28 de septiembre de 2020 (Caso Uber).

La fijación de criterios que ha desarrollado la SIC, en cuanto al Comercio electrónico, sirve para otros países en la región implementar criterios a empresas internacionales que se establezcan como medios de pago, transporte, seguros, real estate, fintech, insutech o servicios de cloud.

2.2. *Protección de Datos en Argentina*

En Argentina, no se dispone de una ley de protección de datos enfocada en el comercio electrónico, sin embargo, en el año 2000, el Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina, sancionaron la ley 25.326²⁴. Esta ley impone las bases fundamentales para la protección de los datos en Argentina. Expresando como principios generales los siguientes: La licitud de los datos recolectados; la calidad, considerando que los datos recolectados deberán ser adecuados y pertinentes según la finalidad y el ámbito para el cual se requiere; el consentimiento, considerando que el tratamiento de los datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre expreso e informado y otros principios como la seguridad de los datos, la confidencialidad y datos sensibles²⁵.

Igualmente, se condiciona la cesión de los datos personales con excepción a que dicha cesión se encuentre relacionada directamente con la finalidad de recolección de los datos. Con referencia a la transferencia internacional de datos personales, se encuentra permitida de forma condicionada, siempre y cuando las organización pública o privada que recibe los datos personales, cuente con los niveles de protección adecuados²⁶. Por ejemplo: una empresa argentina (responsable del tratamiento) recopila datos de sus clientes y contrata servicios de almacenamiento en la nube de una empresa, en Estados Unidos (encargado del tratamiento) para gestionar esos datos. En este caso, los datos personales de los clientes que se encuentran en Argentina se transfieren a los servidores del proveedor en Estados Unidos, quien los almacena siguiendo las instrucciones de la empresa argentina.

Un avance para la legislación argentina se dio en el año 2016 con la sanción de la Ley 27.275, referente al Derecho de Acceso a la información pública, siendo esta ley la encargada de ejercer el mandato para la creación de la Agencia de Acceso a la información pública, velando por las competencias de protección de datos y llevando el registro de todas las bases de datos de la argentina²⁷. Hoy en día Argentina, tiene un nivel

²⁴ Congreso de la Nación Argentina, *Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales*, 4 de octubre de 2000, <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>.

²⁵ Congreso de la Nación Argentina, *Ley 25.326*, arts. 1-3.

²⁶ Congreso de la Nación Argentina, *Ley 25.326*, art. 12.

²⁷ Congreso de la Nación Argentina, *Ley 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública*, 29 de septiembre de 2016, <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>

de protección de datos suficiente para sus ciudadanos, esto permite a que las empresas residenciadas en el país puedan realizar sus actividades comerciales transfronterizas con plenas facultades con otras empresas que residan en estados miembros de la Unión Europea (UE), Estados Unidos de América (USA), Nueva Zelanda, Reino Unido, Isla de Man, Uruguay, Israel, entre otros²⁸.

En definitiva, Argentina es uno de los países más avanzados en la materia de protección de datos, siendo el referente en modelos contractuales para la transferencia de datos personales entre dos empresas en latinoamérica.

2.3. Protección de Datos en Chile

En Chile, se encuentra sancionada la Ley 19.628, sobre la protección de la vida privada desde el 18 de agosto de 1999, dicha ley ha sido modificada hasta su última versión que entrará en vigencia el 01 de diciembre de 2026²⁹, la precitada reforma representa el futuro sobre la protección de datos personales en Chile y evoca principios fundamentales como licitud, finalidad, proporcionalidad, calidad, responsabilidad, transparencia y confidencialidad³⁰.

Al igual que en Argentina, se ordenó la creación de una Agencia que se encargue de velar por el efectivo cumplimiento de la ley de protección de datos, esto resulta interesante, ya que en dicha institución se aprobarán todas las transferencias de datos per-

²⁸ Agencia de Acceso a la Información Pública (Argentina), «Transferencias internacionales», acceso el 22 de noviembre de 2025, <https://www.argentina.gob.ar/transferencias-internacionales>.

²⁹ Congreso Nacional de Chile, *Ley 19.628 sobre Protección de la Vida Privada*, 18 de agosto de 1999 (última modificación para vigencia 2026), <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=141599&idVersion=2026-12-01>

³⁰ Congreso Nacional de Chile, *Ley 19.628*, art. 3.

b) Principio de finalidad. Los datos personales deben ser recolectados con fines específicos, explícitos y lícitos. El tratamiento de los datos personales debe limitarse al cumplimiento de estos fines. En aplicación de este principio, no se pueden tratar los datos personales con fines distintos a los informados al momento de la recolección, salvo que el tratamiento sea para fines compatibles con los autorizados originalmente; que exista una relación contractual o precontractual entre el titular y el responsable que justifique el tratamiento de los datos con una finalidad distinta, siempre que se enmarque dentro de los fines del contrato o sea coherente con las tratativas o negociaciones previas a la celebración del mismo; que el titular otorgue nuevamente su consentimiento, y cuando lo disponga la ley. c) Principio de proporcionalidad. Los datos personales que se traten deben limitarse estrictamente a aquéllos que resulten necesarios, adecuados y pertinentes en relación con los fines del tratamiento. Los datos personales pueden ser conservados sólo por el período de tiempo que sea necesario para cumplir con los fines del tratamiento, luego de lo cual deben ser suprimidos o anonimizados, sin perjuicio de las excepciones que establezca la ley. Un período de tiempo mayor requiere autorización legal o consentimiento del titular. d) Principio de calidad. Los datos personales deben ser exactos, completos, actuales y pertinentes en relación con su proveniencia y los fines del tratamiento. e) Principio de responsabilidad. Quienes realicen tratamiento de los datos personales serán legalmente responsables del cumplimiento de los principios contenidos en este artículo y de las obligaciones y deberes de conformidad a la ley. f) Principio de seguridad. En el tratamiento de los datos personales, el responsable debe garantizar estándares adecuados de seguridad, protegiéndolos contra el tratamiento no autorizado o ilícito, y contra su pérdida, filtración, daño accidental o destrucción. Las medidas de seguridad deben ser apropiadas y acordes con el tratamiento que se vaya a efectuar y con la naturaleza de los datos. g) Principio de transparencia e información. El responsable debe entregar al titular toda la información que sea necesaria para el ejercicio de los derechos que establece esta ley, incluyendo las políticas y las prácticas sobre el tratamiento de los datos personales, las que además deberán encontrarse

sonales internacionales, siempre y cuando el país de residencia de la empresa receptora de los datos cumpla con los estándares suficientes, tomando en cuenta la existencia de normas que reconozcan o garanticen los derechos de los titulares de datos y la existencia de una autoridad pública de control³¹.

Se debe agregar que la transferencia de datos internacionales se debe formalizar a través de un contrato de transferencia de datos, que deberá ser certificado por la Agencia de control; en aquellos casos que la transferencia de datos se realice a empresas relacionadas o empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial, se podrán formalizar a través de normativas internas previamente aprobadas por la Agencia de Control³².

La legislación chilena, se ha comprometido en avanzar para equipararse a otros países en la región, cuestión que nos lleva a reflexionar aún más sobre la necesidad de un marco normativo en Venezuela y su posible regulación para transferencias internacionales y/o actividades comerciales. Mientras estos avances se materializan, la Cámara de Comercio de Santiago, publicó un Código de Buenas Prácticas para el Comercio Electrónico, el cual busca reforzar los criterios sobre la legislación actual, elevando el estándar de cómo se debe informar y se obtiene el permiso de los usuarios, además de exigir la aplicación de medidas técnicas y organizativas que garanticen la confidencialidad de los datos y a su vez, la transparencia sobre los mecanismos de obtención como cookies. Para muchas empresas prestadoras de servicio, esto representa generar una infraestructura de gestión de datos activa y preventiva, no meramente reactiva, ya que la idea es minimizar los riesgos de violación de los derechos de los consumidores.

permanentemente accesibles y a disposición de cualquier interesado de manera precisa, clara, inequívoca y gratuita. El responsable debe adoptar las medidas adecuadas y oportunas para facilitar al titular el acceso a toda la información que señala esta ley, así como cualquier otra comunicación relativa al tratamiento que realiza. h) Principio de confidencialidad. El responsable de datos personales y quienes tengan acceso a ellos deberán guardar secreto o confidencialidad acerca de los mismos. El responsable establecerá controles y medidas adecuadas para preservar el secreto o confidencialidad. Este deber subsiste aún después de concluida la relación con el titular.<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=141599&idVersion=2026-12-01>

³¹ Congreso Nacional de Chile, *Ley 19.628*, art. 28.

³² Congreso Nacional de Chile, *Ley 19.628*, art. 28.

CONCLUSIONES

Las empresas y/o personas que ofrecen sus productos y/o servicios se han ido adaptando al auge tecnológico y paso a paso han ido migrando a las herramientas tecnológicas, en Venezuela se ha podido observar cómo muchas empresas y/o personas optan por ofrecer sus servicios y/o vender sus productos a través de “tiendas onlines”, han creado sus propias aplicaciones o utilizan aplicaciones alternativas como whatsapp, a pesar no contar con una ley que les establezca los parámetros de cómo deberían tratarse los datos personales de sus consumidores.

No obstante, es indispensable que cualquier plataforma deba contar con medidas de protección y preguntarse al implementarlas ¿Cómo tener certeza de que una persona es quien dice ser? (Identidad real), la legitimidad de una persona para actuar frente a la solicitud de un producto o servicio es lo importante y quizás lo más fundamental al momento de expresar la voluntad y el consentimiento de establecer una relación en el comercio electrónico.

Esto nos lleva a preguntarnos ¿Cómo identificarla electrónicamente una vez establecida su identidad? (Identidad virtual). La legitimidad de una persona se puede representar de distintas formas, a través del conocimiento y visualización de su cédula de identidad o DNI, pasaporte o cualquier medio de identificación aceptado por la legislación venezolana, sin embargo, esto no resulta suficiente en algunas ocasiones, por lo tanto, hay que dirigir el esfuerzo a responder lo siguiente: ¿Cómo impedir suplantaciones físicas o electrónicas de identidad?

Hoy en día, existen sistemas de validación automática para identificaciones y muchas son muy eficientes, ya que automatizan los procesos; se observa que varios sistemas de validación presentan márgenes de error sustanciales que permiten errores sustanciales que pueden perjudicar a los usuarios o consumidores. Por lo tanto, las empresas prestadoras de servicios deben tener analistas de datos u oficial de datos para garantizar y resguardar los derechos de cada uno de los consumidores y usuarios; llevándonos a la última pregunta ¿Cómo evitar que una persona niegue haber enviado un mensaje o expresada voluntad?

En Venezuela, hay una gran masa de consumidores y/o usuarios que se han visto en la necesidad de acudir a denunciar casos de Phishing, siendo preocupante la falta de atención legislativa que hay sobre el tema. A pesar de ser un país con un sistema de Derecho Positivo, a día de hoy nuestro desarrollo en la materia se ubica en dos sentencias emanadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuestión que resulta beneficioso para los vagos estándares que tenemos hoy en día, pero dichas sentencias encuadran la protección de datos en la óptica del “*Habeas data*”.

Dicho lo anterior, podemos mencionar la Sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Nro. 25-0195 del 21 de Mayo de 2025³³, la cual desarrolla los requisitos para ejercer un recurso de *habeas data*, el lapso de respuesta exigible al administrador de la base de datos y los derechos protegidos por el espectro del “*Habeas data*”, establece que los Juzgados de Municipio con competencia en lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer demandas de “*Habeas data*” (art. 167-169 y señala que el criterio vinculante para la competencia es domicilio del solicitante.

Se establecen los requisitos para recurrir a un recurso de “*Habeas data*”, el lapso de respuesta que vendría a ser de 20 días hábiles para respuesta, con excepción a casos de urgencia comprobada, siendo un procedimiento sumario y expedito. Debemos resaltar que la precitada sentencia protege y extiende la esfera de los derechos protegidos como: Actualización de datos; rectificación de información errónea; supresión de datos obsoletos y confidencialidad.

En esencia, la precitada sentencia extiende lo desarrollado en la Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 1050 del 23 de agosto del año 2000³⁴, la cual define los siete derechos que se protegen con el “*Habeas Data*”, como lo pueden ser: conocer la existencia de registros, acceso individual a la información, derecho de respuesta, conocer uso y finalidad de la información, actualización de datos inexactos, rectificación de datos falsos/incompletos destrucción de datos erróneos.

En consecuencia, se desarrollan los principios de finalidad lícita del tratamiento de datos, temporalidad, veracidad y proporcionalidad. Además de esto hay que enfatizar que este recurso se presenta como una acción reactiva, protegiendo al individuo frente a algún ilícito, pero no resulta un marco legal, ni impone obligaciones preventivas a las empresas.

En el fondo, esto no resulta suficiente para el comercio electrónico en Venezuela, ni resulta comparable con los estándares internacionales necesarios como la responsabilidad por transferencias transfronterizas, transparencia en políticas de privacidad y limitación de uso secundario de datos.

La falta de regulación en materia de protección de datos, es una limitación para el crecimiento del comercio electrónico, en virtud de que evidentemente existe un vacío legal que deja una puerta abierta a que en el momento en que se presente una contro-

³³ Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional), Sentencia n.º 25-0195, 21 de mayo de 2025. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/343949-0759-21525-2025-25-0195.HTML>

³⁴ Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional), Sentencia n.º 1050, 23 de agosto de 2000. <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1050-230800-00-2378%20.htm>

versia sea difícil encontrar una solución justa que no perjudique a la empresa, pero que proteja al consumidor. Además, este panorama de inseguridad jurídica limita la posibilidad de que las empresas puedan participar plenamente en el comercio electrónico transfronterizo, lo que puede llevar a afectar su competitividad e incluso reducir la confianza de los inversionistas extranjeros en el entorno electrónico nacional.

La autorregulación en dicha materia es la clave para subsanar temporalmente la falta de regulación en dicha materia. En atención a lo planteado, se sugiere que las empresas utilicen técnicas de cifrado para proteger los datos personales y protocolos de seguridad, realizar capacitaciones de protección de datos a su personal y tener un Oficial de Datos Personales para generar políticas efectivas que garanticen la protección de los derechos de los usuarios y consumidores.

Además de esto, deben garantizar los derechos ARCO; adaptar los procesos de recopilación de datos y uso de datos personales a los estándares internacionales; en caso de realizar transacciones o transferencias de datos personales equiparar el cumplimiento de la empresa al domicilio en el cual se transfieren los datos, realizar informes de riesgo e impacto del tratamiento de datos con la idea de minimizar los riesgos de la brecha digital. Con esto se espera que los servicios digitales y la comercialización electrónica en Venezuela establezcan bases firmes hasta la llegada de una regulación adecuada.

BIBLIOGRAFÍA

Agencia de Acceso a la Información Pública. «Transferencias internacionales». República Argentina. Acceso el 22 de noviembre de 2025. <https://www.argentina.gob.ar/transferencias-internacionales>.

Aponte Núñez, Emercio José. «La importancia de la protección de datos de carácter personal en las relaciones comerciales». *Revista de Derecho Privado* (Universidad Externado de Colombia). Acceso el 22 de noviembre de 2025. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/561/531>.

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria n.º 36.860, 30 de diciembre de 1999. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Ley Especial contra los Delitos Informáticos*. Gaceta Oficial n.º 37.313, 30 de octubre de 2001. <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documents/leves/ley-especi-20220309131245.pdf>.

Asilo Digital. «Hackeo a Digitel en 2024: Todo lo que necesitas saber». Acceso el 22 de noviembre de 2025. <https://www.asilodigital.com/que-esta-pasando-con-digitel/>.

Badell Madrid, Rafael. «El derecho constitucional a la privacidad y su conflicto con los derechos intelectuales». *Revista de Propiedad Intelectual*, n.º 19 (2016): 141-163. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RPI/19/rpi_2016_19_141-163.pdf.

Blog Jurídicos Venezuela. «“Hola, soy María y cambié de número”: Modus operandi para extorsionar». Acceso el 22 de noviembre de 2025. <https://blog.juridicosvenezuela.com/hola-soy-maria-y-cambie-de-numero-modus-operandi-para-extorsionar/>.

Buitrago Rodríguez, Mariana del Valle. «El comercio electrónico y la actividad comercial digital en el Derecho Venezolano». *Revista Hacer y Saber* (2014). <http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/hacerysaber/article/download/19835/21921931474>.

Congreso de la Nación Argentina. *Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales*. 4 de octubre de 2000. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/60000-64999/64790/texact.htm>.

Congreso de la Nación Argentina. *Ley 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública*. 29 de septiembre de 2016. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/265000-269999/265949/norma.htm>.

Congreso de la República de Colombia. *Ley Estatutaria 1581 de 2012*. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. 17 de octubre de 2012. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=49981>.

Congreso Nacional de Chile. *Ley 19.628 sobre protección de la vida privada*. 18 de agosto de 1999 (última modificación para vigencia 2026). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=141599&idVersion=2026-12-01>.

Cova Arria, Luis. «Problemas legales del comercio electrónico y los obstáculos para la implementación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico, con relación a los documentos de transporte utilizados en el comercio internacional». *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, n.º 11 (2023): 23-54. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVDM/11/RVDM_2023_11_23-54.pdf.

MDS Telecom. «Estiman crecimiento superior a 100% del e-commerce en Venezuela». *MDS Telecom News*. Acceso el 22 de noviembre de 2025.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Colombia). *Decreto 255 de 2022*. 23 de febrero de 2022. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=179087.

Ministerio de Economía y Finanzas. «Comercio electrónico en el país se incrementó un 97% en el 2024». Acceso el 22 de noviembre de 2025. <https://www.mppef.gob.ve/comercio-electronico-en-el-pais-se-incremento-un-97-en-el-2024/>.

Organización Mundial del Comercio. *Perspectivas del Comercio Mundial y estadísticas*. Ginebra: OMC, abril de 2025. https://www.wto.org/spanish/ress/booksp_s/trade_outlook25_s.pdf.

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. *Reglamento (UE) 2016/679 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. Diario Oficial de la Unión Europea L 119, 4 de mayo de 2016.* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

Presidencia de la República de Colombia. *Decreto 1377 de 2013.* 27 de junio de 2013.

Superintendencia de Industria y Comercio (Colombia). *Resolución n.º 53593.* 3 de septiembre de 2020. <https://sedeelectronica.sic.gov.co/sites/default/files/boletin-juridico/boletin/docs/ORDEN%20GOOGLE%281%29.1>.

Superintendencia de Industria y Comercio (Colombia). *Resolución n.º 59876.* 28 de septiembre de 2020.

Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n.º 1050.* 23 de agosto de 2000.

Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional). *Sentencia n.º 25-0195.* 21 de mayo de 2025.

Una mirada a la sentencia nro. 563 del 30/09/2025, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia: ¿Pierde vigencia la utilización de los medios digitales para realizar las convocatorias de las asambleas de accionistas?

Alexander Ocanto Portillo*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 431-455

Resumen: El 23/02/2024 el TSJ, a través de la sentencia nro. 070, dejó abierta la posibilidad de realizar la convocatoria de asambleas de accionistas, vía electrónica, más no implicaba sustituir el medio tradicional previsto en la norma mercantil para ello, es decir, por la prensa escrita. Recientemente, por un nuevo pronunciamiento de la Sala de Casación Social del máximo Tribunal de la República, se estableció el hecho de no omitir dicha formalidad, declarando inválida la convocatoria realizada por un medio digital, existiendo posibles discrepancias entre ambos fallos. A razón de ello, surge la incógnita: ¿son válidas o no, las convocatorias realizadas por medios electrónicos? En este artículo se disertará sobre esta postura, doctrinal, legal y jurisprudencialmente.

Palabras clave: convocatorias, asambleas, prensa, medios electrónicos.

A look at judgment nro. 563 of 09/30/2025, of the Civil Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice: Does the use of digital means lose its validity for conducting the conventions of shareholders' meetings?

Abstract: On February 23, 2024, the Supreme Court of Justice (TSJ), through ruling nro. 070, left open the possibility of convening shareholder meetings electronically, but this did not imply replacing the traditional means stipulated in commercial law for this purpose, namely, the print media. Recently, a new ruling by the Social Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice established that this formality must not be omitted, declaring invalid any meeting convened through digital means. There are possible discrepancies between the two rulings. Therefore, the question arises: are meetings convened electronically valid? This article will discuss this position from doctrinal, legal, and jurisprudential perspectives.

Keywords: meeting notices, assemblies, press, electronic media.

Recibido: 23/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* Abogado (LUZ, 2010), distinción “Máxima Calificación”. Magíster en Banca y Finanzas (URU, 2018). Magíster 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. Email: abogocanto@gmail.com

Una mirada a la sentencia nro. 563 del 30/09/2025, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia: ¿Pierde vigencia la utilización de los medios digitales para realizar las convocatorias de las asambleas de accionistas?

Alexander Ocanto Portillo*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 431-455

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Enfoque doctrinal de la convocatoria de asambleas.* 2. *Posición de la Sala de Casación Social del TSJ, respecto a la sentencia nro. 070 del 24/02/2024 que valida ejecutar las convocatorias de asambleas, a través de medios electrónicos (email).* 3. *Posición actual de la Sala de Casación Civil del TSJ, según la sentencia nro. 563 del 30/09/2025, sobre invalidación de convocatorias vía electrónica, sin omitir la utilización a través de la prensa escrita.* CONCLUSIÓN.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Como bien se entiende, dentro de toda sociedad mercantil —entendida en este caso, las compañías anónimas—, a la luz del Código de Comercio venezolano, cuenta con un órgano máximo por medio de la cual converge toda la “vida” de esa forma societaria, tal como lo es el caso de las asambleas de accionistas. Estas, son concebidas como el máximo órgano ejecutor de las decisiones, resultante del consenso de voluntades de los accionistas que conforman toda compañía anónima. Cualquier asamblea de accionistas, conforme a la norma mercantil venezolana, debe estar precedida de una convocatoria.

Este mecanismo utilizado para el llamamiento a los accionistas que conforman la persona jurídica constituye condición *sine quanon*, para la celebración de estas denominadas reuniones de accionistas en Venezuela; pues, la finalidad, es anunciar que se llevará a cabo una reunión, en el lugar y hora dispuesta para tratar los puntos presentados en dicha comunicación, como orden del día. Dada esa misma condición de ser

* Abogado (LUZ, 2010), distinción “Máxima Calificación”. Magíster en Banca y Finanzas (URU, 2018). Magíster 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. Email: abogocanto@gmail.com

indispensable para anteceder cualquier asamblea, resulta obligatorio que el accionista sea convocado, según lo establecido en el artículo 277 del Código de Comercio y complementariamente de manera personal según lo previsto en el artículo 279¹ del mismo instrumento normativo.

Como todo proceso, la celebración de una asamblea requiere de una serie de pasos iniciales para obtener un fin determinado y en consecuencia constituye un aspecto que dista mucho de ser una simple formalidad, pues se trata de poner en conocimiento a los llamados a participar de esa asamblea conforme a las condiciones de modo, tiempo y lugar que se detallarían en el contenido de la convocatoria. Ese llamamiento a la asamblea de accionistas en el orden interno del país, en palabras de estudiosos en el área, lo conciben como una especie de comunicación formal que posee un mínimo de contenido necesario para que el accionista, sea informado de los puntos a deliberar y decidir en la asamblea. Esta convocatoria a la asamblea de accionistas es tratada como el acto por el cual se anuncia a los socios que se va a celebrar una asamblea²; por su parte, el autor Morles Hernández, define la convocatoria como un aviso que debe permitir al accionista enterarse de que en un lugar, día y hora determinados tendrá lugar una reunión de accionistas en la cual se va a tratar determinados puntos o consideraciones de interés para la sociedad mercantil³.

Ese anuncio que constituye la esencia del contenido de toda convocatoria debe cumplir todas las exigencias de ley, pues, por lo cual la actuación debe considerarse como una práctica necesaria e indispensable para la validez de la asamblea de accionistas; por ello las convocatorias deben dar aviso de la información mínima que debe manejar el accionista; vale decir, del contenido objeto de la reunión, día, hora y lugar entre otros. No obstante, las exigencias dispuestas en la legislación venezolana han caído en obsolescencia por el mecanismo utilizado para la notificación de la misma. Es decir, el medio de difusión por excelencia cuyo cumplimiento se hace inexcusable, es el previsto en el artículo 277 del Código de Comercio⁴ el cual dispone que la convocatoria, deba ser publicada en prensa, entiéndase prensa escrita, en periódicos de circulación; o bien, del modo a costa del interesado previsto en el artículo 279 de la misma norma mercantil. Bajo esta perspectiva, en las sociedades mercantiles se debe hacer lo propio para llevar a cabo este anuncio.

¹ Artículo 279: “*Todo accionista tiene el derecho de ser convocado a su costa, por carta certificada, haciendo elección de domicilio y depositando en la caja de la compañía, el número de acciones necesarias para tener un voto en la asamblea*”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

² Hung Vaillant. “Sociedades anónimas”. Vadell hermanos, 2010.

³ Hernández, Morles. *Curso de derecho mercantil: “las sociedades mercantiles”*. Caracas: Publicaciones UCAB, 2006.

⁴ Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

Actualmente, conforme a los constantes avances tecnológicos, muchos han sido los medios de difusión de mensajes para que un emisor comunique a un receptor un determinado mensaje, que mucho discrepan de los medios o mecanismos tradicionales que consagra el Código de Comercio, por ejemplo, para las convocatorias de asambleas sean estas ordinarias o extraordinarias. El propio devenir de la denominada era tecnológica, ha permitido acercar a toda persona, a hacerse parte de medios digitales o electrónicos para facilitar la comunicación, para permitir el envío de un mensaje o cualquier dato que necesita que la otra persona, en su calidad de receptora, debe tener conocimiento.

En Venezuela, desde la promulgación del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas⁵, aunque a pasos pequeños, se ha proferido la regulación y estandarización de medios electrónicos para la transmisión de mensajes de datos, la forma en la que estos se consideran enviados y recepcionados, el carácter en cuanto al valor probatorio, incluso, que los mensajes de datos tienen respecto a los documentos escritos, y otro cúmulo de consideraciones prácticas para facilitar no solo la actividad de comercio en el país, sino, regular, proteger y fomentar el uso de canales electrónicos para dar cabida a la premisa del denominado infogobierno⁶, es decir, que los particulares, sean estos personas naturales o jurídicas, les sea garantizado el acceso a las plataformas digitales.

No obstante, y aunque en fecha 23 de febrero del 2024 el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sala de Casación Civil, en sentencia No. 070, se validó la convocatoria por correo electrónico, al considerar que era un medio adecuado y eficiente para garantizar el derecho de los accionistas a estar informados, a pesar de que el Código de Comercio establecía otro método (prensa escrita)⁷, recientemente el máximo tribunal de la República en Sala de Casación Civil, pese a haber permitido la utilización de los medios electrónicos (email) para practicar las convocatorias, en sentencia No. 563 de fecha 30 de septiembre de 2025 se vislumbró otra posición jurisprudencial, al invalidar la ejecución de las convocatorias de asambleas de accionistas por esa medio (vía electrónica). Ante esta disyuntiva, sin duda, se genera una necesidad de abordar varias consideraciones al respecto, permitiendo por ende que este tema resulte muy interesante para abarcar en el presente artículo.

⁵ Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, Decreto No. 1.024 del 10 de febrero de 2001, Gaceta Oficial No. 37.148 del 28 de febrero de 2001.

⁶ Ley de Infogobierno, Gaceta Oficial No. 40.274 del 17 de octubre de 2013.

⁷ TSJ: <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/332765-000070-23224-2024-23-528.HTML>

En el caso que importa para este artículo, las convocatorias a las asambleas, aunque se encuentran supeditadas a ser ejecutadas por mecanismos tradicionales, como lo es la prensa escrita⁸, el máximo tribunal de la República, ha sido conteste en establecer, al día de hoy, dos (2) posturas que se hacen necesario abordar, en cuanto a la interpretación no restrictiva de esa premisa establecida en la norma mercantil, permitiendo flexibilizar en el caso particular de las convocatorias, que estás puedan ser transmitidas o ejecutadas a través de correos electrónicos; y otra basada en no omitir el medio típico previsto en la norma mercantil para ejecutar las mismas, por medio de la prensa escrita. Justamente es ese el tratamiento jurisprudencial, que será abarcado en los puntos que a continuación serán detallados sobre la utilización de las convocatorias de asambleas, por medios distintos a los originalmente establecidos por el legislador en el Código de Comercio patrio y hasta qué punto resultan válidos o no, o si uno sustituye al otro, o viceversa, a los fines de su validez legal.

1. Enfoque doctrinal de las convocatorias de las asambleas

La convocatoria a las asambleas de accionistas, sean ordinarias o extraordinarias, debe ser realizada, y es la regla general, por los administradores, tal como lo establece el Código de Comercio patrio. Los estatutos sociales atribuyen, en varios casos, a uno de los administradores, dependiendo de la denominación que se le haya dado a estos en su contenido, la función de convocar las asambleas. Cuando la facultad corresponde a un órgano colectivo, se sobreentiende que la decisión de convocar está presidida de una deliberación del órgano⁹. En algunas ocasiones, la ley impone a los administradores la obligación de convocar la asamblea, de un modo directo y expreso. Así ocurre en el caso del artículo 264 del Código de Comercio¹⁰.

Por excepción, la convocatoria puede ser hecha por personas distintas a los administradores:

⁸ 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 (...)*”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

⁹ Morles Hernández Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil* II Edición. Caracas, Venezuela, 1987.

¹⁰ Artículo 264: “*Cuando los administradores reconocan que el capital social, según el inventario y balance ha disminuido un tercio, deben convocar a los socios para interrogarlos si optan por reintegrar el capital, o limitarlo a la suma que queda, o poner la sociedad en liquidación (...)*”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

- a. Por el juez mercantil, en los supuestos de oposición¹¹ y de denuncia de los accionistas¹².
- b. Por el comisario, frente a la denuncia del 1/810 de los accionistas por hechos de los administradores, que crean censurables¹³.
- c. Por la Comisión Nacional de Valores, a petición de cualquier accionista, cuando no se hubiere reunido la asamblea ordinaria en el lapso legal o, si reunida, no hubiere decidido sobre las materias de obligatoria deliberación, en los supuestos de sociedades anónimas que hagan oferta pública de sus acciones.
- d. Por el liquidador, cuando deba presentar estados de la liquidación o deba rendir cuenta general de su administración¹⁴

Sobre la base de que “la asamblea es la máxima expresión orgánica de la sociedad y cuenta con las facultades de mayor nivel jerárquico”, se afirma la doctrina argentina, que la propia asamblea, puede convocar a una asamblea¹⁵. A este punto, es necesario resaltar algunas consideraciones en cuanto a las convocatorias de asambleas de accionistas de sociedades mercantiles, entre las cuales, se tiene:

- a. Forma de la convocatoria. Esta debe ser realizada por la prensa, en períodos de circulación, tal y como lo dispone el artículo 277 del Código de Comercio. Es decir, debe hacerse de manera escrita, ante todo evento. El Código de Comercio prevé una forma de convocatoria personal, por correspondencia (carta certificada), a la cual tiene derecho todo accionista, haciendo elección del domicilio y depositando en la caja de la compañía el número de acciones necesarias para tener un voto en la asamblea, en los términos que prevé el artículo 279 de la norma mercantil.

¹¹ Artículo 290: “*A las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley, puede hacer oposición todo socio ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad, y éste, oyendo previamente a los administradores, si encuentra que existen las faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas decisiones, y ordenar que se convoque una nueva asamblea para decidir sobre el asunto*”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

¹² Artículo 291: “*Cuando se abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios, un número de socios que represente la quinta parte del capital social podrá denunciar los hechos al Tribunal de Comercio, acreditando debidamente el carácter con que proceden (...)*”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

¹³ Artículo 310: “*(...) Si los comisarios reputan fundado y urgente el reclamo de los accionistas que representan el décimo del capital social, deben convocar inmediatamente a una asamblea que decidirá siempre sobre el reclamo*”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

¹⁴ Artículo 350: “*En todo caso los liquidadores están obligados: 7. A presentar estados de liquidación, cuando los socios lo exijan. Ordinal 8: a rendir al fin de la liquidación, cuenta general de su administración*”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

¹⁵ Morles Hernández Alfredo, citando a Zaldívar y otros, *Curso de Derecho Mercantil II Edición*. Caracas, Venezuela, 1987.

- b. Plazo para la convocatoria. El plazo dentro del cual debe hacerse la convocatoria es variable. Cuando se trata de la asamblea ordinaria, el artículo 274 del Código de Comercio expresa que ésta debe reunirse en la fecha que determinen los estatutos. Generalmente, los estatutos sociales establecen que la asamblea ordinaria se reunirá en el período de tres (3) meses, siguientes al cierre del ejercicio anual, quedando a los administradores la facultad de fijar la fecha exacta en que debe reunirse la asamblea, dentro del período indicado en los estatutos. Una vez tomada la decisión por los administradores, debe procederse a publicar la convocatoria, con la anticipación legal o estatutaria. En el supuesto de asambleas extraordinarias, el Código de Comercio no utiliza ningún criterio —como los usados en el derecho italiano “inmediatamente”, “sin dilación” con “carácter de urgencia”¹⁶, quedando a juicio de los administradores escoger el momento apropiado para la publicación de la convocatoria. Esta facultad, sin embargo, no puede ser usada de modo que comprometa el deber de diligencia que corresponde a los administradores, cause daño a la sociedad o afecte los derechos de los accionistas. Por excepción, el artículo 287 del Código de Comercio fija un lapso de un mes a los administradores, para convocar la asamblea extraordinaria, si lo exige un número de socios que represente un quinto del capital social.
- c. Lugar de la convocatoria. La convocatoria debe ser publicada en el lugar que corresponda al domicilio social. Será suficiente, sin embargo, plantea Morles Hernández, una publicación en un diario que circule en el lugar del domicilio de la sociedad, aunque no se edite en el mismo lugar. Puede ser un diario regional o nacional. El propósito de la publicación en la prensa, es ofrecer a los accionistas la posibilidad de informarse acerca de la realización de la asamblea. El medio más idóneo mientras mayor circulación tenga en el lugar del domicilio social, donde se supone tienen su domicilio algunos accionistas, si no todos. Por supuesto que una publicación que circule en todo el país ofrece las mayores posibilidades de información, sobre todo cuando se trate de grandes empresas, con accionistas distribuidos en el territorio nacional.
- d. Orden del día de la convocatoria. También conocido como el objeto de la convocatoria, alude a que, toda deliberación sobre un objeto no expresado en ella, es nula, tal y como se reza del contenido del artículo 277 del Código de Comercio. La finalidad del aviso es informar. En consecuencia, la información debe ser suministrada en forma clara, directa y expresa. Sería temerario que los administradores corrieran el riesgo de provocar una deliberación nula por defectos

¹⁶ Morles Hernández Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil II Edición*. Caracas, Venezuela, 1987.

formales del aviso de la convocatoria. La convocatoria debe expresar el día, la hora, la sede y el lugar en que se reunirá la asamblea, además de la indicación de las materias a tratar (orden del día). La doctrina se inclina por considerar que el objeto debe ser indicado de manera específica, no genérica. Por ejemplo, no podría convocarse a los accionistas para deliberar sobre un aumento de capital, reducción de capital o cambio de objeto social, sino para considerar un aumento, una reducción o un cambio determinados. Tampoco podría convocárselos para considerar las decisiones que deben adoptarse por encontrarse la compañía en la situación del artículo 264¹⁷ del Código de Comercio o para deliberar en torno a la materia indicada los primeros cuatro incisos del artículo 275¹⁸ *ejusdem*. Como el orden del día tiene la función de delimitar la competencia de la asamblea, ha escrito Ferri “esta función del orden del día implica, por tanto, que del mismo pueda derivarse inequívoca y claramente cuales son los temas específicos sobre los cuales la asamblea es llamada a pronunciarse. Indudablemente, no es necesario el uso de fórmulas sacramentales y no se requieren especificaciones detalladas, sin embargo, es necesario que el orden del orden del día pueda recabar una noción exacta de la materia a tratar y de las providencias a tomar”¹⁹. La indicación necesariamente debe ser sintética, pero debe ser clara y no ambigua, específica y no genérica. Los llamados “puntos varios” no pueden ser objeto de deliberación ni de adopción de acuerdos válidos, salvo el caso de las llamadas asambleas “universales”.

- e. El quorum. Tanto las asambleas ordinarias como extraordinarias solo pueden ser consideradas como válidamente constituidas para deliberar una vez que en la reunión que se convocó, se encuentre reunido un número de accionistas que represente más de la mitad del capital social, salvo que los estatutos dispongan otra cosa, es decir, requieran un número mayor o menor. El quorum es presupuesto de validez de la instalación de la asamblea y, consecuencialmente, de las deliberaciones y de las decisiones adoptadas. La doctrina, habla de quorum de presencia, quorum constitutivo o quorum simplemente para referirse a la parte del capital social que debe estar presente en la reunión para poder instalar regularmente la

¹⁷ Artículo 264: “Cuando los administradores reconozcan que el capital social, según el inventario y balance ha disminuido un tercio, deben convocar a los socios para interrogarlos si optan por reintegrar el capital, o limitarlo a la suma que queda, o poner la sociedad en liquidación. Cuando la disminución alcance a los dos tercios del capital, la sociedad se pondrá necesariamente en liquidación, si los accionistas no prefieren reintegrarlo o limitar el fondo social al capital existente”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

¹⁸ Artículo 275: “La asamblea ordinaria: 1º Discute y aprueba o modifica el balance, con vista del informe de los comisarios. 2º Nombra los administradores, llegado el caso. 3º Nombra los comisarios. 4º Fija la retribución que haya de darse a los administradores y comisarios, si no se halla establecida en los estatutos”. Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

¹⁹ Morles Hernández Alfredo, Curso de Derecho Mercantil II Edición. Caracas, Venezuela, 1987.

asamblea, y de quorum de votación, para indicar la parte del capital social mínimo para adoptar decisiones válidas. La primera cifra, es calculada en función del total del capital social (es una cifra estable, mientras no altere el capital social; la segunda en función del capital social presente (es una cifra variable que depende de la concurrencia de los accionistas a la reunión. Si a la reunión no asistiera el número necesario de accionistas para “hacer quorum”, la asamblea debe ser declarada desierta por los administradores. Sobre este particular, no existe disposición normativa. Es, por el contrario, una práctica arraigada esperar un tiempo prudencial, a juicio de los administradores, antes de dejar constancia de la falta de quorum y declarar frustrada la asamblea que fue convocada.

Visto bajo esa premisa, el máximo tribunal de la República es conteste al establecer de manera expresa y vinculante, que la norma mercantil no prohíbe ni limita que, por vía estatutaria, los accionistas que conforman la sociedad mercantil plasmen y regulen mecanismos diferentes a los establecidos en el código de comercio, en cuanto a la forma de las convocatorias de las asambleas de socios.

Ahora bien, por otro lado, según la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, No. del nueve (9) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), en Sala Constitucional, dejó por sentada la finalidad de las convocatorias, las personas facultadas a poder ejecutarlas y su contenido, estableciendo entre otras consideraciones lo siguiente:

“Incluso, se han efectuado dichas convocatorias a través de medios impresos de poca circulación o consulta, siendo que tales publicaciones de las convocatorias deben ser hechas por la prensa, en periódicos (artículo 277 del Código de Comercio), por lo que no puede hacerse en una revista de publicación mensual, debiendo ser interpretada esta norma como que exige que el periódico tenga circulación o que la publicación se haga “en uno de los periódicos de más circulación” como lo establece el artículo 253 del Código de Comercio, ya que el legislador no pudo haberse referido a un periódico de escasa circulación, ya que la finalidad es poner en conocimiento a los interesados, que no están al tanto de la convocatoria para que puedan hacer valer sus derechos, de allí que la convocatoria ha de hacerse en la prensa diaria, de tipo general, lo cual excluiría a algunos medios de gran difusión que no circulan los domingos o prensa especializada, por lo que han de publicarse en dos diarios de reconocida circulación nacional y de mayor consulta, que por su tiraje garanticen en mayor medida la posibilidad de lectura (...)”.

Estableciendo, incluso, la modalidad en virtud de las cuales las convocatorias deben realizarse, en estricto cumplimiento de la normativa mercantil:

“(...) Lo anterior debe ir a la par de lo establecido en el Código de Comercio, en relación a la 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 nece-

sarias para tener un voto en la asamblea (artículo 279 del Código de Comercio), así como de los demás sistemas de convocatoria directos a los accionistas establecidos en el documento constitutivo que incorporan, en ocasiones que se realice a través de carta certificada, telegrama, telex, fax u otras formas de remisión de mensajes, pero estos modos de convocar no pueden funcionar sino en empresas de pocos socios, ya que su instauración en sociedades de grandes dimensiones, como las que recurren a la oferta pública sería una fuente de dificultades, ante lo cual, para una gran difusión, el anuncio puede ser por Internet en la página web de la sociedad, aunque la publicación por la prensa es de inexcusable cumplimiento. En este sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 42, del 9 de marzo de 2010 (caso: Alfredo Capriles Ponce) y en sentencia dictada el 22 de octubre de 2009, con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza, en el expediente No. 2008-000675.

De allí, que de conformidad con los artículos 277 y 279 del Código de Comercio y lo anteriormente señalado, el incumplimiento por parte de los administradores de realizar la notificación de los accionistas de conformidad con los estatutos sociales y el Código de Comercio, hace objetable la convocatoria realizada para la celebración de la asamblea de accionistas. 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 sociales 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.

La finalidad de la convocatoria es informar de manera oportuna a los socios que se celebrará una asamblea de socios para deliberar sobre determinadas materias y adoptar los acuerdos a que haya lugar, por lo que la forma y contenido de la convocatoria debe ser apta para cumplir tal finalidad, consistiendo el principio general en que la convocatoria debe ser pública y al efecto lo más común es la utilización de la prensa, siendo que los estatutos pueden determinar órganos de prensa específicos en los cuales habrán de publicarse las convocatorias, siempre y cuando reúnan las condiciones antes señaladas; en cuyo caso será presupuesto de validez de la convocatoria la utilización de esos determinados órganos de publicidad y no cualquier otro; por lo cual debe considerarse no hecha la convocatoria publicada en un órgano que no llene los requisitos exigidos por el documento constitutivo o los estatutos sociales, el Código de Comercio y el presente fallo. La convocatoria es un aviso con un contenido mínimo que debe permitir al accionista enterarse de que en un lugar, día y hora determinados tendrá lugar una reunión de accionistas en la cual se va a deliberar y decidir sobre asuntos concretos.

Citando la misma sentencia *ut supra*, la Sala Constitucional deja establecido a través de criterio vinculante, la posibilidad de establecer y regular condiciones distintas en cuanto a forma de las convocatorias, respecto a lo previsto en el Código de Comercio vigente, indicando:

“(...) Por lo tanto, la Sala debe dejar establecido que la creación, en los estatutos sociales de las sociedades mercantiles, de requisitos distintos a los previstos en el Código de Comercio respecto a la convocatoria de los socios o accionistas para la celebración de las asambleas, debe realizarse con el propósito de fortalecer el régimen de convocatoria previsto en el mismo y no para limitar o perjudicar el derecho de los socios o accionistas de ser informados con las garantías suficientes que le permitan conocer con antelación el día, lugar, hora y objeto a tratar en la asamblea, lo cual sólo puede lograrse mediante el establecimiento de un medio adecuado de convocatoria que sea lo más claro y eficiente posible, que no represente dudas de su idoneidad como instrumento capaz de garantizar el derecho de ser informado de la convocatoria que tienen los socios o accionistas de las sociedades mercantiles, habida consideración que las nuevas tecnologías han desarrollado medios de información distintos a los previstos en el Código de Comercio y que son capaces de garantizar una convocatoria segura y confiable²⁰. Por lo que, 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, para evitar que a través de la creación de estas cláusulas se establezcan medios a través de los cuales se constituyan asambleas sin el conocimiento de los socios o accionistas que den la apariencia de haber cumplido formalmente con el requisito de la convocatoria, pero que en realidad lo que se persigue es evitar que se informe realmente de la celebración de una asamblea a determinados socios o accionistas”.

Se pudiese, a través del principio de hermenéutica jurídica, establecer que a través de la sentencia invocada, se estableció o bien, se asomó un primer indicio en cuanto a la permisibilidad de utilizar un medio o mecanismo de comunicar la convocatoria, distinto al previsto en el Código de Comercio, pudiendo ser estos, los medios electrónicos, los cuales se encuentran regulados a través de una ley especial, distinta a la norma mercantil²¹; siempre y cuando —invocando el mismo extracto jurisprudencial—, que ciertas condiciones se cumplan, respecto a la forma y fondo de las convocatorias, en los siguientes términos:

²⁰ Estableciendo así, uno de los primeros indicios y/o criterios jurisprudenciales respecto a la forma de hacer llegar una convocatoria, respecto al medio de difusión para ello, que, por interpretación amplia, se pudiese inferir la implementación, incluso, de medios electrónicos distintos a los impresos.

²¹ Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, Decreto No. 1.024 del 10 de febrero de 2001, Gaceta Oficial No. 37.148 del 28 de febrero de 2001.

- f. El utilizar un medio diferente al previsto originalmente en el Código de Comercio (prensa escrita), no implique un perjuicio respecto al derecho de los socios o accionistas de ser informados con las garantías suficientes que le permitan conocer con antelación el día, lugar, hora y objeto a tratar en la asamblea.
- g. Que se trate de un medio adecuado de convocatoria, es decir, que sea lo más claro y eficiente posible, que no represente dudas de su idoneidad como instrumento capaz de garantizar el derecho de ser informado de la convocatoria que tienen los socios o accionistas de las sociedades mercantiles, habida consideración que las nuevas tecnologías han desarrollado medios de información distintos a los previstos en el Código de Comercio y que son capaces de garantizar una convocatoria segura y confiable.

2. Posición de la Sala de Casación Social del TSJ, respecto a la sentencia nro. 070 del 24/02/2024 que valida ejecutar las convocatorias de asambleas, a través de medios electrónicos (email)

A través de ponencia de la Magistrada, Carmen Eneida Alves Navas, en fecha veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), el máximo tribunal de la República, conoció en cuanto a un recurso de casación ejercido en un juicio por nulidad de acta de asamblea de la sociedad mercantil “ACTIMARKET SOCIEDAD DE CORRETAJE DE VALORES, C.A.”²², contra la decisión del tribunal de alzada, mediante la cual declaró con lugar la demanda y ordenó la nulidad de la asamblea general extraordinaria de accionistas de la empresa, la cual había sido convocada vía correo electrónico y mediante convocatoria en prensa.

La sentencia objeto de análisis de este artículo, consideró y le dio preeminencia a lo establecido por los estatutos sociales de la empresa accionada, respecto a lo previsto en el Código de Comercio venezolano, estableciendo:

*“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 costa@actimarket.com, en fecha 29 de enero de 2016.*

²² “Análisis a la sentencia No. 070 del 23/02/2024 de la sala de casación social del Tribunal Supremo de Justicia, sobre convocatorias de asambleas, vía electrónica”, Alexander Ocanto, Edición No. XII, homenaje al Dr. Dr. Francisco Hung Vaillant. Revista Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2024.

De igual manera, se dejó establecido de manera expresa —y he allí el objeto de estudio de ese artículo—²³, que dada la modalidad en la que se ejecutó y comunicó la convocatoria de la asamblea, a través de correo electrónico como medio tecnológico, se invocó el tratamiento que respecto a ese particular debía dar la ley especial²⁴:

“En sintonía con lo anterior, esta Sala encuentra pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, el cual establece:

“Artículo 4: Los mensajes de datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

La información contenida en un mensaje de datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas”.

Respecto a este punto, resulta pertinente hacer algunas consideraciones sobre el mensaje de datos, que en este caso se configuró a través de un correo electrónico, invocando las concepciones terminológicas que establece la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas:

A los efectos del presente decreto-ley, se entiende por: (...)

Mensaje de datos: toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio.

Emisor: persona que origina un mensaje de datos por sí mismo o a través de terceros autorizados.

Firma electrónica: información creada o utilizada por el signatario, asociada al mensaje de datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado.

Sistema de información: aquel utilizado para generar, procesar o archivar de cualquier forma, mensajes de datos²⁵.

Aunque no hay una definición única aceptada universalmente en la literatura académica, diversos autores han abordado el concepto de mensajes de datos en el contexto de la comunicación digital y la tecnología de la información; con incidencia directa en

²³ “Análisis a la sentencia No. 070 del 23/02/2024 de la sala de casación social del Tribunal Supremo de Justicia, sobre convocatorias de asambleas, vía electrónica”, Alexander Ocanto, Edición No. XII, homenaje al Dr. Dr. Francisco Hung Vaillant. Revista Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2024.

²⁴ Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, Decreto No. 1.024 del 10 de febrero de 2001, Gaceta Oficial No. 37.148 del 28 de febrero de 2001.

²⁵ Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, Decreto No. 1.024 del 10 de febrero de 2001, Gaceta Oficial No. 37.148 del 28 de febrero de 2001.

el ámbito jurídico, incluyendo el entorno en Venezuela. En este sentido, se hace relevante citar algunas consideraciones terminológicas en lo que concierne al mensaje de datos:

Según lo planteado por Kenneth C. Laudon y Jane P. Laudon, consideran que los mensajes de datos son información que se intercambia entre dos o más entidades electrónicas. Los mensajes de datos pueden ser transacciones electrónicas, datos electrónicos, contratos electrónicos o cualquier otro tipo de intercambio de información que se realice electrónicamente²⁶.

Por su parte, los autores Rainer y Cegielski²⁷ expresan:

“Los mensajes de datos son cualquier representación de hechos, conceptos o instrucciones en forma adecuada para su comunicación, interpretación o procesamiento por un ser humano o una computadora. Incluyen la información que se transmite electrónicamente desde un usuario a otro. Los mensajes de datos son simplemente información digital que se intercambia entre dos o más entidades”.

En relación a los conceptos antes citados, existe un denominador común y es que no son más que información (dato) inteligible que se envía de un usuario a otro, para la consecución de un fin en concreto. Considerando estas premisas conceptuales, resulta válido establecer algunos aspectos en torno a los correos electrónicos como medio electrónico, capaz de generar e intercambiar un mensaje de dato, por lo cual, este debe ser sometido a un análisis más práctico, determinando que, el correo electrónico es:

- Comunicación Digital: por cuanto permite la transmisión de mensajes escritos, archivos adjuntos, imágenes (multimedia) y otros tipos de contenido de manera digital, sin la necesidad de papel u otros medios físicos.
- Interactividad: Facilita la comunicación bidireccional entre remitentes y destinatarios, lo que permite una interacción rápida y eficiente.

Ese medio electrónico para ser portador o canal de un mensaje de datos, debe cumplir con ciertos rasgos característicos, a saber:

- Digitalización: Los mensajes de correo electrónico se convierten en datos digitales que pueden ser transmitidos a través de redes informáticas, almacenados en servidores y visualizados en dispositivos electrónicos.

²⁶ Laudon, K. C., & Laudon, J. P. (2016). Sistemas de información gerencial. Pearson Educación.

²⁷ Rainer, R. K., & Cegielski, C. G. (2012). Introduction to information systems: Supporting and transforming business. John Wiley & Sons.

- b. Almacenamiento y Archivo: Los mensajes de correo electrónico pueden ser almacenados en servidores de correo electrónico y archivados en carpetas de correo electrónico en dispositivos de los usuarios, lo que facilita su recuperación y referencia futura.
- c. Seguridad: Se pueden aplicar medidas de seguridad como cifrado y autenticación para proteger la confidencialidad e integridad de los mensajes de correo electrónico durante su transmisión y almacenamiento.

En el caso de narras, se invoca necesariamente el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, por cuanto el medio utilizado para la ejecución de la asamblea de accionistas fue distinto al tradicionalmente estipulado en el Código de Comercio, como lo es el correo electrónico. El correo electrónico, debe necesariamente, tener un tratamiento distinto al de la prensa escrita, como mecanismo a través del cual se convoca una asamblea. En esos términos, resulta necesario indicar el principio de equivalencia funcional que, a tenor de la ley especial, están revestidos los mensajes de datos, como medio de prueba para determinar —a través de la probanza— su validez o no respecto al reconocimiento de una situación jurídica en específico. En este entendido, el artículo 4:

“Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil. La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas”.

En este caso, el correo electrónico como medio para la remisión de la convocatoria de accionistas de la sociedad mercantil involucrada en el caso objeto de estudio del Tribunal Supremo de Justicia, le debe ser aplicada a los efectos de su probanza, esta regla prevista en la disposición invocada, es decir, teniendo el email la misma eficacia probatoria que un documento escrito, por lo cual su promoción y evacuación, fue canalizado bajo el sistema de apreciación de la prueba libre de parte del operador de justicia.

Ahora bien, respecto a la determinación de la recepción de mensajes de datos a través de correo electrónico, el artículo 11 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas²⁸, prevé lo que sigue:

²⁸ Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, Decreto No. 1.024 del 10 de febrero de 2001, Gaceta Oficial No. 37.148 del 28 de febrero de 2001.

“Artículo 11: Salvo acuerdo en contrario entre el emisor y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará conforme a las siguientes reglas:

1. Si el Destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese al sistema de información designado.

2. Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar, salvo prueba en contrario, al ingresar el mensaje de datos en un sistema de información utilizado regularmente por el destinatario”.

De lo anterior se desprende que un mensaje de datos —en este caso puntual, el remitido a través de correo electrónico— se considera como recibido cuando: a) el mensaje de datos ingrese a la bandeja de entrada de la dirección de correo electrónico designado por el destinatario; o b) una vez que el mensaje de datos haya ingresado a la bandeja de entrada de la dirección de correo electrónico utilizado regularmente por el destinatario.

Ello así, la sociedad mercantil demandada al haber designado una dirección de correo electrónico empresarial a la actora, *macosta@actimarket.com*, se entiende por máximas de experiencia manifestadas por el Tribunal Supremo de Justicia, que es allí donde se enviará cualquier información de interés referente a la empresa, pues fue este el sistema designado entre las partes para el intercambio de información, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 11 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, incluso las convocatorias o cualquier información de interés para quienes conforman la sociedad mercantil.

Sobre ese particular, se instauró incluso un proceso de experticia demostrando y evidenciando, que en efecto, en la bandeja de entrada de la dirección de correo electrónico empresarial de la actora, *macosta@actimarket.com*, reposa mensaje de datos recibido en fecha veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016), cuyo contenido es la convocatoria a la asamblea extraordinaria de accionistas *in commento*, en la que se indicó el objeto de la misma, como también el lugar y hora de su celebración; en virtud de lo cual, debe considerarse recibida la referida convocatoria; aplicando, claro está, la norma que prevé la recepción de un mensaje de datos, conforme a la ley especial ya invocada en líneas que anteceden.

Asimismo, se constata en el cuerpo de la sentencia con carácter vinculante, 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, el cual indica que *“...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*²⁹, específicamente, publicada en el diario “Últimas Noticias”, en fecha veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016), donde se indicó el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración.

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, conforme al pronunciamiento de la sala, quedó demostrado que el mensaje de datos ingresó al sistema de información (correo electrónico), quien alega que no pudo tener conocimiento efectivo de su contenido, por lo cual, la parte contra quien se instauró el procedimiento, 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...”.

En esta sentencia, pronunciada de parte de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se acoge el criterio establecido con carácter vinculante por la Sala Constitucional en el año 2016, sobre el modo de convocatoria de las asambleas de accionistas. Ese criterio vinculante establecido por parte de la Sala Constitucional, informó que, dada la innegable prevalencia y por ende, utilidad de las nuevas tecnologías que han desarrollado medios de información distintos a los previstos en el Código de Comercio, se le debe dar preeminencia a estos, sin que ello implique un desconocimiento a la intención del legislador al momento de regular un proceso —de convocatoria de asambleas de accionistas—, más aun siendo la norma mercantil del año 1955; por lo que, no se deben desconocer tales medios electrónicos, toda vez que estos, son capaces de garantizar una convocatoria segura y confiable, pero ante las cuales debe cuidarse que su incorporación en las cláusulas estatutarias de toda sociedad mercantil, no implique una limitación o perjuicio de los derechos de los socios o accionistas a ser informados de la celebración de las asambleas.

La precitada sentencia fecha del dos mil dieciséis (2016), de la Sala Constitucional dispuso 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 en aquellas sociedades mercantiles que coticen en la bolsa o realicen oferta pública de acciones o tenga más*

²⁹ Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.

de quince accionistas, siendo que a las últimas se podrá notificar por correo electrónico certificado, con firma electrónica certificada y a través de la página de internet de la sociedad mercantil”.

En consecuencia, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, invoca ese criterio vinculante para reconocer la validez de la convocatoria a una Asamblea Extraordinaria de Accionistas efectuada vía correo electrónico y mediante aviso de prensa, es decir, aplicando ambos mecanismos de manera concurrente, cumpliendo con los extremos normativos de los artículos ya analizados, del Código de Comercio, como lo son el 277 y 279, respectivamente; observando que conforme a los estatutos sociales de la compañía no era menester el acuse de recibo de la información sobre la convocatoria, al tiempo que analiza la validez documental de la mensajería electrónica conforme a lo dispuesto en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, advirtiendo además que la legislación venezolana contenida en esa ley especial y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.137 del Código Civil³⁰, acogen el principio de recepción, en el sentido de operar una presunción legal de conocimiento desde el momento que el destinatario recibe la información, es decir, desde el momento en que queda en la bandeja de entrada del correo electrónico, independientemente de que el mismo sea o no leído, por lo que si se demuestra que el mensaje de datos ingresó al sistema digital de información, quien alega que no pudo tener conocimiento efectivo de su contenido, debe desvirtuar esa presunción legal de recepción y conocimiento. Haciendo hincapié incluso, sobre este último aparte, conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en cuanto a la recepción —o no— de los mensajes de datos, en los sistemas de información de los destinatarios de ese mensaje. En consecuencia, resulta innegable que la sentencia analizada, tiene especial relevancia, teniendo en cuenta el hecho que algunos registros mercantiles no consideraban válidos los acuerdos de socios, estipulados en los estatutos sociales, respecto de las notificaciones electrónicas, un criterio que, dada esta decisión, debe ser corregido y acatado en adelante.

3. Posición actual de la Sala de Casación Civil del TSJ, según la sentencia nro. 563 del 30/09/2025, sobre invalidación de convocatorias vía electrónica, sin omitir la utilización a través de la prensa escrita

Tomando en consideración la posición de la Sala de Casación Civil del máximo tribunal, tal como se planteó en líneas precedentes, la misma sala, a través de la sentencia No. 563, fue sometida a su consideración tras un procedimiento que se inició

³⁰ Código Civil, Gaceta Oficial No. 2.990 del 26 de julio de 1982.

en primera instancia por demanda de nulidad presentada por un accionista, ciudadano José Antonio Correia De Sousa, en contra de la sociedad mercantil “TRANSPORTE JM 2000 C.A.”. Al ser declarada sin lugar su pretensión de declarar la nulidad de la convocatoria realizada de manera digital, procede, posteriormente, a plantear, se cita:

“(...) denuncia por la infracción del artículo 277 del Código de Comercio, por incurrir el juez de alzada en el vicio de error de interpretación, al convalidar erróneamente una convocatoria de asamblea extraordinaria realizada en fecha 30 de marzo de 2021, siendo tan particular la forma de la publicación, por ser vía digital y no en una publicación impresa, no encontrándose la comunicación digital prevista en el artículo 277 del Código de Comercio, asimismo no se encuentra señalado en el régimen estatutario de la sociedad mercantil TRANSPORTE JM 2000 C.A. específicamente la cláusula décima primera, esta forma de convocatoria”.

En ese mismo orden de ideas, la referida sala al establecer las consideraciones para decidir, dejar constancia de lo siguiente:

“(...) a los fines de verificar la procedencia o no del recurso interpuesto, quien aquí suscribe observa que la parte actora interpuso la presente acción seguida por NULIDAD DE ACTA DE ASAMBLEA contra la sociedad mercantil TRANSPORTE JM 2000, C.A., sosteniendo para ello -entre otras cosas- que en fecha 30 de marzo de 2021, a las ocho de La noche (08:00 pm), se reunieron los ciudadanos ANTONIO CORREIA SERRA y JOSÉ MANUEL CORREIA SOUSA, a objeto de celebrar una ASAMBLEA extraordinaria de accionistas de la mencionada empresa conforme a la única convocatoria publicada de manera digital en el diario El Universal en fecha 23 de marzo de 2021, siendo debatidos en dicha asamblea los siguientes puntos: “(...) Punto Primero: Proponer cambiar la conformación de la Junta Directiva de tres Directores Gerentes a Un (sic) Presidente y Un (sic) Director Gerente, Punto Segundo: Elección de la nueva Junta Directiva de la compañía, Punto tercero: Modificación de las cláusulas (sic) Decima (sic)segunda(sic) quinta, decima (sic) séptima y vigésima séptima de los estatutos sociales de esta compañía (...)”.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, determinó conforme a los alegatos y fundamentos ventilados ante su autoridad, la validación tanto de la norma mercantil como de los estatus sociales, que a través del contrato social que rige la compañía *in commento* estableció que:

“(...) que, en este sentido, con relación a las convocatorias de asambleas, los ESTATUTOS SOCIALES de la sociedad mercantil TRANSPORTE JM 2000, C.A., inscritos ante el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Boliviano de Miranda en fecha 27 de marzo de 2009, bajo el No. 34, Tomo 13-A a los folios 22-36, I pieza), indican específicamente en su cláusula décima primera siguiente: DÉCIMA PRIMERA La Asamblea de Accionistas regularmente constituida representa la universalidad de los accionistas, siendo sus decisiones obligatorias para todos, aún para los ausentes y disidentes (...) La Asamblea Extraordinaria de Accionistas podrá ser convo-

cada por los miembros de Junta Directiva de la compañía, cuando lo crean conveniente a los intereses sociales o a solicitud de un grupo de accionistas que representen por lo menos el veinte por ciento (20%) del capital social, según lo establecido en el artículo 278 del Código de Comercio la convocatoria deberá expresar el día, lugar y hora en que deba llevarse a cabo la Asamblea y deberá publicarse en un periódico de circulación diaria a nivel nacional, con por lo menos cinco (5) días de anticipación a la fecha señalada para la Asamblea, La convocatoria deberá anunciar el objeto u objetos de la Asamblea y toda deliberación sobre un objeto no expresado en aquella será nulo: sin embargo, esta convocatoria podrá omitirse y se considerará válidamente constituida la asamblea, si en la oportunidad de su celebración están presentes o representados la totalidad de los accionistas (resaltado añadido). De la trascipción parcial del contrato social estatutario se observa que los socios de la sociedad mercantil TRANSPORTE JM 2000, C.A., establecieron la obligatoriedad convocar la asamblea extraordinaria de accionistas por los miembros de la junta directiva previendo así dentro de los requisitos de validez de la convocatoria que la misma exprese el día, lugar y hora en que se realizará la asamblea, el objeto de la misma, y que sea publicada en un periódico de circulación diaria a nivel nacional, con por lo menos cinco (5) días de anticipación a la fecha de la reunión. Así las cosas, en el caso sub examine se observa que el acta de asamblea extraordinaria de accionistas celebrada en fecha 30 de marzo de 2021, por la sociedad mercantil anteriormente indicada, la cual quedó inscrita ante el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Bolivariano de Miranda en fecha 13 de abril de 2021, bajo el No. 53, Tomo 12-A, se realizó previa CONVOCATORIA publicada en fecha 23 de marzo de 2021, en el diario digital "El Universal", en su portal web: <https://www.eluniversalcom/misos-especiales/93190/convocatoria-transporte-jm-2000> (ver folios 124-126,1 pieza)".

En abundancia a lo antes descrito, el máximo tribunal de la República, respecto al caso ventilado ante su autoridad y conocimiento, analizó el contraste entre lo establecido en la norma mercantil respecto a los estatutos sociales de la compañía en cuestión, a los fines de determinar si de manera fehaciente, la convocatoria a la asamblea de accionistas en fecha 23 de marzo de 2021 realizada a través de la prensa digital, específicamente en el Diario El Universal, para posteriormente ser celebrada el 30 de marzo de 2021, es permitida en tales términos a fines de su validez legal.

De esta manera, el Tribunal Supremo de Justicia determinó a los fines de sustentar su decisión, que se entiende entonces que lo controvertido en el presente asunto es el determinar si la convocatoria a una asamblea extraordinaria de accionistas publicada en un "diario digital" puede equipararse a la publicación en un diario impreso de circulación nacional, y así establecer su validez o no conforme al régimen legal o estatutario, tal y como lo establece y dispone el Código de Comercio en su artículo 270.

Entonces y a criterio de quien decide, cuando el legislador hace referencia en la norma mercantil, a que las publicaciones de las convocatorias sean realizadas en periódicos, se refería al medio de comunicación conducente para poner en conocimiento

a los interesados, no indicando en la legislación mercantil vigente la forma de reproducción de ese medio de comunicación —considerando además que es una norma de vieja data—; no obstante, para el momento en que se sanciona el Código de Comercio vigente (23 de junio de 1919), y su última reforma en el año 1955, es un hecho que la prensa escrita era el principal medio de circulación de los periódicos, por lo que es lógico concluir que la convocatoria para una asamblea para ese entonces se realizaba en un periódico “impreso” de circulación nacional, pues era la única forma de reproducción del mismo para ese momento histórico.

Basado en los aspectos ut supra indicados y el criterio considerado por la Sala del TSJ, esta declara la nulidad absoluta de la convocatoria — realizada a través de la prensa

digital— y, en consecuencia, de la asamblea, por considerar que la publicación exclusiva en prensa digital no satisface el requisito legal de convocatoria por prensa establecido en el artículo 277 del Código de Comercio, ni las previsiones estatutarias de la compañía, las cuales exigían un periódico de circulación diaria a nivel nacional. En consecuencia, la Sala interpreta que, si bien la tecnología ha transformado los medios de comunicación, la norma no ha sido modificada, y por tanto su aplicación debe ser estricta mientras el legislador no disponga lo contrario, dando validez al aforismo legal “donde no distingue el legislador, no distingue el intérprete”.

De igual manera, el máximo tribunal de la República argumentó que el accionista promedio podría no tener acceso o costumbre de consultar medios digitales, especialmente si los estatutos no prevén ese mecanismo. Por ello: **Una convocatoria solo digital puede lesionar el derecho del accionista a estar debidamente informado.** Si bien, el TSJ reconoce que la tecnología facilita la gestión corporativa, subraya que, la incorporación de mecanismos digitales debe hacerse mediante reforma estatutaria o modificación expresa del Código de Comercio, no por vía jurisprudencial interpretativa; y en este caso en particular, los estatutos sociales de la compañía, no dejan regulada expresamente, esta situación, por lo cual, si los estatutos no contemplan expresamente el uso de medios digitales para convocatorias, la publicación debe hacerse en un periódico impreso de circulación nacional o regional, según corresponda.

En consecuencia, si bien, la decisión judicial de la Sala de Casación Civil, reafirma un criterio de estricta sujeción al artículo 277 del Código de Comercio, insistiendo en que la convocatoria debe hacerse “**de manera escrita por la prensa**” en un periódico de circulación, pero interpreta esta disposición con un enfoque literal, entendiendo que, mientras el legislador no introduzca cambios expresos, la prensa digital no puede sustituir al medio impreso, salvo que los estatutos lo autoricen de manera inequívoca —situación esta que tampoco ha sido el caso de narras—. Esta postura, aunque

jurídicamente sólida desde la perspectiva de legalidad estricta, deja al descubierto la desconexión entre la normativa mercantil y los avances tecnológicos que hoy constituyen prácticas usuales en la gestión corporativa.

Sin lugar a dudas, uno de los aspectos más discutibles del fallo jurisprudencial es su aproximación al acceso a la información del accionista. La Sala asume que la publicación digital podría limitar la posibilidad de enterarse de la convocatoria, lo que en principio busca proteger derechos de minoría. No obstante, el razonamiento parece ignorar que la penetración digital actual supera ampliamente la consulta del medio impreso, especialmente en ciudades o localidades, donde los periódicos físicos han experimentado reducciones drásticas en circulación. Esta tensión entre protección formal y realidad social, se convierte en uno de los puntos más polémicos de la sentencia y en virtud de los cuales son válidas todas las reflexiones que puedan surgir entorno a ello, pues claramente pudiese entrar en una discrepancia jurisprudencial de reciente data, el criterio establecido por la misma sala, en la sentencia del 24 de febrero del 2024, en la cual, si bien el medio electrónico utilizado para la convocatoria fue distinto (correo electrónico, considerándolo como válido), no hace que sea menos cierto que en el caso que abarca la reciente sentencia analizada, es básicamente el mismo, por cuanto se reduce a la utilización de los medios o canales electrónicos, aunque en este caso puntual, menos directo y personalizado que el anterior (prensa digital Vs. correo electrónico del accionista).

Por otro lado, se tiene un punto que resulta positivo, toda vez que, la decisión acierta al subrayar que la autonomía de la voluntad societaria debe ser la vía para incorporar mecanismos tecnológicos, en los estatutos sociales de la compañía. Si una especie societaria desea convocar digitalmente, la reforma estatutaria es la herramienta idónea, clara, expresa y plenamente válida. El fallo a su vez recuerda que la tecnología no puede suplir la falta de previsión estatutaria, pero tampoco la prohíbe estructuralmente; solo hace expresa la exigencia formal, que se incorpore tal modalidad, conforme a derecho.

Finalmente, la sentencia No. 563 del 30 de septiembre de 2025 marca, indudablemente, un punto de inflexión en la discusión venezolana sobre el uso de herramientas digitales en materia societaria, sin que ello implique negar la utilidad y eficiencia de los medios electrónicos a tenor de lo que prevé la ley especial en esa materia³¹, el Tribunal Supremo de Justicia, reitera que la modernización de los mecanismos de convocatoria debe surgir del legislador o de la voluntad interna de la compañía, pues la esencia y

³¹ Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, Decreto No. 1.024 del 10 de febrero de 2001, Gaceta Oficial No. 37.148 del 28 de febrero de 2001.

naturaleza de las mismas, es el de notificar e informar tanto a los socios o accionistas, o como a cualquier otro interesado, en conocimiento de la asamblea que se vaya a celebrar, y no de interpretaciones amplificadas de normas tradicionales. Mientras el marco jurídico permanezca inalterado, la vía segura para las sociedades es el apego a la letra de la ley y la actualización de sus estatutos. Motivo a ello, el desafío actual consiste en equilibrar la protección de los derechos del accionista con la necesidad de modernizar los instrumentos de publicidad societaria, para que el Derecho Mercantil venezolano no quede rezagado frente a las dinámicas corporativas, la globalización y la nueva era digital de este siglo.

CONCLUSIÓN

Sin dudas, el derecho en todas sus manifestaciones, y en este caso puntual, del área mercantil y comercial, no debe ser ajena a los avances tecnológicos que inciden directamente en su dinamismo, pues, el derecho es precisamente una ciencia social cambiante y que se debe ir ajustando para la satisfacción de esas necesidades, sin que ello implique menoscabo directo ni indirecto en la norma de corte mercantil que rige ese ámbito, aún y cuando sea de una data tan antigua, en comparación al estado actual de tecnologización en el que nos encontramos.

La revisión comparada de los criterios emanados del Tribunal Supremo de Justicia, sobre las convocatorias de asambleas de accionistas, pone en evidencia una tensión inevitable entre la tradición normativa del Derecho Mercantil venezolano y las exigencias comunicacionales que impone la era digital. La Sentencia No. 563 del 30 de septiembre de 2025 revela con claridad que, mientras el legislador no actualice el marco jurídico vigente, el intérprete está obligado a preservar la literalidad del artículo 277 del Código de Comercio y de los estatutos sociales de cada compañía. Esa fidelidad a la forma no es arbitraria, por cuanto responde al deber de proteger el derecho de información del accionista, eje sobre el cual descansa la validez y legitimidad de cualquier asamblea societaria.

Sin embargo, más allá del análisis estrictamente jurídico, este pronunciamiento también expone una realidad que no puede dejarse de lado ni hacerse la vista gorda: la dinámica empresarial opera hoy —casi por naturaleza— en entornos digitales. Pretender que la convocatoria a una asamblea se mantenga exclusivamente anclada a la prensa impresa, cuando la sociedad contemporánea se informa primordialmente a través de canales electrónicos, evidencia un desfase que termina generando incertidumbre para las empresas, los registradores mercantiles y los propios accionistas.

En este sentido, el fallo no debe interpretarse como un rechazo a la modernización tecnológica, sino como un llamado a la coherencia normativa y su vinculación o no, con los estatutos sociales de toda compañía. La Sala deja claro que los mecanismos electrónicos pueden ser válidos, siempre que su incorporación sea producto de la voluntad societaria o de una reforma legislativa expresa, si llegase a existir; por ahora no ocurre de esta manera. Esto coloca en primer plano la importancia de los estatutos sociales como herramienta para adaptar las prácticas corporativas a la realidad actual, sin sacrificar la seguridad jurídica y normativa que, como norma rectora, debe prevalecer.

Desde esta óptica, la sentencia invita a reflexionar sobre la urgencia de actualizar el Código de Comercio y armonizarlo con la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, de manera que se reconozcan expresamente medios digitales que ya forman parte natural de la gestión organizacional. Mientras ello ocurre, las sociedades deben actuar con prudencia: respetar las formalidades vigentes y, al mismo tiempo, promover la adecuación de sus estatutos para incorporar canales electrónicos de convocatoria que garanticen transparencia, acceso y certeza para todos los accionistas.

BIBLIOGRAFÍA

- Código Civil, Gaceta Oficial No. 2.990 del 26 de julio de 1982.
- Código de Comercio, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475 del 21 de diciembre de 1955.
- Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, Decreto No. 1.024 del 10 de febrero de 2001, Gaceta Oficial No. 37.148 del 28 de febrero de 2001.
- Hung Vaillant. “Sociedades anónimas”. Vadell hermanos, 2010.
- Ley de Infogobierno, Gaceta Oficial No. 40.274 del 17 de octubre de 2013.
- Laudon, K. C., & Laudon, J. P. (2016). “Sistemas de información gerencial”. Pearson Education.
- Morles Hernández Alfredo, Curso de Derecho Mercantil II Edición. Caracas, Venezuela, 1987.
- Morles Hernández Alfredo, “Curso de Derecho Mercantil, Tomo II”, Universidad Católica Andrés Bello, V Edición. Caracas, Venezuela. 2002.
- Morles Hernández Alfredo. Curso de derecho mercantil: “Las sociedades mercantiles”. Caracas: Publicaciones UCAB, 2006.
- Ocanto Alexander (2024). “Análisis a la sentencia No. 070 del 23/02/2024 de la sala de casación social del Tribunal Supremo de Justicia, sobre convocatorias de asambleas, vía electrónica”. Edición No. XII, homenaje al Dr. Dr. Francisco Hung Vaillant. Revista Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, Venezuela.
- Rainer, R. K., & Cegielski, C. G. (2012). “Introduction to information systems: Supporting and transforming business”. John Wiley & Sons.

Smart Contracts: Una aproximación general a la aplicación de nuevas tecnologías a las dinámicas contractuales

Adam J. Morales*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 457-477

Resumen: Los *Smart Contracts* son acuerdos digitales autoejecutables que surgieron conceptualmente en 1997, pero se popularizaron con plataformas como Ethereum a partir de 2015, impulsados por la tecnología *blockchain*. A diferencia de los contratos tradicionales que requieren intermediarios para su ejecución, un *Smart Contracts* es un código que se activa y cumple automáticamente sus obligaciones al verificar las condiciones acordadas. Este proceso, que puede involucrar a accionistas, abogados e ingenieros de software, mejora la eficiencia y reduce costos al eliminar la dependencia de terceros. Una vez implementados en la *blockchain*, su código es inalterable y transparente, ofreciendo una seguridad y certeza contractual que los acuerdos tradicionales no pueden igualar.

Palabras clave: Contratos inteligentes, Tecnología, Ejecutable

Smart Contracts: A general approach to the application of new technologies to contractual dynamics

Abstract: *Smart contracts are self-executing digital agreements that emerged conceptually in 1997 but gained popularity with platforms like Ethereum starting in 2015, driven by blockchain technology. Unlike traditional contracts that require intermediaries for execution, a Smart Contracts is code that activates and automatically fulfills its obligations upon verification of the agreed-upon conditions. This process, which may involve stakeholders, lawyers, and software engineers, improve efficiency and reduces costs by eliminating reliance on third parties. Once implemented on the blockchain, their code is immutable and transparent, offering a level of security and contractual certainty that traditional agreements cannot match..*

Keywords: *Smart contracts, Technology, Executables*

Recibido: 24/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* Estudiante de Derecho en la Universidad Central de Venezuela; Asistente Legal en Rodner, Martínez & Asociados Firma de Abogados, Caracas, Venezuela. Socio del Club Español e Iberoamericano del Arbitraje. Email: jahyrmorales5@gmail.com

Smart Contracts: Una aproximación general a la aplicación de nuevas tecnologías a las dinámicas contractuales

Adam J. Morales*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 457-477

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Antecedentes: una mirada al pasado de los Smart Contracts, “la blockchain”* 2. *Breve aproximación al concepto de Smart Contracts* 3. *Contratos inteligentes vs contratos tradicionales*. 3.1 *Diferencias en cuanto a la Ejecución, Eficiencia y Estructura de Costos* 3.2 *Seguridad, Inmutabilidad y Transparencia del Registro* 3.3 *Flexibilidad y Manejo de Errores*. 3.4 *Marco Normativo y Jurisdicción de Conflictos* 4. *Forma en operan los contratos inteligentes*. 4.1 *Creación de Contratos Inteligentes* 4.2 *Implementación de Contratos Inteligentes*. 4.3 *Ejecución de Contratos Inteligentes* 4.4 *Finalización de Contratos Inteligentes* 5. *Utilidad práctica de los Smart Contracts*. CONCLUSIÓN BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Los Contratos Inteligentes son programas de código autoejecutable que operan dentro de la tecnología *blockchain*. Su propósito es facilitar, verificar y hacer cumplir los términos de un acuerdo de forma automática al cumplirse condiciones predefinidas. Esta característica central elimina la necesidad de intermediarios humanos, como lo serían los bancos o abogados, lo que puede generar mayor eficiencia, seguridad y reducción de costos en las transacciones en comparación con los acuerdos tradicionales. Aunque su uso práctico se popularizó alrededor de 2015 con la aparición de la plataforma Ethereum, su concepto se remonta a 1997 y fue definido por el informático Nick Szabo.

El presente estudio, aborda esta innovación tecnológica que se ha vuelto bastante popular entre la comunidad legal, pues se sigue con la conversación —incomoda— si las nuevas tecnologías y la IA reemplazarán a los abogados. Para ello, se inicia con una mirada a los antecedentes y el origen de la tecnología *blockchain*. Luego, intentamos

* Estudiante de Derecho en la Universidad Central de Venezuela; Asistente Legal en Rodner, Martínez & Asociados Firma de Abogados, Caracas, Venezuela. Socio del Club Español e Iberoamericano del Arbitraje. Email: jahyrmorales5@gmail.com

ilustrar la diferencia entre los contratos inteligentes y los contratos tradicionales, analizando sus aspectos comunes y, sobre todo, sus disimilitudes en cuanto a ejecución, seguridad, inmutabilidad y transparencia. Finalmente, se detalla la forma en que operan estos contratos, desde su creación hasta su ejecución y finalización. Finalmente, cerramos con la utilidad práctica de los Smart Contracts y sus diversas aplicaciones en áreas como seguros, logística y finanzas.

1. Antecedentes: una mirada al pasado de los Smart Contracts, “la blockchain”

La tecnología *blockchain* nace entre 2008 y 2009, en gran parte como reacción a la crisis financiera global. Este evento no solo causó un declive económico masivo a nivel mundial, sino que también sembró una profunda desconfianza en los consumidores hacia los sistemas financieros tradicionales y la figura del intermediario. Esta desconfianza generó que se impulsara la tecnología digital. Especialmente, en crear alternativas que pudieran reemplazar a ese “sistema fallido y sus intermediarios”¹.

En 2009, bajo el seudónimo de Satoshi Nakamoto, publicó el *Whitepaper* “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”, que propuso un sistema económico digital descentralizado que elimina la necesidad de intermediarios, utilizando una red de computadoras para el almacenamiento y la validación autónoma e inmediata de toda la información. Así, esta red, sería gestionada por la propia comunidad y, es lo que hoy se conoce como *blockchain* o cadena de bloques y generó un cambio relevante en el marco económico-financiero global².

Debido al gran potencial que presentaba esta tecnología se expandió con otras asociaciones, en principio, era exclusiva con Bitcoin, luego se expandió para facilitar diversos procesos de intercambio de valor. Un hito crucial ocurrió en 2013, cuando Vitalik Buterin, creador de Ethereum, lanzó una plataforma de código abierto. La cual

¹ José Redondo-Luque. «Análisis jurídico de los smart contracts o contratos inteligentes», Acta Académica Vol. 70 Núm (2022): pp.172. El autor comenta que: “...El blockchain nace entre los años 2008-2009, a consecuencia de la crisis financiera mundial, la cual además de provocar el enorme declive económico-financiero a nivel mundial generó una gran desconfianza del consumidor hacia los sistemas financieros tradicionales y la idea de un intermediario, desconfianza que se convirtió en emprendimientos en el mundo digital para reemplazar a ese “sistema fallido y sus intermediarios.” <http://revista.uaca.ac.cr/index.php/actas/article/view/1343>.

² *Ídem*. El documento fue publicado por un usuario bajo el seudónimo Satoshi Nakamoto en el que proponía un sistema digital económico totalmente descentralizado donde no existiera un ente central o intermediario que controlara todo, sino que toda la información de la red se encuentra almacenada en una serie de nodos (computadoras) que guardan y validan la información de forma inmediata y autónoma, una red creada por la comunidad y manejada por esta, donde no fuera necesaria la intervención de un tercero, lo cual ahora se denomina blockchain (cadena de bloques).

fue diseñada para impulsar la creación de aplicaciones descentralizadas³, entre las cuales destacan los contratos inteligentes⁴.

La tecnología *blockchain* pasó del éxito de Bitcoin y otros criptoactivos para convertirse en una de las innovaciones tecnológicas más importantes de los últimos años. Sus múltiples usos —que eran impensables cuando el Dr. Melich Orsini redactaba la primera versión de la Doctrina General del Contrato— generaron un hito en la historia del derecho contractual global.

2. Breve aproximación al concepto de *Smart Contracts*

Los *Smart Contracts* en la práctica son un invento reciente del año 2015⁵. A través de la aparición de la plataforma de Ethereum es que se populariza la figura. Sin embargo, su concepto nace en 1997 por Nick Szabo, —algunos lo han llamado “el precursor de los contratos inteligentes”— quien definió por primera vez los *Smart Contracts*. Szabo se basó para desarrollar el concepto de contrato inteligente en las potenciales aplicaciones informáticas del *Vending Machine* o máquina expendedora⁶. El procedimiento contractual de las máquinas expendedoras se manejaba de la siguiente manera: el consumidor insertaba el importe e introducía el código del producto deseado, manifestando su consentimiento y la máquina ejecutaba automáticamente el contrato entregando el bien.

³ El término aplicaciones descentralizadas se refiere a: “...La descentralización es un concepto que implica la distribución de poder, control y toma de decisiones a través de una red o sistema, en lugar de estar concentrado en una única organización o individuo. Esta distribución de autoridad entre múltiples participantes elimina la necesidad de una entidad central que tome todas las decisiones. Tecnologías como la blockchain permiten esta descentralización, con múltiples ordenadores (nodos) manteniendo una base de datos compartida y verificando transacciones. Esto asegura que ninguna entidad única tenga control total sobre el sistema.” <https://www.coinbase.com/es-es/learn/crypto-basics/what-are-decentralized-applications-dapps>

⁴ Javier Guaña-Moya et al., «Tecnología Blockchain, qué es y cómo funciona», Revista Ibérica de Sistemas e Tecnologías de Informação; Lousada Iss. E54, (2022): 105, los autores expresaron que: “...En el año 2014 la tecnología blockchain se separa de la moneda y explora su potencial para otras transacciones financieras e interorganizacionales, dando origen al blockchain 2.0, conocido como la segunda generación, referente de aplicaciones más allá de la moneda, tal como el sistema blockchain de Ethereum que introduce programas informáticos en los bloques que representan instrumentos financieros en forma de bonos, los cuales son conocidos como contratos inteligentes, convirtiéndose en la segunda mayor implementación de blockchain después de Bitcoin.” <https://search.proquest.com/openview/d55842644b3b1dcaed9b8cb573bbcf08/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1006393>

⁵ Carlos Tur Faundez, «Smart Contracts: Análisis Jurídico», Editorial Reus, España, 1era edición (2018): pp. 27, El autor mencionó que: “... Los smart contracts han iniciado su andadura hace apenas dos años y la tecnología informática sobre la que se desarrollan no ha sido difundida ni explicada suficientemente.” <https://doi.org/10.30462/9788429020274>

⁶ Marta María Navarro Urosa, «Los Contratos Inteligentes: Concepto, Trascendencia Jurídica y Alternativas Legales Tradicionales del Ordenamiento Jurídico Español», Universidad Pontificia, Escuela de derecho, España, Madrid (2019): pp.3, la autora refiere lo siguiente: “...Nick Szabo, , es el precursor de los contratos inteligentes, quien definió por primera vez los Smart Contracts en 1997. Szabo desarrolló el concepto de contrato inteligente basándose en las potenciales aplicaciones informáticas del vending machine o máquina expendedora. <http://hdl.handle.net/11531/29418>

Es necesario dar definiciones esenciales de *Smart Contracts* para que el lector se pueda llevar una perspectiva tanto técnica-informática como legal.

- A. Perspectiva técnica-informática: “...*El Smart Contracts es una secuencia de código y datos que efectúa la operación en su caso previsto y que no constituye un contrato en sentido jurídico a pesar de que tal término figure en su nombre. Desde un prisma jurídico, con la expresión «contrato inteligente» se aludirá al acuerdo existente entre partes del que la secuencia de código sería una porción del mismo o todo él*”.
- B. Perspectiva legal: se concibe como una modalidad contractual que opera mediante un proceso automático. Es decir, este proceso va a ejecutar por sí mismo las obligaciones previamente codificadas en la *blockchain*, una vez verificado el cumplimiento de los compromisos acordados por las partes⁸.
- C. Para Maher Alharby y Aad van Moorse: “...*Un contrato inteligente es código ejecutable que se ejecuta en la blockchain para facilitar, ejecutar y hacer cumplir los términos de un acuerdo. El objetivo principal de un contrato inteligente es ejecutar automáticamente los términos de un acuerdo una vez que se cumplen las condiciones especificadas. Por lo tanto, los contratos inteligentes prometen tarifas de transacción bajas en comparación con los sistemas tradicionales que requieren de un tercero de confianza para hacer cumplir y ejecutar los términos de un acuerdo*”.

⁷ Antonio, Legeren 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)(2) (2018): pp. 195. El autor mencionó que: “... Desde el prisma técnico o informático, un smart contract sería una secuencia de código y datos que efectúa la operación en su caso prevista y que no constituye un contrato en sentido jurídico a pesar de que tal término figure en su nombre. Desde un prisma jurídico, con la expresión «contrato inteligente» se aludirá al acuerdo existente entre partes del que la secuencia de código sería una porción del mismo o todo él.” <http://hdl.handle.net/2183/38035>.

⁸ Rafael J. Centeno, «Introducción a la blockchain, a los contratos inteligentes, y a la aplicabilidad del arbitraje a esta tecnología», AVANI, Nro. 1, (2020): pp.491, El autor destaca lo siguiente: “...Enfocándonos en la utilidad legal que se le puede otorgar a este mecanismo, debemos analizar en los contratos inteligentes. Este tipo de contrato consiste en un proceso automático de ejecución de obligaciones (las cuales han sido previamente codificadas en la blockchain), una vez se verifique el cumplimiento de los compromisos adquiridos por las partes.” <https://avarbitraje.com/anuario-nro1-2020/#:~:text=Introducci%C3%B3n%20a%20la%20blockchain%2C%20a%20los%20contratos%20inteligentes%2C%20y%20a%20la%20aplicabilidad%20del%20arbitraje%20a%20esta%20tecnolog%C3%ADa>.

⁹ Maher Alharby and Aad Van Moorsel, «Blockchain-based smart contracts: A systematic mapping study», *arXiv preprint arXiv:1710.06372* (2017): pp. 127. Los autores afirman lo siguiente: “...A smart contract is executable code that runs on the blockchain to facilitate, execute and enforce the terms of an agreement. The main aim of a smart contract is to automatically execute the terms of an agreement once the specified conditions are met. Thus, smart contracts promise low transaction fees compared to traditional systems that require a trusted third party to enforce and execute the terms of an agreement”. <https://doi.org/10.5121/csit.2017.71011>

3. Contratos inteligentes vs. contratos tradicionales

La tecnología *blockchain* y los *Smart Contracts* han revolucionado la forma en que se llevan a cabo las transacciones y la contratación comercial en la era digital. A diferencia de los acuerdos tradicionales que requieren —por ahora— intermediarios humanos para su ejecución y resolución de disputas. Los *Smart Contracts* son códigos auto ejecutables que se activan automáticamente al cumplirse condiciones predefinidas. Es decir, no es necesario un humano o específicamente un abogado que redacte un contrato y lo ejecute. Esta automatización proporciona una mayor eficiencia, seguridad y reducción de costos al eliminar la dependencia de terceros¹⁰.

Una de las aplicaciones más atractivas de la tecnología *blockchain* en el ámbito legal son los *Smart Contracts*. Estos son opuestos a los contratos tradicionales que son verbales o escritos. Además, están necesariamente sujeto a leyes nacionales y, a menudo, requieren la costosa y lenta intervención de terceros para su validación y ejecución¹¹.

3.1. Diferencias en cuanto a la Ejecución, Eficiencia y Estructura de Costos

La “ejecución autónoma” es una característica propia de los *Smart Contracts* en oposición a los contratos tradicionales, que exigen una acción externa o coactiva. Es decir, los contratos inteligentes tienen la capacidad de actuar por sí mismos. Un contrato inteligente es capaz de ejecutarse y de hacerse cumplir de forma autónoma y automática, eliminando la necesidad de intermediarios o mediadores¹². Además, tampoco se

¹⁰ Joshua, González D. and Cano M. Jeimy J. «Transformación de la Contratación: Un Análisis Comparativo entre Contratos Tradicionales y Contratos Inteligentes.», *Information Systems Latinoamérica* 2024 (ISLA 2024): pp. 1-2, declararon lo siguiente: “...En la era digital, la evolución de la tecnología ha transformado significativamente el panorama de los contratos y las transacciones comerciales. Sin embargo, el desarrollo de la tecnología blockchain ha introducido los contratos inteligentes, que automatizan la ejecución de acuerdos sin la necesidad de intermediarios. Estos contratos, expresados en código informático, se auto ejecutan cuando se cumplen determinadas condiciones predefinidas, ofreciendo ventajas como mayor eficiencia, seguridad y reducción de costos. A pesar de los avances y beneficios que presentan los contratos inteligentes, su adopción generalizada enfrenta desafíos significativos.” https://www.researchgate.net/publication/390399581_Transformacion_de_la_Contratacion_Transformacion_de_la_Contratacion_Un_Analisis_Comparativo_entre_Contratos_Tradicionales_y_Contratos_Inteligentes

¹¹ *Ibid.*, 3: Los contratos inteligentes son, sin duda, una de las aplicaciones más interesantes de la tecnología blockchain en el campo del derecho. Hasta ahora los contratos tradicionales han sido expresiones escritas (documentos) o verbales. Estos documentos están sujetos a las leyes y jurisdicciones territoriales, y en ocasiones requieren hasta de terceros (notarios o testigos) para su ejecución. Esto se resume en aspectos como costos, tiempo y terceros que intervienen en el proceso; incluso siendo sujetos a la interpretación. La visión comparativa de los contratos tradicionales y los contratos inteligentes debe tener en cuenta las perspectivas desde las cuales se realiza el siguiente análisis.

¹² SMART CONTRACTS, Universidad del Rosario, Tic Tac. Se establece que: “...En cambio un contrato inteligente es capaz de ejecutarse y hacerse cumplir por sí mismo, de manera autónoma y automática, sin intermediarios ni mediadores”. Disponible: <https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://urosario.edu.co/sites/default/files/2023-11/tictankcontratosinteligentes.pdf&ved=2ahUKEwia1JKkqPQAxWOTTABHSUdPdkQFnoECAQQAg&usg=AOvVaw0nLIIINDXNJTOndlCAo-KJl>

requiere de un tercero que dé fe de su contenido y autenticidad ya que esto es verificado en la cadena de bloques¹³. Mientras que los contratos tradicionales requieren esfuerzos organizativos para pagos, cumplimiento de condiciones, redacción¹⁴ y, la tan dura labor de acudir, en algunos casos, al registro o notaria y pasar horas esperando —sumado al estrés— de poder autenticar o registrar un contrato.

En los *Smart Contracts* las transacciones se validan por el consenso de la red de usuarios, mientras que por lo general en un contrato tradicional lo haría un banco. El código del contrato inteligente realiza todo el trabajo de forma autónoma una vez que se han completado los protocolos criptográficos¹⁵.

Los *Smart Contracts* mejoran la eficiencia permitiendo que la *blockchain* aborde los aspectos más importantes de las transacciones como lo son: a) Registro. b) Auditoría. c) Monitoreo. d) Cumplimiento. En tal sentido, las transacciones se realizan en un tiempo mucho más rápido, dado que, no hay un período de demora significativo que sí tendría un intermediario tradicional autorizando y procesando la transacciones, pues en los Smart Contracts las transferencias son instantáneas en la *blockchain*¹⁶.

Las obligaciones que emanen de los *Smart Contracts* se cumplen de manera automática. Mientras que, en ocasiones, en los contratos tradicionales se debe incitar a la contraparte para que dé cumplimiento a sus obligaciones y en algunos casos se debe recurrir a la justicia para solicitar el cumplimiento forzoso o pedir daños y perjuicios por incumplimiento¹⁷.

¹³ Juan Pablo Valencia Ramírez, «Contratos inteligentes. Revista De Investigación En Tecnologías De La Información», 7(14), (2019): pp. 1–10. El autor afirma que: «...Los contratos inteligentes son capaces de ejecutarse automáticamente con las condiciones pactadas, lo cual no requiere interpretación de estas ni se requiere de un tercero que dé fe de su contenido y autenticidad ya que esto es verificado en la cadena de bloques.» <https://doi.org/10.36825/RITI.07.14.001>

¹⁴ Joshua J González D. and Cano M. «Transformación de la Contratación: Un Análisis Comparativo entre Contratos Tradicionales y Contratos Inteligentes.» pp.7. El autor afirma que: «...Los contratos tradicionales requieren esfuerzos organizativos para pagos y cumplimiento de condiciones. Los contratos inteligentes automatizan estas tareas, ejecutándose automáticamente al cumplirse las condiciones programadas.»

¹⁵ Mark, Giancaspro, «Is a ‘smart contract’ really a smart idea? Insights from a legal perspective». Computer Law & Security Review. 33 (2017): pp. 4. El autor declara que: «...Transactions facilitated through smart contracts operating on a blockchain are not validated by a trusted intermediary but by consensus of the network’s users. Rather than a bank, credit provider, insurance company or the like enabling the digital transfer of property on the terms of the agreement, the coding of the smart contract does all of the work autonomously (once the transaction has been verified through the completion of cryptographic protocols).» <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.05.007>

¹⁶ *Idem*. El autor continua indicando que: «...This process of disintermediation improves efficiency by allowing the blockchain to address all critical aspects of the transaction from record-keeping to auditing, monitoring and enforcement. «Subsequently, settlements can take place in far quicker time given that there is no significant period of delay during which a traditional intermediary would authorise and process the transaction. Transfers occurring on the blockchain are instant».

¹⁷ Jaime De Larraechea Carvajal y Esteban, «Smart Contracts: Origen, Aplicación y Principales desafíos en el Derecho Contractual Chileno», Actualidad Jurídica, Ed. Universidad del Desarrollo, (42) (2020): pp. 108 ambos declararon lo siguiente: «...Explicado de una forma sencilla, un smart contract es un contrato celebrado de manera digital y mediante lenguaje de programación, a través de una plataforma que ocupa la tecnología Blockchain, y que tiene la particularidad de que se “autoejecuta”, es decir, las obligaciones que emanen del contrato se cumplen de manera automática sin tener que incitar a la contraparte del contrato para que dé cumplimiento a sus obligaciones y, mucho menos, requerir de la justicia para obtener el cumplimiento forzado de las mismas.» <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ42-P107.pdf>

Sin embargo, debemos acotar que en los *Smart Contracts*, existe la posibilidad de errores, lo que generaría acciones judiciales para remediar las consecuencias de dolo o error en la programación del bloque, o de eventos que generen un perjuicio no cubierto por el código mismo. En el ámbito procesal, la incorporación de un *Smart Contract* como prueba requerirá una estrecha colaboración entre programadores y abogados. Esto se debe a que la prueba pericial será fundamental para demostrar la existencia de perjuicios en un juicio. No obstante, esto generaría grandes costos para demostrar que fue la programación la que se equivocó y no el particular¹⁸.

Finalmente, debemos apuntar que, la ausencia o falta de un intermediario o autoridad central en la *blockchain*, aunado a la forma en que los bloques de transacciones son verificados abiertamente, elimina numerosos costos legales y de transacción que normalmente se incurriría en transacciones intermediadas¹⁹.

3.2 Seguridad, Inmutabilidad y Transparencia del Registro

De las principales características que tienen los *Smart Contracts* es la inmutabilidad²⁰ que es garantizada por la tecnología *blockchain*. Una vez que un contrato es redactado, validado e implementado en la cadena de bloques, su código se vuelve inalterable, lo que difiere de los contratos tradicionales que pueden ser modificados²¹. Esto significa que las partes tienen la certeza absoluta sobre los términos acordados debido a que es imposible modificarlo. En tal sentido, si desean hacer una enmienda o corrección —por el más mínimo detalle— requiere ineludiblemente la creación de un contrato completamente nuevo. Así, elimina el riesgo de alteraciones arbitrarias o secretas que podrían ocurrir en un sistema basado en intermediarios²².

¹⁸ *Ibid.* pp. 121. continúan los autores mencionando que: "...En consecuencia, consideramos que la automatización y supuesta infalibilidad de esta tecnología, no evitará la existencia de acciones judiciales que busquen remediar las consecuencias del dolo o error en la programación del bloque o de eventos que generen algún perjuicio cuyo remedio no sea provisto por el mismo código. Respecto a la forma de incorporar un smart contract como elemento de prueba en un proceso judicial, consideramos que nuevamente será necesaria la coordinación cercana entre programadores y abogados, por cuanto la prueba pericial constituirá un elemento esencial para acreditar en un juicio la existencia de perjuicios."

¹⁹ Mark, Giancaspro, «Is a 'smart contract' really a smart idea? Insights from a legal perspective». 4, el autor resalta que: "... The absence of any central authority or trusted intermediary in a blockchain... means that many of the numerous transaction and legal costs that would normally be incurred through intermediated transactions are removed."

²⁰ El término inmutabilidad se refiere a: "...una vez desplegado, un contrato inteligente no puede modificarse." Es decir, el contrato no va a modificarse, quedará registrado tal y como se contrajo la obligación. Disponible en: <https://utimaco.com/es/servicio/base-de-conocimientos/blockchain/que-es-un-contrato-inteligente-en-blockchain>

²¹ Se pueden modificar con el consentimiento de las partes o a través de una decisión judicial.

²² Zheng et al., "An Overview on Smart Contracts: Challenges, Advances and Platforms," arXiv, (2019): p.p 1 los autores declararon lo siguiente: "...Due to the immutability of blockchains, smart contracts cannot be arbitrarily altered once they are issued. Moreover, all the transactions that are stored and duplicated throughout the whole distributed blockchain system are traceable and auditable. As a result, malicious behaviors like financial frauds can be greatly mitigated. contracts. ... The validated smart contracts can then be deployed to platforms on top of blockchains. Contracts stored on the blockchains cannot be modified due to the immutability of block-chains. Any emendation requires the creation of a new contract". <https://doi.org/10.1016/j.future.2019.12.019>

La seguridad en los *Smart Contracts* no es una simple promesa, sino un hecho reforzado por la criptografía²³ avanzada. El uso intensivo de la criptografía asimétrica, característica esencial de las redes *blockchain*, es lo que confiere la autoridad y la integridad a cada interacción dentro de la red descentralizada²⁴. La capa criptográfica certifica la integridad de los datos transmitidos. Además, establece el principio de no repudio, lo que significa que un firmante no puede negar válidamente haber realizado una acción o haber autorizado una transacción específica²⁵.

En esencia, la *blockchain* transforma la necesidad de confiar en una persona a una confianza matemáticamente verificable, permitiendo a miembros que no confían entre sí interactuar de manera fluida, predecible y completamente auditabile²⁶. La transparencia emerge como un pilar fundamental que redefine la auditoría y la resolución de disputas. Debido a que un *Smart Contracts* se encuentra de acceso público en la *blockchain*. En consecuencia, su código podría ser inspeccionado por cualquier participante de la red, garantizando que el mecanismo de ejecución sea totalmente transparente y conocido²⁷.

Nos parece importante resaltar lo siguiente que mencionan los autores Christidis Konstantinos y Devetsikiotis Michael:

“...Más allá del código en sí, todas las interacciones con el contrato se registran como mensajes firmados en la cadena de bloques, creando un rastro criptográficamente verificable de todas las operaciones realizadas. Este alto nivel de auditabilidad y trazabilidad, donde cada transacción lleva una prueba públicamente verificable de su autorización, virtualmente elimina la posibilidad de disputas y hace que los procesos de conciliación sean redundantes”²⁸.”

²³ IBM define La criptografía como: “...La criptografía es la práctica de desarrollar y utilizar algoritmos codificados para proteger y ocultar la información transmitida”. Disponible en: <https://www.ibm.com/mx-es/think/topics/cryptography>

²⁴ Konstantinos, Christidis, y Devetsikiotis, Michael. «Blockchains and Smart Contracts for the Internet of Things.» IEEE Access. 4. (2016): pp. 2292 Los autores argumentan lo siguiente: “...The heavy use of cryptography, a key characteristic of blockchain networks, brings authoritativeness behind all the interactions in the network.” DOI:10.1109/ACCESS.2016.2566339

²⁵ *Ibid.*, pp. 2293. Los autores continúan mencionando: “...The use of asymmetric cryptography brings authentication, integrity, and non-repudiation into the network.”

²⁶ *Ibid.*, 2292. Los autores continúan mencionando: “...Blockchains allow us to have a distributed peer-to-peer network where non-trusting members can interact with each other without a trusted intermediary, in a verifiable manner.” “With a blockchain in place, applications that could previously run only through a trusted intermediary, can now operate in a decentralized fashion, without the need for a central authority, and achieve the same functionality with the same amount of certainty”.

²⁷ *Ibid.* pp. 2297. “...A smart contract resides on the blockchain, and as such its code can be inspected by every network participant”.

²⁸ *Ibid.* pp. 2298. “...Transparency, verifiability, auditability on the network’s activity. We get verifiable processes, whether these concern the exchange and tracking of a digital asset, or a data-driven interaction between parties. Every transaction presents a publicly auditable proof that it was authorized to interact with the system. Eliminates the possibility of disputes, makes reconciliation redundant”.

A nuestro juicio y basado en la presente investigación, las características de inmutabilidad, seguridad criptográfica y transparencia generan un estándar de certeza contractual que —por lo momentos— es inalcanzable para los acuerdos tradicionales²⁹.

3.3 Flexibilidad y Manejo de Errores

En cuanto a la flexibilidad, los contratos inteligentes parten de la premisa de que las partes pueden definir todos los aspectos de la negociación al inicio de la transacción. Sin embargo, en la práctica, los contratos suelen ser imprecisos porque lo que ocurre después de alcanzar un acuerdo es a menudo imprevisible³⁰.

La activación de un *Smart Contract* en las plataformas de *blockchain* implica un proceso de ejecución que no puede ser detenido una vez iniciado. Su propósito es eliminar el riesgo de incumplimiento por parte de alguna de las partes, que es uno de los mayores problemas en la contratación tradicional³¹. Los *Smart Contracts* prometen un ahorro en los costos de transacción, desde la negociación hasta la ejecución. Sin embargo, —advierte la doctrina— si bien reducen los costos en las transacciones tradicionales, estos pueden generar nuevos gastos, como los de redacción o modificación³². Además, en un juicio, probar la autenticidad de un *Smart Contract* generaría mayores

costos que probar la autenticidad de un contrato tradicional. Por lo tanto, antes de asu-

²⁹ Joshua González D. and Cano M. «Transformación de la Contratación: Un Análisis Comparativo entre Contratos Tradicionales y Contratos Inteligentes.» pp. 7 Establece que: "... En resumen, mientras los contratos tradicionales siguen siendo regulados por leyes establecidas, los contratos inteligentes presentan un avance significativo en términos de eficiencia, seguridad y reducción de intermediarios, aunque aún enfrentan retos regulatorios y de adopción".

³⁰ Tuesta David et al, «Smart Contracts: ¿lo último en automatización de la confianza? Los smart contracts podrían convertirse en una ola de transformación en la banca», BBVA Situación Economía Digital (2015): 3. El grupo de redactores de la banca en cuestión argumentaron lo siguiente: "...Los smart contracts parecen dar por supuesto que las partes pueden determinar todos los aspectos de las negociaciones al inicio de su transacción. Pero en el mundo real, los contratos acaban a menudo por ser imprecisos, pues lo que sucede después de que las partes lleguen a un acuerdo con frecuencia es imprevisible. Los smart contracts deben tener mecanismos que permitan a las partes modificar sus acuerdos cuando lo deseen mutuamente". https://www.bbvareresearch.com/wp-content/uploads/2015/10/Situacion_Ec_Digital_Oct15_Cap1.pdf&ved=2ahUKEwiP4ej9oomRAxUYQTABHR-IOZIQFnoECAMQAg&usg=AOvVaw0YXkEJGWv92eM9A1lhsPrG

³¹ Feliu Rey, Jorge, «Smart Contract: concepto, ecosistema y principales cuestiones de Derecho privado», La Ley Mercantil, nº 47, (2018): pp.22, afirma el autor lo siguiente: "...Con carácter general, el uso de Smart Contracts con la tecnología que suministran determinados Decentralized ledgers implica que una vez activado, su ejecución no puede detenerse. Su finalidad es clara, evitar precisamente uno de los principales problemas que surge en la contratación tradicional, el riesgo de que una de las partes incumpla. Por otro lado, el automatismo en su ejecución permite, en principio, la sustitución de los mecanismos tradicionales legales de tutela para el cumplimiento de las obligaciones contractuales." <https://ssrn.com/abstract=3247775>

³² Ballabriga Solanas, Teresa. «Régimen jurídico y problemática de los contratos inteligentes». CEFLegal. Revista práctica De Derecho, n.º 227 (2019): pp.13, la autora afirma que: "...Asimismo, suponen un ahorro en términos de costes de transacción desde la fase de negociación hasta la de perfección del contrato. No obstante, existen diversos artículos doctrinales que argumentan que, si bien los contratos inteligentes disminuyen claramente los costes de transacción, dan lugar a la aparición de otro tipo de costes —por ejemplo, costes de redacción, costes de modificación etc". <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2019.9717>.

mir el riesgo de contratar vía *Smart Contract*, es crucial evaluar las dos posturas para saber cuál se adapta mejor³³.

Otros autores tienen reticencia frente a los beneficios de los *Smart Contracts* y realizan las siguientes observaciones³⁴:

“...En primer lugar, el principio de autonomía de la voluntad permite a las partes definir libremente el contenido del contrato y trasladarlo a código informático. Sin embargo, la traducción de la voluntad en lenguaje de programación puede generar rigideces que impidan contemplar situaciones imprevisibles. En este sentido, se hace necesario complementar el código con cláusulas jurídicas tradicionales que garanticen flexibilidad interpretativa... El principio de seguridad jurídica también se ve tensionado. La inmutabilidad de la blockchain aporta certeza en la ejecución, pero al mismo tiempo puede dificultar la adaptación a cambios normativos o a situaciones sobrevinientes que en el derecho tradicional se resolverán mediante la interpretación judicial”.

3.4. Marco Normativo y Jurisdicción de Conflictos

Los *Smart Contracts* reúnen los requisitos de un contrato tradicional. Al igual que los contratos tradicionales, surgen de la declaración de voluntad de las partes, siendo este el elemento esencial que da origen a su existencia y a las obligaciones que contienen (de dar, hacer o no hacer). Es decir, aquí se asegura su validez conceptual dentro del marco legal³⁵

³³ ídem. la autora continúa mencionando que: “...En última instancia, existen dos tendencias contrapuestas que deben valorarse para confirmar que verdaderamente se consigue el ahorro en costes pretendidos. Esta valoración debe realizarse atendiendo a la relación concreta a la que se quiere aplicar el contrato inteligente sin pretender alcanzar soluciones generales.”

³⁴ Cristian, Rodríguez Villanueva, Rodríguez Sánchez, Fabián, Monsalve Labrador, Laura. «Obstáculos jurídicos que limitan la implementación y exigibilidad de los smart contracts en Colombia.» Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho, Derecho, Ibagué. (2025): pp. 27, los autores afirman que: “...En primer lugar, el principio de autonomía de la voluntad permite a las partes definir libremente el contenido del contrato y trasladarlo a código informático. Sin embargo, la traducción de la voluntad en lenguaje de programación puede generar rigideces que impidan contemplar situaciones imprevisibles. En este sentido, se hace necesario complementar el código con cláusulas jurídicas tradicionales que garanticen flexibilidad interpretativa... El principio de seguridad jurídica también se ve tensionado. La inmutabilidad de la blockchain aporta certeza en la ejecución, pero al mismo tiempo puede dificultar la adaptación a cambios normativos o a situaciones sobrevinientes que en el derecho tradicional se resolverán mediante la interpretación judicial.” <https://hdl.handle.net/20.500.12494/60764>

³⁵ Rafael J. Centeno, «Introducción a la blockchain, a los contratos inteligentes, y a la aplicabilidad del arbitraje a esta tecnología», pp. 493: Con respecto a los contratos inteligentes, dichos contratos cumplen con los todos los requerimientos que conforman a un contrato, puesto que: Surgen de la declaración de voluntad: Los contratos inteligentes, al igual que los contratos tradicionales, sólo pueden formarse por medio de la declaración de voluntad de las partes contratantes ... Obligaciones: Los contratos inteligentes contienen obligaciones, que a su vez emanen de la declaración de voluntad de las partes, las cuales se pueden clasificar en obligaciones de dar, hacer o no hacer. ... Ejecutabilidad: A diferencia de los contratos tradicionales, los contratos inteligentes ejecutan automáticamente las obligaciones pactadas por las partes, una vez se verifica el cumplimiento de los compromisos acordados por estas. Por ejemplo, la liberación de un pago o contraprestación por una de las partes una vez se verifica el cumplimiento de una obligación preliminar atada a dicha contraprestación. ... Efectos jurídicos: Como señalamos anteriormente, los contratos inteligentes generan efectos jurídicos, puesto que afectan e influyen en el ámbito jurídico al generar obligaciones ejecutables por las partes.

Los *Smart Contracts* dependen del reconocimiento que un determinado país, a través de su ordenamiento jurídico le pueda otorgar. Se han visto cambios en las legislaciones a favor de estos contratos. En el 2017, la República de Bielorrusia, a través del Decreto sobre el Desarrollo de la Economía Digital, se convirtió en el primer país en legalizar los contratos inteligentes³⁶.

Al contrario, los contratos tradicionales se apoyan fundamentalmente en los métodos de solución de controversias convencionales, como los tribunales de justicia o el arbitraje institucional, los cuales están diseñados para entornos contractuales donde la ejecución y la prueba dependen de documentos físicos o sistemas centralizados³⁷. La naturaleza descentralizada y autoejecutable de los *Smart Contracts* ha generado el nacimiento de plataformas de arbitraje descentralizado como “Kleros”. Estas plataformas utilizan tecnología *blockchain* para implementar procedimientos automatizados que recurren a un jurado descentralizado, seleccionando decisores sin la necesidad de una autoridad judicial estatal³⁸.

4. Forma en operan los contratos inteligentes

4.1. Creación de Contratos Inteligentes

La creación de un *Smart Contract* comienza con los accionistas y abogados negociando y redactando los términos legales de un acuerdo. Una vez que se tiene este contrato los ingenieros de software lo toman y lo traducen a código utilizando lenguajes de programación y de reglas lógicas, un proceso que requiere diseño, implementación y

³⁶ *Ibid.*, pp. 493. El autor continúa mencionando que: “...Sin embargo, uno de los grandes retos que enfrentan estos contratos es el reconocimiento que el marco legal de un determinado lugar les pueda otorgar. Por ejemplo, en el 2017, la República de Bielorrusia, a través del Decreto sobre el Desarrollo de la Economía Digital, se convirtió en el primer país en legalizar los contratos inteligentes”.

³⁷ Isabel M. G., “La resolución judicial de los conflictos contractuales: La actividad de los jueces a la luz de los principios y objetivos dentro del Derecho español.” Revista Ius et Praxis 22, no. 2 (2016):pp.323, la autora declara la siguiente: Se ha de intentar, por tanto, conformar una o varias vías de solución actuadas por medio de jueces profesionales que actúen arbitralmente en el ámbito de los conflictos planteados por incumplimiento de obligaciones bilaterales, capaces de satisfacer los intereses legítimos con relevancia jurídica que hayan sido afectados, enraizándose en el sentido de las obligaciones sinalgámicas y de sus normas reguladoras, que tiene como fin esencial la corrección permitida y no contradictoria con el sistema jurídico. Redalyc.” <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19751022010>

³⁸ Yaritz Pérez-Pacheco, “Blockchain y contratos inteligentes en el comercio internacional: El rol de los Principios UNIDROIT 2016”, Revista de Derecho (Valdivia) Vol. 38, n.º 2 (2025): pp. 21-22, la autora comenta: “...Los métodos tradicionales de solución de controversias, desarrollados para entornos contractuales convencionales, requieren adaptaciones sustanciales para responder eficazmente a las particularidades de los contratos inteligentes y la descentralización estructural de estas tecnologías.”... “El surgimiento de plataformas de arbitraje descentralizado, como Kleros, ejemplifica este nuevo paradigma. Estas plataformas utilizan blockchain para implementar procedimientos automatizados que, sin prescindir completamente de la intervención humana, permiten a las partes seleccionar un jurado descentralizado encargado de emitir decisiones sin necesidad de una autoridad estatal. Esta configuración, basada en mecanismos criptográficos y algoritmos de selección, refleja una elevada autonomía contractual y encuentra fundamento en el artículo 1.1 de los Principios UNIDROIT, que reconoce la libertad de las partes para diseñar sus mecanismos de resolución conforme con sus necesidades”. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502025000200009>

pruebas para asegurar que la lógica del código coincida perfectamente con las obligaciones y derechos del contrato original, repitiendo rondas de ajuste si es necesario hasta que todas las partes estén de acuerdo³⁹.

4.2. Implementación de Contratos Inteligentes

Los contratos inteligentes validados pueden luego implementarse en plataformas construidas sobre tecnologías de *blockchain*⁴⁰. Los contratos almacenados en las *blockchains* no pueden modificarse debido a la inmutabilidad de estas cadenas de bloques. Cualquier cambio requiere ineludiblemente la creación de un nuevo contrato⁴¹. Una vez que los contratos inteligentes se implementan en *blockchains*, todas las partes pueden acceder a ellos a través de estas.

4.3. Ejecución de Contratos Inteligentes

Después de la implementación de los contratos inteligentes, las cláusulas contractuales son monitoreadas y evaluadas⁴². Una vez que se cumplen las condiciones se ejecutarán automáticamente⁴³. Esta característica busca eliminar la intervención hu-

³⁹ Zheng et al., “An Overview on Smart Contracts: Challenges, Advances and Platforms”, pp. 3. Los autores apuntan lo siguiente: Creation of smart contracts. Several involved parties first negotiate on the obligations, rights and prohibitions on contracts. After multiple rounds of discussions and negotiations, an agreement can reach. Lawyers or counselors will help parties to draft an initial contractual agreement. Software engineers then convert this agreement written in natural languages into a smart contract written in computer languages including declarative languages and logic-based rule languages. Similar to the development of computer software, the procedure of the smart contract conversion is composed of design, implementation and validation (i.e., testing). It is worth mentioning that the creation of smart contracts is an iterative process involving with multiple rounds of negotiations and iterations. Meanwhile, it is also involved with multiple parties, such as stakeholders, lawyers and software engineers.

⁴⁰ Wendolyne Nava González y Víctor Manuel Morales Rocha, «Cumplimiento y ejecución de los acuerdos de transacción derivados de la mediación internacional a través de los contratos inteligentes», Revista Chilena de derecho y tecnología (10)(1) (2021): pp. 189 los autores expresan lo siguiente: “...El desarrollo e implementación de Ethereum en 2014 trajo como resultado el nacimiento de los contratos inteligentes (smart contracts) en el mundo virtual, gracias a que esta cadena de bloques permite establecer comandos y programación, lo que abre la posibilidad de definir una serie de reglas o cláusulas específicas para un contrato”. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58247>

⁴¹ Kevin. Vieira Jaramillo, «Modelo de uso de smart contracts para la gestión de bienes y recursos», Universidad EIA Ingeniería de Sistemas y Computación, Envigado (2023): pp. 20. el autor menciona: “...La inmutabilidad, que es la imposibilidad de modificar o eliminar la información una vez insertada, representa una cualidad fundamental de la tecnología Blockchain. Tras confirmar una operación y consolidarla dentro de la cadena de bloques, no existe ninguna opción para modificarla o suprimir- la. Esta característica de inalterabilidad garantiza que cualquier actividad ligada a la tokenización o transacción de un recurso quede registrada de forma permanente y segura”. <https://repository.eia.edu.co/handle/11190/6411>

⁴² Wendolyne Nava González y Víctor Manuel Morales Rocha, «Cumplimiento y ejecución de los acuerdos de transacción derivados de la mediación internacional a través de los contratos inteligentes», pp. 188. los autores mencionan que: “... Transparencia: Al ser la blockchain una base de datos abierta, cualquiera puede acceder y auditar las transacciones”.

⁴³ Paloma del Río Castillo, «Problemas de ejecución de los legal smart contracts», Universidad Pontificia Facultad de Derecho (2019): pp. 13. La autora afirma: Cada smart contract involucra el procesamiento de un conjunto de órdenes de cumplimiento automatizado, que se ejecutan cuando un agente, externo a la cadena de bloques, denominado oráculo, verifica el cumplimiento de una condición. <https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/29324/1/TFG-%20del%20RAo%20Castillo%2C%20Paloma.pdf>

mano en la ejecución contractual, considerada sesgada e impredecible. Al introducir un algoritmo o código, se asegura la imparcialidad y objetividad, ya que este no puede cambiar de parecer ni incumplir sus obligaciones. De este modo, se garantiza que el contrato se cumplirá estrictamente según su contenido, sin que se introduzcan alteraciones, modificaciones o se presenten circunstancias imprevistas durante su ejecución⁴⁴.

Un contrato inteligente tiene una serie de declaraciones con conexiones lógicas. Cuando se activa una condición, la declaración correspondiente se ejecutará automáticamente, lo que a su vez resulta en una transacción que es ejecutada y validada por los mineros en las *blockchains*. Las transacciones comprometidas y los estados actualizados se almacenan posteriormente en las *blockchains*.

4.4. Finalización de Contratos Inteligentes

Una vez que se ha ejecutado un contrato inteligente, los nuevos estados de todas las partes involucradas se actualizan. En consecuencia, las transacciones durante la ejecución de los contratos inteligentes, así como los estados actualizados, se almacenan en las *blockchains*. Mientras tanto, los activos digitales han sido transferidos de una parte a otra (por ejemplo, transferencia de dinero del comprador al proveedor). En consecuencia, los activos digitales de las partes involucradas se han desbloqueado. El contrato inteligente ha completado así todo el ciclo de vida.

Ejemplo: “...Un claro ejemplo de aplicación se encuentra en las casas de apuestas. Imaginemos que se realiza una apuesta sobre el equipo ganador de una liga. Si el equipo apostado resulta victorioso, el Smart Contract verificará automáticamente el resultado y transferirá el dinero correspondiente a los ganadores de la apuesta. Como se ha mencionado, este procedimiento se ejecuta de forma autónoma, eliminando la necesidad de interacción directa con la casa de apuestas⁴⁵. ”

⁴⁴ Padilla Sanchez, Jorge Alberto, «Blockchain y contratos inteligentes: aproximación a sus problemáticas y retos jurídicos», Revista de Derecho Privado, (39)(2020): 190. Los autores afirman: “...Dicha característica pretende evitar que en la ejecución contractual intervenga el hombre, que se presume parcial y poco fiable, al introducir un algoritmo o código que no puede cambiar de opinión y rehusarse al cumplimiento de sus obligaciones”. <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.08>

⁴⁵ «Historia de los Smart Contracts», Universidad de Alcalá, Máster en Blockchain, Smart Contracts y Cripto Economía. “...Un buen ejemplo para explicar esto son los contratos en las casas de apuestas. Por ejemplo, supongamos que alguien apuesta una cantidad de dinero a qué gana un equipo la liga. Si este equipo termina ganando, la tecnología del smart contract podrá comprobar qué equipo ha ganado y enviar el dinero correspondiente a los ganadores de la apuesta. Este proceso, como ya hemos hablado, se realiza de manera automática y sin necesidad de acudir a la casa de apuestas”. acceso en fecha 19 de noviembre de 2025, <https://masterblockchain.online/2019/06/03/historia-smart-contracts/>

5. Utilidad práctica de los Smart Contracts

- A. Seguros: Los *Smart Contracts* permiten la automatización de los procesos de indemnización en el sector asegurador. Esto resulta en pagos más rápidos y una menor incidencia de errores humanos, lo que garantiza un servicio más eficiente y preciso tanto para las aseguradoras como para sus clientes⁴⁶. Un ejemplo es que, en 2017, la aseguradora multinacional AXA presentó Fizzy, una aplicación diseñada para facilitar a sus clientes la obtención de reembolsos automáticos por retrasos en sus vuelos. Mediante la plataforma web de Fizzy, los clientes podían introducir los detalles de su vuelo y adquirir las opciones de cobertura disponibles, realizando el pago a través de una tarjeta de crédito.⁴⁷
- B. Logística: Los *Smart Contracts* pueden optimizar la cadena de suministro y la logística, ya que facilitan el rastreo del producto desde su producción hasta la entrega final, lo que mejora el seguimiento de actividades, mayor trazabilidad y transparencia sobre el origen y recorrido. Así como un incremento en la eficiencia operativa que reduce costos y tiempos⁴⁸.
- C. Inmobiliario: pueden facilitar la gestión de hipotecas y transacciones. Un propietario puede usar *Smart Contracts* para recibir pagos de alquiler directamente, aplicando automáticamente penalizaciones en caso de impago⁴⁹.

⁴⁶ Julio de los Santos Rodríguez, “Desarrollo Práctico de Smart Contracts en Blockchain: Un Enfoque Introductorio”, Universidad de Málaga, Departamento Lenguajes y Ciencias de la Computación (2024): pp. 30. El escritor menciona que: “...Los contratos inteligentes pueden utilizarse para automatizar la emisión y gestión de pólizas de seguro, así como para procesar reclamaciones de manera eficiente y transparente. Esto elimina la necesidad de intermediarios y reduce los costos operativos para las compañías de seguros.” <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/37834/>

⁴⁷ Isabella, Monsante Moy, Ariana Novoa, Suárez y Alejandra Quintanilla Gutiérrez. «Smart contracts como solución eficiente a los nuevos problemas del consumidor en el e-commerce». THEMIS Revista De Derecho, n.º 79 (2021):383, A pesar de que solo en su primer año en el mercado Fizzy vendió, aproximadamente, 11 000 smart contracts y se posicionó como uno de los principales usuarios de la blockchain Ethereum; en 2019, fue cerrado por AXA debido a que la plataforma no alcanzó los objetivos financieros planteados y, según la empresa, no era rentable. ¿Qué sucedió? De acuerdo al Dr. Hoffman, director de Swiss FinTech Innovation Lab y profesor de la Universidad de Zurich, al no asociarse a empresas del sector como agencias de viaje, aeropuertos o aplicaciones de viaje, AXA no consiguió ampliar sus canales de venta y público objetivo <https://doi.org/10.18800/themis.202101.021>.

⁴⁸ Javier Visedo, «Blockchain y smart contracts: herramientas claves para el futuro de las pymes», Acelera pyme. (2024): pp. 3, Indica que: “...Mejoran el seguimiento de actividades en las cadenas de suministro. Una pyme que produce alimentos puede usar Smart Contracts para registrar cada etapa de su cadena de suministro asegurando la autenticidad de sus productos.” <https://www.acelerapyme.gob.es/sites/acelerapyme/files/2024-12/Blockchain%2520y%2520Smart%2520Contracts.%2520Herramientas%2520clave%2520para%2520el%2520futuro%2520de%2520las%2520pymes.%2520Resumen%2520ejecutivo.pdf&ved>

⁴⁹ Mariana Martínez Restrepo.«Smart Contracts, el reto de la innovación legal y tecnológica en Colombia». Universidad EAFIT Escuela de Derecho (2024): pp.21, la autora menciona que: “...los Smart Contracts se han utilizado en el sector inmobiliario para automatizar procesos y mejorar la eficiencia en la gestión de contratos de arrendamiento y compraventa”. https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/4d570cd3-7e03-4740-81f0-7a2211d85956/content&ved=2ahUKEwj_fXwroKRAxU0bzABHfvCeUQFnoECAQQAg&usg=AOvVaw3T0VTBijKla_KNGB-FBZ2XP

D. Finanzas: Estos contratos se pueden usar en transacciones financieras, gestión de activos bursátiles, cambios de divisas y giros bancarios. Mejoran la eficiencia y seguridad de los procesos financieros al automatizar transacciones y verificaciones⁵⁰.

CONCLUSIÓN

El concepto de Smart Contracts se remonta desde 1997, pero su uso práctico empieza desde 2015, alcanzando popularidad entre las innovaciones más útiles. A nuestro juicio, es una tecnología que llegó para quedarse. El mundo actual demanda estas innovaciones que hacen la vida —en ocasiones— más fáciles. Sin embargo, notamos que autores aún enfrentan reticencia frente a estas innovaciones, debido a que traducir el lenguaje de la autonomía de la voluntad de las partes a programaciones de software y códigos pueden alterar la autonomía de la voluntad de las partes ya que el contrato es inmutable y, esto genera rigidez frente a las imprevisiones. No obstante, consideramos que las partes a someterse a este tipo de contrataciones están dando su consentimiento tácitamente, pues desde un principio las partes deben tener en consideración que si el contrato presenta una alteración o imprevisión obligatoriamente se deberá crear uno nuevo.

Su utilidad práctica puede hacer la vida más sencilla y generar procedimientos automatizados, evitando dolores de cabeza en los conocidos registros mercantiles, civiles e inmobiliarios. Además, cuando se realiza contratación vía contrato inteligente las partes suelen cumplir cabalmente sus obligaciones. Demostrar que una parte incumplió cuando se contrató vía *Smart Contracts* es más fácil de demostrar, pero advertimos que es más costoso.

Los contratos inteligentes, sin duda, son un invento que hará la vida más fácil. Sin embargo, se debe implementar guías para que los particulares puedan leer y entender esta modalidad —extraña— de contratación. Finalmente, estos contratos no le quitarán el trabajo —por ahora— a los abogados. Así que todos los abogados y participes de esta comunidad pueden estar tranquilos.

⁵⁰ Julio de los Santos Rodríguez, “Desarrollo Práctico de Smart Contracts en Blockchain: Un Enfoque Introductorio”, 29. El autor agrega: “...Finanzas Descentralizadas (DeFi): Los contratos inteligentes son fundamentales en el crecimiento explosivo de las finanzas descentralizadas. En DeFi, los contratos inteligentes se utilizan para facilitar préstamos, intercambios descentralizados, staking, yield farming y otras operaciones financieras sin necesidad de intermediarios”.

BIBLIOGRAFÍA

- Alharby, Maher y Aad Van Moorsel, «Blockchain-based smart contracts: A systematic mapping study», arXiv preprint arXiv:1710.06372 (2017): pp. 126-140. <https://doi.org/10.5121/csit.2017.71011>.
- Ballabriga Solanas, Teresa, «Régimen jurídico y problemática de los contratos inteligentes», CEFLegal. Revista práctica De Derecho, n.º 227 (2019): pp. 5-38. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2019.9717>.
- Centeno, Rafael J, «Introducción a la blockchain, a los contratos inteligentes, y a la aplicabilidad del arbitraje a esta tecnología», AVANI Nro. 1 (2020): pp. 483-500. <https://avarbitraje.com/anuario-nro1-2020/#:~:text=Introducci%C3%B3n%20a%20la%20blockchain%2C%20a%20los%20contratos%20inteligentes%2C%20y%20a%20la%20aplicabilidad%20del%20arbitraje%20a%20esta%20tecnolog%C3%ADa>.
- Christidis, Konstantinos y Devetsikiotis, Michael, «Blockchains and Smart Contracts for the Internet of Things.» IEEE Access. 4. (2016): pp. 2292-2303. <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2016.2566339>.
- Coinbase, “Que son las aplicaciones descentralizadas (Dapps), acceso en fecha 19 de noviembre de 2025. <https://www.coinbase.com/es-es/learn/crypto-basics/what-are-decentralized-applications-dapps>
- De Larraechea Carvajal, Jaime y Orhanovic de la Cruz, Esteban, «Smart Contracts: Origen, Aplicación y Principales desafíos en el Derecho Contractual Chileno», Actualidad Jurídica, Ed. Universidad del Desarrollo, (42) (2020: pp. 107-126. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ42-P107.pdf>.
- Diapositiva institucional, «Smart Contracts», Universidad del Rosario, Tic Tac. Disponible: <https://www.google.com/url?esrc=s&q=%26rct=j&sa=U&url=https://urosario.edu.co/sites/default/files/2023-11/tictankcontratosinteligentes.pdf&ved=2ahUKEwia1JKkqPQAxWOTTABHSUdPdkQFnoECAQQAg&usg=AOvVaw0nL11NDXNJTOnldCAo-KjI>.
- Faundez, Carlos Tur, «Smart Contracts: Análisis Jurídico», Editorial Reus, España, 1era edición (2018): pp. 11-180. <https://doi.org/10.30462/9788429020274>.
- Feliu Rey, Jorge, «Smart Contract: concepto, ecosistema y principales cuestiones de Derecho privado», La Ley Mercantil, nº 47, (2018): pp. 1-27. <https://ssrn.com/abstract=3247775>
- Garrido Gómez, Isabel, «La resolución judicial de los conflictos contractuales: La actividad de los jueces a la luz de los principios y objetivos dentro del Derecho español», Revista Ius et Praxis, Año 22, Nº 2(2016): pp. 299-330. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19751022010>

Giancaspro, Mark, «Is a -smart contract- really a smart idea? Insights from a legal perspective», *Computer Law & Security Review*. 33 (2017): pp. 1-22. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.05.007>.

González D. Joshua J. and Cano M. Jeimy J, «Transformación de la Contratación: Un Análisis Comparativo entre Contratos Tradicionales y Contratos Inteligentes», *Information Systems Latinoamérica* (2024): pp. 1-10. https://www.researchgate.net/publication/390399581_Transformacion_de_la_Contratacion_Transformacion_de_la_Contratacion_Un_Analisis_Comparativo_entre_Contratos_Tradicionales_y_Contratos_Inteligentes

Guaña-Moya Javier, Henry N. Roa, Fabricio Marcillo, Leonardo Ayavaca-Vallejo, Marco Chiluisa Chiluisa, Byron Moya Carrera, «Tecnología Blockchain, qué es y cómo funciona», *Revista Ibérica de Sistemas e Tecnologias de Informação*; Lousada Iss. E54, (2022): 101-114. <https://search.proquest.com/openview/d55842644b3b1dcaed9b8cb573bcbf08/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1006393>

IBM, «Que es la criptografía», acceso en fecha 19 de noviembre de 2025, <https://www.ibm.com/mx-es/think/topics/cryptography>

Lejeran 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)(2) (2018): pp. 193-241. <http://hdl.handle.net/2183/38035>.

Martínez Restrepo, Mariana, «Smart Contracts, el reto de la innovación legal y tecnológica en Colombia», *Universidad EAFIT Escuela de Derecho* (2024): pp. 1-43. <https://hdl.handle.net/10784/33878>

Monsante Moy, Isabella, Ariana Novoa Suárez, y Alejandra Quintanilla Gutiérrez. «Smart contracts como solución eficiente a los nuevos problemas del consumidor en el e-commerce». *THEMIS Revista De Derecho*, n.º 79 (2021): pp 373-392. <https://doi.org/10.18800/themis.202101.021>.

Nava González, Wendolyne, y Víctor Manuel Morales Rocha, «Cumplimiento y ejecución de los acuerdos de transacción derivados de la mediación internacional a través de los contratos inteligentes». *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 10 (1) (2021): pp. 179-200. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2021.58247>.

Navarro Urosa, Marta María, «Los Contratos Inteligentes: Concepto, Trascendencia Jurídica y Alternativas Legales Tradicionales del Ordenamiento Jurídico Español», *Universidad Pontificia, Escuela de derecho, España, Madrid* (2019): 1-55. <http://hdl.handle.net/11531/29418>

Padilla Sanchez, Jorge Alberto, «Blockchain y contratos inteligentes: aproximación a sus problemáticas y retos jurídicos», *Revista de Derecho Privado*, (39)(2020): 190. <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.08>

Redondo-Luque, José. «Análisis jurídico de los smart contracts o contratos inteligentes», Acta Académica Vol. 70 Núm (2022):169-186. <http://revista.uaca.ac.cr/index.php/actas/article/view/1343>.

Río Castillo, Paloma, «Problemas de ejecución de los legal smart contracts», Universidad Pontificia Facultad de Derecho (2019): pp. 1-44. <https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/29324/1/TFG%20del%20RAo%20Castillo%2C%20Paloma.pdf>

Rodríguez Villanueva, Cristian, Rodríguez Sánchez, Fabián, Monsalve Labrador, Laura, «Obstáculos jurídicos que limitan la implementación y exigibilidad de los smart contracts en Colombia», Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho, Ibagué. (2025): pp. 1-46. <https://hdl.handle.net/20.500.12494/60764>

Santos Rodriguez, Julio, «Desarrollo Práctico de Smart Contracts en Blockchain: Un Enfoque Introductorio», Universidad de Málaga, Departamento Lenguajes y Ciencias de la Computación (2024): pp. 1-86. <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/37834/>

Tuesta David; Javier Alonso; Isabel Vegas, Noelia Cámara, María Luisa Pérez, Pablo Urbiola, «Smart Contracts: ¿lo último en automatización de la confianza?: Los smart contracts podrían convertirse en una ola de transformación en la banca.» BBVA Situación Economía Digital (2015): pp. 1-17. https://www.bbvareresearch.com/wp-content/uploads/2015/10/Situacion_Ec_Digital_Oct15_Cap1.pdf&ved=2ahUKEwiP4ej9oomRAxUYQTABHR-IOZIQFnoECAMQAg&usg=AOvVaw0YXkEJGWv92eM9A1lhsPrG

Universidad de Alcalá, «Historia de los Smart Contracts», Máster en Blockchain, Smart Contracts y Cripto Economía. acceso en fecha 19 de noviembre de 2025, <https://master-blockchain.online/2019/06/03/historia-smart-contracts/>

Utimaco, «¿Qué es un contrato inteligente en Blockchain?», acceso en fecha 19 de noviembre de 2025, <https://utimaco.com/es/servicio/base-de-conocimientos/blockchain/que-es-un-contrato-inteligente-en-blockchain>

Valencia Ramírez, Juan Pablo, «Contratos Inteligentes». Revista de Investigación en Tecnologías de la Información 7 (14) (2019): pp. 1-10. <https://doi.org/10.36825/RITI.07.14.001>.

Vieira Jaramillo, Kevin, «Modelo de uso de smart contracts para la gestión de bienes y recursos», Universidad EIA Ingeniería de Sistemas y Computación, Envigado (2023): pp. 1-50. <https://repository.eia.edu.co/handle/11190/6411>

Visedo Javier, «Blockchain y smart contracts: herramientas claves para el futuro de las pymes», Acelera pyme (2024): pp. 1-20, dicha institución concibe el siguiente precepto: Mejoran el seguimiento de actividades en las cadenas de suministro. Una pyme que produce alimentos puede usar Smart Contracts para registrar cada etapa de su cadena de suministro asegurando la autenticidad de sus productos. <https://www.acelerapyme.gob.es/sites/acelerapyme/files/2024-12/Blockchain%20y%20Smart%20Contracts.%20Herramientas%20clave%20para%20el%20futuro%20de%20las%20pymes.pdf>

Yaritza Pérez-Pacheco, «Blockchain y contratos inteligentes en el comercio internacional: El rol de los Principios UNIDROIT 2016», *Revista de Derecho* (Valdivia) Vol. 38, n.º 2 (2025): 9-34. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502025000200009>

Zheng, Z., Xie, S., Dai, H. N., Chen, W., Chen, X., Weng, J., & Imran, M, «An Overview on Smart Contracts: Challenges, Advances and Platforms», *arXiv* (2019): pp. 1-19. <https://doi.org/10.1016/j.future.2019.12.019>

De la confidencialidad analógica a la digital: retos y propuestas para regular el uso de tecnologías en instrumentos jurídicos, y velar por el deber de custodia

Alonso Gabriel Flores Delgado*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 479-499

Resumen: En la era de la transformación digital y la inteligencia artificial (IA), las prácticas tradicionales de confidencialidad y ética empresarial requieren actualización pues deben ajustarse a los cambios constantes, y a veces abruptos, del mercado. Los códigos de ética corporativos y los acuerdos de confidencialidad (NDA) deben contemplar expresamente el uso de herramientas de IA generativa, plataformas de traducción automática o servicios de conversión de archivos pues, de lo contrario, existe un riesgo creciente de filtración de información sensible. Este artículo revisa cómo adaptar esos contratos y códigos de conducta: ampliar la definición de “información confidencial” para incluir datos o *prompts* usados en IA, prohibir sin autorización el uso de herramientas externas no seguras y exigir entornos controlados (versiones empresariales o servidores propios) para procesar datos sensibles.

Palabras clave: ética corporativa, inteligencia artificial, confidencialidad, tecnología.

From analog confidentiality to digital: challenges and proposals for regulating the use of technologies in legal instruments and ensuring the duty of custody

Abstract: In the era of digital transformation and artificial intelligence (AI), traditional practices of confidentiality and business ethics require updating, as they must adapt to the constant—and sometimes abrupt—changes in the market. Corporate codes of ethics and non-disclosure agreements (NDAs) should explicitly address the use of generative AI tools, machine translation platforms, or file conversion services; otherwise, there is an increasing risk of sensitive information leaks. This article examines how to adapt these contracts and codes of conduct: Expand the definition of “confidential information” to include data or prompts used in AI, prohibit the use of insecure external tools without prior authorization, and require controlled environments (enterprise versions or proprietary servers) for processing sensitive data.

Keywords: corporate ethics, artificial intelligence, confidentiality, technology.

Recibido: 24/11/2025

Aprobado: 25/11/2025

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho corporativo, Universidad Metropolitana, 2024. Email:alonggabrielflores@gmail.com

De la confidencialidad analógica a la digital: retos y propuestas para regular el uso de tecnologías en instrumentos jurídicos, y velar por el deber de custodia

Alonso Gabriel Flores Delgado*

RVDM, nro. XV, 2025, pp. 479-499

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Códigos de ética, una perspectiva actualizada.* 2. *Contratos de confidencialidad o Non-disclosure agreements (NDA) y deber de custodia.* 3. *Información confidencial, pilar del ejercicio comercial global.* 3.1 *Ampliar el concepto de “información confidencial”.* 4. *Responsabilidades frente a terceros y proveedores externos.* 5. *Integración con la ingeniería inversa.* 6. *Principios de “regulación inteligente” frente a la prohibición absoluta.* 7. *Herramientas de traducción, conversión y software libre.* 8. *Negocios exitosos y relaciones seguras mediante regulación inteligente.* CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La adopción masiva de tecnologías de Inteligencia Artificial (en lo adelante “IA”) y herramientas digitales, cambia radicalmente la forma en que se maneja la información en las empresas, pues históricamente, los acuerdos de confidencialidad (NDA) protegían la información sensible compartida entre personas y estaban pensados para escenarios tradicionales de intercambio de datos. Sin embargo, hoy es común que empleados, colaboradores o proveedores ingresen directamente datos estratégicos a plataformas de IA generativa (como ChatGPT, Copilot o Google Gemini), o utilicen servicios de traducción en la nube y conversores de archivos online sin ser plenamente conscientes de los riesgos.

Estas acciones exponen en plataformas externas cualquier información confidencial, que podría almacenarse, reutilizarse o filtrarse¹ y, en la práctica, ello ha dado lugar

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho corporativo, Universidad Metropolitana, 2024. Email:alonggabrielflores@gmail.com

¹ Blog de “eDefense” disponible en: <https://edefense.es/https-edefense-es-blog-nda-ia-generativa-informacion/#:~:text=Hoy%20es%20habitual%20que%3A>. En esta oportunidad, su equipo de trabajo explica que “El problema es evidente: si no adaptas tu NDA a la era de la inteligencia artificial, podrías estar dejando vacíos legales que comprometen tu know-how, tus ideas de negocio o incluso la información personal de terceros.”

a incidentes reales: en 2023 varias empresas prohibieron ChatGPT tras descubrir que personal había subido código fuente sensible a la herramienta.

Un problema fundamental es que la confidencialidad en el mundo digital no está garantizada de forma automática; en la era analógica confiábamos en el secreto profesional y en que los sistemas de NDA abarcaban las comunicaciones entre individuos, pero como advierten recientes análisis legales, introducir información confidencial en sistemas de IA públicos no convierte automáticamente sus datos en confidenciales en el sentido legal.²

Dicho en otras palabras: ChatGPT y herramientas similares no ofrecen privilegios legales de secreto; los datos ingresados pueden ser almacenados, procesados o utilizados para entrenar el modelo, motivo por el cual los expertos británicos inciden que no debe considerarse a ChatGPT (o cualquier servicio de IA público) como una bóveda confidencial para secretos empresariales. En concreto, introducir información sensible o secretos comerciales en una IA pública puede anular la protección confidencial que se tenía, pues la IA podría “repetir” u “ofrecer” esos datos en consultas posteriores³.

Estos hechos demuestran que el alcance de la confidencialidad contractual debe redefinirse, modificarse, y alinearse con la conducta de los colaboradores modernos. Es así que, si un NDA no contempla expresamente estos nuevos usos, surgen vacíos legales: el momento de “compartir” ya no es sólo al entregar un documento a un tercero, sino incluso al teclearlo en un chat automatizado⁴, tomando en consideración que muchos NDA tradicionales ni siquiera contemplan el escenario de teclear o copiar/pegar material confidencial en un sistema automatizado externo. Los NDAs de antaño se fundamentan o están centrados en el intercambio humano de información (bien sea entregado entre manos, o a través de correos), pero dejan de lado el riesgo real de la transformación digital de datos.

² Alex Solo, en el artículo “Is ChatGPT Confidential? Understanding the Legal Implications and Privacy Considerations for UK Businesses”, de fecha septiembre 2025, disponible en: <https://sprintlaw.co.uk/articles/is-chatgpt-confidential-understanding-the-legal-implications-and-privacy-considerations-for-uk-businesses/> explica que “*Whether you're a founder, small business owner, or decision-maker at a growing company, it's worth pausing before you upload sensitive data, trade secrets, or client information to any AI system. Understanding the privacy and legal risks is crucial, so that your business stays protected from day one-no AI headaches down the line.*”

³ “*When you enter information into ChatGPT, it can be processed, stored, and depending on your settings-potentially used to improve the AI model itself.*” Alex Solo

⁴ Simon Hodgkins, Confidentiality in the Age of AI: Why Your NDAs Probably Require an Upgrade. Disponible en: <https://simonhodgkins.medium.com/confidentiality-in-the-age-of-ai-28d0d2a1e602>

1. Códigos de ética, una perspectiva actualizada

Un código de ética corporativo es un instrumento normativo interno que recoge los valores, principios y directrices que orientan el comportamiento de los miembros de una organización cuyo propósito es establecer un marco ético más allá del cumplimiento legal mínimo, proporcionando una guía coherente con la misión y visión institucional. El código de ética constituye una herramienta estratégica que refleja el compromiso organizacional con principios de integridad, equidad y responsabilidad. Su eficacia depende no solo de su contenido, sino también de su integración con las prácticas de gestión corporativa.

No se trata de una simple declaración de intenciones ya que, en entornos regulados, los códigos éticos integran el programa de cumplimiento de la empresa, siendo exigidos en licitaciones públicas, procesos de certificación y auditorías corporativas. Su adopción también es frecuente en organizaciones no empresariales como universidades, ONG, entidades financieras y organismos públicos, que lo utilizan como mecanismo de gobernanza interna.

Por lo tanto, desde una perspectiva jurídica y funcional, los códigos de ética cumplen al menos cuatro (04) roles:

- Normativo, al establecer los comportamientos aceptables e inaceptables;
- Preventivo, como mecanismo de mitigación de riesgos legales o reputacionales;
- Formativo, al orientar y educar a los colaboradores;
- Demostrativo, al permitir a la organización probar su diligencia frente a autoridades o socios.

Entonces, estos códigos funcionan como declaraciones de propósito que sirven tanto de guía interna como de escudo externo frente a potenciales acusaciones de negligencia organizacional. En América Latina, esta visión ha sido adoptada progresivamente, como lo muestra el análisis pues pueden ser valorados como prueba indirecta de la diligencia debida en investigaciones administrativas, penales o laborales⁵, y aunque los códigos de ética no son leyes ni contratos en sentido estricto, su valor jurídico en procedimientos judiciales o administrativos ha ido en aumento, manifestándose en:

- Litigios laborales, donde la empresa busca justificar despidos por conductas contrarias al código.

⁵ César Rojas López-Villalta, Ética empresarial y responsabilidad legal: fundamentos para la implementación de programas de cumplimiento (Bogotá: Universidad del Rosario, 2020), 78.

- Procesos penales contra directivos o la persona jurídica, donde se evalúa si existía un programa de cumplimiento eficaz.
- Controversias comerciales o de responsabilidad civil, donde se discute si la empresa fue diligente en prevenir daños.
- Investigaciones por autoridades regulatorias o fiscales, como evidencia de un entorno de integridad.

La OCDE⁶, en su *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance*, sostiene que los códigos éticos y los sistemas de cumplimiento son factores atenuantes clave para evaluar la responsabilidad empresarial en casos de corrupción, soborno o deficiencias internas, por lo que es preocupante que a pesar de su valor normativo e importancia, muchos códigos de ética conservan una visión analógica que omite desafíos modernos como la inteligencia artificial, el big data, el uso de plataformas externas no controladas, o la ingeniería inversa digital.

Se advierte que los códigos deben evolucionar desde herramientas formales hacia instrumentos adaptativos que consideren los riesgos emergentes de la inteligencia artificial y la automatización de decisiones⁷, una visión que coincide con la tendencia observada en Asia, pues en Japón algunos códigos de ética corporativa ya incluyen “cláusulas específicas sobre IA generativa, protección de datos sensibles y transparencia algorítmica”, integrando principios de gobernanza tecnológica como parte de la ética empresarial.

Es así que una actualización eficaz debe contemplar cláusulas sobre:

- El uso aceptado o prohibido de plataformas de IA generativa.
- El tratamiento de *prompts*⁸ y resultados como información sensible.
- El uso de servicios de traducción automática, transcripción o conversión de documentos.
- La prohibición o regulación razonada de la ingeniería inversa sobre datos u operaciones.
- La integración con políticas de seguridad, confidencialidad y propiedad intelectual.

⁶ OECD, *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance* (París: OECD Publishing, 2010)

⁷ Sophie Duroy, *Corporate Codes of Ethics in the Age of Artificial Intelligence: Between Compliance and Risk Governance*, *European Journal of Risk Regulation* 12, no. 3 (2021). La autora argumenta que los códigos deben “evolucionar desde herramientas formales hacia instrumentos adaptativos que consideren los riesgos emergentes de la inteligencia artificial y la automatización de decisiones”.

⁸ Un *prompt* es el texto que se introduce para guiar la respuesta, el tono, el estilo o la tarea que debe ejecutar la IA.

- Adaptar los códigos de ética al contexto digital no implica restringir la innovación, sino enmarcarla bajo principios claros de responsabilidad, transparencia y diligencia.

2. *Contratos de confidencialidad o Non-disclosure agreements (NDA) y deber de custodia*

Es un instrumento jurídico mediante el cual las partes se obligan a no divulgar ni utilizar indebidamente determinada información sensible o estratégica cuya finalidad es proteger los activos intangibles más valiosos de una empresa o individuo: conocimientos técnicos, planes de negocios, bases de datos, estrategias comerciales, algoritmos, entre otros. Son mecanismos contractuales que garantizan un entorno de intercambio controlado de información, fomentando la cooperación sin renunciar a la protección de la innovación o del secreto empresarial⁹, sumamente habituales en relaciones laborales, negociaciones entre compañías, procesos de auditoría, fusiones, desarrollo tecnológico o prestación de servicios profesionales.

Así pues, todo NDA debe establecer con claridad:

- Qué se considera información confidencial (puede incluir tanto información técnica como comercial).
- Cuál será el plazo de vigencia de la obligación de confidencialidad.
- Qué usos están permitidos y cuáles prohibidos.
- Las excepciones (información de dominio público, información ya conocida por la parte receptora).
- El nivel de seguridad técnica y organizativa exigido para la custodia.
- Consecuencias en caso de incumplimiento (responsabilidad civil, medidas cautelares, cláusulas penales).

Esto los han vuelto herramientas imprescindibles para establecer límites claros frente al uso de tecnologías emergentes que facilitan la duplicación, diseminación o ingeniería inversa de la información compartida¹⁰, especialmente si se toma en cuenta que más allá de la prohibición de divulgar, el NDA impone un deber activo de custodia, es decir, la obligación de proteger la información confidencial contra accesos no autorizados, robos digitales o uso indebido por terceros. Esto se traduce en:

⁹ Carla De Bona, *Protección de la información confidencial en el derecho comparado* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2020).

¹⁰ Richard Raysman, *Protecting Trade Secrets and Confidential Information in the Digital Age. The Computer & Internet Lawyer* 39, no. 4.

- Medidas físicas (acceso restringido, archivado seguro).
- Medidas técnicas (encriptación, control de accesos, monitoreo).
- Medidas organizativas (protocolos internos, entrenamiento del personal, uso controlado de software).

Y lo relevante jurídicamente de este deber, es que tiene fundamento constitucional en el derecho a la propiedad privada, intimidad, protección de información, e incluso imagen, y que en entornos empresariales se traduce en una obligación de diligencia reforzada sobre los datos estratégicos y su posible exposición tecnológica¹¹.

Pero, visto desde la perspectiva práctica, en los últimos años se han hecho común reportajes de empleados y profesionales que usan herramientas como ChatGPT, Google Translate, DeepL, convertidores de PDF a Word online, o transcripciones como Whisper para facilitar sus tareas que, aunque útiles, pueden implicar un riesgo grave de fuga de información cuando se utilizan sin autorización o en versiones abiertas sin cifrado, ni contrato de servicio empresarial.

Los datos ingresados en estos sistemas, incluyendo indicativos, instrucciones, archivos adjuntos o fragmentos de texto, pueden quedar almacenados en servidores de terceros, ser utilizados para entrenar modelos, o incluso ser accesibles a desarrolladores u otros usuarios, lo cual puede constituir una violación del NDA, aunque la intención del usuario no haya sido dolosa. En este sentido, se plantea que los NDAs modernos deben adaptarse a la arquitectura digital del trabajo actual, regulando expresamente el uso de tecnologías de automatización y el procesamiento externo de datos¹². La solución no es prohibir toda tecnología, sino establecer cláusulas claras sobre:

- Plataformas autorizadas para trabajar con información confidencial.
- Requisitos mínimos de seguridad (versiones empresariales, cifrado de extremo a extremo).
- Prohibición de cargar información sensible en aplicaciones sin contrato ni supervisión.
- Obligación de informar a la otra parte sobre incidentes de seguridad.

Esto cobra mayor importancia cuando se entiende que los NDAs son plenamente exigibles en juicio, incluso aunque no estén acompañados de una relación contractual principal. En muchos sistemas jurídicos, su violación permite solicitar:

¹¹ Carlos Ayala Corao, *Derechos fundamentales y nuevas tecnologías* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2021)

¹² Roberto Delgado, “El deber de custodia de la información confidencial en tiempos de inteligencia artificial,” *Revista Iberoamericana de Derecho Digital* 8, no. 2

- Medidas cautelares (prohibición de uso, aseguramiento de evidencia).
- Daños y perjuicios, especialmente si se demuestra lucro cesante o daño reputacional.
- Ejecución de cláusulas penales previamente pactadas.

En procesos civiles, comerciales o laborales, los jueces suelen exigir que la información protegida haya sido identificada claramente y que exista una traza razonable de su custodia. Las partes deben probar que actuaron con diligencia en evitar su exposición, lo que ha llevado que organismos como la WIPO (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) han propuesto cláusulas modelo adaptadas al entorno digital. Una de ellas reza:

“La Parte Receptora se compromete a no introducir Información Confidencial en herramientas de inteligencia artificial, plataformas de traducción automática, sistemas de conversión digital o cualquier otro entorno computacional externo sin autorización escrita expresa de la Parte Reveladora”¹³.

3. Información confidencial, pilar del ejercicio comercial global

Es todo dato, conocimiento, documento, procedimiento o fórmula que posee valor económico o estratégico para una persona natural o jurídica, y que no es de dominio público cuya protección no depende exclusivamente del registro legal, como ocurre con las patentes o marcas, sino de su carácter reservado y del esfuerzo que su titular haya hecho para mantenerla oculta.

La definición de la WIPO establece que la información confidencial comprende conocimientos técnicos o comerciales no divulgados que una empresa protege porque le otorgan una ventaja competitiva¹⁴ y puede abarcar desde fórmulas químicas, códigos fuente, manuales internos y listas de clientes, hasta estrategias de marketing o datos financieros.

Desde el punto de vista jurídico, la información confidencial se caracteriza por ser un activo intangible de naturaleza híbrida pues, por un lado, es un bien económico susceptible de protección y valoración (por ejemplo, en balances contables o contratos de cesión) y, por otro, es objeto de relaciones jurídicas, ya que genera derechos de exclusividad y deberes de custodia, aun sin necesidad de inscripción o formalidad alguna.

¹³ WIPO, *Confidentiality Clauses in IP Agreements: Model Provisions and Guidance* (Ginebra: WIPO, 2021)

¹⁴ WIPO, *Trade Secrets and Confidential Information: A Guide for Businesses* (Ginebra: WIPO, 2018)

Constituye una figura sui generis, que se ubica entre los secretos empresariales y los bienes jurídicos protegidos por la buena fe contractual¹⁵, lo que explica que su protección se sustente en diversas fuentes: la ley, los contratos (NDAs), la doctrina del enriquecimiento sin causa y la responsabilidad extracontractual, generando responsabilidad civil, e incluso penal, cuando existe uso indebido, apropiación fraudulenta, competencia desleal o violación deliberada del deber de confidencialidad.

Así, para que un dato pueda ser calificado como “confidencial”, deben cumplirse al menos tres condiciones, ampliamente reconocidas por la jurisprudencia y doctrina internacional:

- Valor económico: debe ser útil o estratégico para la parte que lo posee.
- Carácter reservado: no debe ser fácilmente accesible al público o a competidores.
- Medidas de protección: la parte titular debe haber adoptado medidas razonables para mantener su confidencialidad.

De esta manera lo ratificó el Tribunal de Casación de Francia en el fallo Société B. c/ Société C., señalando que “no puede invocarse el carácter confidencial de una información si la empresa no demuestra haber tomado medidas activas para su resguardo¹⁶. Por lo que el uso cotidiano de herramientas de IA generativa, plataformas de traducción automática, sistemas de almacenamiento en la nube, y conversores digitales gratuitos, ha multiplicado los riesgos de fuga o exposición no intencional de información sensible. Por ejemplo:

1. Cargar un contrato confidencial en un traductor automático gratuito puede implicar su procesamiento por servidores externos.
2. Enviar bases de datos a plataformas de conversión puede dejar trazas accesibles.
3. Ingresar *prompts* con datos sensibles en herramientas como ChatGPT o Copilot puede hacer que esa información sea almacenada temporalmente o utilizada para entrenamiento futuro.

En ese contexto, la confidencialidad no puede depender de la tecnología, sino de una arquitectura jurídica de protección, integrada por cláusulas contractuales, códigos de conducta y protocolos internos¹⁷.

¹⁵ Isabel Rodríguez Martínez, *La protección de la información confidencial en el derecho privado* (Madrid: Marcial Pons, 2017),

¹⁶ Cour de cassation [Francia], 3e chambre civile, 6 juillet 2021, no. 19-25061

¹⁷ Yoshiko Nakanishi, “Confidential Information and Data Leakage in AI Tools: Legal Implications in Japan,” *Kyoto Journal of Law and Technology* 22, no. 1

3.1. Ampliar el concepto de “información confidencial”

Para cubrir estos riesgos, se recomienda ampliar el alcance de las cláusulas de confidencialidad pues no basta con referirse genéricamente a documentos, datos técnicos o estrategias de negocio; hoy la noción debe incluir expresamente *prompts* o consultas introducidas en herramientas de IA, así como *outputs* generados por IA que reproduzcan datos¹⁸. De esta forma, cualquier dato ingresado a un sistema de IA queda protegido por el NDA, redefiniendo qué se considera confidencial, para que el NDA cubra nuevas formas de manejo de la información (IA, traducción, conversión).

Este enfoque también aplica a los códigos de ética pues muchas organizaciones deben aclarar en su reglamento interno que la información digital, incluyendo la inserción en sistemas de IA o el envío a servicios de traducción en línea, requiere el mismo grado de secreto que un documento impreso.

Una medida común es prohibir explícitamente el uso no autorizado de IA pública u otras herramientas en el tratamiento de información confidencial, incluyendo cláusulas que establecen cosas como: “Queda expresamente prohibido introducir información confidencial en sistemas de inteligencia artificial generativa, salvo consentimiento expreso y por escrito de la parte titular”. Incluso, en numerosos contratos ya se está incluyendo un veto al uso de IA pública sin autorización previa, utilizando un lenguaje específico que refiere: prohibición de cargar, procesar o divulgar información sensible en modelos de IA accesibles públicamente¹⁹

Sin embargo, esta prohibición implica una negación total a la tecnología, y no un control riguroso del contexto de uso; se puede flexibilizar la restricción contemplando “seguridad razonable” o herramientas certificadas. Por ejemplo, si una empresa quiere permitir IA en ciertos casos, el contrato puede exigir medidas de seguridad: sólo usar versiones empresariales con garantías contractuales (como Copilot for Business), requerir servidores privados o locales, o uso de software de código abierto ejecutado internamente. De este modo, queda prohibido el uso indiscriminado de plataformas

¹⁸ Stacey Heller “Since AI systems rely on large datasets for training, there is an increased risk that confidential information could be fed into AI models during this stage. AI systems also have a capacity for “memorization.” Unlike people who forget information over time, AI models can perpetually retain confidential information embedded in their system”. *Confidentiality Provisions*, Blog. Disponible en <https://www.outsidegc.com/blog/incorporating-ai-training-language-in-confidentiality-provisions#:~:text=%E2%80%9D>

¹⁹ Mathias Avocats (2024) *L'intelligence artificielle dans les contrats : enjeux et bonnes pratiques* Il est essentiel de définir précisément les obligations des parties, notamment les stipulations doivent permettre de garantir l'exactitude et la qualité des résultats fournis par l'IA, encadrer l'utilisation des données et prévoir les modalités de gestion des droits de propriété intellectuelle sur les résultats obtenus et ce, sans oublier les garanties concernant les données utilisées pour générer les résultats. Disponible en: <https://www.avocats-mathias.com/conformite/lintelligence-artificielle-dans-les-contrats-enjeux-et-bonnes-pratiques#:~:text=Il%20est%20essentiel%20de%20d%C3%A9finir;utilis%C3%A9es%C3%A9s%20pour%20g%C3%A9n%C3%A9rer%20les%C3%A9s%20r%C3%A9sultats>

externas, pero se habilita el uso de IA bajo entornos controlados, equilibrando la innovación y eficiencia con la protección de datos.²⁰

Las cláusulas pueden exigir pruebas de seguridad por parte del proveedor de IA, por ejemplo, debe demostrar que no retiene ni reutiliza los datos ingresados, incluso pudiendo solicitar documentación técnica donde se garantice que la herramienta no almacena la información, cifra los inputs y separa lógicamente los datos de cada cliente.

4. Responsabilidades frente a terceros y proveedores externos

La regulación debe extenderse a subcontratistas y terceros, haciendo que cualquier persona o entidad que acceda a la información confidencial deberá respetar las mismas restricciones (incluyendo la prohibición de subir datos a IA pública), de lo contrario, un tercero podría quebrantar las reglas internas (por ejemplo, un traductor *freelancer* que usa una IA online) sin consecuencias.

Además, al negociar con proveedores de servicios lingüísticos o tecnológicos, conviene incluir cláusulas modelo específicas para IA, donde se propone elaborar adendas estándar para IA, donde se aborden no solo la confidencialidad sino también la precisión, el uso de herramientas de código abierto, y la titularidad de contenidos generados haciendo que se considere explícitamente el uso de soluciones de terceros (ya sea un proveedor de IA comercial o software libre) en el acuerdo.

5. Integración con la ingeniería inversa

La ingeniería inversa consiste en analizar un producto, sistema o software para descubrir sus componentes, funcionamiento interno o principios de diseño. Aunque originalmente asociada al ámbito industrial y electrónico, hoy se aplica ampliamente a software, bases de datos, modelos de inteligencia artificial, y algoritmos cuya finalidad puede ser técnica (interoperabilidad, depuración, aprendizaje) o competitiva (imitación, mejora, explotación).

La ingeniería inversa es un proceso legítimo en muchos casos, y esencial en ecosistemas tecnológicos abiertos. Sin embargo, también puede rozar los límites de la legalidad cuando se aplica sobre sistemas protegidos por derechos de propiedad intelectual o confidencialidad²¹. No está prohibida por defecto en la mayoría de los sistemas jurídicos, pero su legalidad depende de factores clave:

²⁰ Simon Hodgkins, Confidentiality in the Age of AI: Why Your NDAs Probably Require an Upgrade. Disponible en: <https://simonhodgkins.medium.com/confidentiality-in-the-age-of-ai-28d0d2a1e602>

²¹ Andrés Rueda, Derecho informático y contratos tecnológicos, 5.^a ed. (Bogotá: Temis, 2021)

- Si el objeto está protegido por secreto comercial, copyright o patente.
- Si existen cláusulas contractuales que la limitan expresamente.
- Si su uso persigue fines legítimos o infringe derechos de terceros.

En el derecho de la Unión Europea, la Directiva 2009/24/CE²² sobre programas de ordenador permite la ingeniería inversa con fines de interoperabilidad, siempre que no se use para desarrollar un producto similar, lo que ha sido reafirmado por el TJUE en casos como *SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd*²³. En Estados Unidos, la doctrina del *fair use* permite ciertos usos legítimos, como el análisis técnico o educativo, pero la jurisprudencia ha sancionado su uso con fines comerciales desleales.

En América Latina, el tratamiento ha sido más restrictivo, aunque algunos países como Brasil permiten la ingeniería inversa en ciertos supuestos relacionados con competencia leal y acceso a la tecnología.²⁴

Pero, ¿cuándo no está dentro de los parámetros legales? Cuando:

- Se realiza en contra de lo que establece un contrato (por ejemplo, una cláusula de un NDA que la prohíba).
- Supone eludir medidas técnicas de protección, como cifrado o restricciones de acceso.
- Busca copiar sustancialmente un software protegido por derechos de autor.
- Se utiliza para acceder a información confidencial sin consentimiento.

La ingeniería inversa no es una infracción per se, pero puede convertirse en un acto de competencia desleal o violación de secreto comercial cuando afecta derechos legítimos del desarrollador original²⁵, por lo que en entornos comerciales, muchas licencias de software y contratos de confidencialidad prohíben expresamente la ingeniería inversa. Este tipo de cláusula se considera válida y exigible en la mayoría de las jurisdicciones, siempre que esté claramente redactada; por ejemplo:

²² La Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, es la norma de la Unión Europea que regula la protección jurídica de los programas de ordenador (software). Es la ley europea que establece cómo se protege legalmente el software como obra intelectual y qué puede o no puede hacer un usuario con un programa.

²³ En *SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd* (C-406/10, TJUE, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2012), el TJUE determinó que, conforme a la Directiva 2009/24/CE, la funcionalidad de un programa, su lenguaje de programación y los formatos de archivos de datos no están protegidos por derechos de autor, por no constituir una forma de expresión del software. Asimismo, el TJUE sostuvo que un usuario legítimo puede observar, estudiar o probar el funcionamiento del programa para reproducir su comportamiento, siempre que no se copie el código fuente ni el código objeto.

²⁴ Danilo Doneda, “*Segredos comerciais e engenharia reversa: uma aproximação jurídica*,” *Revista de Direito da Concorrência* 18, no. 1 (2020): 89–106.

²⁵ Serge Gervasoni, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, 8.^a ed. (Paris: Dalloz, 2022), 201–202.

“La Parte Receptora se compromete a no efectuar ingeniería inversa, descompilación o desensamblaje de ningún software, modelo, base de datos o sistema facilitado por la Parte Reveladora, salvo autorización expresa por escrito”²⁶.

No obstante, en entornos regulatorios o públicos (por ejemplo, contratación estatal o software educativo), estas restricciones pueden ser revisadas para asegurar el interés público, la transparencia o la interoperabilidad, pues prohibir la ingeniería inversa de forma absoluta puede perjudicar la innovación, la transparencia y la seguridad digital. Por ejemplo, algunos especialistas en ciberseguridad utilizan ingeniería inversa para detectar vulnerabilidades, y los desarrolladores de software libre la emplean para crear herramientas compatibles.

En este sentido, se ha propuesto una regulación diferenciada que permita ciertos usos “justos” o socialmente beneficiosos, especialmente en inteligencia artificial, lo que implica:

- Distinguir entre ingeniería inversa legítima y copia maliciosa.
- Establecer criterios claros en los contratos (con finalidades permitidas o excepciones).
- Articular la cláusula con los derechos de propiedad intelectual, el interés público y la ciberseguridad.
- Evaluar su impacto sobre la información confidencial o protegida.

En síntesis, el objetivo no debe ser prohibir indiscriminadamente, sino establecer límites contractuales claros que orienten el uso responsable de esta técnica, protejan los activos de la empresa y permitan innovación compatible con la legalidad, por ejemplo, se puede autorizar la inspección funcional mínima (para comprobar compatibilidad), pero prohibir la reproducción de secretos con fines propios.

En todo caso, la ingeniería inversa está ligada a la confidencialidad: forzar un NDA que prohíba todo análisis podría ser percibido como intransigente. En la regulación inteligente, se busca equilibrar la protección del know-how con la flexibilidad técnica, donde una empresa podría exigir, por ejemplo, que cualquier descubrimiento técnico relevante sea notificado y se regule su uso (en lugar de simplemente castigar la violación).

²⁶ WIPO, *Model Provisions on Trade Secret Protection* (Ginebra: WIPO, 2021), cláusula 8.4.

6. Principios de “regulación inteligente” frente a la prohibición absoluta

Estas cláusulas no deben entenderse o aplicarse como vetos puros, sino como una normativa inteligente que facilite el buen uso de tecnologías; en lugar de prohibir todo recurso tecnológico, se propone permitir el uso seguro y responsable con pautas claras. Por ejemplo, pueden autorizarse herramientas de IA siempre que sean entornos corporativos, o que cuenten con garantías de privacidad, lo que significa que, bajo condiciones contractualmente definidas, los empleados sí pueden apoyarse en la IA para mejorar procesos, pero sin exponer datos sensibles.

La regulación inteligente implica fomentar la alfabetización tecnológica, no el aislamiento del mundo que ya está aquí y no va a retroceder; la alfabetización digital no puede ser opcional y los profesionales deben adquirir competencias tanto técnicas como éticas en IA, para que su utilización sea responsable y rigurosa²⁷, haciendo hincapié en operar en entornos seguros. Para ello, desde el punto de vista del *compliance*, se deben crear políticas internas claras que establezcan qué datos pueden usarse con IA y cuáles están prohibidos.

Este marco regulatorio inteligente tiene beneficios claros: permite a los trabajadores aprovechar herramientas modernas (traducción automática, asistentes de redacción, análisis de datos) para hacer negocios más ágiles y eficaces, sin temer violar la confidencialidad y al mismo tiempo, refuerza la seguridad jurídica, siempre que las reglas estén establecidas.

7. Herramientas de traducción, conversión y software libre

En un contexto globalizado, el personal suele necesitar traducir documentos técnicos o legales y convertir archivos entre formatos (por ejemplo, de PDF a Word) como parte de su trabajo cotidiano y las herramientas de IA basadas en la nube, hacen que estas tareas sean muy rápidas, pero conllevan riesgos de seguridad.

Un informe de Polilingua explica que la mayoría de herramientas de traducción por IA envía el contenido a servidores remotos, donde puede almacenarse indefinidamente y utilizarse para entrenar modelos y, en la práctica, esto significa que un texto confidencial enviado para traducir podría terminar formando parte de una base de datos pública²⁸.

²⁷ Laura Basch (2025) Inteligencia artificial generativa y ética profesional. Especialistas en la intersección de derecho y tecnología enfatizan la necesidad de prudencia. Isabel Rodríguez, directora de Servicios Profesionales en Accenture España, advierte que si bien la IA ofrece gran potencial en servicios jurídicos, su uso debe ser “responsable y riguroso” para evitar sesgos y discriminación. Señala los riesgos de emplear IA de fuente abierta (como ChatGPT) en tareas legales: problemas de fiabilidad de la información, falta de contexto jurídico local y vulneraciones de privacidad y confidencialidad.

²⁸ Otilia Munteanu, Polilingua (2025) Privacidad y seguridad de los datos en la IA y traducción: Lo que debes saber. Con la

Para mitigar esto, el artículo de Polilingua sugiere estrategias prácticas: usar servicios conformes con la normativa (por ejemplo, soluciones compatibles con GDPR para datos sensibles) y, de ser posible, preferir software de código abierto o versiones locales que no envíen los datos a servidores externos. En este sentido, es importante que el NDA o código de ética indique qué herramientas de traducción o conversión están permitidas.

Permitir explícitamente el uso de plataformas de software libre que garanticen retención mínima de datos, como OmegaT es un escenario ideal, pero, al contrario, los servicios comerciales gratuitos (Google Translate o DeepL sin licencia empresarial) suelen procesar el texto en la nube pública y deberían estar vetados para información confidencial. En cuanto a conversión de archivos se siguen principios semejantes pues, si un empleado convierte un PDF confidencial en Word usando una herramienta online pública, podría cargar datos sensibles en el servidor de esa página.

En síntesis, debe quedar explícito en el código de conducta y en los contratos, qué herramientas digitales de traducción o conversión se permiten y en qué condiciones. Esto evita ambigüedades y enseña al personal a apoyarse en buenas prácticas tecnológicas. Por ejemplo, un código de ética prudente incluirá recomendaciones como: “Solo usar herramientas de traducción certificadas y desactivar la opción de aprendizaje automático cuando sea posible”, o “no subir documentos internos a servicios gratuitos de conversión online”²⁹. Por supuesto, se recomienda no establecer proveedores directamente, (i) porque las circunstancias de la herramienta pueden cambiar, y (ii) para evitar afiliaciones innecesarias; puede especificarse el tipo de herramientas y sus características técnicas, y derivar a que los colaboradores hagan consultas al equipo técnico.

8. Negocios exitosos y relaciones seguras mediante regulación inteligente

La adopción de un enfoque regulador inteligente tiene múltiples ventajas para la empresa. En primer lugar, protege los activos intangibles (propiedad intelectual, know-how, datos de clientes) al tiempo que deja la puerta abierta a la innovación. Actualizar los NDA se convierte en una señal de confianza para los terceros: demuestra que entiende la tecnología y que gestiona activamente los riesgos asociados pues, de no hacerlo, estos son algunos de los problemas típicos sin cláusulas específicas

adopción generalizada de las herramientas de traducción basadas en inteligencia artificial (IA) en entornos profesionales, su comodidad y rapidez a menudo eclipsan una preocupación crítica: la privacidad de los datos.

²⁹ Otilia Munteanu, Polilingua (2025) Privacidad y seguridad de los datos en la IA y traducción: Lo que debes saber.

1. **Filtración involuntaria (constructive disclosure):** subir archivos a traductores/convertidores con condiciones opacas (p.ej., autorizar “mejora del servicio” o conservar muestras) puede quebrar la cláusula de confidencialidad y las políticas de retención.³⁰
2. **Trazabilidad y auditoría nula:** sin logs y controles de acceso (quién, qué, cuándo, con qué herramienta), es imposible demostrar cumplimiento o contener incidentes³¹.
3. **Ingeniería inversa por terceros/algoritmos:** cadenas de prompts, metadatos y outputs podrían permitir deducir procesos internos o parámetros estratégicos de un modelo/negocio; los NDAs deben cerrar esa puerta.³²
4. **Desalineación multi-jurisdiccional:** proveedores globales de IA operan bajo marcos distintos (UK, UE, Japón, EE. UU.), lo que exige cláusulas puente para confidencialidad y datos.³³

En sectores altamente regulados o intensivos en manejo de datos, como la banca, el marketing o la asesoría jurídica, los clientes exigen garantías no solo tecnológicas, sino contractuales y éticas frente al uso de herramientas de inteligencia artificial. Una organización que establece políticas claras y transparentes sobre el uso autorizado de IA transmite madurez digital, previsión jurídica y compromiso con la confidencialidad, lo que no solo mitiga riesgos de filtración, sino que consolida la confianza y estabilidad en las relaciones comerciales, favoreciendo la firma de contratos más duraderos y sólidos.

La regulación inteligente, aquella que combina apertura tecnológica con límites razonables, también tiene impacto en la eficiencia interna pues, permitir el uso de IA generativa, sistemas de traducción automatizada o plataformas de asistencia textual puede agilizar tareas repetitivas, siempre que se impongan protocolos claros: revisión humana obligatoria, restricción de datos sensibles, y trazabilidad de los documentos procesados. Este enfoque evita el riesgo de delegar decisiones sin control pues la delegación a la IA, no exime de la obligación de verificar, controlar y evaluar cada

³⁰ Guidance on AI and data protection (2023). Disponible en: https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/artificial-intelligence/guidance-on-ai-and-data-protection/?utm_source=chatgpt.com

³¹ National Institute of Standards and Technology. U.S Department of Commerce (2023) Artificial Intelligence Risk Management Framework (AI RMF 1.0)

³² U.S Government (2016). Defend trade secrets act of 2016

³³ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (Text with EEA relevance)

resultado³⁴, reafirmando que la tecnología no reemplaza la ética profesional: la refuerza si se aplica con conciencia y conocimiento.

Además, la regulación inteligente contribuye a evitar prácticas que comprometan la integridad documental, como ha quedado evidenciado en dos recientes pronunciamientos judiciales en Argentina en el caso M.J.L. c/ Peugeot Citroen Argentina S.A y otra, donde la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de General Roca detectó la inclusión de citas jurisprudenciales inexistentes en los escritos de ambas partes, presumiblemente generadas con IA. Aunque no se aplicaron sanciones, el tribunal enfatizó que ni siquiera la buena fe exime del deber profesional de verificar la existencia y exactitud de las fuentes citadas³⁵.

Un caso análogo se dio en el expediente Acevedo Gerardo Gabriel c/ Cáceres Mareco y Agrosalta, tramitado ante la Cámara de Morón, donde el recurso fue declarado desierto por basarse en jurisprudencia ficticia, como un supuesto fallo “Barrios” que no figuraba en registros oficiales. La sala asoció esta práctica al fenómeno de las “alucinaciones” de la inteligencia artificial generativa, donde se crean resultados verosímiles pero falsos; aunque no hubo sanción, se instó a los abogados a ejercer un uso responsable de estas herramientas y se notificó al Colegio de Abogados local para promover capacitaciones sobre buenas prácticas tecnológicas³⁶.

Estas decisiones judiciales revelan una paradoja: el uso indiscriminado o sin control de IA no solo puede afectar la validez de un documento legal, sino erosionar la credibilidad profesional, lo que representa un riesgo reputacional para firmas, empresas y sectores enteros. En cambio, la incorporación transparente de cláusulas sobre IA en los códigos de ética y NDAs demuestra una voluntad de actuar con integridad, pues lejos de inhibir el uso de tecnología, este enfoque empodera a los trabajadores, clarifica los límites y crea condiciones contractuales claras.

CONCLUSIONES

La regulación inteligente crea un círculo virtuoso: claridad contractual + ética aplicada = confianza = flujo seguro de información = mayor velocidad de negocio. En un entorno donde las autoridades publican guías para conciliar innovación y derechos, y marcos regulatorios claros proveen estándares de referencia, las empresas que anticipan

³⁴ Laura Basch (2025) Inteligencia artificial generativa y ética profesional.

³⁵ Diego Fernández et al., “Citas falsas generadas con IA y el deber de verificación: dos fallos argentinos advierten riesgos,” Marval O’Farrell Mairal, octubre 2025.

³⁶ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Morón, fallo “Acevedo Gerardo Gabriel c/ Cáceres Mareco y Agrosalta”, 2025.

cláusulas sobre IA, traducción y conversión reducen litigios y aumentan su atractivo como contrapartes confiables. Desde la perspectiva venezolana y latinoamericana, la adopción de buenas prácticas internacionales es crucial para la inserción competitiva y la cooperación transfronteriza. La doctrina local (Vaudo Godina) y los estudios regionales sugieren fortalecer la educación y la cultura corporativa para que las cláusulas no sean un obstáculo, sino un andamiaje habilitante.

Para finalizar, se proponen modelos de cláusulas que pueden ser utilizadas como primeros pasos tanto en contratos como en políticas, manuales o códigos de la compañía; su uso debe venir acompañado de la adecuación al contexto de cada persona o empresa que desee usarlo.

- Uso ético de herramientas digitales: “El personal podrá utilizar herramientas de inteligencia artificial, traducción automática o conversión de archivos únicamente en plataformas autorizadas por la organización y bajo los principios de minimización, trazabilidad y responsabilidad. Queda prohibido introducir Información Confidencial o datos personales en servicios no aprobados. Todo contenido generado por inteligencia artificial deberá ser revisado y validado por una persona responsable antes de su uso o difusión. El incumplimiento de estas obligaciones será considerado infracción grave al Código de Ética.”
- Uso de herramientas tecnológicas de transformación de información: “La Parte Receptora se compromete a no introducir, cargar ni procesar Información Confidencial mediante herramientas de inteligencia artificial, traductores automáticos o convertidores de archivos de terceros sin autorización previa y por escrito de la Parte Reveladora. Cualquier uso autorizado deberá limitarse a entornos empresariales que ofrezcan exclusión de entrenamiento, control de retención y registros de auditoría. La Parte Receptora adoptará medidas razonables para impedir el acceso o uso no autorizado de la Información Confidencial, y cualquier divulgación resultante de tales actos constituirá incumplimiento material de este acuerdo.”
- Ingeniería inversa: “La Parte Receptora no realizará, ni permitirá que terceros realicen, ingeniería inversa, descompilación, desensamblaje, análisis estructural, análisis algorítmico ni ningún otro procedimiento técnico sobre la Información Confidencial o cualquiera de sus derivados, incluyendo resultados generados con herramientas de inteligencia artificial que incorporen datos, estrategias, algoritmos, procesos o know-how de la Parte Reveladora. En caso de que la Parte Receptora, de manera involuntaria o incidental, obtenga conocimiento técnico, funcional o comercial susceptible de ser considerado valioso, reproducible o sensible mediante técnicas similares, se obliga a:

- a. Notificar inmediatamente a la Parte Reveladora;
- b. Abstenerse de usar o compartir dicho conocimiento sin autorización previa por escrito;
- c. Entregar un resumen técnico o informe detallado de los hallazgos si así lo solicita la Parte Reveladora, y
- d. Destruir cualquier copia no autorizada o derivado técnico si lo requiere la Parte Reveladora.

Esta obligación subsistirá incluso tras la terminación del contrato y se considerará parte del deber de custodia y protección reforzada de la información confidencial.

BIBLIOGRAFÍA

- Armas, David A. 2024. “Un enfoque de la inteligencia artificial para la protección de datos personales.” *Revista Tecnológica-Educativa Docentes 2.0*.
- Auris Legal. 2024. “La IA no exime la verificación profesional: implicaciones éticas y jurídicas.
- Bertoni, Eduardo A., comp. 2012. *Hacia una Internet libre de censura: propuestas para América Latina*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- BID (Cabrol, Marcelo; Natalia González A.; Cristina Pombo; Roberto Sánchez). 2022. “Adopción ética y responsable de la IA en ALC.” En *La Inteligencia Artificial y la Protección de Datos...* (comp. ITEI)
- Carpinelli, Lucía, Diego Fernández, Gustavo P. Giay, Manuela Adrogué, Josefina Barbero, Sofía Negri y Mariano Zanotti. 2025. “LegalTech y el uso responsable de la inteligencia artificial.” *Marval O’Farrell Mairal*, octubre 2025.
- CNIL (Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés). 2023. “IA y protección de datos: recomendaciones regulatorias.”
- Congreso de EE. UU. 2016. *Defend Trade Secrets Act of 2016* (DTSA), Pub. L. 114-153 (texto oficial y 18 U.S.C. § 1836).
- Congress.gov. 2016. *Defend Trade Secrets Act of 2016*.
- Duke Law (Center for the Study of the Public Domain). s. f. *Trade Secrecy & Preemption*. Capítulo (PDF) vías lícitas: ingeniería inversa/descubrimiento independiente
- Hodgkins Simon. 2023. *AI Tools and the Danger of Confidentiality Breach*. Medium.
- Information Commissioner’s Office (ICO). 2023. *AI and Data Protection Risk Toolkit*.
- INPLP. 2023. *Generative AI and the Protection of Personal Information under Japanese Law*. Alerta PPC sobre ingresar datos personales en IA.

- IPWatchdog. 2021. *Reverse Engineering and the Law: Understand Restrictions and Minimize Risks.* (síntesis jurisprudencial: *Kewanee Oil; Bonito Boats*)
- METI/PPC (*Ministry of Economy, Trade and Industry, Personal Information Protection Commission*). 2024. *AI Governance Guidelines and Compliance Models in Japan.* Japón. <https://meti.go.jp>
- Morimoto, Hiroshi, y Akiyama, Keiko. 2023. *AI Ethics in Japanese Corporations: A Governance Model for Generative Tools.* *Journal of Asia Business Compliance.*
- NIST. 2023. *AI Risk Management Framework.* *National Institute of Standards and Technology.*
- Ocando Ibarra, Thomas A., y Marieugenia Mas y Rubí. 2023. La identidad digital soberana para la protección de datos personales en Venezuela. *Cuestiones Jurídicas.* <https://doi.org/10.5281/zenodo.16368306>.
- Outside GC. 2023. *What Companies Should Know About ChatGPT and Trade Secrets.*
- Polilingua. 2024. *Translation and Confidentiality in the Age of AI.*
- Proyecto GUIA (comp.). 2020. *Inteligencia Artificial en América Latina y el Caribe. Ética, gobernanza y políticas públicas.*
- Red por los Derechos Digitales (comp.). 2021. La protección de datos personales en Venezuela. *Ensayo (PDF).*
- Sprintlaw UK. 2023. *Can You Upload Confidential Info into ChatGPT?*
- Tribunal de Casación de Francia. 2020. *Société B. c/ Société C.* (Jurisprudencia sobre confidencialidad y deber de protección).
- Tribunal de General Roca. 2025. *M.J.L. c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. y otra s/sumarísimo.*
- Tribunal de Morón. 2025. *Acevedo Gerardo Gabriel c/ Cáceres Mareco y Agrosalta Cooperativa.*
- Vaudo Godina, José Alejandro. 2022. La confidencialidad y los datos en la era digital: reflexiones desde el derecho venezolano. *Revista Venezolana de Derecho Comercial.*
- WIPO (World Intellectual Property Organization). 2022. *Trade Secrets: Model Clauses and Best Practices.*

MISCELÁNEAS

BALANCE ANUAL DE ACTIVIDADES 2025

SOCIEDAD VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

(SOVEDEM)

INTRODUCCIÓN

El año 2025 representó para la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM) una etapa de consolidación, expansión académica e impacto institucional. La organización no solo reforzó su liderazgo en el estudio, enseñanza y difusión del derecho mercantil en Venezuela, sino que también amplió su presencia en espacios interinstitucionales, académicos y profesionales dentro y fuera del país.

A lo largo del año, SOVEDEM desarrolló —de manera ininterrumpida— una agenda académica de primer nivel, caracterizada por la pluralidad temática, la calidad de los ponentes y la articulación con universidades, cámaras empresariales, centros de arbitraje, asociaciones de especialistas, organismos internacionales y proyectos de investigación regionales. Esta labor reafirmó el compromiso de la Sociedad con la formación jurídica de excelencia, la actualización constante y la construcción de comunidad.

2025 también fue un año marcado por hitos institucionales importantes. SOVEDEM llevó adelante Asambleas Generales Extraordinarias para la discusión de la reforma estatutaria y renovación del Comité ejecutivo 2026-2027; reforzó su presencia editorial a través de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil; y asumió un rol activo como colaborador institucional en congresos, competencias académicas, bautizos de obras jurídicas y diversas iniciativas de investigación.

De manera especial, la celebración de la VIII Jornada Venezolana de Derecho Mercantil, realizada en diciembre, reafirmó su papel como el evento mercantilista más relevante del país, logrando articular a profesores, investigadores, estudiantes, operadores jurídicos, árbitros, autoridades académicas y representantes del sector empresarial, en un espacio interdisciplinario que ya es referencia nacional.

SOVEDEM agradece profundamente a todos los ponentes, instituciones aliadas, universidades, centros de arbitraje, asociaciones profesionales, estudiantes y miembros que hicieron posible un año de crecimiento sostenido y logros colectivos.

La Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil es una institución académica y gremial dedicada a promover el estudio, desarrollo y difusión del derecho mercantil en Venezuela. Sus pilares fundamentales son:

- **Promover** la investigación y el debate jurídico especializado.
- **Actualizar** a la comunidad mediante espacios académicos permanentes.
- **Defender** la integridad y autonomía del derecho mercantil como disciplina independiente y necesaria para el desarrollo económico del país.

En línea con estos principios, SOVEDEM desarrolló en 2025 una agenda robusta, diversa y técnicamente rigurosa, que se articula en este Balance Anual, el cual ha sido presentado en la Jornada anual, se publicó en la página web de la sociedad y se acordó incluir en la edición ordinaria Nro. 15 de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil.

1. IMPACTO 2025 EN CIFRAS

El ejercicio académico y gremial de SOVEDEM durante 2025 puede sintetizarse en los siguientes indicadores:

1.1. AGENDA ACADÉMICA

- Más de 25 actividades académicas organizadas o coorganizadas.
- Más de 1000 participantes.
- Más de 100 ponentes nacionales e internacionales participaron en eventos durante el año.
- 14 instituciones aliadas en actividades formativas, congresos y foros.
- Participantes e invitados provenientes de más de 10 países, incluyendo Venezuela, España, Italia, Colombia, México, Guatemala, República Dominicana, Argentina, El Salvador, Estados Unidos y Brasil.

1.2. IMPACTO EDITORIAL

- Publicación de las 2 ediciones ordinarias de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil (Nro. XIV y XV)
- Publicación de 2 ediciones extraordinarias de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil (Nro. III y IV)
- Publicación de “Propuestas de líneas de investigación para los programas de posgrado en derecho mercantil y disciplinas conexas”
- Publicación de 3 obras jurídicas con participación institucional de SOVEDEM: Decisiones del TSJ en materia mercantil (2021–2024), del Dr. Diego Castagnino, “Ley de la Actividad Aseguradora”, obra colectiva coordinada por el Dr. Serviliano Abache, “Ensayos sobre liberalismo, cultura, propiedad y derecho”, de la Dra. Andrea Rondón.

- En noviembre de 2025, nuestra Miembro Fundadora, la Dra. Prof. Nasly Ustáriz, obtuvo el premio al *mejor artículo de revista* por su trabajo “La paradoja de la actividad intermediadora de la banca: Incentivos y riesgos”, otorgado por la Universidad Francisco Marroquín de Guatemala en el marco del Concurso Académico Charles L. Stillman 2025. Este artículo forma parte de la XIII edición de la RVDM. El merecido reconocimiento a la Dra. Ustáriz no solo destaca la excelencia de su labor académica y profesional, sino que reafirma el rigor y la exigencia científica que caracterizan los procesos de evaluación de nuestra revisa en cada convocatoria.

1.3. ALIANZAS INSTITUCIONALES

- Participación como colaborador institucional de actividades con más de 10 instituciones académicas, destacando: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Cámara de Comercio Internacional, Observatorio de Derecho Corporativo de la Universidad Metropolitana, Universidad Central de Venezuela, Asociación Venezolana de Arbitraje, Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Sociedad Venezolana de Compliance, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, Maestría en Derecho Internacional Privado y Compañero de la Universidad Central de Venezuela, y VenAmCham.

1.4. GOBERNANZA Y GESTIÓN INSTITUCIONAL

- Realización de dos (02) Asambleas Generales Extraordinarias, con actualización estatutaria propuesta y renovación del Comité Ejecutivo.
- Expansión de miembros incorporados, con diecinueve (19) nuevos integrantes.
- Fortalecimiento de áreas internas: comisión de eventos, comité editorial, comunicaciones y alianzas, y compliance.
- Más de 15.200 seguidores en Instagram, más de 6.700 seguidores en X.

2. ACTIVIDADES EJECUTADAS DURANTE EL 2025

El año 2025 confirmó que SOVEDEM es hoy una institución central para la discusión jurídica, la formación de nuevas generaciones de mercantilistas y la articulación de esfuerzos académicos en el país. Su capacidad para integrar sectores —universitario, empresarial, gremial y profesional—, así como para impulsar la actualización permanente, consolida su misión esencial: promover, actualizar y defender el derecho mercantil en Venezuela.

Durante el año 2025, SOVEDEM mantuvo íntegramente su carácter no lucrativo, reafirmando su compromiso con la difusión del conocimiento jurídico como un bien público. Todas las actividades organizadas o coorganizadas por la Sociedad —incluyendo foros, seminarios, *master classes*, presentaciones de libros, eventos interinstitucionales, jornadas académicas y la VIII Jornada Venezolana de Derecho Mercantil— fueron completamente gratuitas para los participantes, sin cobro de inscripciones, tarifas de acceso, cuotas administrativas ni aportes obligatorios.

En consecuencia, SOVEDEM no percibió ingresos de ninguna naturaleza derivados de los eventos académicos realizados en 2025. El funcionamiento operativo y la ejecución de las actividades se desarrollaron gracias al trabajo voluntario de sus miembros, al apoyo de instituciones aliadas y al uso de plataformas tecnológicas que facilitaron la participación abierta, masiva y sin barreras económicas.

De igual forma, la membresía de SOVEDEM se mantuvo totalmente gratuita durante todo el ejercicio 2025. La Sociedad no exige el pago de cuotas, contribuciones ni aportes obligatorios para formar parte de su comunidad académica. Esta política reafirma los principios fundacionales de apertura, inclusión y acceso universal al conocimiento, permitiendo la incorporación de estudiantes, investigadores, profesores y profesionales del país y del extranjero sin restricciones económicas.

La continuidad de un modelo gratuito, accesible y plural constituye uno de los pilares esenciales de SOVEDEM como organización académica comprometida con el fortalecimiento del derecho mercantil venezolano y con la formación de nuevas generaciones de juristas. A continuación, se reseñan las actividades ejecutadas durante el 2025:

1. Propuestas de líneas de investigación para los programas de posgrado en derecho mercantil y disciplinas conexas

Fecha: 10 de febrero de 2025

Este documento, preparado por SOVEDEM, sirvió como guía académica para orientar la investigación especializada en distintas áreas del derecho mercantil, fomentando la participación de jóvenes investigadores e incentivando el desarrollo de trabajos en temas de alta relevancia para la disciplina.

2. Convocatoria pública para la XIV Edición de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil

Fecha: 5 de marzo de 2025

SOVEDEM difundió la convocatoria para la XIV edición en homenaje al Dr. Luis Cova Arria, invitando a investigadores, abogados, profesores y estudiantes

de posgrado a participar en el proceso de selección. Esta convocatoria reforzó la apertura editorial de la Revista y su compromiso con acoger diversas perspectivas académicas, rindiendo tributo a un jurista de reconocida trayectoria.

3. ¿Arbitraje para todos? El dilema de las Pymes

Fecha: 11 de abril de 2025.

Modalidad: Virtual.

Organizado por: SOVEDEM, AVA, ICC, CIERC, Cremades, Calvo Sotelo, CEDCA, Centro de Arbitraje de Caracas.

Expositores: José A. Ramírez, Eduardo Silva, Juan Díaz, Nayibe Chacón, Diego Castagnino, Fernando Sanquírico, Victor Guerra, Henry Salazar y Linda Yerena.

Moderador: Wilfredo Monsalve

Se trató de un Webinar destinado a la pequeña y mediana industrial, con el objeto de fomentar el uso del arbitraje y otros medios de resolución de controversia.

4. Foro Universitario de Propiedad Intelectual. Música, entretenimiento y propiedad intelectual: a un solo ritmo

Fecha: 23 de abril de 2025.

Modalidad: Híbrida. Universidad Central de Venezuela.

Organizado por: Universidad Central de Venezuela (Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales), Universitas Fundación

SOVEDEM: Institución aliada y colaboradora

En el marco del Día Mundial de la Propiedad Intelectual, SOVEDEM participó como aliado institucional en la décimo octava edición del Foro Universitario de Propiedad Intelectual, un evento que reunió a académicos, expertos de la industria musical y organizaciones dedicadas a la gestión colectiva de derechos. El Foro exploró los desafíos actuales de la propiedad intelectual en la economía creativa, con especial énfasis en los modelos de negocio del entretenimiento, la digitalización del contenido, las nuevas modalidades de explotación comercial y los estándares de protección en entornos virtuales. La participación interuniversitaria y la presencia de organizaciones como ASIPI, IFPI, RedPIVen, COVAPI y CISAC reforzaron el impacto regional del encuentro.

5. Master Class SOVEDEM: “Dinero y poder adquisitivo: una relación amor–odio ancestral con la raza humana”

Fecha: 24 de abril de 2025.

Modalidad: Virtual.

Ponente: Nasly Ustáriz Forero

Modalidad: Zoom, evento gratuito con certificación

Organizado por: SOVEDEM

Esta sesión abordó, desde una perspectiva económica y jurídica, la noción de poder adquisitivo como categoría histórica y su impacto en la construcción de relaciones comerciales. La Prof. Ustáriz desarrolló un análisis interdisciplinario que integró economía conductual, teoría del valor, inflación, y percepciones culturales en torno al dinero, enlazándolo con implicaciones mercantiles actuales. La actividad inauguró el ciclo de *master classes* 2025 de SOVEDEM, reafirmando el valor de la divulgación especializada accesible a la comunidad jurídica.

6. “Resolución de disputas en fusiones y adquisiciones”

Fecha: 5 de mayo de 2025.

Modalidad: Virtual.

Organizadores: SOVEDEM y CEDCA.

Expositores: Carlos Domínguez, Diego Castagnino, Pedro Rengel, María A. González, Hernando Díaz Candia

Este evento reunió a especialistas con amplia trayectoria en transacciones corporativas y arbitraje. Los temas abordados incluyeron cláusulas de resolución de disputas en contratos de M&A, mecanismos de ajuste de precio, *representations & warranties*, *indemnification*, arbitraje especializado y tendencias regulatorias. La sesión permitió contrastar la perspectiva arbitral con la práctica corporativa, ofreciendo herramientas de análisis para profesionales involucrados en procesos de adquisición empresarial complejos.

7. Asamblea General Extraordinaria de SOVEDEM

Tema: AGE convocada para: discusión sobre la reforma estatutaria

Fecha: 9 de mayo de 2025

Modalidad: Virtual

SOVEDEM celebró su Asamblea General Extraordinaria con el objetivo de analizar y debatir la conveniencia de modificar los estatutos para su adecuación a la Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las ONG y Organizaciones Sin Fines de Lucro. La jornada reflejó el compromiso institucional con la transparencia, el cumplimiento normativo y las mejores prácticas de gobernanza. La participación activa de los miembros permitió tomar decisiones encaminadas a fortalecer la estructura organizativa de la Sociedad.

8. Master Class SOVEDEM: “Una nueva aproximación al Compliance desde el liberalismo”

Fecha: 29 de mayo de 2025.

Modalidad: Virtual.

Ponente: Prof. Dra. Andrea Rondón García

Organizado por: SOVEDEM

En esta sesión, la profesora Rondón desarrolló una aproximación innovadora al compliance, vinculándolo con postulados centrales del pensamiento liberal clásico y contemporáneo. La ponente destacó cómo la autorregulación, la responsabilidad individual, los incentivos adecuados y la limitación de la intervención estatal pueden generar modelos de cumplimiento más eficientes y sostenibles. La actividad fortaleció la línea de investigación de SOVEDEM en torno al análisis económico del derecho y al rol de las libertades económicas en la arquitectura regulatoria.

9. Tecno-Compliance y Seguridad Financiera

Fecha: 18 de junio de 2025.

Modalidad: Híbrido. Universidad Metropolitana, Caracas

Organizado por: SOVEDEM, Observatorio de Derecho Corporativo UNIMET y Sociedad Venezolana de Compliance.

Este encuentro interdisciplinario reunió a académicos, profesionales del área tecnológica, especialistas en seguridad financiera y abogados corporativos, para examinar las transformaciones generadas por la automatización, la inteligencia artificial, la analítica de datos y los sistemas de monitoreo financiero. El evento permitió identificar los principales riesgos tecnológicos emergentes, así como las oportunidades de integración entre innovación digital y cumplimiento normativo. La alianza con la UNIMET reforzó el alcance universitario del programa.

10. El futuro digital de registros y notarías

Fecha: 25 de junio de 2025.

Modalidad: Virtual.

Ponentes: Nayibe Chacón Gómez y Valeria Roncheras. Moderadora: Alicia Monagas

Organizado por: SOVEDEM, Fundación Red Notarial y AVEDA.

SOVEDEM participó como institución aliada en este seminario dedicado a los desafíos y oportunidades asociados a la digitalización de los sistemas registrales y notariales. Se analizaron los principios de interoperabilidad, seguridad jurídica, biometría, firmas electrónicas, *blockchain*, y los retos de la transición hacia modelos híbridos o plenamente digitales. La actividad se inscribe en la línea de modernización jurídica e institucional que SOVEDEM ha promovido en los últimos años.

11. Publicación de la XIV Edición de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil

Fecha: 27 de junio de 2025

Se publicó la XIV edición de la RVDM, número dedicado al homenaje del Dr. Luis Cova Arria, uno de los juristas más influyentes en el estudio del derecho mercantil venezolano. Esta edición reunió artículos de reconocidos especialistas nacionales e internacionales, además de jóvenes investigadores, consolidando un espacio plural y de alto rigor académico.

12. Jornada de Actualización Jurisprudencial en Materia Mercantil y Bautizo del Libro: “Decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en materia mercantil (2021–2024)”

Fecha: 3 de julio de 2025.

Modalidad: Híbrido. Centro Cultural “Espacio Americano” – Universidad Católica Andrés Bello.

Ponentes: Diego Castagnino, Juan Andrés Miralles, Carlos Domínguez, Nayibe Chacón, Marcelino Bisbal, César Carballo. Moderador: Daniel Pérez Pereda

Organizado por: SOVEDEM

Esta jornada representó un hito editorial y académico. Además de revisar criterios jurisprudenciales recientes, se realizó el bautizo del libro Decisiones del

Tribunal Supremo de Justicia en Materia Mercantil (2021–2024), del Dr. Diego Castagnino, obra de alto valor práctico que sistematiza pronunciamientos fundamentales del máximo tribunal y constituye una contribución sustantiva al derecho mercantil venezolano.

13. Facturación Electrónica: Aspectos Fiscales y Comerciales

Fecha: 14 de julio de 2025.

Modalidad: Virtual.

Ponentes: Juan Korody, Carolina Cano, Pedro Jedlicka, Mario Bariona. **Moderador:** Wilfredo Monsalve

Organizado por: SOVEDEM y AVDT

Esta actividad abordó integralmente la evolución normativa, tributaria y comercial de la facturación electrónica, resaltando su importancia para la modernización de la actividad empresarial, la seguridad documental y la eficiencia administrativa. El enfoque interdisciplinario permitió integrar el análisis contable, fiscal y mercantil.

14. El comerciante digital: retos, regulación y oportunidades en la nueva economía digital

Fecha: 11 de agosto de 2025.

Modalidad: Virtual.

Ponentes: Kimlen Chang, Serviliano Abache, Nayibe Chacón, y Claudia Madrid. **Moderadora:** Leisbeth Berrios

Organizado por: SOVEDEM

Este foro profundizó en los desafíos regulatorios de la economía digital, incluyendo tributación, contratación en línea, protección del consumidor, sistemas de pago, ciberseguridad y tendencias tecnológicas de la economía de plataformas. Se destacó la necesidad de marcos normativos flexibles y adaptables a la innovación.

15. Equilibrio societario para la buena marcha de la sociedad: derechos del socio mayoritario vs. minoritario

Fecha: 23 de septiembre de 2025.

Modalidad: Virtual.

Ponentes: Leisbeth Berrios, Edilia De Freitas, Arturo Bravo, Andrea Cruz. **Moderador:** Henry Salazar.

Organizado por: SOVEDEM

Este foro analizó las tensiones clásicas del derecho societario venezolano: la relación entre poder corporativo y protección del socio minoritario, los límites del abuso de derecho, las garantías de participación en la gestión y los mecanismos de tutela judicial y arbitral. El debate incluyó una revisión de estándares comparados y de jurisprudencia reciente, así como propuestas para la modernización del régimen societario venezolano.

16. VI Jornadas del Observatorio de Derecho Corporativo y Buenas Prácticas Empresariales

Fecha: 28 y 30 de octubre de 2025.

Modalidad: Virtual.

Organizado por: SOVEDEM y UNIMET.

SOVEDEM participó como colaborador institucional de estas jornadas, caracterizadas por la profundidad de las intervenciones y por la integración de expertos de múltiples jurisdicciones. Las sesiones abordaron desafíos actuales del gobierno corporativo, la construcción de modelos de cumplimiento robustos, la ética empresarial y la consolidación de prácticas corporativas responsables. La alianza con el Observatorio de Derecho Corporativo de la UNIMET reafirmó la vocación de SOVEDEM de participar en iniciativas que fortalecen la formación de abogados corporativos y promover estándares modernos de gestión empresarial.

17. XI Congreso Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional - AVA

Fecha: 15 de octubre de 2025.

Modalidad: Híbrido. Caracas.

Organizado por: Asociación Venezolana de Arbitraje. Colaboración institucional de SOVEDEM.

SOVEDEM participó como colaborador institucional del XI Congreso organizado por la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA), uno de los encuentros más importantes del país en materia de arbitraje comercial e internacional. El Congreso reunió árbitros, profesores, litigantes, especialistas en contratos, representantes de centros de arbitraje y expertos de distintas jurisdicciones. Las discusiones se centraron en el arbitraje en la práctica a 27 años de la Ley de Ar-

bitraje Comercial. La presencia de SOVEDEM fortaleció su rol como institución promotora del arbitraje comercial y del buen gobierno corporativo.

18. VI Edición de la Competencia de Arbitraje SIDMA

Fecha: Octubre de 2025.

Modalidad: Presencial. CEDCA.

Organizado por: SOVEDEM

SIDMA celebró su sexta edición con la participación de universidades y equipos de distintas regiones del país. SOVEDEM fue colaborador institucional, apoyando una iniciativa académica dedicada a la formación de jóvenes en técnicas de argumentación oral, redacción procesal, análisis contractual y razonamiento jurídico complejo. La competencia promueve el estudio del arbitraje desde etapas tempranas de la formación jurídica, generando un semillero de talento para futuras generaciones de especialistas.

19. Convocatoria pública para la XV Edición de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil

Fecha: 26 de octubre de 2025.

SOVEDEM publicó la convocatoria abierta para la XV edición de la Revista, edición especial en homenaje al Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre, cuya obra doctrinal ha sido determinante para el desarrollo del derecho mercantil, particularmente en materia societaria, gobierno corporativo y derecho cambiario.

20. Premio Rodger Farrell

Fecha: 19 de noviembre de 2025.

Modalidad: Híbrido. CEDCA.

Organizado por: Comité de Arbitraje de VenAmCham – CEDCA, con la colaboración institucional de SOVEDEM.

SOVEDEM participó como institución aliada en la presentación de los trabajos ganadores del Premio Rodger Farrell, organizado por VenAmCham y el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). El evento reconoció investigaciones sobresalientes en materia de arbitraje comercial internacional, destacando la producción académica joven y la contribución de nuevos investigadores al desarrollo del arbitraje en Venezuela. La participación de SOVEDEM reafirmó su compromiso con la investigación jurídica y con la promoción del estudio crítico del arbitraje como mecanismo especializado de resolución de disputas.

21. Bautizo y presentación de la obra: “Ley de la Actividad Aseguradora”

Fecha: 20 de noviembre de 2025.

Modalidad: Virtual.

PONENTES: Allan Brewer-Carías, Serviliano Abache, Diego Castagnino y Carlos E. Acedo Sucre. Moderador: Wilfredo Monsalve.

Durante un evento académico dedicado a la discusión del régimen asegurador, SOVEDEM fue parte del bautizo y presentación de esta obra colectiva, que analiza la estructura normativa del sector asegurador venezolano, las funciones de la Superintendencia, el régimen de solvencia, protección al asegurado y estándares de gobernanza corporativa.

22. UNCITRAL LAC Days: “La digitalización integral del comercio”

Fecha: 27 de noviembre de 2025.

Modalidad: Virtual.

PONENTES: Fernando Sanquírico, Andrés Carrasquero, José Briceño y Claudia Madrid. Moderador: Wilfredo Monsalve.

Organizado por: SOVEDEM, UNCITRAL y la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado (MDIPC) de la Universidad Central de Venezuela

Los UNCITRAL LAC Days son una iniciativa extraordinaria porque permiten que América Latina dialogue directamente con la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, el organismo que más ha influido en la construcción de un comercio internacional moderno, seguro y eficiente. Participar en esta agenda regional significa, para SOVEDEM, reafirmar el compromiso de Venezuela con la actualización normativa, la formación académica de excelencia y la integración de nuestras instituciones en los debates más relevantes del derecho contemporáneo.

El tema discutido refleja la transformación acelerada del comercio y de las prácticas jurídicas: “La digitalización integral del comercio”. Un proceso que no es meramente tecnológico, sino estructural, y que exige repensar conceptos fundamentales como la equivalencia funcional, la neutralidad tecnológica, la seguridad jurídica digital, la interoperabilidad de documentos electrónicos y la contratación automatizada.

El evento fortaleció la presencia internacional de SOVEDEM dentro de un programa promovido por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

23. Bautizo y presentación de la obra: “Ensayos sobre liberalismo, cultura, propiedad y derecho” de la Dra. Andrea Rondón García

Fecha: 3 de diciembre de 2025

Modalidad: Virtual.

PONENTES: Jesús Dávila, Diego Castagnino, Andrés Halvorseen, Eugenio Hernández Bretón, Ricardo M. Rojas y Serviliano Abache Carvajal.

Organizador: CEDICE, SOVEDEM, UNIMET.

SOVEDEM fue coauspiciante de la presentación de esta obra publicada por Unión Editorial, que reúne ensayos desarrollados a lo largo de más de una década en torno a las libertades económicas, la propiedad privada, la cultura jurídica y el pensamiento liberal. El acto contó con la participación de destacados juristas y académicos.

24. VIII Jornada de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil: “Hacia un nuevo Código de Comercio venezolano”. Homenaje: Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre

Fecha: 10, 11 y 12 de diciembre de 2025.

Modalidad: Virtual.

Organizado por: SOVEDEM

La VIII Jornada Venezolana de Derecho Mercantil se consolidó como el evento mercantilista más importante del año en Venezuela, reuniendo a más de 60 ponentes nacionales e internacionales, provenientes de al menos 10 países, y a una audiencia conformada por estudiantes, abogados corporativos, profesores, investigadores, jueces, notarios, registradores, árbitros y representantes del sector empresarial.

El encuentro —virtual, gratuito e internacional— se realizó con el apoyo académico e institucional de diversas universidades, centros de arbitraje, observatorios y asociaciones especializadas. La Jornada rindió homenaje al Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre, figura central del derecho mercantil venezolano contemporáneo, cuya obra doctrinal ha tenido impacto decisivo en materias societarias, contratuales y de gobierno corporativo. Bajo el lema “Hacia un nuevo Código de Comercio venezolano”, la Jornada abrió un espacio plural y técnico para reflexionar sobre la necesidad de modernizar el Código de Comercio de 1955, a la luz de la realidad empresarial actual, de la experiencia comparada y de las exigencias de un entorno económico globalizado y digitalizado.

25. Bautizo de las ediciones especiales nros. III y IV de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil

Fecha: 11 de diciembre de 2025.

En el marco de la VIII Jornada Venezolana de Derecho Mercantil, se presentó y se bautizó la III Edición Especial de la RVDM, concebida como un merecido homenaje a dos figuras fundamentales del pensamiento jurídico venezolano e iberoamericano: la Dra. Tatiana B. Maekelt y el Dr. Gonzalo Parra Aranguren. Ambos juristas, con trayectorias excepcionales y un legado académico inmensurable, han influido de manera decisiva en el desarrollo del Derecho Internacional Privado, el derecho comparado y la formación de generaciones enteras de profesionales en Venezuela y el extranjero.

Así mismo, se bautizó la IV Edición Especial de la RVDM, dedicado íntegramente al estudio del marco jurídico del emprendimiento en Venezuela y en el ámbito comparado. Este número reúne aportes de destacados especialistas, profesores, investigadores y profesionales del derecho, quienes abordan con profundidad temas como la simplificación de procedimientos, el financiamiento alternativo, los incentivos regulatorios, la responsabilidad empresarial, la interoperabilidad institucional, el gobierno corporativo en emprendimientos escalables, así como propuestas concretas para fortalecer la institucionalidad que acompaña el ciclo de vida de los nuevos negocios. Con estas ediciones especiales, la RVDM reafirma su compromiso con la difusión de conocimiento jurídico útil para el sector productivo y para los hacedores de políticas públicas, en la convicción de que un derecho mercantil moderno, accesible y bien estructurado es condición indispensable para impulsar el emprendimiento como motor de progreso.

26. Lanzamiento del Plan de Compliance de SOVEDEM

Fecha: 11 de diciembre de 2025.

En el marco de la VIII Jornada Venezolana de Derecho Mercantil, SOVEDEM presentó su Plan de Compliance Institucional, un documento estructural que establece lineamientos y mecanismos para la integridad corporativa, el manejo ético de la información, la prevención de riesgos, la gestión responsable de fondos y el fortalecimiento de la confianza institucional.

Este plan constituye un avance decisivo hacia estándares de gobernanza más sólidos y comparables con buenas prácticas internacionales.

27. Elección del Comité Ejecutivo 2026–2027

Fecha: 12 de diciembre de 2025.

La elección del nuevo Comité Ejecutivo se realizó el 12 de diciembre de 2025 durante la Asamblea General Extraordinaria celebrada en el marco de la VIII Jornada. El proceso electoral —público, transparente y regulado por un Comité Electoral independiente— concluyó con la proclamación de las nuevas autoridades para el período 2026–2027, consolidando el carácter democrático de la Sociedad y su institucionalidad interna.

3. INCORPORACIÓN DE NUEVOS MIEMBROS

El año 2025 también estuvo marcado por un importante crecimiento de la comunidad académica de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). En su reunión del 27 de noviembre de 2025, el Comité Ejecutivo aprobó formalmente la incorporación de diecinueve (19) nuevos miembros a la Sociedad, tras culminar el proceso de evaluación de solicitudes, verificación de credenciales y cumplimiento de los requisitos estatutarios.

Con estas nuevas incorporaciones, SOVEDEM alcanza un total de cuarenta y cuatro (44) miembros incorporados, lo que refleja la creciente proyección de la Sociedad y el interés de juristas, profesores, estudiantes de posgrado y profesionales del derecho corporativo por integrarse a un espacio académico plural, riguroso y comprometido con la excelencia.

Adicionalmente, la Sociedad mantiene su cuerpo original de setenta y ocho (78) miembros fundadores, quienes continúan desempeñando un rol esencial en la conducción institucional, la orientación doctrinal de SOVEDEM y el desarrollo de proyectos estratégicos.

El aumento sostenido del número de miembros consolida a SOVEDEM como una comunidad académica robusta, diversa y en expansión, integrada por especialistas de distintas generaciones, áreas de práctica y regiones del país. Esta ampliación del capital humano fortalece la capacidad de la Sociedad para organizar actividades de alto nivel, impulsar proyectos editoriales, generar investigación relevante y mantener un diálogo constante entre teoría, práctica y avance institucional del derecho mercantil venezolano.

4. CIERRE Y PERSPECTIVAS 2026

El año 2025 representó un punto de consolidación y madurez para la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. La intensidad de la agenda académica, la ampliación de alianzas interinstitucionales, el fortalecimiento de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil y la celebración de la VIII Jornada reafirmaron el papel de SOVEDEM como una de las instituciones jurídicas más activas, plurales y sólidas del país en materia mercantil.

La participación de más de un centenar de especialistas nacionales e internacionales, la incorporación de nuevos miembros y el crecimiento de la comunidad académica vinculada a la Sociedad confirman la relevancia de su misión: promover, actualizar y defender el derecho mercantil venezolano como disciplina esencial para el desarrollo económico y la seguridad jurídica.

Con la elección del Comité Ejecutivo 2026–2027, SOVEDEM inicia una nueva etapa marcada por el compromiso con la continuidad institucional, la innovación académica y la expansión nacional e internacional de sus proyectos.

1. Prioridades estratégicas para 2026

- a. Consolidación de la modernización del derecho mercantil:** SOVEDEM continuará impulsando el debate técnico en torno a la necesidad de revisar y actualizar el Código de Comercio, promoviendo espacios para la elaboración de propuestas legislativas, análisis comparados y estudios doctrinales especializados.
- b. Fortalecimiento de la Revista Venezolana de Derecho Mercantil:** En 2026 se prevé la publicación de las ediciones ordinarias Nros. 16 y 17 de la RVDM, así como la apertura del proceso para nuevas ediciones extraordinarias que busquen ampliar el alcance internacional de la revista, integrar evaluadores externos y profundizar la indexación académica.
- c. Ampliación de la oferta académica y formación especializada:** La Sociedad proyecta incrementar la cantidad y diversidad de actividades académicas, con mayor presencia de *master classes*, seminarios internacionales, foros temáticos y programas de formación continua orientados tanto a profesionales como a estudiantes.
- d. Impulso al Plan de Compliance de SOVEDEM:** Se desarrollará la implementación progresiva del Plan de Compliance aprobado en 2025, incluyendo:
 - protocolos de integridad;
 - controles administrativos internos;

- fortalecimiento del gobierno corporativo de la Sociedad;
 - mecanismos formales de transparencia y rendición de cuentas.
- e. **Expansión de alianzas nacionales e internacionales:** SOVEDEM buscará incrementar su participación en redes académicas y gremiales, centros de investigación y organizaciones regionales, fortaleciendo la presencia venezolana en foros iberoamericanos de derecho mercantil, arbitraje, compliance y gobierno corporativo.

2. Compromiso con la innovación y las nuevas generaciones

Para 2026, la Sociedad reafirma su compromiso con la formación de jóvenes juristas a través de:

- programas de investigación estudiantil;
- fomento de la participación en competencias académicas;
- incorporación de nuevas voces en proyectos editoriales y comités internos.

La construcción del futuro del derecho mercantil venezolano implica una participación activa de nuevas generaciones en la discusión académica y el desarrollo institucional.

5. MENSAJE DE CIERRE

SOVEDEM ratifica su compromiso con el fortalecimiento del Estado de Derecho, la promoción de la seguridad jurídica y el desarrollo de una cultura empresarial moderna y responsable. El trabajo realizado durante 2025 demuestra que, incluso en contextos complejos, es posible construir espacios académicos de nivel internacional, generar pensamiento crítico, fomentar el debate plural y contribuir al progreso institucional del país.

Con visión, rigor y espíritu colaborativo, SOVEDEM seguirá siendo un referente en la construcción de un derecho mercantil moderno, competitivo y alineado con los desafíos del siglo XXI. La Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil expresa su agradecimiento a todos los miembros, ponentes, instituciones aliadas, patrocinadores académicos, estudiantes y colaboradores que hicieron posible un año de logros, crecimiento e innovación. 2026 inicia con renovadas energías, nuevos retos y un compromiso firme con la excelencia académica y la defensa del derecho mercantil venezolano.

Comité Ejecutivo de SOVEDEM

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.
- **Saltos 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 selección 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.



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 científico, 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