

ARTÍCULOS

Discriminación estructural de la migración como riesgo psicosocial laboral: El caso de los migrantes venezolanos en República Dominicana.

JOSÉ ORDOÑEZ

Aproximación al estudio del delito de acceso indebido en la legislación penal venezolana.

JOSÉ PUMAREJO

La protección de los derechos fundamentales ante la expansión de las nuevas formas tecnológicas.

RODRIGO RIVERA

Crisis humanitaria-carcelaria y violencia institucional en Brasil: perspectivas y desafíos.

BRUNO ROTTA

CENTRO DE INVESTIGACIONES
PENALES Y CRIMINOLÓGICAS
HÉCTOR FEBRES CORDERO

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

MÉRIDA, VENEZUELA

REVISTA

CEMPIEC

NÚMERO 38
PUBLICACIÓN
ANUAL
2026

CENTRO DE
INVESTIGACIONES
PENALES Y
CRIMINOLÓGICAS
**HÉCTOR
FEBRES
CORDERO**

UNIVERSIDAD
DE LOS
ANDES

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y
POLÍTICAS

MÉRIDA
VENEZUELA

REVISTA CENIPEC

Publicación Periódica fundada en el año de 1976

La Revista CENIPEC es una publicación periódica anual, arbitrada e indizada, que constituye el órgano acreditado de divulgación científica del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas “Héctor Febres Cordero” (CENIPEC), adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes, Venezuela. Esta revista se orienta especialmente a la publicación de trabajos de investigación sobre el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y la Criminología junto a otras especialidades de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Su objetivo es difundir entre la comunidad científica interesada en las Ciencias Penales y Criminológicas y demás áreas afines, los resultados totales o parciales de las investigaciones que desarrollan los miembros del CENIPEC, así como los trabajos de investigación producidos por autores de reconocida trayectoria que forman parte de otras Universidades, Centros e Institutos de Investigación dentro y fuera de Venezuela. Ha sido seleccionada por el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (**ILANUD**) para la publicación de sus resúmenes de Criminología. Aparece reseñada en el **ULRICH’S INTERNATIONAL PERIODICAL DIRECTORY**, en **A WORLD DIRECTORY INSTITUTE (NACIONES UNIDAS)**, en el Sistema **REVENCYT** bajo el código **RVC 003**, en el **CRIMINAL JUSTICE ABSTRACTS**, en el índice **FONACIT** bajo el código **28498**. Hace parte de la base de datos bibliográficos de revistas de ciencias sociales y humanidades **CLASE**, disponible en: <http://dgb.unam.mx/clase.html>. De igual manera está en la base de datos **THOMSON GALE** bajo la clave: andes **0103**, disponible en: <http://infotrac.galegroup.com/itweb/andes>. También se encuentra indexada en **Latindex** y **HAPI**.

Colaboraciones: Traducciones al Inglés: Christopher Birkbeck. Traducciones al Francés: Lic. Luis Alberto Moret. Traducciones al Portugués: Mauricio Vera Failache. **Producción editorial:** Juan Antonio Rodríguez y Francisco Ferreira de Abreu. **Diseño de cubierta:** Reinaldo Sánchez.

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL DE LEY:

DEPÓSITO LEGAL IMPRESO: PP10702ME1640

DEPÓSITO LEGAL ELECTRÓNICO: ppiME2021000290

ISSN:0798-9202

<http://saber.ula.ve/revistacenipec/> - revista.cenipec@ula.ve

La Revista CENIPEC posee acreditación del Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes. Universidad de Los Andes-Venezuela (CDCHTA-ULA). Esta revista asegura que los editores, autores y árbitros cumplen con las normas éticas internacionales durante el proceso de arbitraje y publicación. Del mismo modo aplica los principios establecidos por el Comité de Ética en Publicaciones Científicas (COPE). Igualmente, todos los trabajos están sometidos a un proceso de arbitraje y verificación por plagio. Todos los documentos publicados en esta revista se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. Por lo que el envío, procesamiento y publicación de artículos en la revista es totalmente gratuito.



COMITÉ EDITORIAL

Rosemary Barberet (*John Jay College of Criminal Justice*), Paula Bianchi Pérez (*Universidad de Los Andes*), Christopher Birkbeck (*Universidad de Salford*), Manuel Cancio Meliá (*Universidad Autónoma de Madrid*), Esther Fernández Molina (*Universidad de Castilla-La Mancha*), Francisco Ferreira de Abreu (*Universidad de Los Andes*), Luis Gerardo Gabaldón (*Universidad Católica Andrés Bello*), Nelson Garrido Alborno (*Universidad de Los Andes*), Norberto Hernández Jiménez (*Pontificia Universidad Javeriana*), Claudia López Díaz, Juan Luis Modolell (*Universidad Alberto Hurtado*), Juan Antonio Rodríguez (*Universidad de Los Andes*), Yanett Segovia (*Universidad de Los Andes*), Máximo Sozzo (*Universidad Nacional del Litoral*), Magaly Vásquez González (*Universidad Católica Andrés Bello*).

EDITOR JEFE

Francisco Ferreira de Abreu

EDITOR ADJUNTO

Juan Antonio Rodríguez

CONSEJO DE ÁRBITROS

Kai Ambos (*Alemania*), Andrés Antillano (*Venezuela*), Karin Arbach (*Argentina*), Keymer Ávila (*Venezuela*), Raquel Bartolomé (*España*), Paula Bianchi Pérez (*Venezuela*), Alberto Binder (*Argentina*), Christopher Birkbeck (*Reino Unido*), José Fernando Botero Bernal (*Colombia*), Roberto Briceño León (*Venezuela*), Manuel Cancio Meliá (*España*), Freddy Crespo (*Venezuela*), Elías Carranza (*Costa Rica*), Mirentxu Corcoy Bidasolo (*España*), Bernardo Feijóo Sánchez (*España*), Francisco Ferreira de Abreu (*Venezuela*), Chris Eskridge (*USA*), Yván Figueroa Ortega (*Venezuela*), Luis Gerardo Gabaldón (*Venezuela*), Roberto Gargarella (*Argentina*), María Gracia Morais (*Venezuela*), Aurea Grijalva (*México*), Claudia López Díaz (*Colombia*), Arelys Madero (*USA*), Yoana Monsalve Briceño (*Venezuela*), Francisco Muñoz Conde (*España*), Jesús Enrique Párraga (*Venezuela*), Eduardo Paes Machado (*Brasil*), Ramón Ragués i Vallés (*España*), Juan Antonio Rodríguez (*Venezuela*), Silvina Ramírez (*Argentina*), Carlos Rojas Gaona (*USA*), Jesús Salcedo Picón (*Venezuela*), Maximiliano Rusconi (*Argentina*), José Tadeo Saín (*Venezuela*), Yanett Segovia (*Venezuela*), Carla Serrano (*Venezuela*), Alfonso Serrano Maíllo (*España*), Marco Teijón Alcalá (*España*), Magaly Vásquez González (*Venezuela*), Gustavo Vitale (*Argentina*).



NÚMERO 38, 2026

TABLA DE CONTENIDO

ARTÍCULOS

PROFESOR. ORDOÑEZ JOSÉ

DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL DE LA MIGRACIÓN COMO RIESGO
PSICOSOCIAL LABORAL. EL CASO DE LOS MIGRANTES VENEZOLANOS
EN REPÚBLICA DOMINICANA

11 - 36

ABG. PUMAREJO JOSÉ

APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DEL DELITO DE ACCESO INDEBIDO EN
LA LEGISLACIÓN PENAL VENEZOLANA

37 - 58

PROFESOR. RIVERA RODRIGO

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LA
EXPANSIÓN DE LAS NUEVAS FORMAS TECNOLÓGICAS

59 - 96

PROFESOR. ROTTA BRUNO

CRISIS HUMANITARIA-CARCELARIA Y VIOLENCIA INSTITUCIONAL
EN BRASIL: PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS

97 - 115

R E V I S T A

GENIPEC

NÚMERO 38, 2026

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

PROFESSOR. ORDOÑEZ JOSÉ

STRUCTURAL DISCRIMINATION AGAINST MIGRANTS AS AN OCCUPATIONAL
PSYCHOSOCIAL RISK: THE CASE OF VENEZUELAN MIGRANTS
IN THE DOMINICAN REPUBLIC

11 - 36

LAWYER. PUMAREJO JOSÉ

AN APPROACH TO THE STUDY OF THE OFFENSE OF UNAUTHORIZED
ACCESS IN VENEZUELAN CRIMINAL LEGISLATION

37 - 58

PROFESSOR. PIVERA RODRIGO

THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE FACE OF THE
EXPANSION OF NEW TECHNOLOGICAL FORMS

59 - 96

PROFESSOR. ROTTA BRUNO

HUMANITARIAN AND PRISON CRISIS AND INSTITUTIONAL VIOLENCE
IN BRAZIL: PERSPECTIVES AND CHALLENGES

97 - 115

R E V I S T A
CEMPIEC

NÚMERO 38, 2026

INDEX

ARTICLES

PROFESSEUR. ORDOÑEZ JOSÉ

DISCRIMINATION STRUCTURELLE DE LA MIGRATION EN TANT QUE RISQUE
PSYCHOSOCIAL PROFESSIONNEL: LE CAS DES MIGRANTS VÉNÉZUÉLIENS
EN RÉPUBLIQUE DOMINICAINE

11 - 36

AVOCAT. PUMAREJO JOSÉ

APPROCHE DE L'ÉTUDE DU DÉLIT D'ACCÈS INDU DANS LA
LÉGISLATION PÉNALE VÉNÉZUÉLIENNE

37 - 58

PROFESSEUR. RIVERA RODRIGO

LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX FACE À L'EXPANSION
DES NOUVELLES FORMES TECHNOLOGIQUES

59 - 96

PROFESSEUR. ROTTA BRUNO

CRISE HUMANITAIRE-CARCÉRALE ET VIOLENCE INSTITUTIONNELLE
AU BRÉSIL: PERSPECTIVES ET DÉFIS

97 - 115



NÚMERO 38, 2026

TABELA DE CONTEÚDO

ARTIGOS

PROFESSOR. ORDOÑEZ JOSÉ

DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL DA MIGRAÇÃO COMO RISCO PSICOSSOCIAL
LABORAL: O CASO DOS MIGRANTES VENEZUELANOS
NA REPÚBLICA DOMINICANA

11 - 36

ADVOGADO. PUMAREJO JOSÉ

ABORDAGEM DO ESTUDO DO CRIME DE ACESSO INDEVIDO NA
LEGISLAÇÃO PENAL VENEZUELANA

37 - 58

PROFESSOR. RIVERA RODRIGO

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PERANTE A EXPANSÃO
DAS NOVAS FORMAS TECNOLÓGICAS

59 - 96

PROFESSOR. ROTTA BRUNO

CRISE HUMANITÁRIA-PRISIONAL E VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL
NO BRASIL: PERSPECTIVAS E DESAFIOS

97 - 115

ARTÍCULOS

PROF. JOSÉ GREGORIO ORDOÑEZ. DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL DE LA MIGRACIÓN COMO RIESGO PSICOSOCIAL LABORAL: EL CASO DE LOS MIGRANTES VENEZOLANOS EN REPÚBLICA DOMINICANA. 11-36. REVISTA CENIPEC. 38. 2026. ENERO - DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202.

PROF. JOSÉ GREGORIO ORDOÑEZ

**DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL DE LA MIGRACIÓN COMO RIESGO
PSICOSOCIAL LABORAL: EL CASO DE LOS MIGRANTES
VENEZOLANOS EN REPÚBLICA DOMINICANA**

Recepción: 20/09/2025.

Aceptación: 17/06/2026.

Prof. José Gregorio Ordoñez
j.ordonez@ce.pucmm.edu.do
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
SANTO DOMINGO-REPÚBLICA DOMINICANA

Resumen

Este artículo parte del contexto de la criminalización de la migración venezolana en Latinoamérica para analizar el impacto de la discriminación estructural como factor de riesgo psicosocial en la integración laboral y salud mental de trabajadores migrantes venezolanos en República Dominicana. Considerando las perspectivas de la criminología y la psicología laboral, se obtuvo evidencia de patrones de discriminación estructural y estigmatización que inciden en altos niveles de ansiedad y depresión.

Palabras clave: criminología de la movilidad humana, estigmatización del refugiado, salud mental, trabajadores desplazados.

Structural discrimination against migrants as an occupational psychosocial risk: The case of Venezuelan migrants in the Dominican Republic

Abstract

This article draws on the context of the criminalization of Venezuelan migration in Latin America to analyze the impact of structural discrimination acting as a psychosocial risk factor on the labor market integration and mental health of Venezuelan migrant workers in the Dominican Republic. Drawing on perspectives from criminology and the psychosocial study of work, evidence was found of patterns of structural discrimination and stigmatization that contribute to high levels of anxiety and depression.

Keywords: criminology of human mobility, refugee stigmatization, mental health, displaced workers.

Discrimination structurelle de la migration en tant que risque psychosocial professionnel: le cas des migrants vénézuéliens en République dominicaine

Résumé

Cet article part du contexte de la criminalisation de la migration vénézuélienne en Amérique latine pour analyser l'impact de la discrimination structurelle en tant que facteur de risque psychosocial dans l'intégration professionnelle et la santé mentale des travailleurs migrants vénézuéliens en République dominicaine. En considérant les perspectives de la criminologie et de la psychosociologie du travail, des données ont été recueillies mettant en évidence des schémas de discrimination structurelle et de stigmatisation qui influent sur des niveaux élevés d'anxiété et de dépression.

Mots clés: criminologie de la mobilité humaine, stigmatisation du réfugié, santé mentale, travailleurs déplacés.

Discriminação estrutural da migração como risco psicossocial laboral: o caso dos migrantes venezuelanos na República Dominicana

Resumo

Este artigo parte do contexto da criminalização da migração venezuelana na América Latina para analisar o impacto da discriminação estrutural como fator de risco psicossocial na integração laboral e na saúde mental de trabalhadores migrantes venezuelanos na República Dominicana. Considerando as perspectivas da criminologia e da psicossociologia do trabalho, obtiveram-se evidências de padrões de discriminação estrutural e estigmatização que contribuem para altos níveis de ansiedade e depressão.

Palavras chave: criminologia da mobilidade humana, estigmatização do refugiado, saúde mental, trabalhadores deslocados.

1.- Introducción

La migración venezolana se ha convertido en uno de los fenómenos más significativos de las últimas décadas en América Latina, alcanzando proporciones históricas por su magnitud y rapidez. Según la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V, 2025), más de 7,7 millones de personas venezolanas han salido de su país en busca de mejores condiciones de vida, siendo Colombia, Perú, Ecuador, Chile y República Dominicana los principales destinos en Latinoamérica y el Caribe. Esta movilidad está directamente vinculada a la emergencia humanitaria compleja que enfrenta Venezuela, caracterizada por el colapso institucional, la crisis sanitaria y la inseguridad alimentaria. En este sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR, 2025) ha catalogado la situación venezolana como una de las más graves del mundo, señalando que más del 80% de la población residente en Venezuela vive en condiciones de pobreza.

Las causas de esta migración masiva son múltiples y se relacionan con factores políticos, económicos y sociales. La plataforma R4V (2025) enfatiza que el deterioro de los servicios básicos, la pérdida de empleos formales y la precarización del sistema de salud han impulsado a millones de personas a desplazarse hacia países vecinos. Asimismo, Acurero, Pérez, Díaz y Mosquera (2023) destacan que la crisis ha impactado directamente en el sistema educativo superior, con la renuncia de más del 50% de los docentes calificados que han decidido migrar hacia otros países latinoamericanos, lo que ha generado una significativa reducción en el capital humano y en los indicadores de desarrollo humano de Venezuela. Estos elementos permiten comprender la dimensión estructural de la migración, que no solo responde a la emergencia inmediata, sino también a un proceso sostenido de pérdida de capacidades nacionales (Acurero y otros, 2023; Acosta y Freier, 2023, R4V, 2025).

Las consecuencias de este fenómeno presentan tanto oportunidades como desafíos. De acuerdo con Licheri y Guerrero (2023), los estudios realizados en países como Perú, Ecuador, República Dominicana y Panamá demuestran que la migración venezolana es sostenible y beneficiosa económicamente. Aunque en algunos casos los gastos públicos en materia migratoria superaron

temporalmente los ingresos fiscales provenientes de los migrantes, la cooperación internacional ha compensado estas diferencias, generando un balance positivo. No obstante, los mismos autores advierten que las barreras legales, institucionales y sociales han limitado el potencial de integración de la población migrante. De superarse estas restricciones, los países de acogida podrían experimentar un incremento estimado de entre 16,2% y 42,4% en consumo y recaudación fiscal, respectivamente, lo que evidencia los beneficios de políticas inclusivas (Licheri y Guerrero, 2023).

En contraste con estos aportes, la migración venezolana también ha estado acompañada de narrativas que la vinculan con la inseguridad y el crimen organizado. Freier y Pérez (2021) explican que ciertos episodios de violencia protagonizados por bandas criminales venezolanas en países como Perú y Ecuador han contribuido a la criminalización del migrante común, asociándolo de manera injusta con actividades ilícitas. Esta percepción se ve reforzada por discursos mediáticos y políticos que construyen al migrante como una amenaza social (Rosina, 2024). De esta manera, la creciente estigmatización promueve actitudes discriminatorias que obstaculizan la integración socioeconómica y refuerzan políticas restrictivas de movilidad (Fitzgerald, Báscolo y otros, 2024; Salas-Wright, Maldonado y otros, 2022; Rueda-Salazar y García, 2024).

Un aspecto particularmente preocupante se relaciona con la situación de las mujeres migrantes venezolanas, quienes enfrentan mayores vulnerabilidades. Pérez y Freier (2023) documentan cómo muchas de ellas, especialmente madres trabajadoras con niños a su cargo han sido hipersexualizadas y estigmatizadas, viéndose en algunos casos forzadas a ejercer el trabajo sexual como estrategia de supervivencia. De igual modo, Paulino-Ramírez (2023) advierte que este grupo se enfrenta a barreras adicionales de acceso a servicios de salud y protección social, incrementando su exposición a violencia de género, explotación y exclusión. Este panorama refleja que la criminalización y el estigma no afectan de manera uniforme, sino que se combinan con condiciones vulnerables de género, edad y situación socioeconómica. (Agarwal-Harding y otros, 2024; Bowser y otros, 2025; Chen-Cao, Restrepo y otros, 2025).

A partir del contexto de los fenómenos de criminalización que han afectado a la población migrante venezolana en diversos países de Latinoamérica, este artículo propone analizar el impacto de la estigmatización y la exclusión social como factores de riesgo psicosocial en trabajadores migrantes venezolanos en República Dominicana durante el periodo 2022-2024. Según la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V, 2024), República Dominicana es el país del Caribe que concentra la mayor proporción de migrantes venezolanos, alcanzando aproximadamente 121.500 personas. De esta población, se estima que un 58% presenta necesidades específicas en áreas clave como protección, integración socioeconómica, acceso a la salud y seguridad alimentaria, lo que refleja la magnitud de los desafíos que enfrentan en el proceso de integración.

De esta forma, el análisis se fundamenta en teorías criminológicas que abordan los conflictos intergrupales en contextos de movilidad social, particularmente aquellas que explican los procesos de etiquetamiento y estigmatización. En este sentido, Braithwaite (1989, 2000) y Ahmed y Braithwaite (2005) sostienen que el estigma emerge como un mecanismo de control social que puede profundizar la exclusión y reforzar desigualdades estructurales. Desde esta perspectiva, Campo-Arias, Oviedo y Herazo (2014) plantean que superar las dinámicas de estigmatización requiere intervenciones comunitarias que fomenten el reconocimiento y la participación social de los colectivos en situación de vulnerabilidad.

De manera complementaria, resulta pertinente incorporar la perspectiva de la psicología laboral para comprender el efecto de la discriminación y la exclusión como factores de riesgo psicosocial que inciden negativamente en la salud mental de los trabajadores migrantes. Investigaciones previas han mostrado que las experiencias de discriminación generan un incremento de síntomas asociados a estrés, ansiedad y depresión, lo cual compromete tanto el bienestar individual como la integración social de la diáspora (Sanchis-Ruiz, Varela-Hall, Martins-Muñoz y Díaz-Sotero, 2013). Asimismo, García-Izquierdo (2020) sostiene que la discriminación en el ámbito laboral constituye un riesgo psicosocial significativo, al limitar las oportunidades de empleo digno y deteriorar las condiciones de salud mental de las poblaciones migrantes.

2.- Criminalización del migrante venezolano en Latinoamérica

Diversas investigaciones en América Latina han evidenciado la criminalización de la migración venezolana, asociando esta población a estigmatización y a la construcción del migrante como amenaza social. Freier y Pérez (2021) explican que, en países como Perú, discursos políticos y mediáticos han contribuido a presentar a los migrantes venezolanos como responsables del aumento de la criminalidad, a pesar de la falta de evidencia concluyente. De manera similar, Rosina (2024) documenta cómo en distintos países de la región la criminalización se ha reforzado mediante políticas restrictivas y prácticas de control social, generando una percepción de peligro en torno a los migrantes venezolanos. Estos hallazgos confirman que, en escenarios latinoamericanos, la nacionalidad venezolana se ha convertido en un marcador de riesgo, reproduciendo dinámicas de exclusión.

La asociación de la migración venezolana con inseguridad, ilegalidad y carga social se encuentra ampliamente documentada en la literatura. Devis-Amaya (2023) demuestra que la representación de los migrantes como una amenaza para el orden público ha servido para justificar medidas restrictivas que profundizan la exclusión. Asimismo, Lebow, Moreno-Medina, Mousa y Coral (2024) advierten que estas narrativas estigmatizantes refuerzan la marginalización social de los migrantes, reduciendo sus posibilidades de integración socioeconómica y de acceso a derechos básicos.

El enfoque criminológico del etiquetamiento sostiene que la criminalización se produce cuando determinados grupos sociales son definidos y tratados como desviados por la comunidad de acogida. Según Braithwaite (1989, 2000), la imposición de etiquetas de criminalidad puede conducir a un círculo de exclusión y rechazo. Esta perspectiva se complementa con la teoría de la Identidad Social (Tajfel y Turner, 1986), que plantea que los individuos construyen su identidad en función de su pertenencia grupal y en oposición a grupos externos (Tajfel, 1982; Tajfel y Turner, 1986, Espinosa, Acosta, Valencia, y otros, 2016). En este sentido, la población migrante venezolana suele ser objeto de heteroestereotipos criminales en las sociedades receptoras, en contraposición a un autoestereotipo basado en valores prosociales de movilidad y superación (Carroll, Guevara y otros, 2025). Cuando estos conflictos intergrupales se

intensifican, surgen actitudes xenofóbicas, discriminación social y exclusión (Freier y Pérez, 2021; Rosina, 2024).

Desde esta perspectiva, la Figura 1 representa un modelo conceptual para comprender la criminalización de la población migrante venezolana en algunos países de Latinoamérica. En dicho esquema se ilustra cómo la construcción de un heteroestereotipo criminal amenazante inicia un proceso de estigmatización, en el que se asigna al migrante una etiqueta de criminal o delincuente. Esta etiqueta, a su vez, promueve actitudes de exclusión social y xenofobia en las comunidades de acogida. La interacción entre estos elementos indica que la criminalización se convierte en un proceso acumulativo que limita el acceso de los migrantes a oportunidades laborales y de integración social (Freier y Pérez, 2021; Lebow y otros,2024 y Rosina, 2024).

Figura 1. Modelo de criminalización de la migración como factor de riesgo psicosocial para la integración laboral de trabajadores migrantes venezolanos en Latinoamérica



Nota: Elaboración propia a partir de Freier y Pérez (2021) y Rosina, (2024).

Por otra parte, este proceso de criminalización se encuentra acompañado por expresiones de discriminación social y por la existencia de una discriminación estructural que obstaculiza la integración de la población migrante. Según datos de la Plataforma R4V (2022), los retrasos administrativos, los elevados costos de los trámites migratorios y las restricciones normativas dificultan el acceso de los migrantes venezolanos al mercado de trabajo formal. Estas limitaciones los obligan a permanecer en sectores altamente precarizados y con escasas posibilidades de inclusión social, lo que incrementa su vulnerabilidad. Como se muestra en la Figura 1, el entrelazamiento entre criminalización y discriminación estructural refuerza la exclusión social y restringe el potencial de integración de esta población.

Desde la perspectiva de la psicología laboral, la criminalización y la discriminación constituyen riesgos psicosociales que afectan directamente la integración y el bienestar laboral de los trabajadores migrantes. Lebow y otros. (2024) advierten que estas experiencias generan condiciones adversas que deterioran la salud mental y limitan la participación plena en el entorno social y laboral. En el mismo sentido, Devís-Amaya y Palma-Gutiérrez (2023) describen la complejidad de las rutas migratorias emprendidas por venezolanos en distintas regiones de América Latina y el mundo, señalando que los constantes desplazamientos son resultado de la búsqueda de un destino que ofrezca mejores condiciones y escenarios favorables de integración e inclusión. Este panorama resalta que la criminalización no solo afecta las percepciones sociales, sino que también repercute en la vida cotidiana de los migrantes, profundizando sus riesgos psicosociales.

3.- Necesidad de integración laboral de la diáspora venezolana en República Dominicana

La migración venezolana en República Dominicana ha seguido un patrón particular que combina dinámicas económicas y de emergencia social. Paredes (2018) sostiene que el proceso inició alrededor de 2010 con la llegada de inversionistas venezolanos que aprovecharon oportunidades en sectores emergentes de la economía dominicana. Posteriormente, Mejía y Vilorio (2019) explican que desde el año 2015, la crisis sociopolítica y económica en Venezuela impulsó un aumento súbito y sostenido de migrantes

trabajadores que buscaron en República Dominicana alternativas de empleo y estabilidad. En la actualidad, según la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V, 2024), este país constituye el principal receptor de migrantes venezolanos en el Caribe.

Para realizar intervenciones de apoyo humanitario en este contexto, la plataforma R4V produce anualmente los *Refugee and Migrant Needs Analysis* (RMNA), que consisten en análisis integrales sobre las necesidades humanitarias de la población venezolana desplazada en los países receptores (R4V, 2024). Estos informes recopilan datos clave en sectores como protección, salud, educación, nutrición, integración socioeconómica, transporte, alimentación y asistencia humanitaria. La finalidad de los RMNA es orientar a los actores estatales, organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil en la implementación de estrategias de respuesta y en el diseño de políticas públicas que garanticen la atención adecuada a esta población vulnerable (R4V, 2024).

Con el propósito de identificar los sectores más críticos de necesidad en República Dominicana, se sistematizaron los porcentajes de personas con necesidades reportados en los informes RMNA para el periodo 2022 a 2024 (R4V, 2022; R4V, 2023; R4V, 2024). La recopilación de estos datos permitió observar la evolución de las condiciones de vulnerabilidad de la diáspora venezolana en el país, destacando aquellas áreas en las que se concentra la mayor demanda de atención. Estos resultados se presentan en la Tabla 1, la cual muestra de manera comparativa los sectores con mayores porcentajes de personas en situación de necesidad durante el periodo analizado.

La integración laboral constituye la principal necesidad identificada entre la población migrante venezolana en República Dominicana, con un promedio de 74,7 % de personas que reportan esta condición en el período 2022-2024 (véase Tabla 1). Este hallazgo concuerda con estudios que subrayan la importancia del acceso al empleo formal como mecanismo central para la estabilidad económica y social de los migrantes. Bandiera, Loschmann, Luzes y otros (2023), destacan que la inserción laboral permite no solo la generación de ingresos, sino también la construcción de redes sociales que fortalecen los procesos de integración. De manera complementaria, Fernández-Maldonado, Koechlin, Larco y otros (2021) sostienen que la inserción económica de la

diáspora contribuye a dinamizar sectores estratégicos en los países receptores, siempre que existan políticas inclusivas que favorezcan dicha integración. En esta misma línea, Gandini (2024) explica que el empleo digno y estable es un eje estructural que determina la sostenibilidad de la integración migratoria en contextos regionales como el caribeño.

Una segunda necesidad crítica identificada en los informes RMNA(R4V, 2024) corresponde a la protección contra la explotación y la discriminación laboral, la cual afecta en promedio al 65,9 % de los migrantes venezolanos en República Dominicana (véase Tabla 1). Loschmann y otros (2024) señalan que el Programa de Normalización de los Venezolanos (PNV) ha contribuido a mejorar la inserción en el mercado laboral formal, aunque son necesarias reformas adicionales, como la validación de títulos académicos. Sin embargo, estas dificultades se agravan por el contexto nacional del empleo: Kaplan, Rivera y Werf (2023) afirman que República Dominicana presenta niveles de informalidad laboral superiores al 50 %, lo cual implica que, pese a los avances de programas de regularización, gran parte de la diáspora venezolana continúa sin integrarse efectivamente al mercado laboral formal.

Tabla 1. Porcentaje de Personas con Necesidades (PIN)* de la población migrante venezolana en República Dominicana por sector. Periodo 2022 a 2024

Sector de Necesidades	% PIN 2022	% PIN 2023	% PIN 2024	Promedio % PIN 2022-2024
Integración Laboral: Inclusión social, laboral y cultural en la comunidad receptora.	88,0	76,0	60,1	74,7
Protección: Seguridad frente a violencia, explotación y discriminación	69,0	69,0	59,6	65,9
Seguridad Alimentaria: Disponibilidad y acceso a alimentos suficientes y nutritivos.	25,0	35,8	33,5	31,4
Transporte: Transporte seguro y asequible para servicios esenciales	31,0	31,0	24,8	28,9
Protección de la Niñez: Garantía de derechos, prevención de maltrato y acceso a educación.	25,8	25,8	25,8	25,8
Salud: Acceso a atención médica, medicamentos, vacunación y salud mental.	26,0	36,0	14,5	25,5
Alojamiento: Acceso a vivienda segura, adecuada y temporal si es necesario.	7,0	34,7	20,0	20,6

Agua, Saneamiento e Higiene: Acceso a vivienda segura, adecuada y temporal si es necesario.	7,0	28,2	26,0	20,4
Trata y Tráfico de Personas: Prevención, detección y asistencia a víctimas de explotación.	9,0	7,0	29,7	15,2
Violencia Basada en Género: Prevención y atención de violencia contra mujeres y personas LGBTIQ+.	20,8	7,0	10,0	12,6
Educación: Acceso a educación formal, inclusión escolar	10,0	5,0	5,6	6,9
Nutrición: Prevención y tratamiento de desnutrición, especialmente en niños y madres.	4,8	6,2	6,0	5,7

Nota: Elaboración propia a partir de la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Informes RMNA (R4V, 2022, 2023 y 2024).

* PIN: *People in Need* (Personas con Necesidades).

Por otra parte, la evidencia disponible indica que incrementar la empleabilidad de la población migrante venezolana representa una oportunidad estratégica para el desarrollo nacional, dado que se trata de una comunidad altamente tecnificada que puede aportar significativamente al crecimiento del PIB y al fortalecimiento de los mercados laborales (OIT, 2020; OIM, 2023). En este sentido, Sanz (2024), en un estudio realizado para la Organización Internacional del Trabajo, enfatiza la necesidad de articular el trabajo de organizaciones no gubernamentales de migrantes venezolanos para impulsar una Estrategia Regional de Integración Socioeconómica. Esta visión sugiere que el fortalecimiento institucional y la cooperación internacional resultan fundamentales para aprovechar el potencial humano de la diáspora venezolana en República Dominicana.

4.- Discriminación estructural y segmentación laboral en República Dominicana

En República Dominicana, la diáspora venezolana ha debido enfrentar diversas barreras derivadas de la normativa legal para la integración laboral de trabajadores extranjeros, las cuales se encontraban vigentes incluso antes de la llegada masiva de la clase media trabajadora hacia el año 2015, hace ya una

década (Paredes, 2018; Mejía y Vilorio, 2019; OIT, 2020). De acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2023), el análisis de la empleabilidad de la población venezolana en el país evidencia que múltiples obstáculos administrativos y legales se han convertido en mecanismos de discriminación estructural. Esto ocurre a pesar de que, a partir del inicio del Plan de Normalización de Venezolanos (PNV) en 2021, se promovieron medidas de amnistía laboral con el fin de mejorar la inserción en el mercado de trabajo (Carella y otros, 2025; Loschmann y otros, 2024; Kaplan, Rivera y Werf, 2023).

De esta forma, la Figura 2 presenta un modelo de discriminación estructural y social que experimentan los trabajadores migrantes venezolanos en República Dominicana. En este sentido, la discriminación estructural se entiende como el conjunto de obstáculos generados por normas, procedimientos o prácticas institucionales que restringen el acceso de los migrantes a derechos y oportunidades. La investigación de la OIM (2023) en el sector empleador dominicano identificó cinco fuentes principales de discriminación estructural que se detallan en la Figura 2:

A. Restricción legal (Ley 16-92): normativa que limita a un 20 % de los extranjeros para acceder a empleos formales.

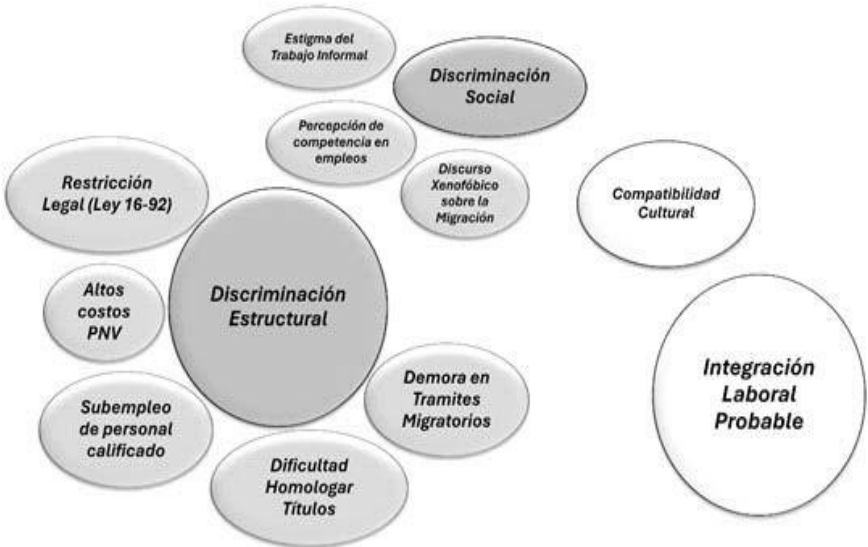
B. Altos costos del PNV: tarifas y aranceles elevados asociados al Plan de Normalización que dificultan que los migrantes puedan costear su regularización.

C. Subempleo de personal calificado: migrantes con educación o experiencia que aceptan trabajos de menor calificación que la correspondiente a su perfil por impedimentos legales o administrativos.

D. Dificultad en la homologación de títulos: exigencia de estatus migratorio de residente para que los títulos profesionales obtenidos en el extranjero sean reconocidos legalmente en República Dominicana.

E. Demora en trámites migratorios: largos plazos en la gestión administrativa de permisos, visas o regularización, provocando retrasos en el acceso al empleo formal.

Figura 2. Modelo de discriminación de la migración como factor de riesgo psicosocial para la integración laboral de trabajadores migrantes venezolanos en República Dominicana



Nota: Elaboración propia a partir de OIM (2023), "Estudio sobre empleabilidad de personas trabajadoras migrantes venezolanas en el sector privado en situaciones de vulnerabilidad" (pp. 73-78).

Asimismo, la Figura 2 incorpora el fenómeno de la discriminación social, que se manifiesta en las actitudes, discursos y prácticas cotidianas de la sociedad hacia la migración. Según la OIM (2023), las principales expresiones de esta forma de discriminación en República Dominicana hacia la población venezolana son:

A. Estigma del trabajo informal: se considera que los migrantes que trabajan informalmente no contribuyen al sistema formal, lo que genera deslegitimación de su labor.

B. Percepción de competencia en empleos disponibles: se cree que los trabajadores venezolanos están desplazando o compitiendo injustamente con los nacionales por los pocos puestos de trabajo.

C. Discurso xenofóbico sobre la migración: se expresan narrativas sociales que presentan a los migrantes como amenaza para la cultura, economía o seguridad local.

Por otra parte, estudios recientes sobre la empleabilidad de la población migrante venezolana en República Dominicana (OIM, 2023; R4V, 2024, Carella y otros, 2025) han identificado también actitudes de aceptación y apertura hacia estos trabajadores, relacionadas con la compatibilidad cultural, histórica y antropológica entre ambos países. En la Figura 2, esta compatibilidad cultural se representa como un factor favorable, sustentado en la percepción social de amabilidad, capacidad técnica y proactividad que caracteriza a los trabajadores venezolanos. Este aspecto, ampliamente reconocido por empleadores dominicanos, constituye una vía de integración laboral y un elemento que incrementa la probabilidad de inserción efectiva en el mercado de trabajo local.

A diferencia de algunos países latinoamericanos donde la migración venezolana ha sido abordada desde un modelo de criminalización y exclusión (véase Figura 1), en República Dominicana se ha configurado un escenario caracterizado más por la discriminación estructural, expresada en barreras legales y administrativas (véase Figura 2). Sin embargo, recientes análisis sobre la incorporación de la diáspora venezolana al mercado laboral dominicano muestran una tendencia relativamente mayor hacia la integración, en comparación con la experiencia de países suramericanos como Colombia o Perú (Freire y Pérez, 2021; Rosina, 2024). Este proceso de integración ha sido favorecido por la incorporación de personal tecnificado, la compatibilidad cultural entre ambas naciones y el aporte positivo al producto interno bruto (PIB), factores señalados como ventajas en estudios de organismos internacionales y académicos (Carella y otros., 2025; OIT, 2020; OIM, 2023; Licheri y Guerrero, 2023; Devis-Amaya, 2023; R4V, 2024).

No obstante, persiste una amenaza para la población migrante venezolana si no se logran superar las fuentes de discriminación estructural, dado que estas limitaciones pueden ampliar el peso del sector informal y disminuir las ganancias económicas potenciales que los migrantes podrían aportar al país (Loschmann y otros, 2024; Kaplan, Rivera y Werf, 2023; Licheri y Guerrero,

2023). Desde la perspectiva de la teoría de la segmentación del mercado laboral desarrollada por Doeringer y Piore (1971), esta situación implica que los trabajadores migrantes tienden a dividirse entre un mercado primario, caracterizado por empleos formales en el sector público y privado, y un mercado secundario, dominado por trabajos informales e inestables. En este contexto, la diáspora venezolana enfrenta un riesgo elevado de quedar confinada en el mercado laboral secundario, desempeñándose principalmente en actividades de construcción, comercio ambulante, servicios domésticos, transporte de entrega, turismo y gastronomía independiente.

Las consecuencias sociales de esta inserción mayoritaria en el mercado laboral secundario son múltiples, ya que se profundizan las desigualdades sociales y se limitan las oportunidades de movilidad socioeconómica. Entre los efectos más notorios se encuentran las dificultades para acceder a créditos, la precarización de la calidad de vida y las restricciones en el acceso a servicios de salud y educación. Tal como plantean López-Roldán, Semenza y Salvia (2020), los migrantes en Latinoamérica se encuentran atrapados en segmentos laborales secundarios que perpetúan su vulnerabilidad estructural, exponiéndolos a dinámicas de violencia, exclusión y pobreza. En el caso dominicano, estos riesgos se manifiestan como un desafío crucial para evitar que las barreras estructurales se traduzcan en una reproducción constante de desigualdades sociales hacia la población venezolana migrante.

5.- Riesgo psicosocial laboral y salud mental del trabajador migrante venezolano

En un estudio realizado por Ordóñez, Sosa, y Canario (2024) sobre la salud mental de migrantes venezolanos en República Dominicana se encontró que un 56 % de las personas encuestadas manifestó síntomas de ansiedad y depresión asociados a las dificultades para acceder al Programa de Normalización de Venezolanos (PNV). Igualmente, en esta investigación desarrollada mediante un enfoque mixto cualitativo-cuantitativo, donde se combinaron encuestas aplicadas a trabajadores migrantes y sesiones de grupos focales realizados en organizaciones comunitarias de apoyo a la diáspora venezolana, se definieron cinco áreas de necesidades psicosociales, las cuales se encuentran representadas y resumidas en la Figura 3.

En relación con la primera de estas áreas, los hallazgos muestran que las preocupaciones más recurrentes se concentran en la satisfacción de necesidades básicas como alimentación, salud y vivienda. Este resultado guarda coherencia con los informes de análisis de necesidades de la población migrante venezolana elaborados por la Plataforma R4V (2022, 2023, 2024), donde se señala que sectores como la seguridad alimentaria, el transporte humanitario, la protección a la niñez, el acceso a servicios de salud y la vivienda segura concentran entre el 31,4 % y el 20,4 % de personas en situación de necesidad (véase Tabla 1). De manera particular, el acceso a servicios de salud materno-infantil se constituye como un problema de salud pública en mujeres trabajadoras migrantes, lo cual ha sido documentado en estudios recientes (Brizuela y otros, 2023; Paulino-Ramírez y otros, 2023; Cabieses y otros, 2024, Carella y otros, 2025).

Figura 3. Prioridad de necesidades psicosociales para la protección de la salud mental de población migrante venezolana en República Dominicana



Nota: Tomado de Ordoñez, Sosa y Canario (2024).

Una segunda necesidad psicosocial prioritaria (véase Figura 3) corresponde al acceso a atención psicológica, fundamental para el manejo del duelo, la exposición a la violencia y el fortalecimiento de redes de soporte comunitario. Estos elementos están estrechamente vinculados con el impacto del estrés derivado de las dificultades para adaptarse a condiciones adversas de vida en el país receptor (Ordóñez, Sosa, y Canario, 2024). De esta forma, el abordaje de estas problemáticas resulta indispensable para mitigar los efectos acumulativos del sufrimiento migratorio y garantizar procesos de integración más sostenibles en el tiempo. (Ordóñez, Ruiz-Ortiz, y Canario, 2024).

Por consiguiente, la falta de acceso al PNV, las dificultades para lograr la reunificación familiar y las barreras para la inserción laboral de estudiantes y trabajadores (véase Figura 3) generan de forma sistemática un síndrome de desgaste migratorio. Desde la perspectiva de la psicociología laboral, este síndrome se caracteriza por un conjunto de manifestaciones de agotamiento físico, emocional y social, que emergen como consecuencia de las tensiones propias del proceso de inserción en el mercado laboral del país de acogida. (Salaberria y Sánchez, 2017). En el caso de los migrantes venezolanos en República Dominicana, dicho fenómeno se vincula con factores como la precarización del empleo, la sobreexplotación, la discriminación estructural y social, la inestabilidad contractual y la falta de reconocimiento profesional (Ordóñez, Sosa, y Canario, 2024).

6.- Conclusiones

Considerando el enfoque de la *Criminología de la Movilidad Humana*, la criminalización de la migración venezolana en países como Colombia, Ecuador y Perú puede entenderse como un proceso de etiquetamiento que restringe las oportunidades de integración. De acuerdo con Braithwaite (1989, 2000), el uso de etiquetas asociadas a la criminalidad refuerza ciclos de exclusión y rechazo social, lo cual se combina con los mecanismos de diferenciación grupal planteados por la Teoría de la Identidad Social (Tajfel y Turner, 1986; Espinosa, Acosta, Valencia, y otros, 2016). En este contexto, la población migrante suele enfrentar heteroestereotipos criminales que contrastan con autoestereotipos orientados hacia la movilidad y la superación (Carroll, Guevara y otros, 2025). Esta dinámica produce xenofobia, discriminación y

exclusión social (Freier y Pérez, 2021; Rosina, 2024), agravadas por barreras estructurales como trámites administrativos costosos y restricciones normativas (R4V, 2022). Dichos obstáculos, al perpetuar la precarización laboral, refuerzan un modelo acumulativo de estigmatización que limita la movilidad social y reduce el potencial de integración de la diáspora venezolana en la región (Lebow y otros, 2024).

De manera contrastante, el modelo de discriminación estructural que enfrentan los trabajadores migrantes venezolanos en República Dominicana se fundamenta en barreras legales, administrativas e institucionales, así como creencias generales discriminatorias hacia el extranjero como migrante. En contraste con otros países latinoamericanos, donde predomina un modelo de criminalización que estigmatiza al migrante como amenaza social (Freier y Pérez, 2021; Rosina, 2024), en República Dominicana la dinámica se orienta más hacia la discriminación estructural, coexistiendo con oportunidades de inclusión y aportes positivos a la economía local (OIT, 2020; Licheri y Guerrero, 2023).

Desde la *Psicosociología Laboral*, la criminalización y la discriminación hacia los migrantes venezolanos representan factores de riesgo psicosocial que impactan negativamente en la salud mental y en la integración en el trabajo. Lebow y otros (2024) señalan que estas experiencias generan condiciones de estrés crónico, exclusión y vulnerabilidad, reduciendo la participación social y laboral. A ello se suma la precariedad derivada de trayectorias migratorias inestables y de la búsqueda constante de escenarios más favorables (Devís-Amaya y Palma-Gutiérrez, 2023). En República Dominicana, estudios recientes evidencian que el acceso limitado al empleo formal constituye el principal obstáculo para el bienestar psicosocial, al restringir tanto la seguridad económica como las redes de apoyo social (Bandiera y otros, 2023; Gandini, 2024). En consecuencia, la persistencia de violencia social y estructural intensifica los riesgos psicosociales, comprometiendo el equilibrio emocional y la salud mental de la población migrante trabajadora

En conclusión, asumiendo un enfoque de salud pública global, la situación de los migrantes venezolanos en República Dominicana refleja un síndrome de desgaste migratorio asociado a precarización laboral, discriminación estructural

y falta de reconocimiento profesional (Salaberria y Sánchez, 2017; Ordóñez, Sosa, y Canario, 2024). Para reducir este impacto, es necesario diseñar políticas públicas que prioricen la flexibilización y actualización de mecanismos de regularización, junto con reformas que faciliten la reválida de títulos profesionales extranjeros. Asimismo, resulta clave fortalecer redes de apoyo psicosocial y comunitarias que favorezcan la resiliencia y la integración. De igual forma, se recomienda implementar campañas de información dirigidas a la sociedad receptora para visibilizar los aportes económicos, sociales y culturales de la población migrante, con el fin de contrarrestar estigmas y favorecer procesos sostenibles de inclusión laboral y social.

Referencias bibliográficas

- Acosta, D., y Freier, L. F. (2023). Expanding the reflexive turn in migration studies: Refugee protection, regularization, and naturalization in Latin America. *Journal of Immigrant y Refugee Studies*, 21(4), 597-610. <https://doi.org/10.1080/15562948.2022.2146246>
- Acurero, M., Pérez, M., Díaz, L. y Mosquera, N. (2023). Migración Venezolana hacia América Latina: causas y consecuencias. Una visión desde el desarrollo humano. *Jurídicas CUC*, 19(1), 339-364. <http://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.12>
- ACNUR. (2025). *Situación de Venezuela*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. <https://www.acnur.org/emergencias/situacion-de-venezuela>
- Agarwal-Harding, P., Ruscitti, B., Shepard, D. S., Roa, A. H., y Bowser, D. M. (2024). Disparities in healthcare-seeking behaviors and associated costs between Venezuelan migrants and Colombians residing in Colombia. *International journal for equity in health*, 23(1), 202. <https://doi.org/10.1186/s12939-024-02289-y>
- Ahmed, E. y Braithwaite, J. (2005) Forgiveness, Shaming, Shame and Bullying. *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*. 8(3): 298-323.
- Bandiera, A., Loschmann, C., Luzes, M., Rivera Rivera, A., y van der Werf, C. (2023). Profiling Venezuelan refugees and migrants in the Dominican Republic. *Inter-American Development Bank (IADB)*. <https://doi.org/10.18235/0004893>

- Bowser, D. M., Agarwal-Harding, P., Ruscitti, B., Shepard, D. S., y Harker Roa, A. (2025). The Impact of Regularization Policies on Health Access: Examining Female Venezuelan Migrants' Access and Utilization of Healthcare Services in Colombia. *Health Systems y Reform*, 11(1), 1-18. <https://doi.org/10.1080/23288604.2025.2510769>
- Braithwaite, J. (1989). *Crime, shame and reintegration*. Cambridge, England: Cambridge University Press.
- Braithwaite, J. (2000). Shame and criminal justice. *Canadian Journal of Criminology*, 42(3), 281-298.
- Brizuela, V., Bahamondes, L., Gómez Ponce de León, R., Aslanyan, G., Feletto, M., Bonet, M., y Thorson, A. (2023). Strengthening locally led research to respond to the sexual and reproductive health and rights of migrants from Venezuela and Central America. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 47. <https://doi.org/10.26633/RPSP.2023.36>
- Cabieses, B. y otros (2024). Intersections between gender approaches, migration and health in Latin America and the Caribbean. *The Lancet Regional Health - Americas*. <https://doi.org/10.1016/j.lana.2023.100538>
- Carella, F., Gandini, L., Ceriani Cernadas, P., y Valdez-Castro, P. (2025). Gobernanza de la migración laboral en perspectiva. Instituto Nacional de Migración de la República Dominicana (INM RD) & Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Campo-Arias, A., Oviedo, H. C., y Herazo, E. (2014). Estigma: barrera de acceso a servicios en salud mental. *Revista colombiana de psiquiatría*, 43(3). <http://www.scielo.org.co/pdf/rcp/v43n3/v43n3a07.pdf>
- Carroll, H. A., Guevara, T., Aron, V., Freier, L. F., y Bird, M. D. (2025). "Pa'lante!" Perseverance, progress and mental health among Venezuelan migrants in Peru: A qualitative study. *Journal of migration and health*, 11, 1-12. <https://doi.org/10.1016/j.jmh.2025.100336>
- Chen-Cao, L., Restrepo, A., Cabada, M., Allel, K., Shiferaw, W., Mills, D. y Furuya-Kanamori, L. (2025). Forced migration and mortality: health disparities among Venezuelan migrants in Peru and Colombia. *Journal of Travel Medicine*, 32(5), 1-5. <https://doi.org/10.1093/jtm/taaf028>
- Doeringer, P. B., y Piore, M. J. (1971). *Internal Labor Markets and Manpower Analysis*. Lexington, Mass.: Heath Lexington Books.
- Devis-Amaya, E. (2023). 'Desired'and 'Undesired'Venezuelan Migrants. Discrimination and Differentiation within the Diaspora. *Journal of Latino/Latin American Studies*, 12(1), 16-29. DOI: 10.18085/1549-9502.2023.10.SI.001.001

- Devis-Amaya, E., y Palma-Gutiérrez, M. (2023). Introduction: Venezuelan Migrations, Journeys, and Trajectories across the Americas. *Journal of Latino/Latin American Studies*, 12(1), 1-15. DOI: 10.18085/1549-9502.2023.12.SI.001.000
- Espinosa, A., Acosta, Y., Valencia, J., Vera, A., da Silva, A. S., Romero, J. C., y Beramendi, M. (2016). Calidez, competencia, moralidad y nacionalismo ideal como dimensiones autoestereotípicas del autoconcepto nacional en seis países de Latinoamérica. *Avances en Psicología Latinoamericana*, 34(2), 395-413.
- Fernández Maldonado, E., Koechlin, J., Larco, G., Solórzano, X., y Eguren, J. (2021). *Inserción laboral de la migración venezolana en Latinoamérica* (J. Koechlin, J. Eguren y C. Estrada, Eds.; Colección OBIMID, vol.78). Universidad Antonio Ruiz de Montoya. <https://hdl.handle.net/20.500.12833/2273>
- Fitzgerald, J., Báscolo, E., Almeida, G., Houghton, N., Jarboe, R., y Issa, J. (2024). Addressing migrant-specific barriers to accessing health services through primary health care in host countries in Latin American and the Caribbean. *The Lancet Regional Health-Americas*, 40.
- Freier, L. F., y Pérez, L. M. (2021). Nationality-based criminalisation of South-South migration: The experience of Venezuelan forced migrants in Peru. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 27(1), 113-133. <https://doi.org/10.1007/s10610-020-09475-y>
- Gandini, L. (2024). *Gobernanza de la migración laboral en perspectiva*. Organización Internacional del Trabajo, Instituto Nacional de Migración de la Republica Dominicana. <https://doi.org/10.54394/>
- Garcia-Izquierdo, A. L. (Ed.). (2020). *Intervención psicosocial para una prevención de riesgos laborales inclusiva*. Universidad de Oviedo. España.
- Kaplan, D., Rivera, A., y Werf, C. V. (2023). Una oportunidad para la población migrante en el mercado de trabajo. Banco Interamericano de Desarrollo. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Una-oportunidad-para-la-poblacion-migrante-en-el-mercado-de-trabajo.pdf>
- Lebow, J., Moreno-Medina, J., Mousa, S., y Coral, H. (2024). Migrant exposure and anti-migrant sentiment: The case of the Venezuelan exodus. *Journal of Public Economics*, 236, 105169.
- Licheri, D., y Guerrero, C. (2023). *La Migración Venezolana en América Latina: ¿Oportunidad O Carga?* Debates IESA, 28(1), 9-13.

- Loschmann, C., Luzes, M., Rivera Rivera, A., y van der Werf, C. (2024). *Labor Market Effect of Granting Amnesty to Venezuelan Refugees and Migrants in the Dominican Republic*. Inter-American Development Bank (IADB) <https://doi.org/10.18235/0013117>
- López-Roldán, P., Semenza, R., y Salvia, A. (2021). Comparing Inequalities in the Labour Market from a Segmentation Perspective. In: López-Roldán, P., Fachelli, S. (eds) *Towards a Comparative Analysis of Social Inequalities between Europe and Latin America*. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-48442-2_3
- Mejía, J. C., y Vilorio, A. (2019). Los inmigrantes venezolanos en República Dominicana. Estatus migratorio y situación sociolaboral. En *Crisis y migración de población venezolana: entre la desprotección y la seguridad jurídica en Latinoamérica* (pp. 343-364). Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Organización Internacional del Trabajo. OIT (2020). *Promoción de medios de vida para personas venezolanas en República Dominicana*. Oficina de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Instituto Nacional de Migración (INMRD).
- Organización Internacional para las Migraciones. OIM (2023). Estudio sobre empleabilidad de personas venezolanas en América Latina y el Caribe. Organización Internacional para las Migraciones (OIM).
- Ordóñez, J., Ruiz-Ortiz, A. y Canario, J. (2024) Estrategias de Telepsicología para reducir el estigma en las personas con enfermedad mental en República Dominicana, En Rodríguez, M y Saracco, R. (Ed.) *El complejo estigma-discriminación en psiquiatría: una visión desde la clínica latinoamericana*. (pp. 257 - 278). Asociación Mexicana de Médicos Psiquiatras.
- Ordóñez, J., Sosa, A., y Canario, J. (2024, noviembre). *Retos de la población migrante venezolana en República Dominicana (2022-2024): Efectos psicosociales en la salud mental* [Póster]. Simposio de Investigación Colaborativa 2024, Fundación Etikos. Instituto de Salud Mental y Telepsicología (ISAMT). República Dominicana.
- Paredes, F. (2018). La migración venezolana reciente en la República Dominicana a la luz de las teorías contemporáneas sobre las migraciones internacionales. En; *El éxodo venezolano: entre el exilio y la emigración*. José Koechlin/Joaquín Eguren (Ed.) Universidad Antonio Ruiz de Montoya. <http://hdl.handle.net/20.500.12833/2031>

- Paulino-Ramírez, R., Felker Kantor, E., Faccini, M., Rodríguez-Lauzurique, R. M., Canario De La Torre, M., Henríquez-Cross, A., y Castro, A. (2023). Health care access and migration experiences among Venezuelan female sex workers living in the Dominican Republic. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 47. <https://doi.org/10.26633/RPSP.2023.55>
- Pérez, L. M., y Freier, L. F. (2023). Of prostitutes and thieves: the hyper-sexualisation and criminalisation of Venezuelan migrant women in Peru. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 49(3), 715-733.
- R4V. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (2022) RMNA 2022 Análisis de Necesidades de refugiados y migrantes de Venezuela. <https://www.r4v.info/es/document/rmna-2022-analisis-de-necesidades-de-refugiados-y-migrantes>
- _____ (2023) RMNA 2023 Análisis de Necesidades de refugiados y migrantes de Venezuela. <https://www.r4v.info/es/document/rmna-2023-analisis-de-necesidades>
- _____ (2024) RMNA 2024 Análisis de Necesidades de refugiados y migrantes de Venezuela. <https://www.r4v.info/es/rmna2024>
- _____ (2025) RMRP 2025 Plan de respuesta para refugiados y migrantes de Venezuela. <https://www.r4v.info/en/rmrp2025-2026>
- Rosina, M. (2024). Criminalising migration: the vicious cycle of insecurity and policy responses. *Social Sciences*, 13(10), 529. <https://doi.org/10.3390/socsci13100529>
- Rueda-Salazar, S., y García, J. (2024). The public health challenges of female migration: the Venezuelan diaspora in Andean countries. *International Journal for Equity in Health*, 23(1), 210. <https://equityhealthj.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12939-024-02296-z>
- Salaberria, K., y Sánchez, A. (2017). Estrés Migratorio Y Salud Mental. *Behavioral Psychology / Psicología Conductual*, 25(2), 419-432.
- Salas-Wright, C. P., Maldonado-Molina, M. M., Pérez-Gómez, A., Trujillo, J. M., y Schwartz, S. J. (2022). The Venezuelan diaspora: Migration-related experiences and mental health. *Current Opinion in Psychology*, 47, 101430.
- Sanchis-Ruiz, A., Varela-Hall, C., Martins-Muñoz, G., y Díaz-Sotero, M. (2013). Riesgo psicosocial de los trabajadores inmigrantes en España. *Medicina y seguridad del trabajo*, 59(232), 345-360.
- Sanz, T. (2024). *Evaluación de medio término independiente de la Estrategia Regional de Integración Socioeconómica para la población refugiada y migrante proveniente de Venezuela (ERISE)*

- (y Proyecto Lazos). *Estudio de caso - República Dominicana*. Organización Internacional del Trabajo. República Dominicana.
- Tajfel, H. (1982). Social Psychology of Intergroup Relations. *Annual Review of Psychology*, 33(1), 1.
- Tajfel, H. y Turner, J (1986). The Social Identity of intergroup behavior. En *Psychology of intergroup relations*. Worchel, S. y Austin, W. (Ed) Chicago: Nelson-Hall.

ABG. JOSÉ GREGORIO PUMAREJO. APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DEL DELITO DE ACCESO INDEBIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL VENEZOLANA. 37-58. REVISTA CENIPEC. 38. 2026. ENERO - DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202.

ABG. JOSÉ GREGORIO PUMAREJO

**APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DEL DELITO DE ACCESO INDEBIDO
EN LA LEGISLACIÓN PENAL VENEZOLANA**

Recepción: 06/02/2026.

Aceptación: 28/04/2026.

Abg. José Gregorio Pumarejo
luchon78@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0008-3111-7144>
Universidad Central de Venezuela
CARACAS-VENEZUELA

Resumen

Esta investigación analiza el delito de acceso indebido (Art. 6, Ley Especial Contra los Delitos Informáticos) mediante la dogmática penal. Define la conducta como un delito de mera actividad y tipo cerrado, diferenciando entre el acceso no autorizado (*outsider*) y el exceso de funciones (*insider*). El estudio busca precisar la calificación jurídica para garantizar el principio de legalidad en el proceso penal.

Palabras clave: tecnologías de información, delitos informáticos, acceso indebido.

An approach to the study of the offense of unauthorized access in venezuelan criminal legislation

Abstract

This research analyzes the crime of unauthorized access (Art. 6, Special Law Against Computer Crimes) through criminal dogmatics. It defines the conduct as a formal offense (mera actividad) and a closed type, distinguishing between unauthorized access (*outsider*) and exceeding authority (*insider*). The study aims to clarify legal qualification to ensure the principle of legality in criminal proceedings.

Key words: information technologies, cybercrimes, unauthorized accesslegal.

Approche de l'étude du délit d'accès indu dans la législation pénale vénézuélienne

Résumé

Cette recherche analyse le délit d'accès non autorisé (art. 6 de la Loi spéciale contre les délits informatiques) au moyen de la dogmatique pénale. Elle définit la conduite comme un délit de simple activité et de type fermé, distinguant entre l'accès non autorisé (*outsider*) et le dépassement de fonctions (*insider*). L'étude vise à préciser la qualification juridique afin de garantir le principe de légalité dans la procédure pénale.

Mots clés: technologies de l'information, délits informatiques, accès non autorisé.

Abordagem do estudo do crime de acesso indevido na legislação penal venezuelana

Resumo

Esta pesquisa analisa o crime de acesso indevido (Art. 6º da Lei Especial contra Crimes Informáticos) sob a ótica da dogmática penal. Define a conduta como um crime de mera atividade e de tipo fechado, diferenciando o acesso não autorizado (*outsider*) do excesso no exercício de funções (*insider*). O estudo procura precisar a qualificação jurídica para garantir o princípio da legalidade no processo penal.

Palavras chave: tecnologias da informação, crimes informáticos, acesso indevido.

1.- Introducción

En el contexto de la sociedad de la información, el ordenamiento jurídico venezolano ha respondido a los desafíos tecnológicos mediante la promulgación de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001). Dentro de este marco legal, el acceso indebido, tipificado en el artículo 6, se erige como la piedra angular y delito matriz de la legislación penal tecnológica en el país. Su relevancia reside en que constituye la conducta base, la entrada no autorizada o el exceso en el uso de un sistema, que suele preceder o facilitar la ejecución de tipos penales más complejos.

La presente investigación se fundamenta en un análisis exhaustivo de los elementos de este tipo penal, empleando como herramienta metodológica la Teoría General del Delito. Para comprender el fenómeno del acceso indebido, es imperativo iniciar con el estudio de la acción como comportamiento humano que encaja en una descripción legal. En este sentido, se adopta un concepto de acción finalista, el cual permite diferenciar la conducta voluntaria de aquellas situaciones donde existe ausencia de acción, tales como movimientos reflejos o estados de inconsciencia.

A través de este abordaje dogmático, el estudio desglosa los componentes esenciales del delito:

Tipo Objetivo: Se identifican las conductas rectoras de acceder, interceptar, interferir o usar sistemas tecnológicos. **Sujetos:** Se determina que el sujeto activo es indeterminado ("toda persona"), mientras que el pasivo es el titular del sistema o bien jurídico tutelado. **Tipo Subjetivo:** Se establece que la modalidad de comisión es eminentemente dolosa, analizada desde las teorías de la voluntad y la representación, lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva en respeto al principio de culpabilidad. **Elementos Normativos:** Se profundiza en el concepto de "debida autorización", cuya valoración es el criterio diferenciador entre terceros ajenos (*outsiders*) y usuarios legítimos que exceden sus facultades (*insiders*). Finalmente, esta delimitación técnica permite concluir que el acceso indebido es un delito de mera actividad y de tipo cerrado.

2.- La Constitución como marco de protección del bien jurídico

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el marco normativo que declara la ciencia, la tecnología y el conocimiento como áreas de interés público. En este contexto, el Estado asume la responsabilidad de asegurar que dichas actividades se desarrollen bajo estrictos principios éticos y legales. Dicha protección constitucional se extiende al ámbito digital, donde el ordenamiento jurídico tutela los bienes jurídicos frente a ilícitos informáticos, tipificando y sancionando específicamente el acceso indebido a sistemas y datos, como una manifestación concreta de la garantía estatal en el resguardo de la integridad tecnológica y la seguridad de la información:

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

De esta disposición constitucional se desprende la tutela de las tecnologías y los servicios de información como bienes de interés público, al ser reconocidos como instrumentos esenciales para el desarrollo económico, social y político de la Nación. En el contexto del auge de la sociedad de la información, cobran especial relevancia tanto el desarrollo tecnológico como la protección de los datos y la información que estos sistemas albergan. Si bien el artículo no constituye un mandato de incriminación penal en sí mismo, sí representa un fundamento constitucional que legitima la intervención del derecho penal para sancionar aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro dichos bienes jurídicos, o que los utilicen

como medio de comisión. En este sentido, la tipificación del delito de acceso indebido a sistemas o datos informáticos encuentra su justificación última en la necesidad de salvaguardar la integridad y seguridad de estas tecnologías declaradas de interés público por la Carta Magna.

3.- Bien jurídico tutelado en el delito de acceso indebido

En cuanto al objeto jurídico o bien jurídico tutelado, la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001) establece como objeto de protección los sistemas que utilizan tecnologías de información. No obstante, parte de la doctrina ha ampliado esta noción. Al respecto, Hernández (2009) señala que:

Como ya se ha mencionado en relación a las propuestas que aluden a la idea de la seguridad informática, los delitos vinculados con la informática no sólo dañan en su comisión bienes jurídicos individuales y concretos; su comisión también pone en peligro la confianza de la sociedad en el buen funcionamiento de los sistemas informáticos y de las redes de transmisión de datos (p. 239).

Bajo esta perspectiva, el delito de acceso indebido, previsto en el citado texto legal, no solo vulnera la seguridad de sistemas y datos en sentido estricto, sino que además lesiona un interés supraindividual: la confianza colectiva en la integridad y confiabilidad de las infraestructuras tecnológicas. Dicha confianza, erigida sobre el interés público que la Constitución reconoce a la ciencia y la tecnología, se ve afectada cuando se quebrantan los mecanismos de acceso y se transgreden los principios éticos y legales que deben regir el uso de estos instrumentos fundamentales para el desarrollo social y económico del país.

La conducta típica de acceso indebido afecta la disponibilidad y confidencialidad de los datos e información contenidos en los sistemas que utilizan tecnologías de información, generando un perjuicio a la persona cuyos datos fueron objeto de acceso, el cual variará según la finalidad perseguida por el sujeto activo en la comisión del hecho.

En este sentido, Mayer (2017) sostiene que estas conductas no solo producen afectaciones individuales a las personas mediante el acceso indebido, sino

que también comprometen el correcto funcionamiento de las tecnologías de información, así como las características de confidencialidad que estas cumplen, considerando el carácter instrumental y colectivo que despliegan en la sociedad:

La funcionalidad informática constituye, por una parte, un interés cuyo sentido y alcance debe precisarse dinámicamente, así como en atención a la forma en que opera el uso de redes computacionales, en tanto sistemas de interconexión (remota y masiva) entre los individuos. Ella constituye, por otra parte, un bien jurídico instrumental de carácter colectivo, cuya tutela penal debe verificarse en términos particularmente acotados (p. 255).

Por consiguiente, los delitos informáticos, y específicamente el acceso indebido previsto en la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos, revisten un carácter *pluriofensivo*, en tanto no afectan un único bien jurídico, sino que lesionan o ponen en peligro diversos intereses tutelados por el derecho penal. Esta pluriofensividad se manifiesta tanto en la dimensión individual (patrimonio, privacidad, intimidad) como en la colectiva, al quebrantar la confianza social en la integridad y seguridad de las infraestructuras tecnológicas que, por mandato constitucional, constituyen instrumentos fundamentales para el desarrollo del país.

4.- Elementos del tipo penal de acceso indebido en la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos

4.1.- Análisis de la conducta típica

El tipo penal se compone de una faz objetiva y una faz subjetiva. La primera remite al aspecto externo de la conducta realizada por el autor y se corresponde con la descripción contenida en la ley penal. En palabras de Puig (2006), "los elementos estructurales del tipo penal son tres (03): la conducta típica, sus sujetos y sus objetos" (p. 218).

El análisis del tipo penal de acceso indebido requiere precisar su ubicación y contenido normativo. Dicho tipo se encuentra tipificado en el artículo 6 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001), publicada en la Gaceta Oficial N.º 37.313 del 29 de octubre de 2001, la cual forma parte

del Título II, Capítulo I, denominado "De los Delitos Contra los Sistemas que Utilizan Tecnologías de Información". El texto del artículo es el siguiente:

Artículo 6. Acceso Indebido Toda persona que sin la debida autorización o excediendo la que hubiere obtenido, acceda, intercepte, interfiera o use un sistema que utilice tecnologías de información, será penado con prisión de uno a cinco años y multa de diez a cincuenta unidades tributarias.

Del análisis del artículo 6 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001) es posible identificar los tres elementos estructurales del tipo penal señalados por Puig (2006): la conducta típica, los sujetos y los objetos. Dentro de la conducta típica se distinguen, a su vez, dos componentes necesarios para su examen: el aspecto objetivo, que corresponde al elemento externo o material del comportamiento y el subjetivo.

4.2.- Conducta típica

La conducta típica del acceso indebido, prevista en el artículo 6 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001), consiste en:

De esta disposición se desprenden cuatro verbos rectores que describen las acciones punibles: acceder, interceptar e usar -siendo necesario aclarar que la conjunción "o" presenta estas conductas como alternativas-. Para precisar su sentido jurídico-penal, resulta útil acudir a las definiciones del Diccionario de la lengua española:

Acceder (del latín *accedere*): 'entrar en un lugar o pasar a él' (Real Academia Española [RAE], s.f., definición 2).

Interceptar (del latín *interceptus*, participio de *intercipere*): 'apoderarse de algo antes de que llegue a su destino' (RAE, s.f., definición 1).

Usar: 'hacer servir una cosa para algo' (RAE, s.f., definición 1).

Estas acepciones contribuyen a delimitar el alcance objetivo de cada modalidad de conducta, en tantos elementos del tipo objetivo. Las acepciones del Diccionario de la lengua española (Real Academia Española,

s.f.) contribuyen a delimitar el alcance objetivo de cada modalidad de conducta, en tanto, elementos del tipo objetivo. Los verbos acceder, interceptar y usar -junto con interferir, previsto en la norma- constituyen las conductas típicas del acceso indebido en la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001). Estas acciones describen los comportamientos externos que deben examinarse para la comprobación del tipo penal. Cabe precisar que tales verbos no son concurrentes, es decir, basta con que se realice uno de ellos para que la conducta se adecue al tipo penal.

El tipo penal de acceso indebido, previsto en el artículo 6 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001), no exige que la acción de acceder, interceptar, interferir o usar recaiga necesariamente sobre datos o información contenidos en un sistema automatizado. La redacción de la norma permite entender que el objeto material puede estar constituido tanto por los componentes físicos (*hardware*) como por el sistema en sí mismo considerado.

En este contexto, la interceptación o interferencia implica siempre una relación directa con el sistema; tales conductas pueden presentarse como consecuencia de un acceso previo o de manera autónoma. Por su parte, acceder -entendido como entrar en un sistema o componente- constituye la conducta típica basal, cuyo resultado inmediato es la penetración en el ámbito del sistema. Esta acción puede o no ir seguida de la obtención efectiva de datos, pues el tipo no condiciona la consumación del acceso a dicho resultado adicional. Así, mientras acceder supone el ingreso, obtener -aunque no constituya un verbo rector autónomo en este tipo penal- representa un posible paso ulterior que podría implicar el conocimiento efectivo de la información contenida.

Las conductas típicas descritas en el artículo 6 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001) -acceder, interceptar, interferir o usar sistemas que utilicen tecnologías de información- requieren, para su configuración, que se realicen sin la debida autorización. Ello implica que el titular o propietario del sistema no ha otorgado el permiso correspondiente o que, en caso de haberlo hecho, la conducta excede los límites de la autorización conferida.

El medio empleado para ejecutar la conducta típica es indistinto; puede tratarse de una conexión a través de internet o del acceso directo a un computador

personal. En este sentido, Azuaje y Leal (2011) señalan que "el acceso puede ser hecho con cualquier medio, sea a través de Internet, sea situándose frente a la computadora y tecleando el *login* y el *password*" (p. 35).

4.3.- Sujetos

El sujeto activo del tipo penal es quien realiza la conducta descrita en la norma, mientras que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido. Al respecto, Puig (2006) señala que "el sujeto pasivo no coincide necesariamente con el sujeto sobre el que recae físicamente la acción, ni con el "perjudicado"" (p. 220). De allí que resulte necesario distinguir entre el sujeto pasivo y la persona sobre la cual recae materialmente la acción típica.

En el ámbito de los delitos informáticos, particularmente en el acceso indebido, esta distinción adquiere especial relevancia. La acción típica puede ejecutarse, por ejemplo, a través de internet sobre una cuenta de correo electrónico o una aplicación, sin que ello implique que el titular del software o sistema afectado sea necesariamente la persona que sufre la lesión al bien jurídico. En consecuencia, resulta pertinente realizar esta diferenciación para una adecuada comprensión del tipo penal.

En el tipo penal de acceso indebido previsto en la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001), no se exige una cualidad o circunstancia especial en el sujeto activo para la realización de las conductas típicas; por consiguiente, cualquier persona que lleve a cabo las acciones descritas puede ser considerada sujeto activo. En cuanto al sujeto pasivo, este viene constituido por el titular o propietario del sistema que utilice tecnologías de información, titular del bien jurídico protegido. En este contexto, resulta pertinente la distinción entre las distintas clases de hackers, tal como la presenta Campos (2016):

Black hat hackers: Hackers de sombrero negro, son los que se dedican a romper la seguridad de un medio electrónico o crean algún virus para que los servidores sufran daños y posteriormente la pérdida de información.

White hat hackers: Hackers de sombrero blanco, son los hackers que respetan y cumplen su ética. Regularmente son los que trabajan para empresas dedicándose exclusivamente a encontrar

vulnerabilidades en el sistema de seguridad de los ordenadores y a proteger la información de los *Black Hat Hackers* (p.33).

Esta clasificación resulta relevante para el análisis del tipo penal de acceso indebido, pues si bien la norma no exige una característica especial en el sujeto activo, permite reconocer los perfiles que comúnmente ejecutan tales conductas: los white hat hackers (sombrosos blancos), quienes normalmente actúan sin fines maliciosos, y los black hat hackers o crackers (sombrosos negros), cuyo propósito es vulnerar la seguridad de los sistemas informáticos.

4.4.- Objetos

En el análisis del tipo penal resulta necesario distinguir entre el objeto material y el objeto jurídico. El primero -también denominado objeto de la acción- está constituido por la persona o cosa sobre la cual recae físicamente la conducta típica. El segundo -conocido como bien jurídico tutelado- es el objeto de protección de la ley. En el caso del acceso indebido, el objeto material no coincide con el sujeto pasivo, pues aquel recae sobre los sistemas que utilizan tecnologías de información o sus componentes, mientras que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico.

5.- Tipo subjetivo

En cuanto al tipo subjetivo, este comprende las circunstancias internas o elementos psíquicos que determinan la realización de la conducta típica por parte del sujeto activo. Al respecto, Bacigalupo (1999) señala:

Es claro que en la acción se dan elementos exteriores (objetivos) y elementos interiores (subjetivos). Este aspecto subjetivo constituye el "tipo subjetivo". Sin embargo, los elementos subjetivos no son cognoscibles directamente, sino a través de los elementos externos que objetivan un contenido psíquico del comportamiento (p.314).

El tipo subjetivo comprende los elementos internos que concurren en el sujeto activo para la realización de la conducta típica, los cuales se manifiestan fundamentalmente a través del dolo, la culpa y la preterintención como formas

de imputación subjetiva. Esta concepción, que sitúa al dolo como elemento integrante del tipo subjetivo, encuentra su fundamento en la teoría finalista de la acción desarrollada por Welzel (1956).

En el caso específico del acceso indebido, tipificado en el artículo 6 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001), la modalidad subjetiva es exclusivamente dolosa. Ello obedece a que el tipo penal en cuestión no contiene una cláusula expresa de incriminación culposa, es decir, no emplea términos como "por negligencia", "imprudencia" o "inobservancia de reglamentos" que permitan atribuir la conducta a título de culpa. En consecuencia, al carecer de dicha previsión legal, no es posible imputar subjetivamente el acceso indebido en su modalidad culposa.

Al tratarse de un tipo penal que únicamente admite la modalidad dolosa, corresponde precisar qué se entiende por dolo y cómo se imputa esta forma subjetiva en el delito de acceso indebido. En este sentido, debe señalarse que ni la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001) ni el Código Penal venezolano (2005) ofrecen una definición expresa del dolo. Este último, en su artículo 61, se limita a establecer las bases de la imputación subjetiva al disponer que "nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuya como consecuencia de su acción u omisión". De esta manera, la determinación del concepto y alcance del dolo -así como la distinción entre sus diversas clases- queda deferida a la elaboración doctrinal y jurisprudencial. El texto de dicha norma es el siguiente:

Artículo 61. Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión.

El que incurra en faltas, responde de su propia acción u omisión, aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la ley.

La acción u omisión penada por la ley se presumirá voluntaria, a no ser que conste lo contrario.

En esta norma se consagra la responsabilidad a título subjetivo, excluyéndose la responsabilidad penal objetiva en tanto que la misma resulta incompatible con los principios que rigen el derecho penal en un Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, particularmente con el principio de culpabilidad y el principio del hecho.

Prosiguiendo con lo antedicho, ante la ausencia de una definición legal del dolo, es necesario acudir a la dogmática penal -esto es, a la doctrina especializada- así como a la jurisprudencia nacional, a fin de precisar su concepto y alcance. Dicha tarea resulta tanto más relevante cuanto que la imputación a título de dolo conlleva la aplicación de las penas más severas previstas en el ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, Roxin (1997) define el dolo típico de la siguiente manera: "Por dolo típico se entiende, según una usual fórmula abreviada, el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo" (p. 308). De esta definición se desprende que el dolo implica, por un lado, el conocimiento de los elementos objetivos del tipo y, por otro, la voluntad de realizar la conducta o de alcanzar el resultado previsto por la norma. Esta doble exigencia -cognoscitiva y volitiva- explica que la sanción prevista para las conductas dolosas sea la más severa dentro del ordenamiento jurídico-penal.

Esta concepción del dolo corresponde a lo que la doctrina ha denominado atribución psicológico-descriptiva, esto es, la identificación de estados mentales en casos genéricos que el derecho penal cataloga como dolosos. A partir de esta base, se han desarrollado diversas teorías explicativas, entre las que destacan la teoría de la voluntad y la teoría de la representación. Al respecto, Bacigalupo (1999) ha realizado importantes precisiones:

Tradicionalmente las explicaciones referentes al dolo se han polarizado en las llamadas teoría de la voluntad y teoría de la representación. La discusión afecta en primer lugar a la esencia del dolo y en segundo lugar a la cuestión práctica de la distinción entre el dolo y la culpa (p.323).

Las teorías de la voluntad y de la representación han intentado explicar el dolo desde una perspectiva psicológica, esto es, a partir de los procesos internos del sujeto, permitiendo además diferenciarlo de la culpa consciente y la culpa inconsciente. Dado que el presente trabajo no tiene por objeto realizar un estudio exhaustivo del dolo, sino únicamente precisar su concepto y determinar la clase de dolo que resulta admisible en el tipo penal de acceso indebido, resulta suficiente con señalar las distinciones fundamentales.

En función de la teoría que se acoja -voluntad o representación-, es posible distinguir tres clases de dolo: directo, de consecuencias necesarias y eventual. En el dolo directo, el sujeto tiene la intención de realizar los elementos del tipo objetivo. En cambio, en el dolo de consecuencias necesarias y en el dolo eventual, aunque no existe propiamente una intención dirigida a la realización del tipo, el sujeto se representa la producción del resultado como segura o probablemente, respectivamente.

Desde la perspectiva del dolo psicológico-descriptivo -esto es, aquel que concibe el dolo como un proceso anímico del sujeto-, el tipo penal de acceso indebido previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001) admite las tres modalidades tradicionales: dolo directo, dolo de consecuencias necesarias y dolo eventual. En el primer caso, el sujeto activo realiza la conducta de acceder, interceptar, interferir o usar un sistema con la intención de llevar a cabo los elementos del tipo objetivo. En las dos restantes, si bien no existe una intención dirigida directamente a la realización del tipo, el sujeto se representa la producción del resultado como segura (dolo de consecuencias necesarias) o como probable (dolo eventual), y aun así ejecuta la acción.

En relación con el tipo subjetivo, resulta pertinente mencionar que las corrientes funcionalistas-normativistas -cuyo principal exponente es Günther Jakobs (1997)- han impulsado, a través de desarrollos dogmáticos posteriores como los de Pérez Barberá (2011) y Greco (2017), una concepción alternativa del dolo. Esta perspectiva, conocida como dolo normativo o, en contraposición, atributivo-normativo, desplaza el eje de la imputación subjetiva desde la constatación empírica de procesos anímicos hacia una valoración normativa del comportamiento, modificando sustancialmente la forma de imputar el dolo.

En línea con lo expuesto, resulta pertinente esta alusión, pues la concepción normativista del dolo -impulsada por Jakobs (1997) y desarrollada por autores como Pérez Barberá (2011) y Greco (2017) - modifica sustancialmente la forma de imputar y probar esta categoría dogmática. Desde esta perspectiva, el tipo subjetivo tendería a desaparecer, quedando únicamente el tipo objetivo como referente de la imputación. En este esquema, el dolo se inferiría a partir de circunstancias objetivas externas que permitirían presumir su concurrencia, lo que evitaría la dificultad probatoria inherente a la constatación de procesos anímicos internos. Bajo este enfoque, además, el dolo se concibe como una categoría unitaria que, en última instancia, se identificaría con el dolo eventual.

6.- Elementos normativos

Los elementos normativos del tipo objetivo se caracterizan por requerir, para su comprensión, algo más que una mera percepción sensorial; su significado debe ser complementado mediante una valoración cultural o jurídica. En este sentido, Puig (2006) precisa:

Son elementos normativos los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social. Según esta definición, cabe distinguir entre elementos normativos jurídicos y elementos normativos sociales. Ambos pueden a su vez, subdividirse en elementos referidos a una valoración (o valorativos) y elementos referidos a un sentido (p.232).

De lo anterior se desprende que, para constatar la concurrencia de un elemento normativo en el caso concreto, resulta indispensable realizar una valoración - cultural o jurídica- que trasciende la simple apreciación sensorial. Dicha operación es determinante, pues la ausencia de esta valoración podría conducir a una incorrecta subsanación del tipo penal por falta de un elemento normativo. Cabe añadir que los elementos normativos no se encuentran presentes en la totalidad de los tipos penales, sino únicamente en aquellos cuyo legislador ha incorporado cláusulas valorativas de esta naturaleza.

Desde otra perspectiva, Bacigalupo (1999) precisa que los "elementos normativos son aquellos en los que predomina una valoración y que, por lo

tanto, no pueden ser percibidos sólo mediante los sentidos" (p. 226). Dado que estos elementos integran la descripción típica, resulta oportuno examinar su concurrencia en el tipo penal de acceso indebido.

En la lectura del artículo 6 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001) es posible identificar un elemento normativo: la expresión "debida autorización". Para determinar si concurre este elemento, se requiere una valoración -fundamentalmente cultural- acerca del origen y alcance de dicha autorización. En tal sentido, Azuaje y Leal (2011), citando a Kerr, señalan que "las normas que otorgan autorización son de tres tipos: código, contractuales y sociales" (p. 35). Importa precisar que el elemento normativo no debe confundirse con la antijuricidad, pues aquel forma parte de la descripción típica, mientras que esta constituye una categoría distinta dentro de la teoría del delito.

En relación con los elementos normativos del tipo penal, Bascur y Peña (2022) analizan específicamente la autorización en los siguientes términos:

Ahora bien, con relación a iii) los elementos normativos de carácter alternativo "sin autorización del titular" y "excediendo la autorización que se posea", estos reflejan con nitidez que los datos o el sistema informático no se encuentra destinado al autor de la intromisión (p.11).

De esta distinción se desprende una diferenciación fundamental entre dos situaciones: la ausencia total de autorización y el exceso en la autorización concedida. En el primer supuesto, nos encontramos ante un extraneus u outsider, esto es, alguien que no ha recibido autorización alguna y, no obstante, accede, obtiene, intercepta o interfiere con el sistema de tecnologías de información, sin que dichos datos o información le estén destinados. En el segundo supuesto, se trata de un intraneus o insider, es decir, una persona que sí ha recibido autorización, pero cuyas conductas exceden los límites de la misma.

7.- Elementos descriptivos

En cuanto a los elementos descriptivos, estos se encuentran presentes en todo tipo penal y se caracterizan porque su comprensión requiere únicamente

una correcta percepción sensorial. Sobre esta categoría, Bacigalupo (1999) señala: "Elementos descriptivos son aquellos que el autor puede conocer y comprender predominantemente a través de sus sentidos; puede verlos, tocarlos, oírlos, etcétera" (p. 226). De ello se sigue que, para constatar la concurrencia de un elemento descriptivo, basta con la apreciación sensorial del mismo.

Para finalizar, resulta oportuno mencionar que la dogmática penal contemporánea ha desarrollado la teoría de la imputación objetiva como un elemento adicional que debe evaluarse en el análisis del tipo penal. Sin embargo, dado que el presente trabajo no pretende un examen exhaustivo de esta teoría -lo que excedería sus objetivos-, únicamente se deja constancia de que, en un análisis completo de la tipicidad, deberían considerarse los principios que rigen la imputación de la conducta, tales como el riesgo permitido, el principio de confianza, el principio de prohibición de regreso y el principio de imputación a la víctima.

En caso de concurrir alguno de estos principios -riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso o imputación a la víctima-, no habría lugar a la imputación del tipo objetivo, pues tales principios operan como causales de exclusión de la imputación objetiva.

Procede precisar, adicionalmente, que el tipo penal de acceso indebido es un delito de mera actividad, ya que las conductas descritas -acceder, interceptar, interferir o usar- se consuman con la sola realización de la acción, sin que se requiera la producción de un resultado separable y perceptible sensorialmente como modificación del mundo exterior. Se distingue así de los delitos de resultado, en los cuales la consumación exige un efecto o consecuencia distinta de la propia conducta.

Por otra parte, se trata de un tipo penal cerrado, en contraposición a los denominados tipos penales abiertos. Esta teoría fue desarrollada inicialmente por Welzel (1956) y posteriormente ampliada por Roxin (1997). Sobre los tipos penales abiertos, Jescheck y Weigend (2014) han señalado lo siguiente:

La teoría de los tipos "abiertos" sostiene que en Derecho penal existen tipos de los que no pueden deducirse completamente, sino tan sólo en parte, los elementos del injusto del delito

correspondiente. La integración de los que se encuentran ausentes debe ser llevado a cabo por medio de componentes positivos de la antijuricidad que se encuentran fuera del tipo. Los tipos abiertos son definidos como aquellas disposiciones penales "en las que falta una imagen rectora de carácter objetivo para completar el tipo", de modo que en la práctica no puede tener lugar de la mano del texto legal una diferenciación entre el comportamiento prohibido y el permitido (p.364).

El artículo 6 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001), que tipifica el acceso indebido, describe de manera completa la conducta típica, los sujetos y los objetos de tutela penal, sin que sea necesario acudir a otras disposiciones para integrar tales elementos. Importa precisar que no debe confundirse la categoría de tipo penal abierto con la presencia de elementos normativos en la descripción típica. En tal sentido, el tipo penal de acceso indebido corresponde a la categoría de tipo cerrado.

8.- Conclusiones

La investigación permitió constatar que el acceso indebido, tipificado en el artículo 6 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001), constituye la piedra angular de la legislación penal tecnológica en Venezuela. Ello obedece a su naturaleza de delito matriz, en tanto conducta base -esto es, la entrada no autorizada al sistema- que precede o facilita la comisión de otros tipos penales más complejos contenidos en la misma ley. Conforme a los postulados de la Teoría General del Delito, el análisis del tipo penal de acceso indebido se desglosa en los siguientes aspectos técnicos:

Es un delito de mera actividad, en tanto el tipo penal se consuma con la simple ejecución de la conducta descrita -acceder, interceptar, interferir o usar-, sin que se requiera la producción de un daño material o resultado externo posterior para su configuración;

Se trata de un tipo penal cerrado, dado que la ley describe de manera exhaustiva y precisa la conducta prohibida, los sujetos intervinientes y los objetos de tutela penal, sin necesidad de acudir a otras disposiciones normativas para complementar su significado jurídico;

Es de sujeto activo indiferenciado o común, pues la norma emplea la expresión "toda persona", lo que implica que no se exige una cualidad técnica o profesional especial para ser autor del delito;

El sujeto pasivo del delito es el titular o propietario del sistema de tecnologías de información, quien ve vulnerado su bien jurídico de seguridad informática como objeto de tutela penal;

En orden al elemento normativo, un hallazgo relevante del análisis lo constituye el papel de la "debida autorización" como elemento normativo del tipo. La tipicidad de la conducta no se configura únicamente por el ingreso de un tercero ajeno (*outsider*) al sistema, sino también por el abuso de confianza del usuario legítimo (*insider*) que, teniendo acceso autorizado, excede los límites de las facultades que le fueron otorgadas;

La conducta típica recae directamente sobre sistemas que utilizan tecnologías de información o sus componentes, protegiendo no solo el soporte físico (*hardware*), sino primordialmente la confidencialidad y disponibilidad de los datos contenidos en ellos.

Cabe concluir señalando que la identificación detallada de estos elementos permite distinguir claramente el acceso indebido de otras figuras delictivas afines, evitando confusiones en la calificación jurídica y asegurando que la persecución penal se ajuste estrictamente al principio de legalidad.

Referencias bibliográficas

- Azuaje, M y Leal, S. (2011). Tres tipos penales informáticos. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta Vol. V N° 1 (enero - junio 2011), consultado el 27 de diciembre de 2023, URL: <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127521341003.pdf>
- Bascur, G. y Peña, R. (2022). Los delitos informáticos en Chile: Tipos delictivos, sanciones y reglas procesales de la Ley 21.459, primera parte. Revista de Estudios de la Justicia, <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2022.67885>, consultado el 03 de noviembre de 2023, URL: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/67885>

- Barbagalo, F. (2022). Cibercrimen y delitos informáticos: una aproximación entre Legislación italiana y brasileña. Migalhas, Brasil, consultado el 30 de octubre de 2023, URL: <https://www.migalhas.com.br/depeso/374734/cibercriminalidade-e-crimes-informaticos>
- Betancur, N. (2002). *Curso de Derecho Penal (Esquemas del delito)*. 3ra edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.
- Campos, P. (2016). Delitos informáticos en México y sus formas de prevención. Sección Tópicos Latinoamérica, México, consultado el 01 de noviembre de 2023, URL: http://revista.cleu.edu.mx/new/descargas/1604/articulos/Articulo09_Delitos_informaticos_en_Mexico_y_sus_formas_de_prevenicion.pdf
- Llamas, J. y Llamas, I. (2018). Internet, ¿Arma o Herramienta? Universidad de Guadalajara, México, consultado el 02 de noviembre de 2023, URL: http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/kiosko/2018/internet_arma_o_herramienta_Ebook.pdf
- Greco, Luis. (2017). Dolo sin Voluntad. Revista Nuevo foro penal N° 88. Consultado el 28 de diciembre de 2023, URL: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4749>
- Herzberg, R. (2008). Reflexiones sobre la teoría final de la acción. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, consultado el 26 de diciembre de 2023, URL: <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-01.pdf>
- Hernández, L. (2009). El Delito Informático. Eguzkilore Numero 23, San Sebastián. Consultado el 27 de diciembre de 2023, URL: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2176697/18-Hernandez.indd.pdf>
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General Fundamentos y Teoría de la Imputación*. 2da. Edición corregida. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas.
- Jescheck, H, y Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal. Parte General, Volumen 1*. (trad. Miguel Olmedo Cardenete) Traducción de la quinta edición alemana, Biblioteca Nacional del Perú: Pacíficos Editores S.A.C.
- Ley Especial Contra los Delitos Informáticos. Gaceta Oficial N.º 37.313. Del 17 de octubre de 2001.
- Mayer, L. (2017). El bien jurídico protegido en los delitos informáticos. Revista Chilena de Derecho, Vol. 44, N.º 1, Chile. Consultado el 27 de diciembre de 2023, URL: <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v44n1/art11.pdf>
- Medina, J., Cárdenas, C., y Mejía, M. (2021). Análisis del phishing y la ley de delitos informáticos en Colombia. Cuaderno de Investigaciones: Semilleros

- Andina, (14). <https://doi.org/10.33132/26196301.1948>, consultado el 02 de noviembre de 2023, URL: <https://revia.areandina.edu.co/index.php/vbn/article/view/1948>
- Pérez Barberá, G., (2011), El concepto de dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental [Versión electrónica] Cuaderno de Derecho Penal Nº 6, consultado el 28 de diciembre de 2023, URL: https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/392
- Puig, S. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. (8 a. ed.). Barcelona: España. Editorial Reppertor.
- Real Academia Española. (2023). Obtener. Versión Electrónica de la 23ª edición del Diccionario de la lengua española. Consultado el 27 de diciembre de 2023, URL: <https://dle.rae.es/obtener>
- _____ (2023). Acceder. Versión Electrónica de la 23ª edición del Diccionario de la lengua española. Consultado el 27 de diciembre de 2023, URL: <https://dle.rae.es/acceder>
- _____ (2023). Interceptar. Versión Electrónica de la 23ª edición del Diccionario de la lengua española. Consultado el 27 de diciembre de 2023, URL: <https://dle.rae.es/interceptar>
- _____ (2023). Usar. Versión Electrónica de la 23ª edición del Diccionario de la lengua española. Consultado el 27 de diciembre de 2023, URL: <https://dle.rae.es/usar>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General Tomo I, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*. 2da. Edición corregida. Madrid, España: Civitas, S.A.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Argentina: Roque Delpama Editor.

PROF. RODRIGO RIVERA MORALES. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LA EXPANSIÓN DE LAS NUEVAS FORMAS TECNOLÓGICAS. 59-96. REVISTA CENIPEC. 38. 2026. ENERO - DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202.

PROF. RODRIGO RIVERA MORALES

**LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LA
EXPANSIÓN DE LAS NUEVAS FORMAS TECNOLÓGICAS**

Recepción: 10/08/2025.

Aceptación: 17/03/2026.

Prof. Rodrigo Rivera Morales
roriveramoraes24@hotmail.com
Universidad Católica del Táchira
SAN CRISTÓBAL-VENEZUELA

Resumen

Las nuevas tecnologías están presentes en toda la vida social, facilita las comunicaciones, pero también se inmiscuye en la vida personal. Se emplean las nuevas tecnologías para espionaje, información de recursos, inducir conductas, manejos culturales, en general manipulaciones de diversa índole. Los cuerpos de policía las utilizan en investigaciones invadiendo la esfera íntima de las personas violando los derechos fundamentales tradicionales como en su ampliación: neuro derechos y derechos de entorno digital. Es urgente regular estas actuaciones.

Palabras clave: nuevas tecnologías, privacidad, derechos fundamentales.

The protection of fundamental rights in the face of the expansion of new technological forms

Abstract

The new technologies are present in all social life, facilitate communication, but also interfere in personal life. New technologies are used for espionage, resource information gathering, inducing behavior, cultural manipulation, and, in general, manipulations of various kinds. The police officers used in investigations invaded the intimate parts of the people violating the fundamental traditional rights as in their amplification: neuro derechos and derechos of digital environment. These are urgent regular events.

Key words: new technologies, privacy, fundamental rights.

La protection des droits fondamentaux face à l'expansion des nouvelles formes technologiques

Résumé

Les nouvelles technologies sont présentes dans toute la vie sociale ; elles facilitent les communications, mais s'immiscent également dans la vie personnelle. Ces technologies sont employées à des fins d'espionnage, de collecte d'informations sur les ressources, d'incitation à certains comportements, de manipulations culturelles et, plus généralement, de manipulations de diverses natures. Les corps de police les utilisent dans le cadre d'enquêtes en envahissant la sphère intime des personnes, en violant les droits fondamentaux traditionnels ainsi que leur extension: les neuro-droits et les droits liés à l'environnement numérique. Il est urgent de réglementer ces pratiques.

Mots clés: nouvelles technologies, vie privée, droits fondamentaux.

A proteção dos direitos fundamentais perante a expansão das novas formas tecnológicas

Resumo

As novas tecnologias estão presentes em toda a vida social; facilitam as comunicações, mas também invadem a vida pessoal. Elas são empregadas para espionagem, obtenção de informações sobre recursos, indução de comportamentos, manipulações culturais e, de modo geral, manipulações de diversas naturezas. As forças policiais as utilizam em investigações, invadindo a esfera íntima das pessoas e violando direitos fundamentais tanto os tradicionais quanto os mais recentes, como os neurodireitos e os direitos no ambiente digital. É urgente regulamentar essas práticas.

Palavras chave: novas tecnologias, privacidade, direitos fundamentais.

1.- Introducción

La sociedad actual es, sin dudas, una sociedad muy dinámica con cambios muy vertiginosos en ciertas áreas, los cuales innovan transformaciones en los modelos y patrones culturales, sociales, económicos, técnicos, políticos e inclusive jurídicos. Podemos decir que el mundo de hoy, no es el mismo de hace veinte años. La forma de concebir la vida, de comunicarnos y de relacionarnos, depende cada día más de formas tecnológicas interactivas de comunicación.

El uso de la inteligencia artificial y de novedosas tecnologías electrónicas indican que somos altamente vulnerables, pudiéndose obtener información sobre nuestros comportamientos, gustos, preferencias, actividades, relaciones, etc., con lo cual posibilita conocernos y manipular nuestro entorno. Hay estudios y denuncias de estas manipulaciones a nivel electoral, de mercado e inducción a cambios culturales.

Este escenario en que nos movemos nos lleva a preguntarnos ¿cómo se afectan los derechos fundamentales con las nuevas tecnologías? ¿Nuestros ordenamientos jurídicos ofrecen a los ciudadanos la protección necesaria ante la expansión de las TIC`s? ¿Frente al crecimiento del autoritarismo en América y el deterioro del Estado de derecho democrático y constitucional, es pertinente y urgente la protección de los derechos fundamentales en todas sus manifestaciones? ¿El carácter progresivo de los derechos fundamentales debe estar conectado con los avances científicos y culturales?

Todas estas preguntas conducen a respuestas poco halagadoras, En el escenario latinoamericano notamos la violación sistemática y permanente de derechos humanos, por lo que no se puede esperar mucho sobre la protección de los derechos frente a las TIC`s agresivas sobre derechos fundamentales, es más, los cuerpos policiales las emplean a su antojo (vid caso de la empleada doméstica de Laura Sarabia en Colombia, caso de periodista Azócar en Venezuela, caso del sacerdote católico en Nicaragua). En Venezuela es una política dirigida desde las altas esferas para perseguir a la disidencia. En estos casos el sistema judicial no hecho nada, es más

los jueces se prestan para esa violación y justifican con órdenes en blanco o posteriores los allanamientos e intervenciones de las comunicaciones.

En los actuales momentos los países con menos grados de desarrollo y con profundos desequilibrios sociales están sometidos al juego geopolítico de las grandes potencias, evidentemente, emplean las nuevas tecnologías a favor de sus intereses, entre otros aspectos, espionaje, información de recursos, inducir conductas, manejos culturales, en general manipulaciones de diversa índole. La situación es que los cuerpos de policía, tanto nacionales como extranjeros, para realizar un control de la ciudadanía utilizan las nuevas tecnologías e invaden la esfera íntima de los ciudadanos, máxime en las investigaciones penales. Un problema fuerte en las investigaciones penales en los medios de comunicación en soporte electrónico es la afectación de terceros ajenos a los hechos de la investigación penal. Vamos a tratar en este artículo dibujar la problemática y sugerir en el marco de la constitucionalidad y convencionalidad un conjunto de presupuestos, garantías y controles.

2.- Nuevas tecnologías y aplicación por órganos de gobierno y entes privados

La revolución industrial actual se basa, en el plano de las relaciones técnicas de producción y el avance científico, en la revolución microelectrónica, entre sus efectos está la explosión de las formas de comunicación en soporte electrónico. Gracias a internet la comunicación se ha vuelto prácticamente instantánea, además, podemos interactuar, virtualmente, en tiempo real. Pero, también, el avance científico en el campo microelectrónico y el estudio del sistema nervioso, especialmente, la neurociencia, ha hecho avanzar la IA y la robótica. Campos aparentemente separados, poco a poco han ido convergiendo. En este artículo solo trataremos las nuevas formas tecnológicas en soporte electrónico, basadas en elementos de inteligencia artificial que están presentes en la vida diaria y obtienen información acerca de nosotros, en forma directa o indirecta. No hay duda que esta revolución digital constituye un nuevo desafío para el derecho.

Simultáneamente, estas tecnologías han posibilitado la recolección, clasificación, ordenamiento y archivo de variada información, van desde

datos científicos a datos personales. No solo esto, sino que los mismos equipos personales nos permiten esa acumulación de información de variada naturaleza: desde email, mensajes personales, documentos, fotografías, grabaciones, contrataciones, comunicaciones, entre otros. Tenemos en nuestros equipos posibilidades de almacenamiento masivo de información, pero también, centros de almacenamiento masivo (nube digital). Estos almacenamientos pueden ser intervenidos por hackers, organismos públicos, (especialmente policiales) o entes privados que accedan a archivos masivos, por ejemplo, para investigaciones de mercado. Lo cierto es que esa intervención afecta el derecho de intimidad, en otros casos el derecho a secreto de las comunicaciones y a la inviolabilidad del domicilio. Cada vez que utilizamos las tecnologías de comunicación en soporte electrónico estamos expuestos, con nuestro consentimiento o no, que una cantidad de datos relativos a nuestra vida puedan ser utilizados con fines diversos¹.

Dado que este es un tema sumamente amplio, difícil de cubrir en un artículo, hemos preferido tratar solo los aspectos concernientes a los actos de investigación en el proceso penal sobre las nuevas tecnologías y/ actos de investigación con nuevas tecnologías (uso de nuevas tecnologías en la investigación penal). Como consecuencia del progreso de la ciencia en el ámbito de las telecomunicaciones, casi todas las infracciones penales tienen hoy, un soporte tecnológico (comunicaciones, instrucciones, comentarios, rastros del delito, etc.) (Velasco: 2013). En este contexto, la utilización por los órganos de investigación penal de las modernas tecnologías constituye una herramienta de trabajo imprescindible para obtener las evidencias digitales del delito, a su vez en la contra la delincuencia organizada contrarrestar los sofisticados medios de que se sirven, así como el carácter internacional de su actividad. Los cuerpos de investigación tienen que contar con los medios necesarios, toda vez que la eficacia de la actividad judicial probatoria se fundamenta, en última instancia, en la eficacia de la actuación policial previa.

¹ Vale recordar lo que nos advirtió Orwell en su libro *El gran hermano*, que trata sobre el Estado represor y controlador. Véase la existencia de programas como *Echelon* y *Carnivore*. El primero, es una red de espionaje que intercepta y analiza las comunicaciones electrónicas del mundo. El segundo, *Carnivore*, es un software que se instala en todos los proveedores de acceso a internet y pueden rastrearlas comunicaciones de todo usuario en la red.

Pero en ese proceso de investigación es posible que no solo se acceda a datos del investigado sino de otras personas que no tienen ninguna relación con los hechos investigados y que puedan ser constitutivos de ilícitos.

Así las cosas, es indiscutible que conforme la tecnología se va haciendo más sofisticada, se requieren instrumentos legales adecuados con tal evolución, que sean capaces de garantizar que no se vulneren impunemente los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Habrá que determinar hasta dónde y en qué supuestos serán legítimas estas intromisiones en el ejercicio los derechos fundamentales de los sujetos afectados, fijando con precisión sus límites como consecuencia de la realización de determinadas diligencias de investigación penal (Moreno: 1998).

Sabemos que empleando herramientas tecnológicas con soporte electrónico se pueden realizar, entre otros, los siguientes actos: la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos. A manera de ejemplo, se tienen programas que permiten practicar los registros *on-line*, grabando y reproduciendo su contenido en otro dispositivo, otro ejemplo viene representado por la existencia de *drones* (minúsculos como disfrazados de abeja o mosca), manipulados a distancia, que permiten una casi ilimitada capacidad de intromisión en recintos domiciliarios (Llamas y Gordillo: 2007).

No obstante, la investigación penal derivada del uso de estas tecnologías, plantea nuevos desafíos que exigen una respuesta del legislador (Reid y Ryder: 2001). Uno de ellos consiste en la necesidad de desentrañar una apropiada armonía entre la garantía de la seguridad pública y la protección de la privacidad del investigado. No puede desconocerse la aguda injerencia estatal en el círculo privado de los ciudadanos que muchas de estas medidas comportan. En la UE en directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, fija un conjunto de criterios para proteger

los derechos fundamentales relacionados con la intimidad y las comunicaciones. El Tribunal constitucional español, en 2013, apuntaba el carácter inaplazable de se dictase en España una regulación acerca de las intromisiones en la privacidad del investigado en un proceso penal.

Las nuevas tecnologías inciden no solo en lo relativo al derecho al secreto de las comunicaciones sino también en la intimidad personal y familiar. Debemos tener presente que los ámbitos en los que se desenvolvía la vida privada y familiar permanecían ceñidos, fundamentalmente, al domicilio y a la correspondencia. Hoy, las nuevas tecnologías han hecho que muchos aspectos de la vida privada se desarrollen en nuevos espacios, no solo físicos sino también virtuales, que deben ser protegidos (Diez-Picazo y Córdoba: 2016). Ha surgido lo que se ha venido denominando el espacio o entorno digital, vinculado a la libertad de expresión y a la privacidad, en el cual, normalmente, hay relaciones familiares, íntimas, de negocio o profesionales. Lo cual implica que personas relacionadas con alguien investigado puede ver afectado sus derechos de intimidad y comunicaciones sin ser sujeto de investigación.

La legislación existente, si bien las constituciones en los países Iberoamericanos y aquellos con sistema democrático previsiones sobre las medidas limitativas de los derechos fundamentales, exigiendo que haya una disposición legal que autorice la intervención, que sea tramitada ante órgano judicial (en Colombia hay actos de intervención que no requieren autorización judicial y pueden ser decretados por la Fiscalía, vid excepciones en el artículo 223 CPP), que tenga objeto y sujetos específicos, la jurisprudencia española exige, la calidad de la Ley como garantía de seguridad ². Sin embargo, resultan en nuestros días insuficientes, pues los derechos fundamentales estaban concebidos desde un punto de vista muy individual, por ejemplo, el derecho de intimidad surge como derecho individual pensado para una sociedad y contexto sin el desarrollo virtual, de suerte que los nuevos escenarios, con el empleo de las tecnologías de información, hacen que se

² STC 169/2001, de 16 de julio. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/esES/Resolucion/Show/4465>.

presente una crisis en la forma tradicional de su tratamiento. En consecuencia, hoy hay derechos constitucionalmente protegidos que tienen un alcance más amplio (entorno digital), pero carecen de amparo y su corrección no puede darse concurriendo al método de integración analógica. Es necesario una legislación que evite la incidencia negativa que las acciones actuales están ocasionando en derechos constitucionales que pueden ser objeto de limitación en la investigación penal, que están presentes en el entorno digital.

En orden al derecho al entorno digital o virtual, refiere el Tribunal Supremo español:

"... En él se integraría, sin perder su genuina sustantividad como manifestación de derechos constitucionales de nomen iuris propio, toda la información en formato electrónico que, a través del uso de las nuevas tecnologías, ya sea de forma consciente o inconsciente, con voluntariedad o sin ella, va generando el usuario, hasta el punto de dejar un rastro susceptible de seguimiento por los poderes públicos. Surge entonces la necesidad de dispensar una protección jurisdiccional frente a la necesidad del Estado de invadir, en las tareas de investigación y castigo de los delitos, ese entorno digital..."³.

Sea como fuere, lo cierto es que tanto desde la perspectiva del derecho de exclusión del propio entorno virtual, como de las garantías constitucionales exigidas para la intervención de los derechos a la inviolabilidad de las comunicaciones y a la intimidad, la intervención de un ordenador para acceder a su contenido exige una orden judicial autorizante. Debe tenerse claro que esa autorización no está incluida en la resolución judicial previa para acceder al domicilio en el que aquellos dispositivos se hallan situados. De ahí que, ya sea en la misma resolución, ya en otra formalmente diferenciada, el órgano jurisdiccional ha de exteriorizar en su razonamiento que ha tomado en consideración la necesidad de intervenir, además del domicilio como sede física en el que se ejercen los derechos

³ STS 342/2013, de 17 de abril; ES: TS:2013:2222, número de recurso 1461/2012. Disponible en: <https://vlex.es/vid/438315958>.

individuales más elementales, aquellos otros derechos que confluyen en la oportunidad de la utilización de las nuevas tecnologías.

3.- Limitación de los Derechos fundamentales con la investigación tecnológica

Todo lo expuesto hasta el momento pone de notoriedad las ventajas que las nuevas tecnologías han supuesto en el desarrollo de la vida diaria, si bien, también se exterioriza que dichas ventajas llegan de la mano de una serie de perturbaciones, como pueden ser la facilidad a la hora de cometer determinados delitos o, quizá y más importante aún, la probabilidad de quebrantamiento de derechos fundamentales de la persona a través del uso de los dispositivos tecnológicos y las nuevas tecnologías puestas a nuestro alcance.

En especial, los derechos fundamentales que se ven más amenazados en este aspecto son, sin lugar a dudas, la intimidad, el honor y la privacidad de las comunicaciones (consagrado en los artículos 14 y 21 Constitución de Colombia⁴, 47, 48 y 60 CRBV). Estos preceptos reconocen a la inviolabilidad del domicilio; al secreto de las comunicaciones, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; así como también la limitación del uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad de las personas⁵.

Antes de entrar en el análisis concreto de cada uno de estos derechos es imperioso hacer algunas consideraciones previas en torno a la investigación penal y la limitación de derechos, en especial, dado el tema que es objeto de este trabajo, la restricción del derecho a la intimidad de la persona, así

⁴ Última actualización: 5 de junio de 2023 - (Diario Oficial No. 52.399 - 18 de mayo de 2023). "Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley. y Artículo 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección." Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

⁵ En la Constitución española en el art.18.

como la limitación del secreto de las comunicaciones y de la inviolabilidad del domicilio.

La investigación penal comprende una serie de actos destinados a descubrir o averiguar algo que se desconoce, por un lado, que se han realizado unos hechos o conducta que están tipificados en la ley como delito o faltas, por otra parte, recabar que hechos determinan que puede ser atribuida la realización de esos hechos punibles a persona o personas. Mientras que el acto de prueba se dirige a verificar las afirmaciones formuladas por las partes respecto a un hecho, formándose en debate contradictorio, público y bajo inmediación.

Dentro de estos actos de investigación penal, se puede diferenciar entre unos actos dirigidos a buscar y adquirir las fuentes de la investigación (como, por ejemplo, la interceptación de las comunicaciones telefónicas o la captación de imágenes) y unos actos que por sí mismos proporcionan las fuentes de la investigación (la inspección ocular, por ejemplo). Debe resaltarse que, en la investigación penal, en virtud de que las fuentes pueden ser ilimitadas, no encontramos en nuestro Derecho una tasación legal de los actos de investigación, siendo sus únicos límites el respeto a los derechos fundamentales, su adecuación a los fines del proceso penal y, en especial, su pertinencia y utilidad (Rivera, 2011: 134).

Es incuestionable, en Estado de derecho democrático y constitucional, que los actos de investigación penal que conllevan una afectación a los derechos fundamentales, la ley debe regularlos para evitar una vulneración o violación arbitraria y/o desproporcionada. Por tanto, en la sociedad actual la presencia y uso de las nuevas tecnologías lleva a la investigación a alturas de complejidad nunca antes practicado, puede decirse que el núcleo esencial de la investigación viene determinado por las siguientes consideraciones: los actos a practicar deben ser aquellos necesarios para probar los hechos o negarlos; los actos de investigación no se pueden limitar, puesto que dependen del hecho concreto; y, lo más importante y tal y como ya se ha indicado, la ley únicamente deberá regular aquellos actos que dan lugar a una limitación o vulneración de los derechos fundamentales.

Tratándose de acciones atadas a las nuevas tecnologías, es más indiscutible la posible vulneración o afectación de derechos fundamentales de la persona, en especial, la intimidad, derecho que tal y como ha declarado la jurisprudencia diversa, garantiza al individuo un ámbito reservado de su vida prohibiendo que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio protegido de la fiscalización ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio, así por ejemplo, el Tribunal Constitucional español⁶.

En el mismo sentido, el propio TC español "señala que la protección de ese ámbito reservado confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en su esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido..."⁷. En Colombia, la Corte Constitucional en sentencia T-364/18, se ha señalado:

"... Esta Corporación ha precisado que por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas, lo cual muestra que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil. En efecto, ha precisado la Corte, 'la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad...'".⁸

Así que, conforme a tales criterios, la protección del domicilio no comprende exclusivamente el lugar de habitación, sino que se proyecta a otros espacios cerrados, que son importantes para el amparo de la intimidad y del libre ejercicio de la libertad individual. En síntesis, conforme a los criterios adelantados por esta Corte, la definición constitucional de domicilio 'comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio,

⁶ STC (Sala Segunda) núm. 127/2003, de 30 de junio [ECLI:ES:TC:2003:127]. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4902>.

⁷ STC (Sala Segunda) núm. 196/2004, de 15 de noviembre [ECLI:ES:TC:2004:196]. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5201>.

⁸ Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-364-18.htm>.

todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia.

No obstante, el derecho a la intimidad reconocido en la Constitución no es absoluto, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente legítimos y relevantes, siempre que el límite que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionado para conseguir y, en todo caso, sea respetuoso con el núcleo esencial del derecho⁹. El derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad conciernen al ámbito de los derechos de la personalidad, derechos de la propia persona interpretados como facultades que se reconocen a las personas naturales -humanas-, a efectos de proteger bienes derivados de su propia naturaleza, amparados constitucionalmente y que se perciben ineludiblemente coligados a la integridad moral y psíquica del individuo, que primigeniamente fueron registrados en la esfera de los derechos humanos, a través de tratados e instrumentos internacionales, que instituyen una desarrollada ordenación al respecto (Arteaga: 2018).

Dada la importancia de este derecho y en los términos que ha sido configurado constitucionalmente, la jurisprudencia¹⁰ han ido desarrollando una doctrina relativa a la posible injerencia del derecho a la intimidad, así por ejemplo, en España, la STC 207/1996, de 16 de diciembre, se refiere a la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, considerando como tal el interés público propio de la investigación de un delito; la habilitación legal, esto es, que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley, la cual debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad; que como regla general se acuerde mediante resolución judicial motivada y, por último, la estricta observancia del principio de

⁹ STC (Sala Segunda) núm. 57/1994 de 28 de febrero [ECLI:ES:TC:1994:57]. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2574>.

¹⁰ En Venezuela pueden verse algunas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia: Sala Casación Civil, N° 278, del 10-08-2000, http://historico.tsj.gob.ve/jurisprudencia/indice_tematico.html; la 340 del 31-10-2000: <http://historico.tsj.gob.ve:80/decisiones/scc/octu-bre/340-311000-RC99-1001.HTM>

proporcionalidad, concretado en tres requisitos o condiciones, que ya conocemos: idoneidad de la medida, necesidad de la misma y proporcionalidad en sentido estricto¹¹. Por su parte, el Tribunal Constitucional de Perú en sentencia N° 6712-2005-HC/TC de fecha 17 de octubre de 2005, señala que la vida privada está constituida por "los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño".

En Venezuela, respecto al contenido del derecho a la privacidad, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 5 de octubre de 2010 ha señalado que: ... debe considerarse que la vida privada de una persona comprende la información conocida sólo por ella y un grupo reducido de personas; dicha información no puede salir de ese limitado ámbito, para ser conocida por otras personas no autorizadas, sin provocar un daño en el titular del derecho" (Badell; 2017: 148).

En la Constitución venezolana¹², el derecho a la privacidad es un derecho fundamental, autónomo e independiente, reconocido en el artículo en los siguientes términos:

"... Artículo 60. 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...".

En Colombia debe entenderse que la privacidad está amparada en el artículo 15 constitucional. Evidentemente, con el desarrollo actual de la informática, esos conceptos de comunicaciones, intimidad y vida privada deben ser replanteados¹³. Así el ámbito de las telecomunicaciones,

¹¹ Véase STC (Sala Primera) núm. 207/1996, de 16 de diciembre [ECLI: ES:TC:1996:207]. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3259>.

¹² Constitución Nacional de Venezuela. Publicada en Gaceta Oficial N° 5.908 extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009.

¹³ Derecho a la intimidad (Art. 17) HRC Observación general N° 16 (General Comment) 32° período de sesiones, 1988 1. En el artículo 17 se prevé el derecho de toda persona a ser protegida

especialmente en conexión con el uso de la informática, hacen necesario un nuevo entendimiento del concepto de comunicación y del objeto del derecho fundamental, que extienda la protección a esos nuevos ámbitos, como se deriva necesariamente del contenido del artículo 60 constitucional. La protección constitucional contenida en los artículos 47, 48 y 60 constitucionales. sólo puede obtenerse adecuadamente a partir de la idea de que el acto de injerencia domiciliaria puede ser de naturaleza física o virtual. A juicio de este pronunciamiento, se protege tanto frente a la irrupción física y sin consentimiento al escenario doméstico, como respecto de la observación clandestina de lo que acontece en su interior, si para ello es preciso valerse de un artificio técnico de grabación o aproximación de las imágenes. En este sentido debe entenderse que la intromisión en la intimidad domiciliaria tiene la misma intensidad. De manera que esta situación ha despejado el paso al reconocimiento de nuevos derechos fundamentales vinculados al desarrollo tecnológico (Ávarez: 2010).

A nuestro criterio es incuestionable que el derecho a la intimidad está relacionado directamente con el núcleo esencial de la dignidad humana. Dignificar a la persona implica reconocer que ella es un fin en sí misma, que cada individuo tiene particularidades y que tiene capacidad para desarrollarse. Y reclama condiciones para desenvolver su personalidad. Esto involucra que, si bien es un ser social, debe disponer de espacios inmunes o impenetrables a injerencias extrañas. Es claro que ese derecho a la intimidad envuelve diversos aspectos: intimidad de las relaciones interpersonales, intimidad de las relaciones familiares, intimidad del domicilio, intimidad de las comunicaciones privadas. Es reconocido que podemos disponer de esa reserva de intimidad, pero no en forma absoluta, pues, en los casos de relaciones interpersonales, las otras personas tienen derecho como partícipes. Igual, en las relaciones familiares, incluso, en estas puede haber intereses superiores en los casos de menores.

respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación. A juicio del Comité, este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas. Las obligaciones impuestas por este artículo exigen que el Estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho" Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3584.pdf>

Parece claro que la garantía del derecho a la esfera privada es uno de los grandes desafíos de los ordenamientos jurídicos en la actualidad y, por ende, también de nuestro proceso penal. Éste tutela un intenso interés público, cual es la represión jurídica de las conductas criminales, pero en el ejercicio de esta esencial función del Estado, ha de estar siempre presente la adecuada defensa de los derechos y libertades de las personas implicadas.

4.- La incidencia de la prueba de las nuevas tecnologías al derecho a la intimidad, honor y propia imagen, al secreto de las comunicaciones

Acorde a lo expuesto se debe precisar el contenido esencial de los derechos afectados, así tenemos:

El derecho a la intimidad, entendido como aquel que se relaciona con lo más íntimo de la persona, en todos sus ámbitos de la vida, ya sea el familiar o el personal propio, está vinculado al desarrollo de la personalidad y su dignidad. Se encuentra ligado con la esfera más reservada de la vida personal e incluso se reconoce a aquellas personas que tienen la consideración de personajes públicos.

El derecho al honor, se entiende como un elemento del derecho a la dignidad como ser humano, y desde lo objetivo está conexo con las circunstancias del tiempo y lugar en que se encuentra la persona en el plano social y cultural. Duele confundirse con el carácter de su inserción social y su relevancia en ella, este criterio es material. Desde este punto de vista objetivo se valora de acuerdo con el carácter público de la persona, es decir, si es un personaje público o no, de cómo haya afectado tal comunicación a la vida personal del perjudicado, y de circunstancias en las que se haya producido y la repercusión que haya tenido. Debe señalarse que toda persona es digna y merece ser considerado y respetado su honor.

El derecho de las comunicaciones tiene una entidad propia, diferenciada de su vinculación con el derecho a la intimidad, ya que las comunicaciones deberán resultar protegidas con independencia de su contenido, esto es, ya se trate de comunicaciones de carácter íntimo o de otro género. Su esencia es comunicarse con otros u otros en forma privada, se relaciona con el derecho a la libre expresión y la libertad de conciencia, empleando

los medios que considere adecuados. En efecto, según ha destacado la doctrina y la jurisprudencia, tiene un contenido puramente formal, protegiendo tanto de las intromisiones de los poderes públicos como de los particulares.

También el derecho a la privacidad o vida privada. La privacidad consiste en la vida íntima de la persona que no debe ser accesible a otra persona sin su consentimiento. Todos los seres humanos tenemos derecho a tener una vida privada, esto supone asegurar que la esfera privada no sea quebrantada por el resto de las personas. Expresa Badell:

"... El derecho a la privacidad es explicado por la doctrina como la protección a la persona individual que procura preservar la inviolabilidad del domicilio, de los documentos, intimidad y vida privada. En este sentido el derecho a la privacidad es explicado por la doctrina como la protección a la persona individual que procura preservar la inviolabilidad del domicilio, de los documentos, intimidad y vida privada, que garantice una protección real del honor, propia imagen, confidencialidad y reputación de los individuos. A través de este derecho se impide que todos estos elementos puedan ser afectados por otros sin el consentimiento del individuo al que pertenecen..." (Badell: 2017).

Estos derechos que hemos definido pueden ser quebrantados por la injerencia en las comunicaciones de las personas, así: interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. Interesa destacar que se refiere a las formas de comunicación telemática, como los mensajes SMS y el correo electrónico u otras formas de mensajería instantánea, captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, instalación de un dispositivo técnico, durante un tiempo determinado, que permita conocer la posición geográfica en la que se encuentra el investigado, registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información no solo afecta al ámbito del derecho a la intimidad constitucionalmente protegido, sino que puede afectar a la esfera más íntima del ser humano, dadas las múltiples funciones de almacenamiento de datos como de comunicación con terceros a través de Internet que posee un ordenador personal (pueden emplearse los llamados espías o virus espías).

La comunicación privada realizada mediante dispositivos de comunicación electrónicos como teléfonos o computadoras puede ser objeto de investigación mediante la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. En cuanto a las comunicaciones que pueden ser objeto de intervención se hallan todas aquellas que posibiliten la comunicación escritas, orales, incluye documentos, fotografías, mensajes de texto, datos asociados a la comunicación como son los referentes a la localización geográfica del terminal intervenido como. El registro remoto sobre equipos, método muy invasivo y abrupto, en palabras de Bueno de Mata, "es una medida tan invasiva que es la más breve de las reguladas" (Bueno; 2019: 35).

La exigencia de regular las actuaciones de investigación con nuevas tecnologías: captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y registros remotos sobre equipos informáticos, es poco menos que apremiante¹⁴ debido a la regulación existente, es deficiente, pues, a duras penas, puede valer para regular la descomunal complejidad existente, hoy día, en el universo de las comunicaciones. Se requiere una regulación legal en profundidad debido a la afectación, con estos actos de investigación, a los derechos de la intimidad, privacidad y la comunicación, que reclaman una norma preconcebida en el marco constitucional garantista.

En la práctica, la afectación a los derechos fundamentales que suele darse en relación a las comunicaciones telemáticas, ya sea mediante la intervención de diligencias de investigación tecnológica o mediante la proposición de medios telemáticos como prueba judicial a instancia de parte, es la del derecho a la intimidad, a la privacidad y al secreto de las comunicaciones, escasamente el derecho al honor, que solo puede ser afectado en casos concretos que estén presentes determinadas circunstancias, las cuales no son muy usuales en la comunicación electrónica.

¹⁴ En Europa se ha venido legislando al respecto, la UE emitió unas directivas sobre esta temática. España mediante Ley especial - LO 13/2015-modificó algunos aspectos del LECrim.

Ahora bien, lo que debemos valorar es el efecto o validez de la obtención de elementos probatorios con actos de investigación tecnológicos. No hay duda que esto se relaciona con su obtención como fuente o medio de prueba, pues para su validez y eficacia debe ser obtenida conforme a los requisitos legales con las garantías del debido proceso. En la Constitución colombiana en el artículo 29 se dispone que será nula la prueba obtenida sin el debido proceso (Venezuela art. 49 CRBV)¹⁵. Hay dos aspectos importantes relativos a la ilicitud de la prueba, por un lado, está cuando se obtiene la fuente y/o el medio en violación de derechos fundamentales, por otra parte, cuando se obtiene o práctica en quebrantamiento de una norma material (procesal o sustancial), en este caso es propiamente una irregularidad procesal, por lo tanto, afecta las garantías del debido proceso: legalidad e igualdad. La primera es de obtención ilícita y de nulidad absoluta. La segunda, dependiendo de la norma procesal involucrada y su relación con los derechos y garantías procesales, puede ser subsanadas o convalidadas.

Es precisamente, en los actos de investigación en donde ocurre la obtención ilícita de la fuente o del medio de prueba. En los actos de investigación puede ocurrir que se quebrante un derecho fundamental para la obtención de una fuente o pre-constitución de la fuente o elemento probatorio, por ejemplo, allanamiento de morada sin orden judicial e incautación de equipos electrónicos (computadores, móviles, tablets) o enviar un dron a su domicilio y grabar conversaciones e imágenes, sin autorización judicial. Debe señalarse que la simple incautación de los dispositivos, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima el acceso a su contenido, debe accederse a su contenido con autorización judicial. Debe señalarse que la simple incautación de los dispositivos, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima el acceso a su contenido, debe accederse a su contenido con autorización judicial.

La prueba prohibida constituye una infracción de un derecho fundamental esté o no en norma de rango constitucional, pero sea reconocido en tratados

¹⁵ Lo mismo aparece en varias constituciones iberoamericanas, por ejemplo, artículo 29 Constitución colombiana, art. 24 Constitución española, art. 20 Constitución mexicana.

internacionales o por vía jurisprudencial local o convencional. De ahí, que no surtirá efectos la prueba que contenga material o información que se haya obtenido vulnerando un derecho fundamental, devendrá ilícita y como consecuencia la imposibilidad de ser valorada y apreciada por el órgano jurisdiccional.

Sabemos que los derechos fundamentales no son absolutos, en determinadas circunstancias pueden ser restringidos o intervenidos, siempre que exista norma habilitante y se cumplan las exigencias establecidas en la ley. De manera que, una intervención arbitraria del entorno digital, de las comunicaciones, de la intimidad, el resultado obtenido, sea como fuente, aseguramiento de evidencia o preconstitución de fuente, se debe calificar como ilícita, por tanto, no tendrá eficacia probatoria.

Es incuestionable que la investigación del entorno digital lograría optimar la calidad de la investigación y persecución de delitos en gran cantidad de ámbitos de la vida humana, pero también puede conducir a la injerencia de ciertos derechos fundamentales de la persona investigada. Por ello, nace la necesidad de aprobar una protección legal y jurisdiccional frente a la necesidad del Estado de invadir, en las tareas de la investigación de los delitos en el entorno digital.

Vale destacar, que en lo relativo al derecho de secreto de las comunicaciones, ha dicho el Tribunal Supremo español que, solo será legítimo la vulneración, si:

"... está legalmente prevista con suficiente precisión, si está autorizada por la autoridad judicial en el curso de un proceso mediante una decisión suficientemente motivada y si se ejecuta con observancia del principio de proporcionalidad, es decir, si su autorización se dirige a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como acontece cuando se adopta para la prevención y represión de delitos calificables de infracciones punibles graves y es idónea e imprescindible para la investigación de los mismos..."¹⁶.

¹⁶ STS 664/1994 de 25 de marzo (RJ 1994/2592. Vid STC del 8 de marzo del 2005 el Pleno del Tribunal Constitucional, "Caso Víctor Alfredo Polay Campos. Proceso de habeas corpus N° 00774-

En Colombia, también, la Corte Constitucional se ha pronunciado:

"... El derecho a la intimidad que, junto con la libre locomoción y la inviolabilidad del domicilio, integra las garantías básicas reconocidas por la Constitución a la libertad del individuo, tiene una de sus más importantes expresiones en el secreto de la correspondencia y papeles privado..."¹⁷.

El Tribunal Supremo español señala que únicamente puede darse esa limitación mediante resolución judicial debidamente motivada por el Juez de Instrucción competente, al establecer que:

"... la decisión que se adopte en relación con la limitación de los derechos fundamentales debe ser decidida, en todo caso, por la autoridad judicial que instruye la causa y siempre bajo la ponderación de los intereses en conflicto evitando la lesión de las libertades cuando no sea aconsejable o proporcionada para los fines de la investigación..."¹⁸.

Advertimos que los ordenamientos jurídicos establecen en forma taxativa y precisa las situaciones urgentes que pueden dar pie a una intervención sin autorización judicial, pero la misma será controlada *ex post* por el juez competente.

En la misma dirección apunta la Corte Constitucional Colombiana:

"... la propia Constitución abre la puerta para que sea la Fiscalía y no el legislador quien determine a qué autoridades puede delegar transitoriamente labores de policía judicial. No se desconoce el derecho a la intimidad por los siguientes motivos: (i) esta garantía no es absoluta, por lo cual puede ser objeto de restricciones, dentro de las cuales se ha reconocido la posibilidad de realizarlas en

2005-HC/TC. . STC del 28 de septiembre del 2009, "Caso Victoria Elva Contreras Siaden". Sala Primera del Tribunal Constitucional, Proceso de amparo N° 03901-2007-PA/TC. Sala Primera del Tribunal Constitucional, Proceso de amparo N° 03901-2007-PA/TC.

¹⁷ Sentencia No. T-349/93. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-349-93.htm>.

¹⁸ STS 664/1994 (RJ 1994/2592). Disponible en: <https://vlex.es/vid/202739647>.

interés de la justicia para investigar la comisión de conductas punibles; (ii) la restricción del derecho a la intimidad a través de la interceptación de comunicaciones está avalada por la propia Constitución que en su artículo 250 permite a la Fiscalía General "adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones"; (iii) la facultad del Fiscal General de la Nación de asignar en otras entidades públicas la realización de funciones de policía judicial como la interceptación de comunicaciones está contemplada en el propio artículo 250 de la Constitución y (iv) las operaciones de interceptación requieren un estricto control judicial..."¹⁹.

No obstante, hacemos la observación que esta restricción en Colombia se confiere a un órgano distinto al poder judicial, lo que implica una ausencia de control judicial previa.

En los ordenamientos jurídicos constitucionales se establece como garantía esencial que la investigación penal está subordinada al principio de legalidad erigiéndose en un presupuesto común para todo acto procesal limitativo de cualquier derecho fundamental. Expresa López- Barajas que "por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas que incida directamente sobre su desarrollo o limite o condicione su ejercicio, precisa una habilitación legal" (López-Barajas: 2017).

En diversos instrumentos internacionales se exige la previsión legal para intervenir o restringirse un derecho fundamental, así: el artículo 17 de la Convención Americana se complementa con la garantía de toda persona a ser protegida contra toda injerencia ilegal, arbitraria o abusiva en su vida familiar consagrada por diversos instrumentos internacionales, pero, en particular, por el artículo 11.2 de la citada Convención que establece que: "... Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de

¹⁹ Sentencia C-594/14. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-594-14.htm>

ataques ilegales a su honra o reputación...". El artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, postula que: "... 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación...". En Europa, el artículo 8.2.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone expresamente que toda injerencia de la autoridad pública en la esfera privada ha de estar prevista por la ley.

En diversos ordenamientos jurídicos nacionales se dispone una calidad especial de la ley que autorice la intervención de los derechos fundamentales, así en Venezuela en el artículo 203 constitucional se ordena que debe ser por Ley Orgánica: "... Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes..."; para su aprobación se requiere mayoría calificada²⁰. En España se exige que la calidad estas leyes sea orgánica (art. 81 CE "... 1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas..."²¹.

²⁰ En Venezuela esta exigencia ha sido quebrantada, empezando por la reforma del COPP que se tramitó por decreto legislativo en 2012. Igualmente, otras leyes restrictivas de derechos humanos se han saltado la previsión constitucional. Conforme al informe de la ONU, en Venezuela no puede hablarse de un Estado de derecho.

²¹ Vid STC 169/2001, de 16 de julio. "En la STC 49/1999 sostuvimos que "por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas, ora incida directamente en su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal. Esa reserva de ley a que, con carácter general, somete la Constitución Española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos 'únicamente al imperio de la Ley' y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996), constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, FJ 10)" [STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4].... Por consiguiente, como afirmamos en la citada Sentencia, la legitimidad constitucional de cualquier injerencia del poder público en los derechos fundamentales requiere que haya sido autorizada o habilitada por una disposición con rango de Ley, y que la norma legal habilitadora de la injerencia reúna las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del derecho (FJ 4)."

No hay duda que debe haber una regulación específica para los actos de investigación en medios tecnológicos para evitar menoscabos a derechos fundamentales, debe entenderse que, por su naturaleza, la práctica es agresiva e invasiva, de manera que los elementos probatorios pueden ser ilícitos y no tener eficacia en el proceso. Por eso, debe haber regulación y para su eficacia como evidencia, se examine si se han cumplido las exigencias de ley y no han quebrantado derechos fundamentales.

5.- Garantías para la intervención de estos derechos fundamentales

Conforme a las constituciones iberoamericanas estos derechos son reconocidos y están protegidos (vid. Arts. 47 y 48 CRBV, art. 18 CE, art. 16 Constitución México²², arts. 14 y 21 CCol) y exigen autorización judicial (reserva legal y judicial), salvo en Colombia que pueden ser autorizados por la Fiscalía general. En todo caso para su intervención debe existir una previsión legal que regule las circunstancias de modo, tiempo y lugar que determinen la posibilidad de decretar la injerencia. No tenemos duda que la legislación en este campo específico sobre actos de investigación con y en las nuevas tecnologías es inexistente, en donde existen algunas normas éstas son insuficientes, tan así que la protección se realizaba posterior por la jurisprudencia a través de la analogía, pero en la práctica los cuerpos policiales continúan con la práctica arbitraria y solo cubriéndose con las viejas normas sobre protección de las comunicaciones.

Debe haber una previsión legal, pero esta ley o norma tiene que ser suficientemente amplia, pues con lo vertiginoso de los avances de la ciencia y tecnología unas regulaciones estrechas sin un horizonte corren el riesgo de pronto ser vetustas (Bueno; 2019: 22).

Consideramos que la regulación para intervenir los derechos de intimidad, privacidad y comunicaciones debe ser en ley formal y especial, de carácter orgánico, cónsono con las previsiones constitucionales de reserva legal

²² Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>. "... Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (...)..."

para afectar los derechos fundamentales, por otro lado, consideramos que debe ser de reserva judicial la autorización para la intervención, pues es precisamente el poder judicial órgano de control de garantías.

Debemos advertir que las normas que se han dictado en la mayoría de países sobre las tecnologías de comunicación han estado encaminadas a perseguir los delitos que comenten a través de estos medios, por eso las han denominado "delitos informáticos" o "el cibercrimen" u otras nominaciones como "crímenes y delitos de alta tecnología", pero no han regulado la incidencia de la investigación sobre los derechos fundamentales.

En España, como hemos indicado, después de diversos llamados de atención de la UE, para que adaptase su legislación en función de la protección de los derechos frente a las nuevas tecnologías, surge esa necesidad de adaptarse a lo dispuesto en la Directiva 2014//41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014²³, dictó la ley orgánica 13/2015, de 5 de octubre²⁴. Esta ley se configuró en forma amplia con relación a los posibles actos de investigación que puedan realizarse a través de medios tecnológicos, debe abonarse a la ley española que hay un "fiel respeto a las garantías y principios procesales" (Bueno; 2019: 22).

La ley española, sin olvidar los principios y garantías procesales establecidos constitucionalmente para el proceso penal, establece en específico para las medidas de investigación en y con medios tecnológicos unos principios rectores que complementan esa protección ordenada por la Constitución.

²³ Directiva 2014/41/Ce Del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal "(12) Al emitir una OEI, la autoridad de emisión debería prestar especial atención a garantizar el pleno respeto de los derechos reconocidos en el artículo 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta). La presunción de inocencia y los derechos de la defensa en los procesos penales, son una piedra angular de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta en el ámbito de la justicia penal. Cualquier limitación de estos derechos mediante una medida de investigación ordenada de conformidad con la presente Directiva debe ajustarse a los requisitos establecidos en el artículo 52 de la Carta con respecto a la necesidad, proporcionalidad y a los objetivos de interés general que debe buscar, o a la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás."

²⁴ Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica". Boletín Oficial del Estado Directiva 2014//41/Ce Del Parlamento Europeo Núm. 239 martes 6 de octubre de 2015.

En efecto, así se estableció:

"... Artículo 588 bis a. Principios rectores.

1. Durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida..."²⁵.

Trataremos de examinar brevemente cada uno de ellos. El principio de especialidad, lo define la norma así:

"El principio de especialidad "exige que una medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto, no pudiendo autorizarse las medidas que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva".

²⁵ Texto completo del artículo:

"Artículo 588 bis a. Principios rectores.

1. Durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.
2. El principio de especialidad exige que una medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto. No podrán autorizarse medidas de investigación tecnológica que tengan por objeto prevenir o descubrir delitos o despejar sospechas sin base objetiva.
3. El principio de idoneidad servirá para definir el ámbito objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad.
4. En aplicación de los principios de excepcionalidad y necesidad solo podrá acordarse la medida:
a) cuando no estén a disposición de la investigación, en atención a sus características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado o encausado e igualmente útiles para el esclarecimiento del hecho, o b) cuando el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, la determinación de su autor o autores, la averiguación de su paradero, o la localización de los efectos del delito se vea gravemente dificultada sin el recurso a esta medida.
5. Las medidas de investigación reguladas en este capítulo solo se reputarán proporcionadas cuando, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros.

Para la ponderación de los intereses en conflicto, la valoración del interés público se basará en la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho.

Este principio funciona como una garantía, pues, limita a la posibilidad de una investigación abierta. Es un principio concebido para proteger al ciudadano de investigaciones sin fundamento u escudándose en algún indicio sobre un tipo de delito hacen solicitud para tratar de encontrar otros elementos, por ejemplo, aquellos regímenes autocráticos para la persecución política. Consideramos que es una garantía y un derecho.

En coherencia con el principio de especialidad dicha medida no puede dirigirse a prevenir delitos, sino que deben de haber hechos que sean constitutivos de un delito para acreditar la efectiva limitación del derecho fundamental.

En esa perspectiva lo sustenta el Tribunal Supremo español en STS 893/2008, 16 de diciembre de 2008:

"... Esta Sala ha desarrollado una doctrina de sobra conocida, lo que excusa su cita y reiteración completa, sobre la necesidad de que la decisión que supone la intromisión de los poderes públicos en una esfera de intimidad protegida por un derecho fundamental, en el caso, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, esté suficientemente justificada, no solo en función de una consideración general referida a los intereses en juego en cuanto que debe tratarse de la investigación de un delito concreto y que debe ser de gravedad bastante, sino también en relación con la existencia de datos objetivos que permitan fundar adecuadamente una sospecha acerca de la comisión, actual, pasada o futura, de un delito y de la participación del sospechoso en él, o bien de que la intervención de la línea telefónica que se pretende, aun cuando pudiera pertenecer a un tercero ajeno a los hechos, puede revelar datos de interés para la investigación. En este sentido, para que la restricción del derecho fundamental pueda ser calificada como legítima, es preciso que consten los indicios que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta como apoyo para considerar razonable y fundada la sospecha acerca de la comisión de un delito y de la participación en él del sospechoso.

En este sentido, no es necesario que se alcance el nivel de los indicios racionales de criminalidad, propios de la adopción del procesamiento..."²⁶.

Como se observa hay una exigencia de una mínima probatoria, cual es la presencia de indicios racionales que sustenten la decisión de la medida, es lo que se ha venido llamando principio constitucional de intervención indiciaria (Rivera: 2024)²⁷.

En relación con este principio vale preguntarse qué sucede con los descubrimientos casuales, acorde con lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal ¿deberá considerarse como prueba ilícita? La doctrina, entiende problemático, el asunto de los descubrimientos causales, que ocurre cuando se obtienen consecuciones probatorias en derivados de la realización de ciertos actos de investigación dirigidas originalmente en la investigación de determinado delito, pero esas consecuciones acreditan la existencia de otro delito diferente o relacionado con un tercio no originalmente investigado (está la vertiente objetiva y subjetiva en el hallazgo casual) casual (López-Fragoso; 1991: 60). La duda surge en cuanto a si se ha dar valor probatorio a ese hallazgo o debe desecharse debido a que ese elemento probatorio no corresponde a la finalidad originaria en relación con el delito o elemento descubierto. En Colombia existe en la ley procesal penal el artículo 455 que dispone "... Nulidad derivada de la prueba ilícita. Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley...".

La doctrina y la jurisprudencia no son uniformes sobre si debe o no apreciarse, pero si están de acuerdo que los nuevos elementos deben ser conexos con el delito investigado, aun cuando no sean objeto de la diligencia,

²⁶ ECLIES: TS: 2008:7277. Número de Recurso 254/2008. Procedimiento PENAL Número de Resolución 893/2008, Fecha de Resolución 16 de Diciembre de 2008. Disponible en: <https://vlex.es/vid/ii-20-2-52050271>.

²⁷ Vid. Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. Sala penal permanente. Apelación n.º 223-2023. Vid. (Martín: 2000).

por otro parte, si esos elementos determinan sin lugar a duda un delito y que pueda imputarse a persona determinada, deberá admitirse tal evidencia como de obtención lícita (Cortes y Moreno; 2008: 88).

Principio de idoneidad: La citada Ley 23/2015, 5 de octubre, sobre la idoneidad señala: "... con el fin de definir aspectos concretos sobre la medida que se acuerde judicialmente desde el punto de vista objetivo y subjetivo y la duración de la medida en virtud de su utilidad...".

La idoneidad en el sentido jurídico se refiere a si la medida es apta y suficiente para la finalidad perseguida, lo que implica un límite a medidas intrusivas distintas a la investigación del delito que se ha señalado para la realización de las diligencias e impedir que se lesiones derechos fundamentales del investigado o de terceras personas. Es una garantía que fija el medio y la extensión de la medida.

Principio de excepcionalidad: Este principio conlleva que la medida que se pretenda emplear sea extraordinaria y no suponga un medio normal y habitual de investigación. La excepcionalidad exige que no estén a disposición de la investigación otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado que sean útiles para el esclarecimiento de los hechos investigados.

Principio de necesidad: Este principio está vinculado directamente con el principio de excepcionalidad. La necesidad supone que con ella se alcanzará el descubrimiento o adquisición de elementos probatorios por lo que se justifica plenamente la intervención.

Procesalmente es sabido que en principio toda medida cautelar restrictiva de libertades y derechos fundamentales, sea de aseguramiento de prueba o para garantizar el proceso, son de carácter excepcional, provisionales y temporales. Para ordenarlas el juzgador debe siempre aplicar el principio de proporcionalidad.

En España, las diligencias de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la CE, no pueden utilizarse como medios ordinarios para obtener fuentes de prueba sino con carácter excepcional

(López-Barajas; 2022: 87). Ahora bien, no es suficiente que la medida este autorizada por la Ley y sea decretada por juez competente, sino que es forzoso que de manera objetiva exista evidencia que acredite su empleo para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales.

El principio de proporcionalidad exige de la autoridad judicial un ejercicio de ponderación en el que deberá valorar todas las circunstancias del caso; En España, el art.588 bis a.5 LECrim indica que para "... la valoración del interés público se basará en la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho...". El Tribunal Constitucional en su STC 55/1996, de 28 de marzo (F.J.3.º), ha señalado:

"... El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales. Así ha venido reconociéndolo este Tribunal en numerosas Sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5º; 66/1985, fundamento jurídico, 1º; 19/1988, fundamento jurídico 8º; 85/1992, fundamento jurídico 5º; 50/1995, fundamento jurídico 7º). Incluso en las Sentencias en las que hemos hecho referencia al principio de proporcionalidad como principio derivado del valor justicia (SSTC 160/1987, fundamento jurídico 6º; 50/1995, fundamento jurídico 7º; 173/1995, fundamento jurídico 2º), del principio del Estado de Derecho (STC 160/1987, fundamento jurídico 6º), del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (STC 6/1988, fundamento jurídico 3º; 50/1995, fundamento jurídico 7º) o de la dignidad de la persona (STC 160/1987, fundamento jurídico 6º), se ha aludido a este principio en el contexto de la incidencia de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de concretos y determinados derechos constitucionales de los ciudadanos..."

El principio de proporcionalidad no sirve sino para valorar que “... el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros...”²⁸, lo que exige de la autoridad judicial un ejercicio de ponderación en el que deberá valorar todas las circunstancias del caso. En España, el art. 588 bis a.5 LECrim indica que para “... la valoración del interés público se basará en la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho...” (López Barajas; 2022: 88).

Estos principios que hemos examinado de la Ley 23/2015, son concurrentes y acumulativos. En este sentido el principio de proporcionalidad se conforma como una prohibición del exceso y la arbitrariedad, mediante la concurrencia de los principios de idoneidad, especialidad y necesidad. Supone evaluar el delito y las circunstancias, su gravedad, la posibilidad o no de su descubrimiento a través de otros medios menos gravosos, apreciados social e individualmente, y deberán valorarse las demás circunstancias concurrentes.

Evidentemente exige una ponderación de del conflicto de intereses y derechos: los cuales son los derechos confrontados en todo proceso penal: la presunción de inocencia y el derecho de defensa del imputado y el derecho del Estado a la persecución del delito, obviamente, de la víctima, debiéndose valorar el equilibrio e interés que deben prevalecer en cada caso, especialmente examinar el interés social y el orden público que esté presente en la eficaz persecución de los delitos

A nuestro entender, las normas que se dicten para regular el tema de los actos de investigación en y con medios tecnológicos deben estar encuadradas, indiscutiblemente, en el marco constitucional y establecer como plus, dado su carácter invasivo y de posibilidad de afectar a terceros ajenos a los hechos investigados, los principios que hemos examinado de especialidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

²⁸ Véase en Tribunal Constitucional español en STC 55/1996, de 28 de marzo (F.J.3.º Disponible: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1990-9176>.

6.- Motivación de la resolución judicial

En casi todos los códigos procesales las normas que regulan la sentencia exigen que en la motivación se realice un examen crítico de los elementos probatorios y las alegaciones formuladas por las partes, especialmente sobre los hechos alegados. La motivación es una garantía puesto que se erige en la forma instrumental para legitimar que el poder del juez actúe racionalmente, entendiendo la motivación, en esta concepción, como instrumento para evitar la arbitrariedad del poder judicial. Vale señalar que la motivación se configura como una dimensión político-jurídica garantista de tutela de los derechos. A manera de despejar nuestra asunción teórica sobre la motivación diré en forma simple que una sentencia está motivada si en su justificación se aducen buenas y rectas razones.

La motivación de la decisión judicial forma parte de los derechos fundamentales de tutela efectiva y debido proceso. Es así una exigencia constitucional. En primer lugar, porque el acceso a ser oído implica una respuesta y esta debe ser conforme a la Constitución y el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, la motivación implica el derecho de conocer lo que obra en contra y el derecho a recurrir, pues uno y otro se condicionan. Mediante la motivación se expresan las razones y la forma porque se tiene un fallo en contra, lo cual permitirá denunciar la arbitrariedad y los errores de derecho que se hayan cometido.

El deber del juez de motivar la sentencia tiene un correlato con el derecho del justiciable de conocer porque se le sentencia. Se trata de un aspecto del debido proceso que configura para el ciudadano un derecho. No solo se ampara en el debido proceso, sino que forma parte de la tutela efectiva. El justiciable tiene que conocer exactamente porque la sentencia obra en su contra, pues, este conocimiento le permite fundamentar la impugnación de la decisión y solicitar su anulación o corrección. Tiene derecho a conocer que se da o se tiene por probado en su contra.

Íntimamente relacionado con lo expuesto, la legitimidad de las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos constitucionalmente exige que el órgano jurisdiccional exteriorice la concurrencia de sus

presupuestos materiales. La resolución judicial autorizante debe contener las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención y su adecuación a la finalidad perseguida. Debe explicar los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por la determinada persona contra quien se solicita la medida.

He creído conveniente traer lo dispuesto en la Ley 13/2015 española, concretamente en el artículo 588 bis c, La reforma de 2015 pone fin a esta situación. El art. 588 bis c) enumera los extremos que debe cumplir la resolución judicial autorizante:

"... 3. La resolución judicial que autorice la medida concretará al menos los siguientes extremos: a) El hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida. b) La identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido. c) La extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance, así como la motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a. d) La unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención. e) La duración de la medida..."

De la norma, en parte, transcrita, observamos que debe pronunciarse sobre el alcance objetivo y subjetivo de la intervención, señalando claramente el marco espacial y temporal, debiéndose hacer la diligencia policial o fiscal en este marco. Concretamente, exige una referencia expresa al hecho punible de la investigación, de la identidad de los investigados, el órgano policial que se encargará de la medida, su duración, lo relativo al control de los resultados y a los sujetos obligados y colaboradores.

Vemos que, en España, además, se ha reglado que la permanencia de la medida que se decretará, debe adecuarse a la finalidad de la misma y en caso de prórrogas han de estar motivadas, sin llegar a ser nunca prospectiva. Finalmente, lo relativo, a la conservación de lo recabado se dispone (art. 588 bis LECrim que una vez se ponga término al procedimiento mediante resolución firme, se ordenará el borrado y

eliminación de los registros originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la ejecución de la medida.

En la motivación, obviamente, el juez en su ponderación para dictar la medida, debe aplicar los principios de especialidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, por tanto, expondrá las razones de la autorización.

7.- Conclusiones

1. La legislación Iberoamericana es deficitaria en este campo y el legislador ha guardado silencio, esto ha traído como lógica consecuencia que haya una permanente y sistemática violación de los derechos fundamentales de intimidad, privacidad y comunicaciones, y que los funcionarios policiales comentan frecuentemente o a diario actos arbitrarios de intromisión en móviles, tablets o computadoras.

2. Conforme la tecnología se va haciendo más sofisticada, se requieren nuevos instrumentos legales adecuados con tal evolución que sean capaces de garantizar que no se vulneran impunemente los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

3. En los actos de investigación que abordase las intromisiones en la privacidad del investigado en el marco del proceso penal, no se puede justificar la utilización de ciertos medios de investigación sin una mínima base legal que regule sus requisitos y límites.

4. La información obtenida de una diligencia de investigación electrónica puede ser relevante y tener valor procesal para poder esclarecer los hechos objeto de investigación ya sea como indicio o como prueba de cargo, en la ley reguladora se deben definir elementos básicos para garantizar la autenticidad e integridad de los datos, no solamente para hacer posible un dictamen pericial sino también para preservar la cadena de custodia.

5. Por último, debe anotarse que un aspecto esencial en torno a las medidas de investigación tecnológica es la necesidad de someterse con todos los presupuestos y requisitos legales, a efectos de que la misma pueda ser adecuadamente aportada en el proceso y valorada por el juzgador.

Referencias bibliográficas

- Arteaga, M. (2018). "El derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad en relación con la utilización del mal llamado 'papel de reciclaje'. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. No 366 10 o 2018
- Ávarez, F. (2010). "El acceso por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a ficheros de datos personales", en Protección de datos y proceso penal (Coord. Pedraz Penalva), La Ley.
- Badell, R. (2017) "El Derecho Constitucional a la Privacidad y su Conflicto con los Derechos Intelectuales". Revista Propiedad Intelectual, versión electrónica. Nro. 19. Año 2017. Universidad de los Andes SABER-ULA. Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/0B5OZIaBoLHP1ZWlMbWZDVkgxM3c/view?usp=sharing>.
- Bueno de Mata, F. (2019). Las diligencias de investigación penal en la cuarta revolución industrial. Navarra, Editorial Thomson Reuters-Aranzadi.
- _____ (2019). Las diligencias de investigación penal en la cuarta revolución industrial. Navarra, Editorial Thomson Reuters-Aranzadi.
- Cortés, V. y Moreno, V. (2008). *Derecho Procesal Penal*. 3^a Edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch.
- Díez-Picazo, I. y Córdoba, D. (2016). "Reflexiones sobre los retos de la protección de la privacidad en un entorno tecnológico", en VV.AA. (2016), *Derecho a la privacidad en un entorno tecnológico*, XX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Llamas, M. y Gordillo, J. (2007), "Medios técnicos de vigilancia", en *Nuevos medios de investigación en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid.
- López-Barajas, I. (2022). "El registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información". Revista Derecho y Proceso, n.º 1, junio 2022.
- _____ (2017). "Garantías constitucionales en la investigación tecnológica del delito: previsión legal y calidad de la ley". UNED. Revista de Derecho Político N.º 98, enero-abril 2017
- López-Fragoso, T. (1991). *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Ed. Colex, Madrid.
- Martín, R. (2000). *El principio constitucional de intervención indiciaria*. Grupo Editorial Universitario. Granada.
- Moreno, V. (1998). "Garantía de los derechos fundamentales en la investigación penal", Poder Judicial, n.º especial.

- Reid, A. y Ryder, N. (2001) "For Whose Eyes Only? A Critique of the United Kingdom's Regulation of Investigatory Powers Act 2000", *Information & Communications Technology Law*, vol. 10, n.º. 2, 2001
- Rivera, R. (2024). "El principio constitucional de intervención indiciaria en la medida cautelar de privación de libertad". Disponible en: <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2024/03/libro-DERECHO-PROCESAL-final-113-139.pdf>.
- _____ (2011). *Actos de investigación y de prueba en el proceso penal*. Editorial Jurídicas Rincón. Barquisimeto.
- Velasco, E. (2013). "Investigación procesal penal de redes, terminales, dispositivos informáticos, imágenes, GPS, balizas, etc.: la prueba tecnológica" *Diario La Ley*, n.º 8183, Sección Doctrina, 4 de noviembre de 2013).

Jurisprudencia:

- STC 169/2001, de 16 de julio. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/esES/Resolucion/Show/4465>.
- STS 342/2013, de 17 de abril; ES:TS:2013:2222Número de Recurso 1461/2012. Disponible en: <https://vlex.es/vid/438315958>.
- Colombia Corte Constitucional Sentencia T-364/18. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-364-18.htm>.
- STC (Sala Segunda) núm. 127/2003, de 30 de junio [ECLI:ES:TC:2003:127]. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4902>.
- STC (Sala Segunda) núm. 196/2004, de 15 de noviembre [ECLI:ES:TC:2004:196]. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5201>.
- TSJ/SCC, sent. N° 278, del 10-08-00, http://historico.tsj.gob.ve/jurisprudencia/indice_tematico.html. <http://historico.tsj.gob.ve:80/decisiones/scc/octubre/340-311000-RC99-1001.HTM>
- STC (Sala Primera) núm. 207/1996, de 16 de diciembre [ECLI:ES:TC:1996:207]. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3259>.
- Corte Constitucional. Sentencia No. T-349/93. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-349-93.htm>.
- STS 664/1994 (RJ 1994/2592). Disponible en: <https://vlex.es/vid/202739647>.

ECLI ES:TS:2008:7277 Número de Recurso 254/2008 Procedimiento PENAL Número de Resolución 893/2008 Fecha de Resolución 16 de Diciembre de 2008. Disponible: <https://vlex.es/vid/ii-20-2-52050271>. Jurisprudencia España. Tribunal Constitucional en su STC 55/1996, de 28 de marzo (F.J.3.º Disponible: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1990-9176>).

PROF. BRUNO ROTA ALMEIDA. CRISIS HUMANITARIA-CARCELARIA Y VIOLENCIA INSTITUCIONAL EN BRASIL: PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS. 97-115. REVISTA CENIPEC. 38. 2026. ENERO - DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202.

PROF. BRUNO ROTA ALMEIDA

**CRISIS HUMANITARIA-CARCELARIA Y VIOLENCIA INSTITUCIONAL
EN BRASIL: PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS**

Recepción: 25/09/2025.

Aceptación: 12/02/2026.

Prof. Bruno Rotta Almeida
bruno.rotta@ufpel.edu.br

<https://orcid.org/0000-0001-6715-4299>

Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Pelotas
RIO GRANDE DO SUL-BRASIL

Resumen

El artículo analiza la crisis humanitaria carcelaria en Brasil, marcada por el encarcelamiento masivo, la pandemia y la violencia institucional persistente. Examina el impacto de la ADPF 347 y del Plan Pena Justa como respuestas jurídicas e institucionales, así como la supervisión internacional. Se destacan los desafíos para garantizar la dignidad humana y los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Palabras clave: encarcelamiento masivo, tortura, políticas públicas, Plan Pena Justa.

Humanitarian and prison crisis and institutional violence in Brazil: perspectives and challenges

Abstract

The article examines Brazil's prison humanitarian crisis, shaped by mass incarceration, the pandemic, and persistent institutional violence. It explores the impact of ADPF 347 and the Pena Justa Plan as legal and institutional responses, along with international monitoring. The study highlights the challenges of ensuring human dignity and fundamental rights for individuals deprived of liberty within an overcrowded and degrading prison system.

Key words: mass incarceration, torture, public policies, Pena Justa Plan.

Crise humanitaire-carcérale et violence institutionnelle au Brésil: perspectives et défis

Résumé

Cet article analyse la crise humanitaire carcérale au Brésil, marquée par l'incarcération massive, la pandémie et la violence institutionnelle persistante. Il examine l'impact de l'ADPF 347 et du Plan Pena Justa en tant que réponses juridiques et institutionnelles, ainsi que la supervision internationale. Les défis liés à la garantie de la dignité humaine et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté sont mis en évidence.

Mots clés: incarcération massive, torture, politiques publiques, Plan Pena Justa.

Crise humanitária-prisional e violência institucional no Brasil: perspectivas e desafios

Resumo

O artigo analisa a crise humanitária no sistema prisional brasileiro, marcada pelo encarceramento em massa, pela pandemia e pela violência institucional persistente. Examina o impacto da ADPF 347 e do Plano Pena Justa como respostas jurídicas e institucionais, bem como a supervisão internacional. Destacam-se os desafios para garantir a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade.

Palavras chave: encarceramento em massa, tortura, políticas públicas, Plano Pena Justa.

1.- Introducción

El sistema penitenciario brasileño constituye, desde hace décadas, un escenario de graves violaciones a los derechos humanos, caracterizado por la persistencia del encarcelamiento masivo, la superpoblación, las condiciones degradantes de vida y la violencia institucional sistemática. A pesar de la centralidad del principio de dignidad humana en la Constitución brasileña de 1988, el espacio carcelario continúa reproduciendo dinámicas de exclusión, racismo estructural y selectividad penal, que afectan de manera desproporcionada a jóvenes, personas negras y mujeres en situación de vulnerabilidad.

La pandemia del COVID-19 profundizó este cuadro crítico, al evidenciar la precariedad estructural de las prisiones y las limitaciones del Estado para garantizar condiciones mínimas de salud, higiene y protección de la vida. Las medidas excepcionales adoptadas durante el período, como el arresto domiciliario y la liberación de personas en grupos de riesgo, tuvieron un impacto parcial y momentáneo, sin alterar de manera sustantiva el patrón de sobrecarga penitenciaria. En este contexto, el reconocimiento por parte del Supremo Tribunal Federal (STF) del Estado de Cosas Inconstitucional (ADPF 347) y la creación del Plan Pena Justa representan hitos institucionales de enfrentamiento a la crisis humanitaria carcelaria. Estas iniciativas dialogan también con los compromisos internacionales asumidos por Brasil en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de decisiones y medidas provisionales que reiteran la urgencia de transformar la política penitenciaria.

El presente artículo se propone analizar las dimensiones jurídicas, sociales e institucionales de este escenario, abordando tres ejes principales: la relación entre dignidad humana y encarcelamiento masivo; los reflejos de la pandemia y las sobrecargas penitenciarias persistentes; y las perspectivas de enfrentamiento de la violencia institucional en un marco de crisis humanitaria.

2.- Dignidad humana y encarcelamiento masivo

En el ordenamiento jurídico brasileño, la dignidad de la persona humana ocupa un lugar destacado en el art. 1 de la Constitución de 1988. El principio de humanidad funciona como elemento de contención del poder punitivo en

la ejecución de la pena, basado en la prohibición de la tortura y del trato cruel y degradante (art. 5º, III), en la individualización de la pena (art. 5º, III), la prohibición de las penas de muerte, crueles o perpetuas (art. 5º, XLVII), el cumplimiento de la pena en un establecimiento adecuado, según la naturaleza del delito, la edad y el sexo del condenado (art. 5º, XLVIII) y el respeto a la integridad física y moral de las personas privadas de libertad (art. 5º, XLIX). La Ley de Ejecución Penal (Ley N° 7.210/1984) prevé una serie de medidas asistenciales - que no son más que obligaciones estatales - para brindar a la persona privada de libertad asistencia material, sanitaria, jurídica, educativa, social, religiosa, asistencia para la reinserción en la sociedad, etc. La misma ley elogia en el art. 40 el respeto a la integridad física y moral de los condenados y de los presos con prisión preventiva por parte de todas las autoridades. A su vez, el artículo 41 enumera varios derechos individuales y sociales.

Sin embargo, el espacio carcelario brasileño constituye un escenario de violencia institucional sistemática. Las vulneraciones ofenden la dignidad humana y la distribución de políticas de respeto a los derechos y las llamadas asistencias, acceso a la salud y protección de la vida.

Brasil tiene 27 unidades federales, de las cuales 26 son estados y una unidad es el distrito federal, donde se encuentra la capital Brasilia. Cada unidad de la Federación es responsable de la administración penitenciaria local. Además de estos 27 sistemas penitenciarios estatales, también existe un sistema penitenciario federal, que cuenta con un régimen de ejecución de pena de máxima seguridad con diversas restricciones.

Según información del Sistema de Informaciones del Departamento Penitenciario Nacional de Brasil (Sisdepen), actualmente hay 888.272 personas privadas de libertad en Brasil, de las cuales 663.387 se encuentran en unidades penitenciarias, 4.664 en comisarias u otros espacios de custodia, 220.221 en arresto domiciliario y 519 en unidades penales del sistema penitenciario federal; es la tercera población privada de libertad más grande del mundo. La tasa media de encarcelamiento brasileño es de 329,2 personas por cada 100.000 habitantes. En el año 2000, la tasa era de 137 personas (Sisdepen, 2024).

La distribución de la población carcelaria en el país es bastante desigual. La Región Sudeste, formada por Espírito Santo, Minas Gerais, Río de Janeiro y San Pablo, concentra casi el 52% del total de personas encarceladas en unidades penitenciarias estatales. El Estado de São Paulo tiene la mayor población de detenidos (197.441, correspondiente al 30% del total del país) (Sisdepen, 2022). La Región Centro-Oeste, compuesta por el Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso do Sul y Mato Grosso, tiene la mayor tasa media de encarcelamiento (435,7), seguida por el Sudeste (398,8) y el Norte (349,5). El Estado de Acre tiene la tasa de encarcelamiento más alta del país, correspondiente a 636,3 personas presas por cada 100.000 habitantes (Sisdepen, 2022)'.

El encarcelamiento masivo demuestra consecuencias sociales aliadas a varios amplificadores: superpoblación carcelaria, degradación de las condiciones estructurales, déficit de vacantes, etc. En cuanto al número de vacantes en el año 2024, se observa un déficit total de más de 174 mil vacantes y una tasa de ocupación promedio de casi 136% en el país (Sisdepen, 2024). La cifra actual se acerca al indicador de 137,5% como punto de corte para el control de la superpoblación en las unidades penales, de acuerdo con la Resolución N° 5, del 25 de noviembre de 2016, del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria. Sin embargo, esto no descarta la persistente incidencia de superpoblación en varias unidades penales, según informes de visitas del Mecanismo Nacional para la Prevención y Combate a la Tortura.

3.- Reflejos de la pandemia y sobrecargas carcelarias persistentes

En enero del 2020, la Organización Mundial de la Salud consideró que la propagación de COVID-19 era motivo de preocupación internacional. En Brasil, en febrero del 2020, el país decretó Estado de Emergencia de Salud Pública de Importancia Nacional, a través de la Ordenanza N° 188 del Ministerio de Salud. Ante las necesidades derivadas de la epidemia, se aprobó la Ley N° 13.979, del 6 de febrero del 2020, que prevé medidas para atender la emergencia de salud pública por parte de las autoridades en el ejercicio de sus atribuciones. En el ámbito judicial, la Recomendación N° 62, del 17 de marzo del 2020, fue publicada por el Consejo Nacional de Justicia, recomendando a los Tribunales y Magistrados adoptar medidas

preventivas a la propagación de la infección por el nuevo coronavirus - Covid-19, en el ámbito de los sistemas de justicia penal y socioeducativo.

Las principales medidas adoptadas para alejar el coronavirus fueron, entre otras: suspensión total, parcial o restricción de visitas; suspensión o limitación de los servicios prestados por abogados o defensores públicos; limitación o suspensión de transferencias entre las unidades de la federación; aislamiento de personas presas mayores de 60 años o con enfermedades crónicas, y casos sintomáticos; suspensión de salidas temporales; uso de tobilleras electrónicas para presos del régimen semiabierto; adopción del arresto domiciliario en las hipótesis concesivas jurídicas.

Catalogada como la principal medida adoptada para evitar altos niveles de contaminación, la Recomendación N° 62, del Consejo Nacional de Justicia, recomendó la liberación de personas pertenecientes a un grupo de riesgo, y de otras en condiciones de cumplir condena en el régimen abierto, por ejemplo. Las medidas de liberación previstas en la Recomendación parecen producir una reducción de la población penitenciaria entre el 2019 y el 2022. Del 2019 al 2020, el número de personas presas se redujo un 11%, habiendo aumentado un 1% en el 2021, y disminuido un 3% en el 2022. Por su parte, el número de personas con arresto domiciliario creció un 26,3% entre el 2020 y el 2022. En junio del 2024, el país registró 220.221 personas con arresto domiciliario, y prácticamente la mitad de este número estaba con monitoreo electrónico (Sisdepen, 2024). Este escenario indica la emancipación de la sobrecarga carcelaria y una paulatina aceptación de la vigilancia intrusiva en la vida de las personas (Rivera Beiras, 2020). A pesar de eso, la realidad del sistema penitenciario brasileño todavía ve altos niveles de superpoblación, contagios y proliferación de enfermedades, y sobre todo muertes. También es una información relevante la distribución de las personas privadas de libertad según la naturaleza de la prisión y el tipo de régimen. El 27,7% de las personas en unidades penitenciarias no cuentan con sentencia firme, y casi el 55% se refiere al régimen cerrado (Sisdepen, 2024).

Las sobrecargas carcelarias son aún más intensas cuando se trata de grupos sociales vulnerables. La distribución de la población privada de libertad por el color de piel o etnia muestra la proporción de personas de color presas:

dos de cada tres presos son de piel color negra. Mientras que el porcentaje de personas con piel color negra en el sistema penitenciario es del 67,8% (Sisdepem, 2022), en la población general brasileña, la proporción es significativamente menor (56,1%) (Instituto Brasileño de Geografía e Estadística,). Para Juliana Borges (2018), los sistemas punitivos son fenómenos sociales que se constituyen a partir de una ideología hegemónica y absolutamente ligada al apoyo de ciertos grupos sociales en detrimento de otros. Más que transcurrido por el racismo, el sistema punitivo, históricamente establecido y resignificado, reconfigura y mantiene la opresión que tiene en la jerarquía racial uno de los pilares de mantenimiento. Una parte relevante de la población carcelaria (42,4%) está formada por jóvenes (hasta 29 años), mientras que la misma población corresponde al 18,9% de la población total de Brasil (Sisdepen, 2022).

En 2016, la población carcelaria femenina alcanzó la marca de 42.000 mujeres privadas de libertad, lo que representó un aumento del 656% respecto al total registrado a principios de la década del 2000, cuando menos de 6.000 mujeres se encontraban en el sistema penitenciario. En el mismo período, la población penitenciaria masculina creció un 293%. Actualmente, hay 50.646 mujeres privadas de libertad (28.770 en unidades penitenciarias, y 21.671 en arresto domiciliario). Entre el 2000 y el 2022, el número de mujeres detenidas en unidades penales creció casi un 380%, dos veces más que la población carcelaria en general (Sisdepen, 2024).

Las condiciones de las cárceles brasileñas resultaron, en 2015, en la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional por el Supremo Tribunal Federal, en el ámbito del Alegato de Incumplimiento del Precepto Fundamental N° 347, frente a actos violatorios de derechos fundamentales perpetrados por el Poder Público. El reconocimiento del Estado de Cosas Inconstitucional en la ADPF 347 por el STF constituyó un avance normativo y simbólico relevante, aunque el cumplimiento material de las medidas cautelares ha sido limitado. La decisión obligó al Estado a admitir el carácter estructural de las violaciones de derechos fundamentales en el sistema carcelario y a formular respuestas institucionales, como el Plan Nacional Pena Justa, especialmente en relación con la crisis sanitaria y la mortalidad en prisión. Sin embargo, la persistencia de la

superpoblación, la precariedad de la infraestructura y la insuficiente implementación de políticas públicas evidencian que el impacto concreto de las medidas ha sido mayor en el plano programático y discursivo que en la transformación efectiva de las condiciones de privación de libertad.

Las degradantes condiciones estructurales y operativas del sistema penitenciario brasileño son factores relevantes a considerar para comprender el fenómeno de las muertes en prisión en el país (Almeida y Chies, 2019). Varios establecimientos penitenciarios han registrado hechos de tortura y violación de la integridad física y corporal de las personas privadas de libertad. Esto demuestra la violencia y la ausencia del Estado en la seguridad y en el control de estas unidades, así como la violación de varias normas de protección de los derechos fundamentales de las personas presas.

La pandemia del COVID-19 ha agravado la situación inhumana que vive la población privada de libertad. El entorno superpoblado e insalubre es un factor determinante para la propagación de cualquier enfermedad. Si bien el Consejo Nacional de Justicia ha dado a conocer recomendaciones de protocolos a adoptar dentro de las cárceles, ni siquiera existe una adecuada ventilación, acceso al agua, distribución de artículos básicos de higiene, apoyo con medicamentos o alimentación nutricional.

La vulnerabilidad de los grupos subalternizados ante la pandemia del COVID-19 reproduce victimizaciones estructurales, como el racismo, el sexismo y la desigualdad social, que caracterizan la selectividad penal en el país (Pimentel, 2020). La omisión estatal, combinada con actos de responsabilidad por la ineficacia de las medidas adoptadas, conduce a la vulnerabilidad de las personas privadas de libertad y sus familias, y denota la violencia institucional caracterizada por la degradante estructura carcelaria y potencializadora de mortalidad. La omisión del Estado en dignificar la estructura carcelaria expone una normalidad de lo inhumano (Almeida y Massaú, 2015), aún más amplificadas durante la pandemia del COVID-19.

Verificamos un aumento continuo en el número de muertes en prisión. En datos corregidos, hubo un crecimiento del 42% de muertes entre el 2014 y el 2019, antes de la pandemia de coronavirus. En ese mismo período, el

promedio anual de muertes fue de 1.849. La población carcelaria creció en el mismo período de tiempo en un poco más del 20%. Entre el 2019 y el 2022, el número de muertes aumentó en un 13%.

En el 2020, el DEPEN reportó un total de 2.443 muertes en celdas físicas y arresto domiciliario. Tomando en cuenta las informaciones sobre mortalidad en el año 2020, es posible observar la persistencia del aumento de muertes por causas naturales. Además, notamos un aumento significativo en las muertes por causas desconocidas. En el 2021, se registraron 2.005 muertes en celdas físicas en el país, y otras 423 muertes bajo arresto domiciliario. En el año 2022, hubo 2.453 muertes en el sistema penitenciario del país (celdas físicas y arresto domiciliario).

Las informaciones sobre el panorama brasileño demuestran que, del 2019 al 2022, hubo un pequeño aumento en el número total de muertes. Las muertes relacionadas con la salud aumentaron solo un 2% en este período, manteniéndose como la principal causa de fallecimiento en el sistema penitenciario brasileño. Lo que merece una mención especial es el crecimiento de las muertes por causas desconocidas. A partir de 2019 se vuelve más frecuente el desconocimiento de la causa de muerte de la persona detenida. De 2019 a 2022, hay un aumento del 145,4% en las muertes cuya causa se desconoce.

El aumento de las muertes sin causas conocidas parece jugar un papel importante en los estudios sobre el tema carcelario en el contexto postpandemia. La ausencia de un registro que identifique el motivo del fallecimiento expone características claves del sistema penitenciario brasileño, especialmente las cuestiones estructurales y operativas.

De acuerdo con Eugenio Raúl Zaffaroni (2020), las prisiones, con estas condiciones, se convierten en instituciones que no solo violan las normas, o incumplen con los cuidados de salud, sino que degradan al máximo la autoestima de las personas presas, poniendo en peligro su vida por culpa de la violencia interna. En las cárceles se producen proporcionalmente más muertes y suicidios que en la vida en libertad. La privación de la libertad bajo constante amenaza a la vida y la salud, la desnutrición, el riesgo de

enfermedades infecciosas, el sometimiento a grupos violentos de personas presas, el escaso personal de seguridad, sin un mínimo de privacidad, maltratos, allanamientos violentos y vejatorios, insuficientes o inexistentes profesionales de la salud, la falta de medicación, puede ser considerada por los tribunales internacionales como una forma o modalidad de tortura, según el listado meramente ejemplificado en el art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En definitiva, para el autor (Zaffaroni, 2020), no hay duda de que las penas de prisión son penas ilícitas calificadas como penas crueles, inhumanas y degradantes, prohibidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por todas las constituciones de las repúblicas de la región.

Importante advertir que el problema de la cárcel no se resuelve en la propia cárcel, sino fuera de ella, en la misma sociedad que la crea, la produce y se reproduce a partir de su existencia (Rivera Beiras, 2009). Sin este convencimiento, se corre el riesgo de recaer en opciones reformistas que terminan legitimando la institución penitenciaria y contribuyendo a su perpetuación. En este sentido, resulta necesario afirmar que la mejor alternativa no pasa por mejorar o reformar una institución tan violenta como la prisión, sino por pensar en cada vez menos cárcel, mediante estrategias reales de contención de ingresos, reducción progresiva y, finalmente, eliminación radical. Hacer sufrir a personas o grupos sociales vulnerables para que la sociedad pueda vivir constituye la creencia que subyace a toda idea legitimadora de la pena (Alagia, 2013).

4.- Crisis humanitaria y perspectivas de enfrentamiento de la violencia

En la última década, hubo un aumento de decisiones emanadas del Poder Judicial relacionadas a la violación de los derechos fundamentales en las cárceles brasileñas. Fue en ese escenario que el Supremo Tribunal Federal (STF) declaró, en el año 2015, el Estado de Cosas Inconstitucional del sistema penitenciario del país en el marco del Alegato de Incumplimiento del Precepto Fundamental (ADPF) n° 347. La sentencia de la medida cautelar en el referido Alegato inauguró una recopilación importante de decisiones judiciales sobre el tema.

El Alegato fue resuelto por el Tribunal Pleno recién en octubre de 2023, sin embargo, la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional se produjo en 2015. El Alegato señaló actos violatorios de derechos fundamentales perpetrados por el Poder Público, contribuyendo al empeoramiento de la inhumanidad de la situación carcelaria. Uno de los argumentos utilizados fue que los tres Poderes tienen su cuota de responsabilidad por la situación actual, pidiendo que se determine que la Unión, los Estados y el Distrito Federal presenten planes para la solución del problema, a través de la elaboración de lineamientos específicos para ser remitidos a la Corte Suprema para su aprobación.

La Corte Suprema brasileña, además de declarar el Estado de Cosas Inconstitucional del sistema penitenciario, concedió parcialmente la medida cautelar, destacando tres puntos: (a) celebración de audiencias de custodia; (b) liberación del saldo acumulado del Fondo Penitenciario Nacional por parte de la Unión; y (c) determinación para que la Unión y los Estados adelanten informes con informaciones sobre la situación carcelaria. El reconocimiento de la inconstitucionalidad de la realidad carcelaria implicó cambios en la relación existente entre los tres Poderes.

En el contexto nacional, el Plan Pena Justa (CNJ, 2025) es una acción derivada de la ADPF 347, orientada a enfrentar el estado de cosas inconstitucional reconocido por el STF en 2023. Elaborado por el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) y el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública del gobierno federal, con apoyo de actores institucionales y de la sociedad civil, el plan responde a violaciones sistemáticas de derechos humanos en las prisiones brasileñas, tales como precariedad de infraestructura, higiene y alimentación, falta de atención en salud, hacinamiento, deficiencias en la gestión procesal y denuncias de tortura y malos tratos. Con más de 300 metas hasta 2027, busca garantizar derechos humanos, mejorar la eficiencia en el uso de recursos públicos y fortalecer la seguridad y el desarrollo nacional.

El Plan Nacional Pena Justa se presenta como una propuesta orientada a redefinir el sistema penitenciario brasileño en clave de seguridad colectiva, responsabilización justa y efectiva, y reinserción social, incorporando de manera transversal el enfrentamiento al racismo institucional como dimensión

estructural. Articulado en cuatro ejes derivados de la decisión adoptada en la ADPF 347, el plan aborda el control de ingresos y de las plazas penitenciarias, la mejora de la ambiencia, de los servicios y de la infraestructura carcelaria, los procesos de salida y reintegración social, y las políticas de no repetición del Estado de Cosas Inconstitucional. No obstante, pese a su coherencia normativa y programática, el estado actual de implementación del plan es aún incipiente, sin que existan resultados concretos o impactos verificables en las condiciones materiales del sistema penitenciario.

En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los hechos de tortura y violación a la integridad física y corporal de las personas presas en cárceles brasileñas son monitoreados desde hace al menos dos décadas. La Cárcel Urso Branco, en Rondônia, es supervisada por la Organización de los Estados Americanos desde el 2002, cuando fue escenario de una masacre de prisioneros. El Complejo de Curado, en Pernambuco, fue objeto de notificación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA por diversos abusos. En la entonces Cárcel Central de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, registros de tortura, deficiencias sanitarias y otras situaciones degradantes fueron objeto de resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. El Complejo de Pedrinhas, en Maranhão, fue testigo de asesinatos, decapitaciones, torturas y abusos sexuales, y también motivó una notificación de la OEA. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha comenzado a determinar medidas provisionales a las unidades penitenciarias en Brasil en el 2011, en el caso de la Unidad de Internación Socioeducativa, en Espírito Santo. Otras medidas fueron determinadas para el Complejo del Curado (Pernambuco), el Complejo de Pedrinhas (Maranhão) y el Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Rio de Janeiro).

En ese sentido, merece destacarse la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre del 2018, que trató las medidas provisionales relativas al Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, en Río de Janeiro. Ante la superpoblación y las condiciones inhumanas y degradantes del establecimiento penitenciario, la Corte determinó que el Estado brasileño adopte todas las medidas que sean necesarias para

proteger la vida y la integridad personal de todas las personas. Junto a ello, determinó el no ingreso de nuevos presos, y el doble cómputo de cada día de privación de libertad cumplido en el mencionado establecimiento penitenciario para todas las personas allí alojadas, que no estén acusadas de delitos contra la vida o la integridad física, o de delitos sexuales o no haber sido condenadas por ellos.

La Resolución de la Corte fue aplicada en Brasil a partir de la sentencia del Recurso de Habeas Corpus nº 136.961, del Superior Tribunal de Justicia (STJ), en mayo del 2021. De acuerdo con la decisión judicial, al someterse a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el país amplía la lista de derechos de las personas y el espacio de diálogo con la comunidad internacional. Con ello, la jurisdicción brasileña, al basarse en la cooperación internacional, puede mejorar la efectividad de los derechos humanos. Además, los jueces nacionales deben actuar como jueces interamericanos y establecer el diálogo entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, incluso para disminuir violaciones y abreviar las demandas internacionales. La decisión tuvo en cuenta la obligación del estado-parte, la efectividad de los derechos humanos, el principio *pro personae*, el control de convencionalidad y la interpretación más favorable para el individuo, en cuanto a la aplicación de los derechos humanos a nivel internacional (desdoblamiento del principio de fraternidad).

Enfrentar la crisis humanitaria en las cárceles brasileñas, especialmente frente a la violación masiva de los derechos humanos, requiere revertir el proceso de encarcelamiento masivo experimentado por el país en las últimas décadas y la implementación de políticas públicas que garanticen los derechos fundamentales en las cárceles (Almeida, Pimentel y Cacicedo, 2020).

El orden del castigo atraviesa los siglos de la historia brasileña y expone las formas de sujeción de los cuerpos, teniendo en el esclavismo la matriz central de las regulaciones y de las estrategias de dominación. A partir del análisis de prácticas políticas de disciplinamiento y control construidas durante el régimen esclavista, vigente entre los siglos XVI y XIX, es posible mapear continuidades históricas que, con independencia del régimen político, sustentan una sociabilidad autoritaria y naturalizan la violencia institucional (Solazzi, 2007).

A ello se suma la doctrina del blanqueamiento, presentada como solución a la llamada mestización, que consolidó supuestos de superioridad blanca (Skidmore, 2012) y teorías orientadas a explicar la criminalidad como una tendencia atribuida a personas negras y mestizas, bajo la noción de degeneración (Corrêa, 2005). El mestizaje fue concebido como un elemento central para definir el destino de la nación y de quienes eran reconocidos como ciudadanos plenos (Schwarcz, 1993). Estas jerarquías raciales persisten de forma velada, normalizadas en el lenguaje y en las prácticas institucionales, configurando una "normalidad de lo inhumano" cuya superación exige no solo reformas jurídicas, sino un profundo cambio cultural orientado a desnaturalizar el castigo, el racismo y la violencia como formas legítimas de organización social.

La prisión constituye un símbolo de la penalidad patriarcal, marcado por lógicas de sumisión y opresión, en el que el control se impone a partir de una simbología arbitraria que reproduce y refuerza las relaciones de poder propias del patriarcado (Alonso Merino, 2024). En este sentido, las instituciones penitenciarias operan como expresiones simbólicas de ese orden, intensificando sistemas de dominación, discriminación y selectividad que atraviesan el ejercicio del castigo.

Más específicamente, la dignidad de cientos de miles de personas exige una implementación urgente de políticas públicas integradas y descarceración. El mantenimiento y la ampliación de los derechos en el ámbito penitenciario dependen del desarrollo de estrategias permanentes de acción y resistencia orientadas a la superación de la opción punitiva, construidas a partir del esfuerzo conjunto entre movimientos sociales y sectores profesionales comprometidos (Rivera Beiras, 2017). El fortalecimiento de la sociedad civil resulta central para revalorizar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, sistemáticamente deslegitimados frente a los de quienes viven en libertad (Rivera Beiras, 2009), y para impulsar un proyecto cultural y político capaz de reconstruir la esfera pública democrática bajo el Estado de derecho (Silveira, 2017). En este contexto, la cultura de resistencia en el campo penitenciario se afirma como una estrategia clave frente al encarcelamiento masivo y las violaciones estructurales de derechos (Rivera Beiras, 2010).

5.- Conclusiones

El análisis realizado demuestra que el sistema penitenciario brasileño se encuentra inmerso en una crisis humanitaria persistente, fruto del encarcelamiento masivo, de las condiciones estructurales degradantes y de la violencia institucional sistemática. Este escenario ha sido reiteradamente denunciado en el plano interno e internacional, configurando un cuadro de violaciones a los derechos humanos que cuestiona la propia legitimidad del ejercicio del poder punitivo en el país.

La problemática central identificada es la contradicción entre la centralidad constitucional de la dignidad humana y la realidad carcelaria brasileña. A pesar de los compromisos normativos y de las obligaciones jurídicas asumidas, el Estado reproduce una política penitenciaria basada en la exclusión social, el racismo estructural y la desatención de las necesidades básicas de las personas privadas de libertad. La pandemia del COVID-19 expuso con mayor crudeza las falencias de este modelo, al evidenciar la imposibilidad de garantizar mínimos de salud, higiene y seguridad en establecimientos superpoblados.

En este contexto, los objetivos de la investigación fueron: analizar cómo se tensiona la dignidad humana frente al encarcelamiento masivo; examinar los impactos de la pandemia y la persistencia de las sobrecargas penitenciarias; y evaluar las respuestas jurídicas e institucionales adoptadas, como la ADPF 347 y el Plan Pena Justa, junto con la supervisión internacional. Los capítulos mostraron que, en primer lugar, la noción de dignidad humana continúa siendo vulnerada de manera sistemática por la realidad del encarcelamiento masivo. En segundo lugar, la pandemia no produjo una reforma sustantiva del sistema, sino apenas medidas paliativas, mientras la sobrepoblación y la violencia institucional persistieron. En tercer lugar, las iniciativas jurídicas, como la ADPF 347 y el Plan Pena Justa, junto con la supervisión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constituyen avances relevantes, aunque insuficientes para revertir histórica omisión y la violación de derechos.

Finalmente, se concluye que enfrentar la crisis humanitaria en las cárceles brasileñas requiere acciones estructurales e integrales. La reducción drástica

del encarcelamiento, la implementación de políticas públicas orientadas a la descarceración y el fortalecimiento de mecanismos de control nacional e internacional son condiciones indispensables para la garantía de la dignidad y de los derechos fundamentales de las personas detenidas.

La política pública penitenciaria brasileña se caracteriza por profundas contradicciones y violencias, sostenidas por una ilusión totalizadora que atribuye a la ley un carácter homogéneo y abstracto, desconectado de la diversidad real de los sistemas penitenciarios. Aunque la Ley de Ejecución Penal propone un modelo normativo común, su aplicación fragmentada produce múltiples realidades carcelarias, configurando una forma adicional de violencia, agravada por una estructura histórica de exclusión y segregación. En continuidad con la cultura de resistencia, la superación de este escenario exige valorar las condiciones concretas y reinterpretar las normas de ejecución penal con el objetivo de cuestionar la cárcel como mecanismo de reproducción de la exclusión social, lo que implica rupturas institucionales profundas y la desestabilización de las lógicas autoritarias del poder soberano.

Referencias bibliográficas

- Alagia, A. (2013). *Hacer sufrir*. Buenos Aires, Ediar.
- Almeida, B. y Massau, C. (2015). "A normalidade do desumano: a banalidade do mal no sistema penitenciário brasileiro" en *Derecho y Cambio Social*, 41, pp. 1-16.
- Almeida, B y Chies, L. (2019). "Mortes sob custódia prisional no Brasil: Prisões que matam; mortes que pouco importam" en *Revista Uruguaya de Ciencias Sociales*, v. 32.
- Almeida, B., Pimental, E. y Cacicedo, P. (2020). "Covid-19 and prisons in Brazil: conditions and challenges" en *Rivista "Antigone"*, v. XV.
- Borges, J. (2018). *O que é: encarceramento em massa?* Belo Horizonte, Letramento, Justificando.
- Conselho Nacional de Justiça (2025). *Pena Justa*. Disponible en: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/plano-pena-justa/>
- Corrêa, M. (2005). "Raimundo Corrêa Nina Rodrigues e a 'garantia da ordem social'" en *Revista USP*, n. 68.

- Ibge, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2022). Censo Demográfico 2022. Disponible en <https://censo2022.ibge.gov.br/>
- Merino, A. *Feminismo anticarcerário: o corpo como resistência*. Londrina/PR: Thoth, 2024.
- Pimentel, E. (2020). "A pandemia da covid-19 nos sistemas prisional e socioeducativo brasileiros: entre narrativas, recomendações e realidades" en Boletim IBCCRIM, ano 28, n.º 335, outubro.
- Rivera, I. (2009). *La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Buenos Aires, Del Puerto.
- _____ (2010). *¿Abolir o transformar? Historia de las acciones sociales colectivas en las cárceles europeas*. Buenos Aires, Del Puerto.
- _____ (2017). *Descarcelación. Principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde una garantía radical)*. Valencia, Tirant Lo Blanch.
- _____ (2020). "El nuevo gran encierro de la modernidad tardía", en Iñaki Rivera Beira, *Pandemia. Derechos humanos, sistema penal y control social (en tiempos de coronavirus)*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Schwarcz, L. (1993). *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil - 1870-1930*. São Paulo, Companhia das Letras.
- Silveira, H. (2017). "El cuarto poder y la protección de lo común (i)" en Revista Crítica Penal y Poder, n. 12.
- Sisdepen (2022 y 2024). Sistema de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança. Disponible en: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>
- Skidmore, T. (2012). *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro (1870-1930)*. São Paulo, Companhia das Letras, 2012.
- Solazzi, J. (2007). *A ordem do castigo no Brasil*. São Paulo, Imaginário; Editora da Universidade Federal do Amazonas.
- Zaffaroni, E. (2020). *Penas ilícitas. Un desafío para la dogmática penal*. Buenos Aires, Editores del Sur.

NORMAS EDITORIALES PARA LA PUBLICACIÓN DE MATERIAL CIENTÍFICO EN LA REVISTA CENIPEC

Las normas que han de seguir los autores, bien para la presentación de artículos, consecuencia de investigaciones realizadas en las áreas de conocimiento arriba mencionadas, así como para la de análisis de sentencias o reseñas, son las que se refieren a continuación:

a) Estructura del texto: Se sugiere que el texto (especialmente los artículos) contenga los siguientes aspectos dispuestos en el orden que sigue: Título y subtítulo (si es el caso); nombres, apellidos, filiación institucional y correo electrónico del autor; resumen (no debe exceder de 70 palabras); palabras clave (no deben exceder de cinco [5] y no deben hacer parte del título o subtítulo); introducción (obligatoria); cuerpo o desarrollo; análisis de datos (si es el caso); discusión y/o conclusiones; y referencias bibliográficas (el o los autores se responsabilizan por la fidelidad de los datos de las citas bibliográficas). La numeración de la estructura del artículo o documento únicamente en números arábigos.

b) Formato del texto: Los artículos y análisis de jurisprudencia no deben exceder de 25 páginas (8.500 palabras) tamaño carta a una sola cara, las reseñas de 5 páginas (2.000 palabras) y los documentos de 30 páginas (10.500 palabras), contando la bibliografía. El texto ha de escribirse en fuente Times New Roman n° 12, con un interlineado de 1,5 puntos (excepto el resumen, palabras clave, tablas y referencias, cuyo interlineado será de 1 punto). Además, el espaciado anterior y posterior de los párrafos deberá ser de 0 puntos. En caso de presentación de ilustraciones, tablas o figuras se deben identificar adecuadamente e ir acompañadas de la leyenda explicativa que aclare símbolos y abreviaturas, así como el origen de datos o imágenes.

c) Citación y referencias bibliográficas: El estilo de citas y referencias puede adaptarse al formato APA (<https://normas-apa.org/wp-content/uploads/Guia-Normas-APA-7ma-edicion.pdf>) o al formato de nota a pie de página (<https://www.icrc.org/es/document/normas-de-redaccion-notas-al-pie-citas-y-cuestiones-de-tipografia-en-la-international>). Las citas y referencias deben ser presentadas de manera homogénea en todo el texto según el formato que se haya escogido (bien sea APA o pie de página). Se debe asegurar que todas las citas utilizadas en el texto tienen su correspondiente referencia documental en la sección de referencias bibliográficas, las cuales deben estar ordenadas alfabéticamente a partir del apellido del autor/es.

d) Envíos: Los artículos, documentos o reseñas de obras deberán ser presentados mediante comunicación formal dirigida al editor (Francisco Ferreira de Abreu), solicitando su publicación en la próxima edición de la Revista CENIPEC, aceptando las normas editoriales establecidas en esta publicación periódica y autorizando su publicación y reproducción. Las contribuciones deben enviarse en archivo .doc (Word) a través de un mail a la dirección de la Revista (revista.cenipec@ula.ve). Las contribuciones enviadas deben ser originales e inéditas y no deben estar sometidas de manera simultánea a ningún arbitraje en otra revista o a cualquier otro proceso editorial. De manera excepcional se recibirán trabajos o documentos ya publicados, cuando se trate de contribuciones de indiscutible valor para las ciencias penales y criminológicas. En el caso de contribuciones que tengan más de un autor, es necesario indicarse los aportes realizados por cada uno de los autores al final del texto. Los textos deben ser escritos en idioma español, pero excepcionalmente se pueden aceptar textos en inglés y portugués. Para cualquier consulta los autores pueden escribir a revista.cenipec@ula.ve

PROCEDIMIENTO PARA EL ARBITRAJE

Los documentos presentados para ser publicados en la Revista Cenipec se someten a una evaluación de rigor por parte de un árbitro especialista en la materia sobre la cual versa el documento presentado. La evaluación del material se hará conforme a criterios de: originalidad, pertinencia y actualidad del tema según la temática de la Revista, rigurosidad científica y cumplimiento de las normas editoriales de esta publicación. El material es enviado bajo estricta confidencialidad al árbitro seleccionado. Una vez recibido el veredicto, el material es devuelto al autor (es) para las modificaciones o ajustes a que hubiere lugar. A cada autor le corresponde un ejemplar de la edición sin costo alguno. El material publicado en esta Revista puede ser reproducido sin autorización siempre que se haga correcta y expresa mención de la fuente.

CORRESPONDENCIA

Dirigir correspondencia al Editor Jefe Prof. Francisco Ferreira de Abreu. Apartado Postal 730. Mérida 5101. Venezuela. e-mail: revista.cenipec@ula.ve Telf.: 00-58 - 0274 - 2402050 / 2402054.

Esta versión digital de la revista número 38, se realizó cumpliendo con los criterios y lineamientos establecidos para la edición electrónica del año 2026. Publicada en el repositorio institucional SABERULA, UNIVERSIDAD DE LOS ANDES – VENEZUELA.

www.saber.ula.ve
info@saber.ula.ve

REVISTA

CEMPE

No. 38 ENERO-DICIEMBRE 2026



CENTRO DE INVESTIGACIONES
PENALES Y CRIMINOLÓGICAS
HÉCTOR FEBRES CORDERO

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

MÉRIDA, VENEZUELA

ISSN 0798-9202

