



Monitoreando la Asamblea Nacional **2011-2013:**

Análisis de leyes vigentes y necesarias
para la seguridad ciudadana



Monitoreando la Asamblea Nacional 2011-2013:

Análisis de leyes vigentes y necesarias
para la seguridad ciudadana

Créditos

Autores **Luis Cedeño Villalba**
Fernando Esquerre Pinto
Gerardo J. Briceño
Carlos Simón Bello
Pedro José Rondón Rodríguez
Marcos Tarre Briceño
Luis Alfonso Herrera Orellana
Mercedes De Freitas Sánchez

Editores **Luis Cedeño Villalba**
Álvaro J. Ochoa M.

Corrección **César Segovia**

Diseño de cubierta **Ricardo Sanz y Aitor Muñoz Espinoza**

Ilustración portada **Ricardo Sanz** (ricardosanzs@gmail.com)

Layout interno **Aitor Muñoz Espinoza**

Impresión **Tipografía y Litografía Chacao C.A.**

© **ASOCIACIÓN CIVIL PAZ ACTIVA**
1ª Edición, agosto 2013.



www.pazactiva.org.ve



pazactiva@gmail.com



@pazactiva

ISBN: 978-980-7607-00-1

Depósito Legal: LF25220133402753

Impreso en Caracas, Venezuela

Índice

Introducción

5

Capítulo 1 *por* Luis Cedeño Villalba y Fernando Esquerre Pinto

11

Observaciones y Recomendaciones: Ley para el Desarme, Control de Armas y Municiones (2013)

Capítulo 2 *por* Gerardo J. Briceño

25

Penalización reactiva. Debilidades de la democracia en la lucha contra la criminalidad

Capítulo 3 *por* Carlos Simón Bello

37

Análisis del Código Orgánico Procesal Penal (2012)

Capítulo 4 *por* Pedro José Rondón Rodríguez

95

Leyes necesarias para la seguridad ciudadana

Capítulo 5 *por* Marcos Tarre Briceño

105

Informe Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo

Capítulo 6 *por* Luis Alfonso Herrera Orellana

137

La Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo y el Estado de Derecho en Venezuela

Capítulo 7 *por* Mercedes De Freitas Sánchez

161

Asamblea Nacional: intereses particulares e ideología legislando

Capítulo 8 *por* Luis Cedeño Villalba

175

Dos proyectos de ley con visión preventiva

Red de Monitoreo

186

Introducción

Introducción

por **Equipo Paz Activa**

Paz Activa es una asociación civil sin fines de lucro, no gubernamental, sin afiliación política, que se dedica a la promoción del desarrollo humano de la población venezolana en el ámbito de la convivencia social, el acceso a la justicia y la seguridad ciudadana, así como la creación de mecanismos e instancias de participación para la solución pacífica de conflictos. Desde el año 2000 trabaja activamente en alianza con gobiernos locales y regionales, organizaciones de la sociedad civil y de base, empresa privada, universidades y organismos multilaterales.

Ejerciendo la Observancia Civil sobre la Asamblea Nacional

Monitor legislativo surge de la iniciativa de un grupo de organizaciones de la sociedad civil, profesores universitarios y comunicadores sociales quienes, reconociendo la importancia del Poder Legislativo en la dinámica democrática, que se han dado a la tarea de organizarse con miras a dar seguimiento a la actividad y funcionamiento de la Asamblea Nacional en Venezuela.

Esta coalición, es conformada por organizaciones no gubernamentales como Control Ciudadano, Espacio Público, Liderazgo y Visión, Monitoreo Ciudadano, Paz Activa, Transparencia Venezuela y Un Estado de Derecho.

Monitor Legislativo busca ser un espacio de referencia, nacional e internacional, en el conocimiento de la estructura y funcionamiento del Poder Legislativo, a través del trabajo conjunto de profesionales, académicos y organizaciones de la sociedad civil, especializados en el seguimiento, investigación y análisis de la actividad legislativa, con el objetivo de vincular a la ciudadanía con la Asamblea Nacional, para fomentar la transparencia y el fortalecimiento de la mayor instancia legislativa del país.

La misión de Monitor Legislativo es observar e informar a los ciudadanos sobre el desempeño de los representantes electos a la Asamblea Nacional y las leyes que esta sanciona, facilitando el entendimiento de la función de este importante poder del Estado en el marco de la participación ciudadana y protagónica, la contraloría social y la transparencia, garantizadas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Como producto de ese seguimiento surge la iniciativa de facilitar espacios para la discusión de las leyes presentadas por dicha comisión a la Asamblea Nacional. Para ello, desde el año 2011 y dentro del marco de acción de Monitor Legislativo, la Asociación Civil Paz Activa se dio a la tarea de organizar seminarios abiertos a todo público, en los cuales se invitaron a expertos en la discusión y análisis de las leyes en agenda. Es así como el día 22 de septiembre de 2011 se lleva a cabo el primero de estos encuentros, dentro de una serie de seminarios dedicados al análisis y discusión de las leyes que impactan la seguridad ciudadana, leyes impulsadas por la comisión de Política Interior de la Asamblea Nacional, bajo el nombre de *Seminario: Leyes en Agen-*

da Legislativa del 2011 a ser aprobadas por la Asamblea Nacional. Comisión de Política Interior. En dicho seminario se presentó el análisis de la Ley de Justicia de Paz a cargo del abogado Marcos Carrillo. Dicho análisis consistía en comparar la ley vigente y la reforma a esta ley.

El 24 de mayo de 2012 se llevó a cabo el segundo Seminario. En esta oportunidad se presentó el análisis de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo. Se contó con la participación de un panel de expertos conformados por el periodista de El Nacional, especializado en criminalística, Javier Mayorca, el defensor de Derechos Humanos y director de AC Sinergia, Feliciano Reyna y el sociólogo Luis Cedeño, así como con las ponencias del arquitecto y especialista en delito organizado Marcos Tarre y el abogado Luis Alfonso Herrera, quienes presentaron sus consideraciones sobre la ley desde dos enfoques distintos. En el caso del primero, desde el enfoque de delito organizado transnacional y en el segundo caso, sobre sus consecuencias sobre los derechos y libertades civiles.

La reforma parcial del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) también fue motivo de discusión y análisis en otro encuentro el 1 de agosto del 2012. Esta vez la presentación estuvo a cargo del doctor Carlos Simón Bello, acompañado de las observaciones y comentarios del panel de expertos conformado por la abogada, especialista en ciencias penales, Lilia Camejo, el abogado penalista José Amalio Graterol y el abogado penalista y profesor universitario Gerardo Briceño. El penitenciario Pedro Rondón y el abogado penalista Gerardo Briceño presentaron su análisis de la Ley de Régimen Penitenciario y el Código Penal, respectivamente, en el *Seminario: Leyes necesarias para la seguridad ciudadana*, el 12 de marzo de 2013.

El presente libro busca recopilar y difundir cada uno de los análisis de leyes, realizados por los expertos que participaron en los seminarios dedicados a la discusión de las leyes presentadas por la comisión de Política Interior a la Asamblea Nacional, y que tienen como objetivo mejorar la convivencia y seguridad ciudadana en país. Cada uno de los textos fue revisado, actualizado y aprobado por su autor antes de ser publicado en esta compilación, por lo cual el análisis presentado en este libro es la versión final de un trabajo que empezó en el 2011 y que culmina en junio de 2013.

Finalmente, queremos invitar al lector a considerar dos propuestas de ley: la primera, la Ley de Reparación de Daños a las Víctimas del Homicidio y el Secuestro, normativa que tiene por objeto establecer un conjunto de disposiciones judiciales y administrativas, al igual que medidas de corte social, económico, individual y colec-

tivo, en beneficio de las víctimas del delito de homicidio y secuestro; y la Ley de la Segunda Oportunidad o de Rescate y Protección de Jóvenes en Riesgo de Violencia, con miras a establecer disposiciones de protección, integración y desarrollo de la juventud venezolana orientadas a prevenir la violencia y la delincuencia. Ambas propuestas de ley fueron presentadas por la Asociación Civil Paz Activa el 2 y 10 de abril de 2012, en el marco de la iniciativa *10 motivos para creer en Venezuela*, promovida por Monitor Legislativo.

EQUIPO PAZ ACTIVA

Capítulo 1

«No hay esfuerzo suficiente, independiente de su costo, que debamos dispensar para recoger todas las armas de fuego en manos de los venezolanos. No sólo las que disparan, sino las armas en manos de ciudadanos inocentes que, sin otra posibilidad de protección, recurren a ellas y, por desgracia, no dejan otra opción al victimario sino un seguro desenlace mortal para su víctima». | EDITORIAL DE EL NACIONAL, 25 DE JULIO DE 2013

«El porte ilícito de armas será penado de entre siete a veinte años de prisión». | TITULAR DEL DIARIO ÚLTIMAS NOTICIAS

«La ley prevé tipificar y sancionar los hechos ilícitos que se deriven de esta materia con el fin de impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego y municiones en el territorio nacional». | DIARIO EL NACIONAL

«Una de las cosas fundamentales es desarmarse y crear territorios de paz. Es complejo pero debemos tener la capacidad para no desmayar ante las dificultades que se encuentren para construir una sociedad y un país de paz». | NICOLÁS MADURO

«Se acabó la venta indiscriminada de armas y municiones en la calle». | DIOSDADO CABELLO

«La Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones, fue promulgada luego que el pasado 11 de junio fuese sancionada en la sesión ordinaria de la Asamblea Nacional». | BBC MUNDO

Capítulo 1

por

Luis Cedeño Villalba

Sociólogo de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) con maestría en Investigación Social Aplicada de la Universidad de Westminster, Londres (becario Chevening). Diplomado Internacional en Políticas Públicas locales sobre Convivencia y Seguridad Ciudadana (Universidad Externado de Colombia – experto PNUD). Director de la ONG Paz Activa, previamente director del Instituto de Investigaciones de Convivencia y Seguridad Ciudadana. Fue también investigador de la Sociedad Británica de Criminología y Coordinador del Fondo de Cooperación de la Embajada Británica en Caracas entre otros. Asesora al Cabildo Metropolitano, a la Policía de Miranda y otras policías del área metropolitana de Caracas en temas de convivencia y seguridad ciudadana. Profesor de la UCAB en Caracas, Venezuela.

Fernando Esquerre Pinto

Licenciado en Estudios Liberales (2009), Magister en Estudios Políticos y de Gobierno (2013) egresado de la Universidad Metropolitana, Caracas. Diplomado en Administración, Gerencia y Mercadeo (2009) de la Universidad Metropolitana; Diplomado en Políticas Públicas de Convivencia y Seguridad Ciudadana (2010) de Universidad Tecnológica del Centro. Coautor de *Políticas Públicas de Convivencia y Seguridad Ciudadana para el Área Metropolitana de Caracas* (2010) y *Seguridad Ciudadana y Políticas Públicas en Venezuela: Referencia para la acción* (2011). Certificado en Análisis Internacional (2010) por Brújula Internacional. Desempeñó funciones como investigador dentro del Instituto de Investigaciones de Convivencia y Seguridad Ciudadana (INCOSEC) y actualmente es gerente de Programa de la Asociación Civil Paz Activa.

Observaciones y Recomendaciones: Ley para el Desarme, Control de Armas y Municiones (2013)

La presencia de armas de fuego cortas en los contextos urbanos constituye uno de los factores de mayor incidencia en la violencia homicida en Venezuela. Los anuarios de mortalidad de Venezuela reportan que la mayoría, un 89.07%,¹ de las muertes violentas calificadas como homicidios son por armas de fuego; en su mayoría pistolas automáticas, de munición calibre 9 milímetros.² En Venezuela se han realizado esfuerzos por contabilizar el número de armas legales, orgánicas e ilegales que circulan en el país, pero ha sido una tarea difícil. La Comisión Presidencial designada para esto no llegó a resultados conclusivos.

La magnitud del impacto de la violencia armada y el fenómeno criminal se incrementa con la evidenciada incapacidad de las autoridades encargadas de la seguridad ciudadana de abordar el problema de forma efectiva. El hecho de que estas desconozcan la cantidad de armas legales e ilegales que circulan por el país ejemplariza dicha incapacidad en la materia. Se ha especulado sobre este tema desde varias instancias, desde la Asamblea Nacional, donde un diputado estimó que pudiesen estar circulando en Venezuela hasta 15 millones de armas ilegales.³ Estas cifras escandalizan a la ciudadanía y no tienen ningún basamento en estudios realizados previamente. Ciertamente, circulan muchas armas, que son las que están matando; pero debemos considerar la idea que las armas que matan están en manos de unos pocos que deben ser desarmados por los cuerpos de seguridad del Estado.

La recién derogada Ley para el Desarme del año 2002 tuvo muchas carencias y omisiones jurídicas, las cuales impidieron que se cumpliera su objetivo principal, la recuperación de las armas por parte del Estado, salvaguarda de la paz, convivencia, seguridad ciudadana e integridad de las personas y sus propiedades en el país.

Esta ley para el desarme fue sancionada durante el primer quinquenio del Presidente Hugo Chávez, período en el cual la tasa de homicidios publicada por el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores se situaba en 38 homicidios por cada 100 mil habitantes en el 2002, cifra que incrementó hasta alcanzar en 2012 una tasa de 54 asesinatos por cada 100 mil habitantes, situación asociada al aumento, rotación y alta disponibilidad de armas de fuego en manos de la población civil.

Cálculos propios basados en el último Anuario de Mortalidad de Ministerio P.P. de la Salud, disponible para la fecha de esta publicación, es del 2010. En base a un total de Agresiones (X85-Y09) sobre Agresiones con disparos de diferentes calibres (X93, X94, X95, Y22, Y23).

La munición de producción (por parte de la Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares-CAVIM), circulación y uso por parte de los cuerpos de seguridad del estado y las FANB es la 9 milímetro *Parabellum*, que es una bala diseñada para la guerra; es de alta velocidad y penetración, diseñada para ejercer el máximo daño en un contexto de guerra. No es una munición adaptada a los contextos de seguridad ciudadana urbana, ni responde a los criterios de aplicación de fuerza proporcional y progresiva de la fuerza enarbolada en las leyes vigentes de la república, debido a su potencial letalidad.

En lo que respecta a las mencionadas omisiones jurídicas, el contenido de la derogada Ley para el Desarme hizo un llamado al Poder Ejecutivo y Presidente de la República a la creación y asignación de una partida presupuestaria en Consejo de Ministros al Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia, la cual estaría destinada al otorgamiento de incentivos económicos por parte del Estado venezolano a aquellas personas naturales o jurídicas que hicieran entrega anónima y voluntaria de armas de fuego. Pese a este mandato legal, las condiciones de creación, establecimiento, uso de los recursos económicos y fiscalización de los mismos no fue una acción de transparencia pública del Estado. En todo el periodo de vigencia de la Ley para el Desarme, no estuvo disponible una estadística de armas entregadas de forma anónima y voluntaria, ni el monto total de los recursos asignados a quienes entregaron armas de fuego.

Otro de los inconvenientes de la mencionada Ley para el Desarme fue el solapamiento de la autoridad competente en materia de control de armas. Pese a que la Fuerza Armada Nacional fue la llamada a reglamentar y controlar el desarme de las armas de fuego ilegales, tal como lo establece el artículo 2,⁴ teniendo la posibilidad de hacer requerimientos a los órganos de seguridad ciudadana del Estado, los discretos actos de recolección, investigación criminal e inutilización de las armas de fuego fueron encabezados por los distintos titulares del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC), al igual que las autoridades del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia.

Aunado a lo anterior, fue notoria la ausencia del reglamento de la Ley para el Desarme, situación que impidió el logro del objeto principal de la ley, el desarrollo de una política integral de desarme y el establecimiento de protocolos para la incautación, inutilización y destrucción de las mismas, así como el control a la emisión de permisos de porte y tenencia. Como institución competente, la Fuerza Armada Nacional estuvo llamada a establecer todas las disposiciones necesarias para hacer cumplir el articulado de la Ley para el Desarme, sin embargo transcurrieron 11 años, tiempo de vigencia de la ley, sin la redacción del reglamento respectivo.

Aun cuando se presentaron estas irregularidades en torno al marco legal, fueron realizadas tareas de recuperación, inutilización y destrucción de las armas de fuego. Declaraciones del Ministro del Poder Popular para la Defensa, Diego Molero, a finales del año 2012, expresaron la recuperación de 320 mil armas de fuego aproximadamente entre los años 2003 y 2012.⁵ Esta cantidad de armas incautadas pudiera

El Universal Digital,
Venezuela. 30 de
septiembre 2009.
«Diputado advier-
te que cerca de 15 mi-
llones de armas cir-
culan en Venezue-
la». Consultado el
15.06.2013 [http://
www.eluniversal.
com/2009/09/
30/pol_ava_
diputado-advier-
te-qu_30A28
18731.shtml](http://www.eluniversal.com/2009/09/30/pol_ava_diputado-advier-te-qu_30A2818731.shtml)



República Bolivariana
de Venezuela (2002),
Ley para el Desarme,
Gaceta Oficial Nro.
35.509 de fecha 20
de agosto de 2002.
Caracas, Venezuela.

representar un indicador de efectividad en materia de control de armas, sin embargo, no es posible considerarlo como tal debido al desconocimiento expreso de las autoridades de la cantidad de armas de fuego legales e ilegales en manos de la población civil, cuerpos de seguridad del Estado y Fuerzas Armadas, situación que dificulta el establecimiento de metas, objetivos tangibles y específicos de recolección de armas y la definición de indicadores de cumplimiento de esta tarea.

Por otra parte, es posible hacer un señalamiento al procedimiento legal y cadena de custodia que debían atravesar las armas recuperadas por el Estado venezolano. En primer lugar, la Fuerza Armada Nacional tenía responsabilidad de diseñar y actualizar constantemente un registro de armas, municiones, partes y componentes, al igual que los permisos de porte y tenencia de armas de fuego, según lo establecido en el artículo 5.^{†6} Durante el periodo de vigencia de la ley no se contó con el mencionado registro, por lo que se hizo compleja la contabilización de portes legales emitidos por la autoridad, el proceso de incautación y el desarrollo de los procedimientos judiciales pertinentes en torno a dichas armas.

Según las disposiciones de la derogada ley, en el artículo 6,^{†7} aquellas armas en situación de ilegalidad debían ser decomisadas por parte de la autoridad competente. Estas armas de fuego debían pasar a los depósitos de la Dirección de Armas y Explosivos (DAEX), quien haría resguardo de las mismas por el tiempo que la Fuerza Armada Nacional determinase. El no haber establecido tiempos legales de retención, resguardo, inutilización y destrucción de estas armas, pudo haber potenciado su desvío y reutilización con otros fines ilícitos, estimulando la delincuencia, criminalidad y violencia interpersonal en el país.

En lo que respecta a la importación, exportación, comercialización y uso de explosivos, la Ley para el Desarme de 2002 no tuvo ninguna disposición en su articulado, por lo cual quedaron vigentes aquellos establecidos en la Ley de Armas y Explosivos publicada en Gaceta Oficial Nro. 19.900, de fecha 12 de junio de 1939. Muchos fueron los avances tecnológicos en materia de explosivos desde 1939 a 2002, fecha de sanción de la Ley para el Desarme, sin embargo, las disposiciones legales quedaron desactualizadas en ese momento con 63 años.

Tras la elección de los nuevos diputados de la Asamblea Nacional en el año 2010, con presencia de parlamentarios con tendencia opositora en el Poder Legislativo, fue impulsado nuevamente el desarrollo de discusiones que promovieran la sanción de un nuevo instrumento jurídico que normase el control de armas y el desarme de la población.

5
El Nacional Digital. 30 de noviembre 2012 «Destruyen 34 mil 509 armas de fuego en Lara. El ministro de la Defensa, Diego Molero Bellavia, dijo que este año han destruido 50.740 armas de fuego, mientras que desde el año 2003 han eliminado 320.000». Consultado el 20.06.2013 en http://www.el-nacional.com/sucesos/Destruyen-mil-armas-fuego-Lara_0_91192322.html



6
República Bolivariana de Venezuela (2002), Ley para el Desarme, Gaceta Oficial Nro. 35.509 de fecha 20 de agosto de 2002. Caracas, Venezuela.

7
Ídem.

La designación de parlamentarios en las distintas comisiones que integran al Parlamento nacional fue antecedente para el nombramiento de un grupo de parlamentarios que se encargara de desarrollar las medidas necesarias para lograr la redacción y sanción de un proyecto de Ley para el Desarme. Diputados de la Comisión Permanente de Política Interior y la Comisión Permanente de Defensa integraron la llamada «Comisión Mixta», que desarrolló actividades conducentes a la presentación de un proyecto de ley de viable aplicación.

Tras 10 meses de trabajo, 23 mesas técnicas, 14 consultas públicas, más de mil propuestas recibidas, 11 mil personas entrevistadas a lo largo y ancho del territorio nacional y reuniones con autoridades del Ministerio Público, Tribunal Supremo de Justicia, Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia, Defensa, Cultura, Deporte, Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, así como representantes de Organizaciones No Gubernamentales y otras federaciones deportivas, fue aprobado un proyecto de ley, publicado en mayo de 2012.

Junto a lo anterior, el Presidente de la República, Hugo Chávez, dio creación a la Comisión Presidencial para el Control de Armas, Municiones y Desarme mediante decreto 8.211 publicado en Gaceta Oficial Nro. 39.673, de fecha 13 de mayo de 2011. Dicha comisión fungió como ente encargado del diseño, construcción e implementación de una política pública integral sobre el control de armas, municiones y desarme, desarrollando investigaciones que favorecieran el control de armas y el desarme de la población, al igual que el planteamiento de recomendaciones a los organismos de seguridad del Estado llamados al desarme en la concreción de esta labor.

Pese a no tener funciones de carácter legislativo, la Comisión Presidencial para el Control de Armas, Municiones y Desarme culminó el desarrollo de sus funciones e investigaciones con la presentación de un proyecto de ley destinado al desarme de la población para el mes de junio de 2012. Esta situación creó una necesidad de análisis e integración del proyecto de ley presentado por la Comisión Mixta de la Asamblea Nacional y la Comisión Presidencial, por lo que fue necesario el establecimiento de una nueva «Comisión Especial» que integraría estas propuestas legislativas.

Transcurrido casi un año del establecimiento de esta comisión integradora, con sus coyunturas en torno al fallecimiento del Presidente Hugo Chávez y la elección de Nicolás Maduro como primer mandatario nacional, fue aprobada la «Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones», publicada en Gaceta Oficial Nro. 40.190, de fecha 17 de junio de 2013.

El objeto de esta nueva ley, tal como lo reza su artículo primero, busca:

«...normar, regular y fiscalizar el porte, tenencia, posesión, uso, registro, fabricación, comercialización, abastecimiento, almacenamiento, registro, importación, exportación, tránsito y transporte de todo tipo de armas, municiones, accesorios, partes y componentes; tipificar y sancionar los hechos ilícitos que se deriven de esta materia para impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego y municiones; así como crear los planes para ejecutar, coordinar y supervisar el desarme de las personas naturales y jurídicas a los fines de garantizar y proteger a los ciudadanos y ciudadanas e instituciones del Estado, sus propiedades, bienes y valores».⁸

Visto lo anterior, se trata de un instrumento legal que amplía el rango de acción de otras legislaciones precedentes que solo limitaban sus disposiciones al reconocimiento de los tipos de armas de fuego presentes en el territorio nacional y regular la tenencia y porte de armas de fuego, así como el diseño de una política pública orientada al desarme y salvaguarda de la población. Toda actividad que tenga relación con el manejo de armas de fuego tendrá una regulación de obligatorio cumplimiento.

Es un instrumento jurídico sancionado en el marco del reconocimiento de la criminalidad, violencia interpersonal y auge criminal como fenómenos de preocupación social. Para el año 2012, fueron contabilizados por el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia aproximadamente 16 mil homicidios en toda Venezuela, muchos de los cuales tuvieron como rasgo distintivo el uso discriminado de armas de fuego y municiones. Para este año, la tasa de homicidios se situaba en 54 por cada 100 mil habitantes, estadística que no contabiliza aquellas muertes ocurridas en enfrentamientos entre delincuentes y las autoridades del Estado encargadas de la seguridad ciudadana o aquellas muertes que para el cierre estadístico anual se encontraban en averiguaciones.

Al igual que la legislación anterior, la recién sancionada Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones, en su artículo 8,⁹ establece a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana como ente de competencia exclusiva en materia de armas de fuego, igualmente encargado de autorizar todas aquellas operaciones que de esta materia deriven. La fabricación, importación, exportación, comercialización de armas de fuego, el otorgamiento de permisos de porte y tenencia, el establecimiento de acuerdos de manufactura y tecnología en materia de armas con empresas nacionales e in-

⁸ República Bolivariana de Venezuela (2013). Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones, Gaceta Oficial Nro. 40.190, de fecha 17 de junio de 2013. Caracas, Venezuela.

⁹ *Ídem.*

ternacionales, los procesos de registro, control, fiscalización, confiscación y destrucción de las armas de fuego y municiones que se encuentren en el territorio nacional serán de exclusiva potestad de dicha instancia.

Junto a las atribuciones anteriores, la Fuerza Armada Nacional Bolivariana está nuevamente llamada a reglamentar todas aquellas disposiciones que considere necesarias para hacer cumplir el articulado de la sancionada Ley para el Desarme. Este reglamento debe ser emitido en conjunto con aquellas autoridades del Estado encargadas de la seguridad ciudadana, que tengan competencias en materia de armas de fuego y debe ser emitido en los primeros seis meses de la aparición de la Ley en Gaceta Oficial, por lo cual debe estar redactado y publicado para el mes de Diciembre de 2013.

Es importante recordar la situación precedente en torno a la autoridad competente y el reglamento no publicado en la vigencia de la derogada ley. En garantía del cumplimiento de la ley y el logro de su objetivo, se hace necesario, pertinente y de estricta redacción por parte de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana del reglamento en los plazos establecidos, sobre todo para normar todos aquellos procedimientos de una ley de amplio rango de acción, que a su vez incluye labores que no eran desarrolladas por las instancias encargadas de la materia.

El diseño del registro automatizado de armas de fuego, partes y componentes, al igual que su actualización, es otra obligación que repite en las disposiciones de la ley, particularmente en los artículos 14, 51 y 52,¹⁰ como atribución para reglamentar por parte de la autoridad competente, siendo esto de gran importancia, pues permitirá caracterizar los tipos de armas de fuego, partes y componentes que están en manos de la población civil en Venezuela.

Se trata de un reglamento bastante complejo, producto del amplio rango de acción de la ley, pues no solamente tiene que establecer las disposiciones anteriormente descritas, sino también definir otros procedimientos para la adquisición de armas de fuego por parte de personas jurídicas, procedimientos de revocatoria y suspensión de permisos de porte o tenencia, donación o transmisión de armas de fuego entre personas naturales y jurídicas, mecanismos de dotación policial, funcionamiento de polígonos de tiro y abastecimiento de municiones en los mismos, cantidad de municiones permitidas por tipo de permiso, reposición de municiones de entrenamiento de cuerpos policiales y todas aquellas disposiciones relacionadas con la política de desarme de la población, la creación del Fondo Nacional para el Desarme y el tipo

10

Ídem.

de incentivo económico que otorgara el mismo a quienes hagan entrega voluntaria y anónima de armas de fuego, municiones, partes y componentes.

Las disposiciones transitorias de la sancionada ley hacen llamado a todas aquellas personas que posean armas de fuego, y que no se encuentren debidamente autorizadas por la autoridad competente, a acudir a esta con la finalidad de actualizar, renovar, y registrar las armas de fuego, previo cumplimiento de los requisitos exigidos a tal efecto dentro de los seis meses siguientes a la aparición de la ley en Gaceta Oficial. Sin embargo, se hace imperiosa y prioritaria la redacción del reglamento, pues muchas de estas disposiciones y requisitos requieren de reglamentación y podrían crear deficiencias de origen al registro automatizado u otras medidas que sean necesarias dictar.

En lo que respecta a los aspectos novedosos y positivos de la presente ley, es importante mencionar el establecimiento de diferentes tipos de permisos para porte y tenencia de armas de fuego según la actividad para la cual este destinado el mismo. La legislación establece once tipos de permisos a saber, definidos en el artículo 18:¹¹ permiso para defensa personal, fines deportivos, cacería, protección de personas, tenencia domiciliaria de arma de fuego, permisos para protección de bienes, permiso para traslado y custodia de bienes y valores, tenencia de armas de fuego de colección, resguardo en zonas agropecuarias, permisos para fines artísticos y permisos para tenencia de armas por parte de los funcionarios de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y los funcionarios policiales y de seguridad ciudadana del Estado.

Todos estos permisos de tenencia y porte tienen requerimientos comunes que, a diferencia de la ley derogada, son estrictamente desglosados en el artículo 19:¹² venezolano por nacimiento, mayor de 25 años, constancia de residencia en el país, certificación de datos filiatorios emitido por el órgano con competencia en identificación, carta de no poseer antecedentes penales, Registro de Identificación Fiscal, examen psicológico-médico, aprobación del curso de manipulación y manejo de armas de fuego, documento que acredita la propiedad del arma de fuego, prueba balística del arma y un seguro de responsabilidad civil. Otros requisitos se anexan en los artículos 20, 21, 22, 23 y 24,¹³ dependiendo de la naturaleza del permiso de tenencia y porte a solicitar por parte de personas jurídicas, protección de bienes, traslado y custodia de bienes y valores, armas de colección, resguardo de zonas agropecuarias y fines artísticos.

Otro aspecto a resaltar es el establecimiento de un procedimiento de marcaje de las municiones, lo cual podrá dar cuenta del fabricante, año de fabricación, no-

11
Ídem.

12
Ídem.

13
Ídem.

menclatura asignada y numeración correlativa que individualice cada munición. Este procedimiento estará bajo reglamentación y fiscalización de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, quien en un lapso de un año siguiente a la aparición de la Ley en Gaceta Oficial deberá implementar este sistema de marcaje para todas las municiones que se fabriquen en el país.

La creación del Fondo Nacional para el Desarme destaca en el artículo 80.¹⁴ Dicho fondo será un apartado presupuestario y financiero destinado a la implementación de planes, programas y proyectos de prevención y concientización sobre el manejo y uso de armas de fuego así como sobre el manejo ilícito y uso inadecuado de las mismas. Dichos recursos también estarán destinados a aquellas personas que hagan entrega voluntaria y anónima de armas de fuego, municiones, partes y componentes a los organismos de seguridad del Estado. Esta asignación presupuestaria será administrada por un servicio desconcentrado que será creado por el Presidente de la Republica en Consejo de Ministros, a diferencia de la legislación anterior cuya partida no asignada debió ser administrada por el MPPRIJ, y será creado en un lapso de noventa días desde la aparición de la ley en Gaceta Oficial.

Con respecto a los planes de prevención, el Ejecutivo Nacional a través de los órganos con competencia en defensa, salud, seguridad ciudadana, educación, niños, niñas y adolescentes, penitenciaria, deporte, comunas y protección social, junto a los medios de comunicación social, están llamados a desarrollar planes, programas y campañas destinadas a la prevención, información y concienciación relacionadas al uso indebido de armas de fuego.

Igualmente, la Ley para el Desarme, Control de Armas y Municiones desarrolla en su artículo 84,¹⁵ la necesidad de una política de desarme orientada a salvaguardar la paz, convivencia, seguridad ciudadana y de las instituciones, así como de la integridad física de las personas y sus propiedades. Esta política debe estar fundamentada en el establecimiento de una cultura de paz y defensa de los derechos humanos, fomentando la entrega de armas y municiones mediante el Plan Nacional de Canje de Armas y Municiones, en pro de lograr la recuperación de armamento que este en situación de ilegalidad.

Uno de los señalamientos a este Plan Nacional de Canje de Armas y Municiones se fundamenta en el otorgamiento de incentivos económicos, compensaciones o amnistía por parte del Estado venezolano a quien entregue armas de forma anónima y voluntaria. Los procedimientos de entrega de compensaciones, incentivos eco-

14

Ídem.

15

Ídem.

nómicos u otorgamiento de amnistía deberán ser establecidos mediante reglamento por la autoridad competente en trabajo conjunto con otras autoridades de seguridad ciudadana del Estado; esto reitera la importancia y necesidad de la redacción del reglamento de la ley, pues permitirá dar los marcos regulatorios, definición de objetivos y factibilidad de una política de desarme en el país.

Una de las razones por la cual la ley de desarme del 2002 no obtuvo los resultados esperados fue la falta de ejecución de la misma en razón de carecer del marco regulatorio necesario. Es una falta grave del ejercicio legislativo no realizar ningún cálculo de costos, viabilidad y retorno en inversión de políticas claramente costosas y difíciles de implementar. Cabe preguntarse de cuanto puede ser un incentivo, monetario o no, lo suficientemente atractivo para que un ciudadano, incurso en vida delin cuencial o no, o la figura femenina que controla a ese hombre que anda armado para protegerse, entregue un arma de fuego.

Por otro lado, frente a los críticos de esta estrategia, de entregar dinero por armas, hay que preguntar directamente a la ciudadanía: ¿Cuánto estaría dispuesto a pagar un ciudadano común para no ser víctima de un homicidio con una de estas armas que se podrían sacar de circulación? Es el bien supremo que se protege, la vida. Seguro que cada persona razonadamente está dispuesta a pagar más de lo que puede costar un arma de fuego en cualquier mercado, recordando que existen exhaustivas metodologías que pueden determinar el costo de los delitos,¹⁶ incluyendo el homicidio, uno de los más costosos por los años de vida productivos perdidos que deja de percibir el difunto de forma prematura y en detrimento de sus dependientes.

Otro rasgo distintivo de la sancionada ley es el aumento de las sanciones administrativas y penales en lo que respecta al porte, tenencia, uso y manejo indebido de armas de fuego en el territorio nacional. Esto demuestra la gravedad de la situación en torno a la violencia armada, lo cual hizo necesaria una ley con penas y sanciones más gravosas para hacer control efectivo de la situación.

Es importante mencionar la saturación existente en el Sistema de Justicia Venezolano, y el posible ingreso de causas penales como consecuencia del control estricto en materia de armamento y municiones. Las penas de la ley oscilan entre 1 a 25 años de prisión dependiendo de la gravedad de la infracción mientras que en la legislación anterior las penas oscilaban entre 3 a 8 años.

La ley aprobada considera como delitos penados con cárcel y multas la imprudencia o descuido de las armas de fuego, descarga de armas de fuego en lugares inde-

16

COHEN, Mark A.
(2005). *The Cost of
Crime and Justice*.
Routledge. London.

bidos, falsificación de portes o permisos de tenencia, posesión o porte ilícito, porte de arma en lugares prohibidos, uso de facsímil, modificación de armas, alteración de seriales y municiones, reactivación de armas inutilizadas, sustracción de armas o municiones en resguardo, introducción de armas en centros penitenciarios, así como la fabricación y tráfico ilícito en los artículos 99 al 125.¹⁷

En lo que respecta al uso, manejo, comercialización, importación y exportación de explosivos, la Ley para el Desarme, Control de Armas y Municiones no tuvo disposiciones en su articulado para su control, por lo cual quedan vigentes las establecidas en la Ley de Armas y Explosivos de 1939, con 74 años de antigüedad, con un claro desfase respecto a los modernos explosivos que se puedan estar manejando en la actualidad por parte de las fuerzas armadas nacionales, cuerpos de seguridad del Estado y algunas actividades civiles que requieren explosivos, tales como la minería o los fuegos pirotécnicos. Se hace latente la necesidad de una Ley sobre Explosivos que queda en mora por parte del Poder Legislativo.

Luego de revisadas y analizadas las leyes relacionadas con el desarme, no queda duda de que el instrumento recién sancionado legisla sobre temas fundamentales en materia de control de armas, municiones y desarme. La creación del Sistema Automatizado de Registro de Armas, Partes y Componentes, el establecimiento de un sistema de marcaje de municiones, la asignación de un Fondo Nacional desconcentrado para el Desarme, la creación del Plan Nacional de Canje de Armas y el otorgamiento de compensaciones, beneficios económicos y amnistía a quienes entreguen armas de forma voluntaria y anónima, son pilares fundamentales para el éxito del desarme civil en Venezuela, tal como lo refleja esta ley en los artículos 51, 59, 80 y 84,¹⁸ respectivamente.

Junto a lo anterior, es vital que el Poder Ejecutivo nacional desarrolle la política integral de desarme junto con los cuerpos de seguridad civiles; que incaute el armamento que, como *notitia criminis*, está en manos de colectivos, delincuentes comunes y reclusos en centros penitenciarios del país.

La aprobación y aparición en Gaceta Oficial de la Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones tan sólo es el inicio de un largo camino de decisiones, decretos, acciones, planes y programas podría culminar con la reducción de la violencia homicida, a través de la recuperación de armas de fuego en el país, principal factor de riesgo para este delito. Pero para reducir la violencia homicida en Venezuela no solamente es necesario hacer un control del armamento ilícito en manos de la pobla-

¹⁷ República Bolivariana de Venezuela (2013). Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones, Gaceta Oficial Nro. 40.190 de fecha 17 de junio de 2013. Caracas, Venezuela

¹⁸ Ídem.

ción civil, sino también otras medidas de corte estructural como la inclusión de la población juvenil en edad productiva al sistema laboral y otras medidas de corte social, pues son los hombres jóvenes lo que están en mayor riesgo de ser víctimas o victimarios de una agresión con armas de fuego.

La política de desarme, tal como lo han expresado las autoridades en el marco de esta nueva ley, comenzará en una fase de entrega voluntaria y anónima para luego tornarse coercitiva ante aquellos que resistan la entrega de armas de fuego en situación de ilegalidad. Para el logro del objetivo en todas sus fases, es necesario un Estado fortalecido, apegado a la legalidad y con enfoque de respeto a los Derechos Humanos.

Tomando en cuenta el antecedente de la Ley para el Desarme del año 2002, lo primordial es reconocer las carencias, fallas y omisiones realizadas, buscando evitarlas y concretar los objetivos planteados en la nueva ley. Sin embargo es importante recordar que más allá de poseer un instrumento novedoso y moderno, es una ley que, por su misma complejidad, podría sufrir de dilaciones en el logro de sus objetivos.

El reto está planteado y el camino trazado. El éxito lo determinará la voluntad política expresada por el Estado en dinamizar las estructuras para garantizar los recursos y viabilidad a las políticas expresadas en este instrumento legal. Apostamos a su éxito, considerando la gran importancia que representa para luchar contra el más grande flagelo que golpea hoy a Venezuela: la inseguridad personal.

Capítulo 2

«Nuestra legislación penal es completamente caótica y sistemática. Deja mucho que desear en tipificación y sanción de ciertas conductas».

GERARDO J. BRICEÑO

«La reforma del Código Penal es totalmente inaplicable».

TITULAR DEL DIARIO EL NACIONAL

«La conclusión del abogado es que el Código Penal ya no funciona, puesto que tiene tantas imprecisiones que induce a los jueces a interpretar buena parte de él por su cuenta, lo que crea chance a la arbitrariedad».

GONZALO HIMIOB SANTOMÉ

«Desde 1963 se han realizado muchas modificaciones del código penal, la última reforma fue en el 2005. Tiene subcomisiones cada una de ellas encargadas de un elemento legal».

GERARDO J. BRICEÑO

«Himiob explica que las irregularidades como las descritas generan difusión de la línea entre lo permitido y lo no permitido, inseguridad jurídica».

DIARIO EL NACIONAL

«Nuevo Código Penal prevé sumar condenas por varios delitos».

TITULAR DEL DIARIO EL TIEMPO

Capítulo 2

por

Gerardo J. Briceño

Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Doctor of Law (JD), Criminal Justice/Safety Studies y Master of Laws (LL.M.) de Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau, actualmente Consultor en Hoet, Pelaez, Castillo & Duque y Director del Centro de Estudios de Seguridad y Análisis Estratégico de la Universidad Monteávila, Fellow Researcher en Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law (2005-2009), Sub-Director Revisión y Doctrina y Sub-Director de Delitos Comunes en el Ministerio Público (2002-2005).

Penalización reactiva. Debilidades de la democracia en la lucha contra la criminalidad

El presente informe surge de un análisis de la última reforma parcial del código penal venezolano, luego de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.763, Extraordinario, del 16 de marzo de 2005, y los efectos de la labor legislativa en atención a las necesidades fundamentales de seguridad y justicia que demanda la sociedad venezolana.

*«Una estructura política deficiente
no puede ser jamás compensada
por el derecho penal».*

Wolfgang Naucke¹

I. Introducción

Entre las tareas primordiales del Estado está la de garantizar la seguridad y la paz ciudadanas, labor que es uno de los grandes desafíos al Estado de derecho. En tal sentido, la respuesta ante hechos criminales ha de estar enmarcada en las normas y principios que garantizan la Constitución y las leyes.

Es así como en un Estado de Derecho, la labor de los grupos criminales se ve resguardada por las garantías que les brinda el propio sistema jurídico, el cual se ve limitado en la lucha contra la criminalidad, al permitirle a los antisociales contar con:

- a.** Libertad de movimiento y capacidad de organización.
- b.** La posibilidad cierta de llevar a cabo acciones con fines criminales.

Según el modelo democrático, son principios del Estado de derecho la tolerancia, la pluralidad política, el apego a la legalidad y, sobre todo, una alta valoración de la dignidad humana.

Ello puede llevarse a cabo en el marco de una política criminal coherente y libre de pasiones, basada en la sensatez, la cual se pone de manifiesto en el análisis especializado del fenómeno criminal por parte del encargado de legislar. En el desarrollo de esta labor, los derechos constitucionalmente garantizados servirán de marco en el esperado y amplio campo de acción del legislador.²

NAUCKE, Wolfgang (2000). «Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts. Materialien zu neuen Strafrechtsgeschichte», Baden-Baden: Nomos.

La función rectora de los derechos fundamentales y la Constitución ante el desarrollo de la política criminal se encuentra ampliamente detallada en LAGODNY, Otto (1996). «Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte», Tübinga: J.C.B. Mohr.

Pese a ello, la cooperación esperada entre el Poder Legislativo y los órganos gubernamentales puede desviarse de sus principios al servir como vía para «ejecutivizar» las instrucciones de Gobierno, al darles forma de ley a las instrucciones del Ejecutivo. De esta manera pretende otorgárseles el apelativo de «decisiones eficientes contra la criminalidad», sin que dejen de ser una mera respuesta reactiva ante situaciones de generen una gran conmoción social.

Por tanto, el constante cambio de los cánones sociales que sirven para penalizar conductas en Venezuela nos lleva a afirmar que la legislación penal venezolana se encuentra en una fase de marcado reaccionarismo.³

Partiendo del ejemplo de la reforma penal en conjunto, se aborda la respuesta estatal ante las manifestaciones de hechos criminales tan solo desde la perspectiva del derecho penal, lo que, en definitiva, apuntaría a reducir la tarea a una función reaccionarista, apartándose de las razones que permiten el desarrollo de deseos criminales y, ulteriormente, su manifestación a través de conductas violentas.

II. La legítima violencia estatal

Con el monopolio del instrumental punitivo, el Estado dispone de un conjunto de herramientas especializadas, las cuales han de ser concebidas para el logro y el mantenimiento de la paz interna. Con dicho instrumental, el Estado se apropia de una amplia fuente de poder y de violencia física.

Weber acertaba al afirmar que la conformación, la validez y el mantenimiento de las decisiones estatales son de cierta forma garantizadas por «la amenaza continua y la utilización de la coerción física».⁴ Con todo ello, si bien la violencia punitiva se caracteriza por ser un acto de poder, al ser esta potestad concedida al Estado, dicho poder se legitima con la expectativa de seguridad que genera en la población la aplicación de la norma penal, expectativa que espera ser satisfecha en concordancia con el respeto a los derechos fundamentales de la ciudadanía.

La estructura normativa que fundamenta la persecución penal ha de provenir de la discusión en el seno del Legislativo, por lo que ciertamente debe contar con una gran influencia política. Es de esperar que esta influencia sea el resultado de un consenso entre los grupos políticos encargados de legislar, donde debería proponerse un instrumento de amplio espectro, con marcado respeto a la pluralidad de opiniones representadas en el Parlamento. Un ordenamiento jurídico penal parcializado podría

BRICEÑO, Gerardo (2006). «Reaccionarismo penal frente al ¿terrorismo? La crisis de los derechos fundamentales ante las reformas penales coyunturales». En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer.

WEBER, Max (1972). «Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie». Tübingen: J.C.B. Mohr.

convertirse en mecanismo ideal de encubrimiento y ocultamiento de responsabilidades en el sentido deseado.⁵

Por todo ello, si bien la ley se encuentra en el centro de toda estructura programática del Estado de derecho, y es ella la que gobierna y no el hombre, la «ley penal» requiere una particular consideración, así como un apego estricto a la reglamentación para la promulgación de las normas legales, en virtud de su inmenso potencial de control social, siendo esta una muestra de la fragilidad manifiesta del Estado de Derecho en la cesión de labor de crear normas punitivas al legislador. Al respecto, Naucke señala que los fundamentos del derecho penal no han de considerarse apolíticos, sino ciertamente libres del elemento político, razón por la cual dejan de ser «democratizables» en la labor legislativa que les sirve de fuente.⁶

Por ello, los grupos encargados de legislar han de atenerse estrictamente a los mecanismos adecuados para la redacción de las leyes, lo cual no significa la renuncia al control jurídico, sino su apego a formas adecuadas de regulación, así como a medios de elaboración jurídicamente correctos, los cuales, en gran medida, se hallan ya contenidos en el resto del ordenamiento jurídico.

La teoría de la legislación se alimenta de la coexistencia entre la Constitución y el proceso de formación de las leyes. Mientras la primera permite la reflexión externa sobre el derecho, el segundo se refiere a la validez interna de este.

III. El debilitamiento de la legitimidad.

El ejemplo de la reforma penal en Venezuela

La lucha a ciegas contra la criminalidad tiene efectos nocivos contra la legitimidad de los gobiernos. Esta deslegitimación se pone de manifiesto en el caso de las reformas parciales al código penal, el cual abarca incluso el delicado campo de confianza y el diálogo propio de un sistema democrático.

En este sentido, los daños que ciertos actos criminales ocasionarían sobre un Estado podrían considerarse menores en comparación con el peligro que para el mantenimiento del Estado de Derecho significaría una respuesta desmedida ante dichos actos, con lo cual quedaría en entredicho la legitimidad de la violencia estatal, al permitirse en democracia una respuesta *in extremis* de parte del Ejecutivo (con la previa autorización legislativa), lo cual atentaría contra las bases del sistema democrático.

⁵ ALBRECHT, Peter-Alexis (1995). «Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik», en Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie (ed): «Von unmöglichen Zustand des Strafrechts» Fráncfort del Meno: Peter Lang.

⁶ Naucke: *ob. cit.*, p. 429.

La principal amenaza para la legitimidad y la estabilidad de los Estados democráticos radica en la incapacidad de los gobiernos de respetar y garantizar los principios y derechos fundamentales en las acciones de respuesta a los actos criminales. Esta falla no solo se presenta en el irrespeto a los derechos inherentes a la persona humana, sino, además, en las carencias que reflejan los mecanismos de control entre poderes públicos, en especial de parte de los garantes de la constitucionalidad.

Queda de nuestra parte, la de los ciudadanos comunes, consolidarnos ante dicha amenaza al Estado de Derecho, a fin de reducir nuestra vulnerabilidad. Pero, ¿somos capaces de lograr esto por nosotros mismos?

Partiendo de la premisa de que una de las funciones principales de los gobiernos democráticos es el mantenimiento del orden legal, el cual da sostén al Estado mismo, y aceptando que los actos criminales atacan los fundamentos del Estado de Derecho, surge la siguiente interrogante: ¿Cómo pueden las sociedades democráticas responder a este flagelo sin debilitar las bases del sistema que les sirve de fundamento?

La clave es la «proporcionalidad» en la respuesta. Antes de proponer las medidas para combatir la criminalidad y responder en un estado de conmoción puntual, ha de analizarse y establecerse la prioridad de reforma, en atención a debilidades del Sistema de Administración de Justicia, y ofrecer medidas que sean acordes con las necesidades particulares de la sociedad en la cual regirán.

Este es un permanente desafío para la sociedad democrática actual, la cual está llamada a armonizar las normas de control con el ejercicio propio de ese control, sin caer en el autoritarismo. Ahora bien, ¿cómo puede asegurarse que un Estado democrático cuente con los instrumentos necesarios para protegerse de las amenazas al ordenamiento jurídico y a la seguridad interna, manteniendo un sistema de control por medios violentos (penales), sin que en su aplicación se torne autoritario?

Resulta paradójico que, en una sociedad democrática, la respuesta ante los actos criminales deje justamente de ser democrática para tornarse autoritaria, al establecer mecanismos de restricción de derechos, contrarios a los principios que el Estado está llamado a preservar.

En Estados emergentes, el recurso al derecho penal sirve como una útil herramienta para ocultar las reales carencias del Estado. En ejercicio de la más evidente demagogia punitiva, se ejecutan planes de emergencia, los cuales conllevan la crea-

ción de tribunales con competencia especial en ciertas materias, con lo que se pretende brindar protección y seguridad a la población, a expensas del desdén de los derechos y garantías fundamentales.

Una política criminal seria debe tomar como premisas los índices de criminalidad concretos, de los cuales se pueden inferir las causas generadoras de hechos antisociales. Reaccionar aisladamente aumenta el instrumental penal sin aportar respuestas concretas al hecho criminógeno.

IV. Improvisación legislativa.

Algunos detalles de la reforma parcial de 2005

La afectación de los derechos fundamentales sobre el escenario de la lucha contra la criminalidad es mucho más amplia que la derivada simplemente de reformas al sistema punitivo. Su accionar abarca espacios propios de los derechos y garantías constitucionales. En el ejercicio de sus funciones, el Estado, a través de sus órganos, es un potencial sujeto activo de violaciones del derecho a la vida, al debido proceso, al derecho de propiedad, a la seguridad personal, entre otros derechos, los cuales, en principio, estaría obligado a garantizar.

Como especialista en la materia, me correspondió formar parte de la Subcomisión especial designada para proponer una reforma al Código Penal, en el marco de la Comisión Mixta que fuera presidida, en su oportunidad, por el Diputado Alberto Jordán Hernández. Bajo una brillante coordinación por parte del penalista Fernando M. Fernández, y con intervenciones de los más exitosos profesionales del derecho con especialidad en el área penal, se debatió por un tiempo cercano a dos años (entre 2003 y 2005), con el fin de concebir una herramienta de respuesta penal, adaptada a las realidades de los tiempos modernos.

Lamentablemente, debido al cambio de las fuerzas políticas en la Comisión de Política Interior, el proyecto fue «engavetado». Quedará para la historia la documentación consignada en la sede de la Asamblea Nacional, así como las grabaciones que dan testimonio del diario de debates que se llevo a cabo en el seno de esta Comisión.

Políticamente, tuvo mayor soporte la propuesta que fue aceptada, presentada por la Diputada Iris Varela, la cual constituye la última reforma al código penal. En la misma, se concede una protección suprema a la función pública, al darle preeminencia al Estado por sobre cualquier otro bien jurídico, lo cual reafirma el interés autorita-

rio y dota al gobierno de una útil herramienta para la persecución política, a la vez que coarta otros espacios ganados en el campo de los derechos fundamentales.

Es así como en el texto legal aprobado se incluyen delitos con penas excesivas para hechos muy diversos: las ofensas que pudieran ocasionarse a funcionarios públicos y las conductas que pudieran considerarse una instigación a contravenir o desobedecer la ley, por la acción de llegar a causar pánico derivado de la difusión de informaciones, hasta llegar a la obstaculización de las vías públicas.

Con esto se hace firme la creencia de que estas reformas habrían sido concebidas simplemente como un mecanismo para dotar al Ejecutivo de un instrumento capaz de contrarrestar cualquier tipo de opinión contraria, al provenir de grupos políticos disidentes, cuya actividad, en virtud de la imprecisión del articulado en discusión, podría ser calificada como delictiva.

En resumen, se penaliza un conjunto de acciones que, en su mayoría, habían sido desplegadas como un medio de manifestación de los grupos de oposición en Venezuela, mientras que la reforma desatiende cuestiones de mayor peligrosidad social, que conforman los hechos delictivos de mayor frecuencia y que encabezan las listas de los índices de criminalidad a escala nacional.

Algunas características de la reforma parcial, serían las siguientes:

a) Incremento excesivo de las ofensas al honor:

Artículo 147:

Quien ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquier otra manera irrespetare al Presidente de la República o a quien esté haciendo sus veces, será castigado con prisión de seis a treinta meses si la ofensa fuere grave, y con la mitad de esta si fuere leve. La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiere hecho públicamente.

Artículo 148:

Quando los hechos especificados en el Artículo precedente se efectuaren contra la persona del Vicepresidente Ejecutivo de la República, de alguno de los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, de un Ministro del Despacho, de un Gobernador de Estado, de un Diputado o Diputada de la Asamblea Nacional, del Alcalde Me-

tropolitano, de algún Rector o Rectora del Consejo Nacional Electoral, o de algún miembro del Alto Mando Militar, o del Defensor del Pueblo, o del Procurador General, o del Fiscal General o del Contralor General de la República, la pena indicada en dicho Artículo se reducirá a su mitad, y a su tercera parte si se trata de los Alcaldes de los Municipios.

b) Imprecisión en la determinación del alcance de los tipos penales:

Artículo 215:

El que amenace a un funcionario público o a uno de sus parientes cercanos, con el fin de intimidarlo para hacer o dejar de hacer algo propio de sus funciones, será castigado con prisión de uno a tres años. Si el hecho se ejecutare con violencia la pena será de dos a cuatro años. Cuando los hechos descritos en el aparte anterior fuesen ejecutados en perjuicio de un alto funcionario de los previstos en el numeral 3 del Artículo 266 de la Constitución, la pena será de dos a cinco años. Si la amenaza o acto de violencia se realizare en el domicilio o residencia del funcionario público, las penas se incrementarán en una tercera parte. Si el autor del delito fuere un funcionario público, la pena correspondiente se incrementará en dos terceras partes.

Artículo 283:

Cualquiera que públicamente o por cualquier medio instigare a otro u otros a ejecutar actos en contravención a las leyes, por el solo hecho de la instigación será castigado:

1º. Si la instigación fuere para inducir a cometer delitos para los cuales se ha establecido pena de prisión, con prisión de una tercera parte del delito instigado.

2º. En todos los demás casos, con multas de ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.), según la entidad del hecho instigado.

Artículo 285:

Quien instigare a la desobediencia de las leyes o al odio entre sus habitantes o hiciere apología de hechos que la ley prevé como delitos, de modo que ponga en peligro la tranquilidad pública, será castigado con prisión de tres años a seis años.

c) Ataques a la libertad de prensa e información:

Artículo 297-A:

Todo individuo que por medio de informaciones falsas difundidas por cualquier medio impreso, radial, televisivo, telefónico, correos electrónicos o escritos panfletarios, cause pánico en la colectividad o la mantenga en zozobra, será castigado con prisión de dos a cinco años. Si los hechos descritos en el aparte anterior fueren cometidos por un funcionario público, valiéndose del anonimato o usando para tal fin el nombre ajeno, la pena se incrementará en una tercera parte. Este Artículo será aplicado sin perjuicio a lo establecido en la legislación especial sobre los delitos informáticos, telecomunicaciones, impresos y transmisión de mensajes de datos.

d) Menoscabo de los derechos fundamentales y libertades políticas:

Artículo 357:

Quien ponga obstáculos en una vía de circulación de cualquier medio de transporte, abra o cierre las comunicaciones de esas vías, haga falsas señales o realice cualquier otro acto con el objeto de preparar el peligro de un siniestro, será castigado con pena de prisión de cuatro años a ocho años.

Quien cause interrupción de las vías de comunicación mediante voladuras o quien por este mismo medio cause descarrilamiento o naufragio de un medio de transporte, será castigado con prisión de seis años a diez años.

Quien asalte o ilegalmente se apodere de buque, accesorio de navegación, aeronaves, medios de transporte colectivo o de carga, o de la carga que estos transporten, sean o no propiedad de empresas estatales, será castigado con pena de prisión de ocho años a dieciséis años.

Quien asalte un taxi o cualquier otro vehículo de transporte colectivo para despojar a tripulantes o pasajeros de sus pertenencias o posesiones, será castigado con pena de prisión de diez años a dieciséis años.

Parágrafo Único: Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos expresados, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena.

V. Fiscales y jueces: garantes del Estado de Derecho

Establece la Constitución y desarrolla la Ley Orgánica del Ministerio Público el deber y atribución del fiscal general de la República de velar por la observancia de la Constitución, de las leyes y de las libertades fundamentales en todo el territorio nacional. Por ello extraña la tardía reacción del garante de la constitucionalidad y del Estado de Derecho ante los errores de la reforma penal llevada a cabo por la Asamblea Nacional.

El comunicado del Ministerio Público, dado a conocer después de dicha reforma, era firme al indicar que la Asamblea Nacional había sido impactada por una «cultura de la emergencia». Sin embargo, la solicitud de la nulidad por inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, máxima autoridad jurisdiccional encargada del control de la constitucionalidad, no ocurrió sino hasta tres meses después.

Por su parte, el ente judicial es llamado a ponderar el poder que le otorga el Legislativo al Ejecutivo, en el marco de las referencias que comporta el texto constitucional. Este control de la constitucionalidad obliga que los jueces dejen de actuar como «neutrales políticos»⁷ en materia de política criminal, al fundamentar sus decisiones en estricta atención a los principios establecidos en la Constitución y las leyes.

Notas finales

El proceso cognitivo que nos lleve a enfrentar las manifestaciones de la criminalidad, abriendo un espacio particular para el fenómeno terrorista, debe ser claro y determinado por el Estado, con el objeto de evitar la pérdida nuestro sistema de libertades.

La acción estatal no debe estar amparada en la lucha contra un enemigo sin rostro o de una guerra que jamás sucederá. Los casos hipotéticos han de dejarse a un lado. A la opinión pública hemos de darle el espacio necesario para formar su propio criterio, en atención al respeto de los derechos fundamentales. Lo contrario sería be-

⁷ ALBRECHT, Peter-Alexis (1999). «Die Bedrohung der Dritte Gewalt», en: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie (ed): «Irrwege der Strafgesetzgebung» Fráncfort del Meno: Peter Lang.

neficiar el efecto político perseguido por los criminales, al ser limitados los derechos fundamentales por el Estado. La sociedad moderna debe aprender a autodefenderse, con un costo que no implique la pérdida de sus valores fundamentales.

Pretender controlar la criminalidad únicamente con la herramienta punitiva es una reacción violenta y tardía ante el fracaso de las políticas sociales del Estado.

Ponderación, sindéresis, diálogo y cautela han de ser el común denominador de toda política legislativa penal, la cual debe contar con el contenido preciso que le permita tener vigencia en el tiempo para, de esta forma, brindar a la población, no sólo en la lucha contra el terrorismo, sino en el más *lato sensu*, la posibilidad cierta de pasar de un derecho penal emergente a un derecho penal permanente, en el cual los principios constitucionales y el respeto a los derechos fundamentales sean la fuente de inspiración de la letra del legislador y de la acción de las instituciones de la justicia, las cuales, indefectiblemente, han de regirse por criterios de imparcialidad e independencia, valores sin los cuales la transparencia y objetividad requeridas para el respeto de sus acciones sería una falacia. Lo contrario sería estimular la erosión de las normas sociales de nuestras naciones.

Capítulo 3

«El gobierno del presidente Hugo Chávez aprobó el martes 12 de junio de 2012 una reforma del Código Procesal Penal que prevé darle un renovado vigor al sistema judicial venezolano, signado por la demora en los procesos». | DIARIO SEMANA

«Hemos detectado las trabas para que el proceso judicial sea expedito y las quitamos del camino». | IRIS VARELA

«Aumenta en gran medida, en muchos de sus artículos, la duración de las penas aplicables. Fija las multas en unidades tributarias. Por otra parte, se incluyen algunos delitos y se modifican otros, que en ningún momento representan un cambio estructural del Código». | MINISTERIO PÚBLICO

«Ahora se establece que se puede permitir que las causas se separen para que cada delito cometido sea juzgado y la pena sea impuesta por cada delito cometido. Así no se corre el riesgo de que una persona que cometió varios delitos en distintos momentos, alguno de esos delitos quede impune». | IRIS VARELA

«Si para hacer un juicio se presentan tantos inconvenientes, imagínense hacer varios a una sola persona. Lo lógico es un solo proceso con la sentencia mayor». | CARLOS NIETO

«Actualmente una persona que comete varios delitos es juzgada y hay la acumulación jurídica. Se aplica la pena por el más grave más una cuota aparte por los otros. A veces uno (de los delitos) absorbe los otros». | ALBERTO ARTEAGA

Capítulo 3

por

Carlos Simón Bello

Abogado *Magna Cum Laude*, UCV, 1969; Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, UCV, 1980; Doctor en Ciencias, mención Derecho, UCV, 1980; Director del Instituto de Ciencias Penales, UCV, 1996-2006; Jefe del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, UCV, 1996-2006; Director del Doctorado en Ciencias, mención Derecho, UCV, 2000; Coordinador del Comité Académico de la Especialización en Derecho Procesal, UCV, 1989-2005; Miembro del Comité Académico de la Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas, UCV, 2000; Profesor de postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y de Derecho Procesal Penal, UCV; Profesor del Curso Monográfico de Derecho Penal, Maestría Latinoamericana en Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad del Zulia; Profesor Diplomado en Derecho Penal Internacional, Universidad Metropolitana.

Análisis del Código Orgánico Procesal Penal (2012)

Introducción

La entrada en vigencia del Decreto con rango, valor y fuerza de ley del Código Orgánico Procesal Penal,¹ publicado en la Gaceta Oficial No 6.078, Extraordinario, del 15 de junio de 2012, plantea muchas interrogantes y problemas que difícilmente se pueden abarcar en su totalidad. No obstante tal vastedad, expondré sintéticamente los elementos que considero más característicos e importantes. Es ese el objetivo del presente análisis. Para ello lo dividiré en las siguientes partes:

¹ COPP en lo sucesivo.

Primera Parte:

Pondré en evidencia que no se trata de una reforma más del COPP, sino de uno nuevo bajo la égida del Plan Simón Bolívar 2007-2013, basado en una interpretación sesgada de la Constitución, posible por la incongruencia de ideas que en la misma habitan. Esta premisa se retoma y extiende en la parte que sigue.

Segunda Parte:

La ideologización que compromete el nuevo código. La esquizofrenia constitucional venezolana ha facilitado que, no legitimado, un proceso legislativo que transita desde la democracia representativa a la democracia participativa, como un único esquema político, y que ha llevado a la patología de la deformación del Estado de Derecho a través del cual se lleva a cabo la penetración de la ideología del Estado Comunal en todo el tejido social e institucional de la República.

Tercera Parte:

El carácter político-ideológico que anima la promulgación del nuevo cuerpo legal se casa con la inconstitucionalidad básica del decreto, por no ser materia de la Ley Habilitante que le dio causa formal y porque las leyes habilitantes no deben generar leyes orgánicas por ser ajenas a la naturaleza de las primeras.

Cuarta Parte:

Demostrada la inconstitucionalidad del decreto creador del nuevo COPP, dado que carece de base en la Ley Habilitante y, por otro lado, la materia orgánica, como es

la relativa a los derechos y garantías procesales, no puede ser objeto de ley habilitante, menos de las leyes que de la misma dependan, paso ahora a analizar algunas de las normas inconstitucionales del COPP.

Quinta Parte:

El COPP peca también de inconstitucionalidad en todas aquellas disposiciones que implican un retroceso en el contenido de derechos y garantías constitucionales de carácter procesal.

Sexta Parte:

Además de violar derechos y garantías judiciales, el COPP viola el derecho de propiedad. Su demostración es el objetivo de esta parte.

Séptima Parte:

Concluyo con una sinóptica presentación de los distintos efectos (sociales, políticos y jurídicos) que ocasiona la promulgación del nuevo cuerpo procesal penal.

Primera parte: Nuevo Código Orgánico Procesal Penal

No se trata de una reforma, sino de la promulgación de un nuevo código, por las razones siguientes:

- »» El decreto no se promulga como ley de reforma, según la Ley de Publicaciones Oficiales.
- »» El decreto no expresa que reforme el código anterior, como ocurrió con las reformas precedentes.
- »» El nuevo COPP responde a una concepción opuesta a la del derogado en cuanto la estructura del sistema de justicia, al sustituir la participación ciudadana por la participación popular, a consecuencia de una interpretación sesgada del principio del Estado de Justicia.

En primer lugar, hay que considerar que la Ley de Publicaciones Oficiales dispone en su artículo 5 que, cuando se trate de una reforma parcial, la ley «deberá publicarse íntegramente con las modificaciones que hubiere sufrido, las cuales se insertarán en su texto suprimiendo los artículos reformados de manera de conservar su uni-

dad»; Y concluye: «Esta publicación deberá estar precedida por la de la ley que hace la reforma».

En segundo término, de haber estado animada la voluntad normativa del Jefe del Ejecutivo por el propósito de reformar el texto promulgado en el año 1998, lo hubiese expresado, y aunque no lo hubiese hecho, no hay indicadores de que se trate de una reforma más del COPP y sí muchos de que es un nuevo cuerpo legal. Varias razones me asisten para sostener tal afirmación.

La Exposición de Motivos del decreto expresa en su inicio:

«Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficiencia política y calidad revolucionaria en la **construcción del Socialismo** y la **refundación de la República**, basada en principios humanistas y sustentada en los principios morales y éticos Bolivarianos que persiguen el progreso de la patria y el colectivo...». (He destacado)

La atribución de preconstitucionalidad y exotismo al COPP derogado, según la argumentación de la Exposición de Motivos, sumado a que se propone la «construcción del socialismo» —finalidad absolutamente ausente en el COPP derogado y en el sistema jurídico-constitucional de 1961, bajo cuya vigencia se concibió y promulgó el anterior COPP—, y la «refundación de la República», exigen nuevas bases normativas, por lo que no hay margen de duda de que estamos ante un nuevo proceso penal que difiere del anterior en sus fines y bases ideológicas, lo que se traduce en una reducción del modelo acusatorio y del modelo garantista que dieron significación al anterior texto. A su vez, sustituye la participación ciudadana por la participación popular bajo el amparo de la concepción participativa de la democracia en vez de la representativa que rigió hasta 1999, cuando entra en vigencia la nueva Carta Política de Venezuela, cuya Exposición de Motivos igualmente prevé la «refundación de la República para establecer una sociedad democrática», para cuyo logro promueve la participación individual y comunitaria en el orden social y estatal, para lo cual el Estado es el instrumento de realización. De allí que el artículo 6 constitucional defina el gobierno como democrático y **participativo**, además de electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.

En pocos términos, la refundación de la República desde la participación ciudadana ha dado lugar a su sustitución por la participación popular mediante la promulgación de las leyes del poder popular —en las cuales ahora se inserta el nuevo COPP—, no

obstante su inconstitucionalidad, especialmente por la conversión del Estado de Derecho en Estado Comunal; pero, salvando este yerro, tales leyes pudieron haber encajado en el diseño constitucional del año 99, sobre todo dentro del amplio margen del llamado Estado de Justicia que retoma la Exposición de Motivos del nuevo código del proceso penal: «... si el proceso es un instrumento para la realización de la justicia, este deberá estar orientado hacia la obtención de aquella, la cual, ni es todo ni se basta a sí misma, sino que requiere la conjunción de valores, principios y mecanismos de naturaleza fundamental para que se traduzca en términos de una convivencia humana digna y feliz».

Lo antes dicho no es una justificación de una presunta constitucionalidad del nuevo texto codificado, derivada de una lectura apresurada de los párrafos precedentes, sino la búsqueda de un hilo conductor entre las bases constitucionales, obviamente manipuladas, y el decreto. Lo cierto es que la esquizofrenia jurídica del texto constitucional de 1999 lleva a una convivencia insólita entre el garantismo y humanismo *ius* naturalista de su cuerpo dogmático, con el centralismo propicio al autoritarismo de su parte orgánica y la presencia de un pensamiento militarista, hábilmente disimulado, en las ideas que se asoman en su Exposición de Motivos, con algunos elementos populistas que han sido luego caldo de cultivo y justificación de las desviaciones ante el mandato garantista de sus declaraciones de derechos.

La Constitución oscila entre un personalismo antropocéntrico y el centralismo tendencialmente autoritario, más espacios abiertos a la desviación autoritaria, como por ejemplo, la «doctrina de Simón Bolívar, el Libertador», en cuya trayectoria existencial hay episodios claramente autoritarios, más aún si se toman aisladamente. De hecho, bajo su inspiración, la Ley orgánica de las Comunas, en su artículo 2, justifica la concepción de las comunas y los principios y valores socialistas proclamados en el Plan Simón Bolívar.

La esquizofrenia constitucional venezolana es fácilmente perceptible en la Exposición de Motivos del nuevo código, sobre todo cuando apela a una línea de pensamiento liberal (que luego cede, pero que inicialmente justifica la promulgación de la nueva ley). Es así como se lee:

«Vale mencionar que el Estado de Justicia, al que nos referimos, involucra a una verdadera justicia posible y realizable bajo la premisa de los derechos de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico, aspecto que obliga a las instituciones y a sus funcionarios, no solo a respetar efectivamente tales derechos, sino a procurar y concretar en términos materiales la referida justicia».

El personalismo liberal luego lo funde en el esquema de socialismo autoritario que insufla el Plan Simón Bolívar. Tal mixtificación es el sistema circulatorio de toda la legislación del poder popular que ahora trasciende al proceso penal.

Todo lo anterior importa tenerlo presente pues permite identificar aún más claramente el sesgo ideológico del nuevo texto legal.

En conclusión, toda reforma supone, por definición, una cierta continuidad, lo que no sucede con el nuevo COPP, mientras que la promulgación de un nuevo instrumento legal obedece a una idea de transformación profunda, como en efecto ha ocurrido en este caso, a propósito de las bases conceptuales y fines del proceso penal.

Segunda parte: La ideologización

La Constitución, en su artículo 70, que no se puede interpretar separado del 5, ni tampoco de la Exposición de Motivos, plantea el marco jurídico constitucional más explícito de la participación, con ocasión de los derechos políticos:

«Son medios de participación y protagonismo del pueblo en el ejercicio de su soberanía, **en lo político**: la elección de cargos públicos, el referendo, la voluntad popular, la revocación de mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; **en lo social y económico**: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad». (He destacado)

La Sala Constitucional, en distintas ocasiones, se ha pronunciado sobre el alcance y significación de la democracia participativa. Entre ellas, la publicada el 4 de julio de 2007, con ponencia de Francisco Carrasquero, sentencia N° 1399:

«Es menester señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga al principio democrático una función primordial en la formación y funcionamiento de los poderes públicos. En tal sentido, el Preámbulo indica que el objetivo de la Constitución es el de "...refundar la República para establecer una sociedad democrática participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural..." y el artículo 2, define

al Estado Venezolano como Democrático y Social de Derecho y de Justicia, “que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”, principios constitucionales que se conciben en el Texto Fundamental, como verdaderos principios de actuación, superándose con ello anteriores concepciones conforme a las cuales se consideraban meros enunciados de valor únicamente programático.

Así pues, se evidencia que el Texto Fundamental acoge el principio de la participación, cuyo contenido reconoce a los ciudadanos el derecho a participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes. De esta forma la Constitución establece y desarrolla una serie de principios que garantizan a los ciudadanos la participación en términos de igualdad, justicia y libertad en todos los ámbitos de la vida republicana, siendo la participación ciudadana un medio eficiente para desarrollar los postulados de una democracia participativa y protagónica.

Tal y como lo estableció esta Sala, en sentencia N° 1139 del 5 de junio de 2002, caso: Sergio Omar Calderón Duque y William Dávila Barrios.

“...el derecho de participación en los asuntos públicos no se limita a los clásicos derechos políticos de sufragio, de asociación con fines políticos y de manifestación, sino que se extiende a la obligación por parte de los representantes de rendir cuentas transparentes y periódicas sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado; asimismo, la participación puede resumirse en el derecho de los ciudadanos a intervenir en las decisiones públicas más relevantes de cualquier ámbito territorial —nacional, estatal o municipal—, la presencia de la sociedad civil en los organismos consultivos o decisorios del Estado, en la facultad de la comunidad de revocar el mandato de los funcionarios que ocupan cargos electivos, en la facultad de abrogar las normas jurídicas que se consideran contrarias a las bases constitucionales y, finalmente, como sinónimo de gobierno pluralista o gobierno integrado por los diferentes sectores que operan en la sociedad (Cfr. **RONDÓN**

DE SANZO, Hildegard. *Ad imis fundamentis*, Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Parte orgánica y sistemas. Caracas, 2000).

En este orden de ideas, dentro de las oportunidades de participación que la Constitución confiere a los ciudadanos, como realización concreta de la llamada democracia participativa y protagónica, se encuentra la revocatoria del mandato como instrumento político de participación directa del pueblo en ejercicio de su soberanía, lo que sin duda sólo puede admitir una interpretación armónica y progresiva con todas las normas que componen el Texto Fundamental, pues, por medio de dicho mecanismo de participación, el ciudadano podrá ejercer su poder sobre las autoridades que eligió para removerlas de sus cargos cuando lo estime necesario”.

No obstante, constituye un hecho notorio que aun no ha sido dictada la ley que anuncia el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual determinará el funcionamiento de los medios de participación y, en este sentido, la misma Carta Magna prevé la posibilidad de que la comunidad organizada proponga a la Asamblea Nacional la mencionada ley o aporte ideas para tal fin». (Negritas en el original).

Si bien es cierto que parte significativa de la doctrina venezolana ha dedicado algunas reflexiones al concepto de democracia participativa y ha destacado su condición encubridora de procesos políticos autoritarios con los cuales se excluye la representación local,¹² también es cierto que su alcance parece limitarse al orden político y al orden económico-social. De lo primero se desprenden instituciones de carácter electoral, de iniciativa legislativa y estrictamente asambleísticas, y de lo segundo, organizaciones de carácter económico y de atención ciudadana.

Como se observa, en modo alguno la norma constitucional y la concepción de la democracia participativa plantea la constitución del Estado Comunal ni mucho menos la conversión de la participación ciudadana en el sistema de justicia en participación popular mediante los consejos comunales. Ello fue posible por la ruptura del equilibrio —de suyo difícil de mantener— entre el Estado democrático y social de Derecho, cuyo contenido y alcance ha logrado cierto grado de elaboración y que en todo caso prefija al Derecho como límite de las dimensiones democráticas y sociales del Estado, y el de Justicia que carece de límites objetivos, pues no pasa de ser una inspiración ética-polí-

¹² **BREWER CARÍAS, Allan R. (2011).** *Introducción general al régimen del poder popular y del Estado Comunal*, en *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*, (Conf.) Colección Textos Legislativos, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, p. 21.

tica inefable cuya materialización puede ser alcanzada según la concepción ideológica que se adopte. En el caso venezolano, fue el socialismo y el Estado Comunal.

Esta concepción se anida en los planes del Estado, específicamente en el Primer Plan Socialista, representado en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013, también conocido como Plan Simón Bolívar.

Durante este período presidencial, la realización del Primer Plan Socialista se plantea los siguientes propósitos:

- »» Nueva ética socialista: refundar la nación.
- »» Suprema felicidad social: vivir todos en condiciones similares.
- »» **Democracia protagónica y revolucionaria: transformar la debilidad de la organización social en fuerza colectiva reforzando la independencia, libertad y poder originario del individuo.**
- »» Modelo productivo socialista: eliminar la división social.

Estos objetivos, que en su conjunto constituyen la democracia protagónica y revolucionaria, requieren las siguientes estrategias para ser alcanzados:

- »» Fomentar la capacidad de toma de decisiones de la población.
- »» Convertir los espacios escolares en espacios para la enseñanza y la práctica democrática.
- »» Desarrollar una red eficiente de vías de información y de educación no formal hacia el pueblo.
- »» **Construir la estructura institucional necesaria para el desarrollo del poder popular.**
- »» Garantizar la participación protagónica de la población en la administración pública nacional.

Es así como, atendiendo al hilo discursivo del Ejecutivo, no sólo expresado en la promulgación del nuevo COPP, sino en el conjunto de sus acciones legislativas, puedo

sostener que hay una clara articulación entre la realización del Plan Simón Bolívar y la elaboración del código aquí analizado.

La inserción del Poder Popular en el sistema de justicia ordinaria mediante la sustitución de la participación ciudadana del COPP derogado —cercano a la democracia representativa bajo cuya inspiración se promulgó—, por la participación popular, cuenta con un marco normativo propio. Veamos:

La Ley Orgánica del Poder Popular, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011, Extraordinario, del 21 de diciembre de 2010, establece:

«La presente Ley tiene por objeto desarrollar y consolidar el poder popular, generando condiciones objetivas a través de los diversos medios de participación y organización establecidos en la Constitución de la República, en la ley y los que surjan de la iniciativa popular, para que los ciudadanos y ciudadanas ejerzan el pleno derecho a la soberanía, la democracia participativa, protagónica y corresponsable, así como la constitución de las formas de autogobierno comunitarias y comunales, para el ejercicio del poder». (He destacado)

El artículo 2:

«El Poder Popular es el ejercicio pleno de la soberanía por parte del pueblo en lo político, económico, social, cultural, ambiental, internacional y todo ámbito del desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad a través de sus diversas y disímiles forma de organización, que edifican el estado comunal».

En cuanto los fines del poder popular, el artículo 7 de la misma ley establece:

«1. Impulsar el fortalecimiento de la organización del pueblo, en función de consolidar la democracia protagónica revolucionaria y construir las bases de la sociedad socialista, democrática, de derecho y de justicia.

2. Generar las condiciones para garantizar que la iniciativa popular, en el ejercicio de la gestión social, asuma funciones, atribuciones y competencias de administración, prestación de servicios y ejecución de obras, mediante la transferencia desde los distintos entes político-territoriales hacia los autogobiernos comunitarios, comunales y los sistemas de agregación que de los mismos surjan.

3. Fortalecer la cultura de la participación en los asuntos públicos para garantizar el ejercicio de la soberanía popular.

4. Promover los valores y principios de la ética socialista: la solidaridad, el bien común, la honestidad, el deber social, la voluntariedad, la defensa y protección del ambiente y los derechos humanos.

5. Coadyuvar con las política del Estado en todas sus instancias, con la finalidad de actuar coordinadamente en la ejecución del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación y demás planes que se establezcan en cada uno de los niveles político-territoriales y las instancias político-administrativas que la ley establezca.

6. Establecer las bases que permitan al pueblo organizado el ejercicio de la contraloría social para asegurar que la inversión de los recursos públicos se realice de forma eficiente para el beneficio colectivo; y vigilar que las actividades del sector privado con incidencia social se desarrollen en el marco de las normativas legales de protección a los usuarios y consumidores.

7. Profundizar la corresponsabilidad, la autogestión y la cogestión».

Por su parte, la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, del 28 de diciembre de 2009, Gaceta Oficial N° 39.335, que regula la «constitución, conformación, organización y funcionamiento» de dichos consejos, también determina, en su artículo 2, la significación de los mismos en la constitución del nuevo modelo de sociedad que propugna:

«Los consejos comunales, en el marco de la democracia participativa y protagónica, son instancias de participación, articulación e integración entre los ciudadanos, ciudadanas y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y populares, que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades, en la construcción del nuevo modelo de sociedad socialista de igualdad, equidad y justicia social».

De la lectura de las anteriores disposiciones legales, se desprende, sin duda, que la organización del Estado Comunal bajo el paradigma de una organización socialista de la sociedad no está integrada al sistema de administración de justicia, pues, hasta el momento, el conjunto normativo que lo rige se enmarca en políticas públicas con componentes políticos, económicos, sociales y ambientales, pero resulta también claro que las comunas son promovidas y apoyadas por el Poder Público, tal como reza el artículo 62 de la ley orgánica que las regula, y su organización, a la postre, queda en manos del Ejecutivo, tal como se extrae del artículo 63 y de la existencia de un ministerio propio:

«El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de participación ciudadana, de conformidad con lo establecido en la presente ley, dictará los lineamientos estratégicos y normas técnicas para el desarrollo y consolidación de las comunas, en una relación de acompañamiento en el cumplimiento de sus fines y propósitos, y facilitando su articulación y sus relaciones con los otros órganos y entes del Poder Público».

Es así como el Ejecutivo se introduce en el sistema de justicia, tanto en la dimensión de los procesados como de los penados.

Es de resaltarse que tal intromisión es inconstitucional. El sistema jurídico del Estado Comunal regula la comuna como modo de organización («entidad») básico de la nueva sociedad, pero las comunas no prevén entre sus fines la integración al sistema de justicia, como se desprende del texto del artículo 7 de la Ley Orgánica de las Comunas, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011, Extraordinario, del 21 de diciembre de 2010:

«La comuna tendrá como finalidad:

1. Desarrollar y consolidar el Estado Comunal como expresión del Poder Popular y soporte para la construcción de la sociedad socialista.
2. Conformar el autogobierno para el ejercicio directo de las funciones en la formación, ejecución y control de la gestión pública.
3. Promover la integración y la articulación con otras comunas en el marco de las unidades de gestión territorial establecidas por el Consejo Federal de Gobierno.

4. Impulsar el desarrollo y consolidación de la propiedad social.

5. Garantizar la existencia efectiva de formas y mecanismos de participación de los ciudadanos y ciudadanas en la formulación, ejecución y control de planes y proyectos vinculados a los aspectos territoriales, políticos, económicos, sociales, culturales, ecológicos y de seguridad y defensa».

Las transcripciones anteriores convocan algunas reflexiones. En primer término, insisto, **la comuna no es un órgano del sistema de justicia**. No está prevista en el texto constitucional. Además, su propio marco normativo, tampoco lo establece, a menos que la política criminal se entienda como un área de los aspectos sociales cuya formulación, ejecución y control deba garantizar la comuna. Y así parece que lo entendió el Ejecutivo.

En no menor importancia, hay que agregar que la comuna no es constitutiva de la forma de sociedad y de Estado constitucionalmente previstos, no obstante se haya argumentado que se desprenden de la forma de gobierno («democracia participativa»), recurso retórico infeliz, porque ni la forma de gobierno es sólo «democracia participativa», ni dicha forma de gobierno se corresponde a una única forma de Estado y de sociedad.

Es importante tener en cuenta que si bien la comuna cuenta con instancias judiciales, las mismas no funcionan como cooperadoras del sistema de justicia, sino constituyen un subsistema de justicia de paz comunal bajo el amparo de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal, (Gaceta Oficial N° 393.138, del 2 de mayo de 2012).

La intromisión del Poder Popular se percibe en el ámbito penitenciario y en el de los procesados, en el subsistema de las medidas alternativas a la prosecución del proceso, particularmente en cuanto a la suspensión condicional del proceso. Empiezo por demostrar esto último.

En efecto, dice el artículo 358:

«La suspensión condicional del proceso podrá acordarse desde la fase preparatoria, siempre que sea procedente y el imputado o imputada en la oportunidad de la audiencia de presentación así lo haya solicitado y acepte previamente el hecho que se le atribuye en la imputa-

ción fiscal. A esta solicitud el imputado o imputada, deberá acompañar una oferta de reparación social, que consistirá en su participación en trabajos comunitarios, así como el compromiso de someterse a las condiciones que fije el Juez o Jueza de Instancia Municipal.

Si la solicitud es efectuada por el imputado o imputada en la oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar, se requerirá que el imputado o imputada, en dicha audiencia, una vez admitida la acusación fiscal, admita los hechos objeto de la misma».

Por su parte, el artículo 359 establece así las condiciones:

«Son condiciones para el otorgamiento de la Suspensión Condicional del Proceso, la restitución, reparación o indemnización por el daño causado a la víctima, en forma material o simbólica, **el trabajo comunitario del imputado o imputada, acusado o acusada en cualquiera de los programas sociales que ejecuta el Gobierno Nacional y/o trabajos comunitarios**, en la forma y tiempo que determinar el Juez o Jueza de Instancia, según la formación, destrezas, capacidades y demás habilidades del imputado o imputada, acusado o acusada, que sean de utilidad a las necesidades de la comunidad.

El trabajo comunitario del imputado o imputada, acusado o acusada, se hará cuidando en todo momento que labor social no obstaculice el trabajo que al momento de la comisión del hecho punible venía desarrollando como medio de sustento personal y familiar.

Además de la participación del imputado o imputada en las actividades de contenido social establecidas en los apartes anteriores, el Juez o Jueza de Instancia Municipal podrá establecer cualquiera de las condiciones previstas en el procedimiento ordinario». (He destacado)

El Poder Popular también incursiona en el ámbito de lo penitenciario entre las competencias del Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, a la luz de lo dispuesto en el artículo 516, cuyo numeral 11, le atribuye a dicho ministerio, la competencia para «diseñar proyectos normativos relacionados con la materia penitenciaria, y todas aquellas medidas de carácter jurídico necesarias, en la articulación e integración de los actores del sistema penitenciario, a fin de coadyuvar al logro de los objetivos del órgano rector, en consonancia con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Proyecto Nacional Simón Bolívar».

En consecuencia, se ha transformado la participación ciudadana en participación popular, con lo cual se introduce el Ejecutivo en la administración de justicia y en el ámbito penitenciario.

Tercera parte: Inconstitucionalidad de origen

1. Establece el artículo 187.1 de nuestra Constitución, que le corresponde a la Asamblea Nacional:

«Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional».

En cuanto al ámbito de competencia **del Poder Público Nacional**, el artículo 156, numeral 32, pauta:

«La legislación en materia de **derechos, deberes y garantías constitucionales**; la civil, mercantil, **penal**, penitenciaria, **de procedimientos...**». (Destacados fuera del original).

Una excepción al proceso formativo y generación de leyes, es el previsto en el artículo 203, último aparte, de la Constitución que define el marco jurídico-constitucional de las leyes habilitantes:

«Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las **directrices, propósitos y marco de las materias** que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio». (Destacados fuera del original).

Si el Ejecutivo trasgrede las directrices, propósitos y marco de las materias que le delega la Asamblea Nacional, es susceptible de sufrir las consecuencias que la misma Carta Magna ha previsto:

- »» Artículo 138: «Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos».
- »» Artículo 139: «El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la Ley».

2. El 17 de diciembre de 2010, en Gaceta Oficial N° 6.009, Extraordinario, fue publicada la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos leyes con rango, valor y fuerza de ley en las materias que se delegan.

Las materias «delegadas» abarcaron los siguientes ámbitos:

- »» Atención sistematizada y continua a las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de las condiciones sociales de pobreza y de las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental.
- »» Infraestructura, transporte y servicios públicos.
- »» Vivienda y hábitat.
- »» Ordenación territorial, el desarrollo integral y del uso de la tierra urbana y rural.
- »» Financiera y tributaria.
- »» Seguridad ciudadana y jurídica.
- »» Seguridad y defensa integral.
- »» Cooperación internacional.
- »» Sistema socioeconómico de la Nación.

3. Según la Exposición de Motivos del Decreto con rango, valor y fuerza de ley del Código Orgánico Procesal Penal, del 15 de junio de 2012, la promulgación del nuevo cuerpo normativo corresponde al modelo de Estado que la Constitución consagra:

«De acuerdo a Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el Estado Social de Derecho es aquel "... que persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia, a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación. A juicio de esta Sala, el Estado social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales... El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos"».

Fundamentado en la protección a los débiles, la insuficiencia del principio de igualdad ante la Ley, y el significado que le otorga al Estado de Justicia, el Presidente de la República desarrolla el resto de la Exposición de Motivos:

«...el Estado de Justicia, al que nos referimos, involucra una verdadera justicia posible y realizable bajo la premisa de los derechos de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico, aspecto que obliga a las instituciones y a sus funcionarios, no sólo a respetar efectivamente tales derechos, sino a procurar y concretar en términos materiales la referida justicia.

En tal sentido, el modelo de justicia previsto en el nuevo orden constitucional nos involucra a todos; más allá de la justicia administrada por los órganos jurisdiccionales, a todas las instituciones y órganos del Estado, y de forma particular, a cada una de las instituciones que conforman la sociedad venezolana».

Luego, la Exposición de Motivos asocia la justicia con el proceso judicial, en tanto que la primera es su finalidad. Estas premisas son, a decir del Ejecutivo, el argumento que justifica la promulgación de un nuevo código en materia procesal penal:

«Tal precepto (artículo 257 constitucional) debe necesariamente implicar un cambio en el modo de pensamiento y de concebir a las formas procesales y en general a la actividad jurisdiccional del Estado, puesto que el actuar de cada uno de los componentes o elementos del Sistema Judicial debe estar inspirado en la consecución de aquel fin y, que el mismo representa el alma de la existencia del Estado, de acuerdo al artículo 2 constitucional».

A continuación, la Exposición de Motivos transcurre en el señalamiento de la «necesidad de adecuar las reglas del proceso penal al mandato constitucional», habida consideración de nuevos paradigmas contenidos en la concepción constitucional de la justicia capaz de «sanar las heridas de la sociedad», según expresa invocando a Calamandrei, y habida cuenta del carácter preconstitucional del COPP; su divorcio de la realidad nacional (copia del sistema alemán que incorporó a nuestro sistema una figura como la del escabinado, ajena totalmente a nuestras costumbres), y retardo procesal, lo que evidencia, según la Exposición, «el evidente fracaso en la aplicación de ese modelo importado».

Ya la doctrina venezolana se había manifestado con relación al retardo procesal y su eventual relación con el modelo procesal del COPP, por cierto, con argumentos muy distintos a los de la Exposición de Motivos:

«La causa fundamental del retardo procesal actual se puede ubicar en la ineficacia del alguacilazgo y la falta de autoridad de la dirección del circuito penal, por la inexistencia del Consejo Judicial Penal aludido antes, que impide elevar las quejas, necesidades y pretensiones ante los órganos encargados de suministrar los recursos para el buen funcionamiento de la administración de justicia. Se tiene temor hasta de reclamar lo que es justo».³

El Ejecutivo se basa en todas las anteriores razones para justificar, entonces, «una revisión a fondo e integral del contenido normativo del Código Orgánico Procesal Penal», atendiendo, además, a:

«...los nuevos paradigmas que se encuentran revolucionando la conciencia social, vinculados a la necesidad de transformación de las estructuras y visiones tradicionales, desgastadas por el ejemplo detractor de modelos incompatibles con la realidad nuestra, de manera que se hace impostergable la implementación de esos paradigmas, como instrumentos de ruptura de los métodos, hasta ahora aplicados, para la resolución de conflictos en el proceso penal».

4. Como se desprende claramente de la Exposición de Motivos, el ámbito de la legislación procesal penal, su reforma integral y a fondo, tal como la promete, no se inserta en ninguno de los ámbitos determinados por la ley habilitante del 17 de diciembre de 2010, como arriba se evidenció. No obstante, conviene detenerse algunos instantes en el ítem relativo a la seguridad jurídica.

5. Según la Exposición de Motivos, el fundamento de la nueva legislación procesal penal no se apoya ni corresponde a ninguno de los sub ámbitos del dominio de la seguridad ciudadana y jurídica.

Ahora, y pese al silencio en el acto normativo del Ejecutivo, se sostuviese que el proceso penal sí estaba comprendido en los ámbitos delegados, específicamente, por la materia de la seguridad jurídica, tampoco tal posible tesis tiene asidero, sobre todo si se atiende a lo que la misma Sala Constitucional ha definido como seguridad jurídica.

³
ROSELL SENHENN,
Jorge L. (Conf.).
Op. cit., p. 189.

La Sala Constitucional en su sentencia N° 3.530, del 15 de noviembre de 2005, estableció lo siguiente:

«...el objeto del reconocimiento de los derechos fundamentales en las Constituciones y en el ordenamiento jurídico en general, es el de que sirvan de instrumento de garantía para el disfrute de una vida digna y plena de libertades. Pero esa libertad en tanto valor ético (sea que se trate de la libertad moral, libertad de decisión, libertad política, social o económica y no meramente de su privación), exige para su ejercicio de unos medios procesales que permitan a los que se vean involucrados en un litigio, acudir a ellos en procura de una protección efectiva. Este estado de cosas que permite un saber a qué atenerse y contar con organismos e instituciones imparciales e idóneas, responde a un valor asociado a la libertad conocido como la seguridad jurídica.

Es necesario precisar ahora que la seguridad jurídica despliega sus efectos en tres planos: **seguridad en relación con el poder** (sea que la fuerza sea ejercida por el Estado o por un particular), **seguridad en relación con el mismo derecho** (por ejemplo, el principio de irretroactividad de las leyes y el principio de legalidad), **y seguridad en relación con la sociedad** (la llamada seguridad social). La seguridad jurídica en relación con el poder asegura que tanto en el origen del poder, como en el ejercicio del poder, preexistan procedimientos y garantías razonables que aseguren el disfrute de los derechos fundamentales y la consecuente libertad moral y dignidad humana de las personas.

Para alcanzar el objetivo de seguridad jurídica y de previsibilidad, se hace uso de una serie de pretensiones procesales que han adquirido en el constitucionalismo actual rango de derechos fundamentales. Su clasificación y caracterización es polémica, pero, teniendo en cuenta lo establecido por los artículos 26, 49, 253 y 257 de nuestra Constitución, y tras insertar su contenido en algunos esquemas doctrinarios, se puede plantear el siguiente esquema:

a) **el acceso a la justicia**: al respecto se exige la constitucionalidad de los requisitos procesales y el reconocimiento al derecho a la justicia gratuita para incoar cualquier proceso, entre otros;

b) **el proceso debido**: en él se garantiza el derecho al juez imparcial predeterminado por la ley, el derecho de asistencia de abogado, el derecho a la defensa y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

c) **el derecho a la ejecución de la sentencia...**». (Destacados fuera del original).

En síntesis, la seguridad jurídica, según esta sentencia, se manifiesta en tres niveles: respecto al poder, respecto a la sociedad y respecto al Derecho mismo y se canaliza según los derechos fundamentales anclados en instituciones procesales: acceso a la justicia, debido proceso y ejecución de sentencia.

Consideradas así las cosas, no quedaría duda de que el COPP regula estas instituciones que son los canales de la realización de la seguridad jurídica, según la misma Sala Constitucional, pero aun bajo tal hipótesis, **tampoco** el decreto se ampara bajo la seguridad jurídica, pues esta supone, como la misma Sala Constitucional declara, el «reconocimiento de los derechos fundamentales en las Constituciones y en el ordenamiento jurídico en general, es el de que sirvan de instrumento de garantía para el disfrute de una vida digna y plena de libertades», pues ni el decreto se endereza hacia la materialización de la seguridad jurídica, concepto que es totalmente extraño a su justificación, ni tampoco materialmente la alcanza.

Cuarta parte: Violación de derechos y garantías

1. Participación ciudadana

La Constitución venezolana establece en su artículo 253, segundo aparte:

«El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, **los ciudadanos o ciudadanas** que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio». (Destacado fuera del original).

Fundamentada e inspirada en esta disposición y los valores que alimentan, doctrina venezolana resaltó la importancia de la participación ciudadana en la administración de justicia:

«La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución; los ciudadanos tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos; la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos; el sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia... por los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados... son expresiones de la Constitución del 99 en sus artículos 5, 62 y 24, lo cual es el desarrollo de su Exposición de Motivos: “...la Constitución incorpora al sistema de justicia a los ciudadanos que participan en el ejercicio de la función jurisdiccional integrando jurados o cualquier otro mecanismo que la ley prevea”. **Claramente la Constitución consagra aquello rechazado por lo más rancio de la representación reaccionaria conservadora del gremio abogadil...** (omissis)... la participación ciudadana a través del jurado y del escabinado **es garantía de una justicia equitativa y ajustada a las pruebas que se realizan públicamente**, pues un juez profesional, un burócrata de la justicia, podrá ser manipulado por los factores internos (jueces “superiores”, instancia disciplinaria) o externos (los otros poderes del Estado), para que la decisión se ajuste a sus intereses, manipulación que se dificulta ante ciudadanos cuya profesión u oficio no es puesta en riesgo por el contenido de la decisión».⁴

⁴ *Ídem*, p.185-186.

Según la disposición derogatoria única, el COPP publicado el 23 de enero de 1998, en Gaceta Oficial N° 5.208, Extraordinario, quedó derogado, al igual que sus posteriores reformas de los años 2000, 2001, 2008 y 2009, lo que implica la derogatoria de todas las disposiciones del Código precedente en materia de participación ciudadana.

Expresa la Exposición de Motivos del nuevo código que la participación ciudadana, tal como lo acogía el código derogado, representaba una «copia» de sistemas jurídicos extraños a nuestra cultura y, además, fuente del retardo procesal, razón por la cual, se sustituyen por nuevas disposiciones que la respetan sin incurrir en dichas tachas, según el Ejecutivo, pues hay «contradicciones» —que no especifica—, entre la Constitución y el escabinado, y las cuales apenas las da por demostradas, para pasar a señalar «fuentes de Derecho» que fundamenten el nuevo marco legal del proceso penal venezolano:

«Para tal fin, colocando como premisa la norma Constitucional y consultados para tomar las máximas de experiencia de: la Procuraduría General de la República, el Tribunal Supremo de Justicia, el Ministerio Público, la Defensa Pública, el Ministerio del Servicio Penitenciario y el Ministerio del Interior y Justicia, así como otros operadores del Sistema de Justicia, se fueron detectando aquellos aspectos que en la práctica cotidiana se han convertido en verdaderos obstáculos en la administración de justicia; obteniendo como resultado de la revisión integral y de fondo del Código Orgánico Procesal Penal: la supresión, la inclusión, así como la modificación de fondo y de forma de más de la mitad del articulado, de Títulos y Capítulos; y la adecuación de otros tantos artículos a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela».

Establecidas las consecuencias de la figura del escabinado asociadas a su origen extraño a nuestra «idiosincrasia», y las fuentes de las máximas de experiencia, entre las que incluye insólitamente a órganos del Poder Público que no tienen carácter jurisdiccional, pasa, párrafos más abajo, a «fundamentar» la supresión del escabinado:

«Se suprimió la figura de los Tribunales Mixtos, por cuanto constituían uno de los factores fundamentales del retardo procesal en materia penal y **se incorporaron mecanismos alternos que permiten garantizar, por una parte, la participación ciudadana en la administración de justicia**, y por la otra, una justicia célere y eficaz mediante la creación de los Tribunales Municipales. En consecuencia, **se elimina igualmente la figura de los escabinos**». (Destacado fuera del original).

No es de poca monta que la Exposición de Motivos no indique siquiera cuáles son estos mecanismos alternos que garantizan la participación ciudadana, como tampoco que reconozca que la participación ciudadana es un derecho de rango constitucional.

A la opacidad de la Exposición de Motivos generada por afirmaciones de índole empírica sin comprobación (el escabinado como causa fundamental del retardo procesal), afirmaciones especiosas (idiosincrasia) e imprecisión en el señalamiento de los mecanismo alternos de participación, se suma que el único «mecanismo alternativo de participación ciudadana» no es tal y, además, relegado a un procedimiento especial.

En el Título I del Libro Tercero (De los procedimientos especiales), se prevé una figura que pudiera ser considerada un atisbo de participación ciudadana en el sistema de justicia. Se trata del artículo 359 que regula las condiciones de la suspensión condicional del proceso para los delitos menos graves, es decir, aquellos cuya pena máxima de privación de libertad no excede los ocho años. Se lee en el mismo:

«Son condiciones para el otorgamiento de la suspensión condicional del proceso, la restitución, la reparación o indemnización por el daño causado a la víctima en forma material o simbólica, **el trabajo comunitario del imputado o imputada, acusado o acusada en cualquiera de los programas sociales que ejecuta el Gobierno Nacional** y/o trabajos comunitarios en la forma y tiempo que determina el Juez o Jueza de Instancia, según la formación, destrezas, capacidades y demás habilidades del imputado o imputada, acusado o acusada, que sean de utilidad a las necesidades de la comunidad.

El trabajo comunitario del imputado o imputada, acusado o acusada, se hará cuidando en todo momento que la labor social no obstaculice el trabajo que al momento de la comisión del hecho punible venía desarrollando como medio de sustento personal y familiar.

Además de la participación del imputado o imputada en las actividades de contenido social establecidas en los apartes anteriores, el Juez o Jueza de Instancia Municipal podrá establecer cualquiera de las condiciones previstas en el procedimiento ordinario». (Destacado fuera del original).

A su vez, el artículo 360 relativo al régimen de prueba, pauta:

«El régimen de prueba está sujeto al control y vigilancia por parte del Juez o Jueza de Instancia, quien deberá designar a un **representante del consejo comunal u organización social existente de la localidad que ejerza funciones de coordinador, director o encargado del programa o actividad social a la que se someta el imputado o imputada, acusado o acusada.**

La persona designada conforme a lo previsto en el encabezamiento de este artículo, deberá presentar un informe mensual al Juez o Jueza de Instancia Municipal del cumplimiento de las condiciones impuestas.

Dicho informe deberá contar con el **aval de la organización del poder popular correspondiente, en garantía del principio de participación ciudadana**». (Destacado fuera del original).

De lo copiado se extraen estas conclusiones:

- »» Una de las condiciones para la suspensión condicional del proceso en los delitos menos graves, es la participación en algún programa social del «Gobierno Nacional».
- »» Para el régimen de prueba, el juez designa a un representante del consejo comunal u organización social existente a la que se «somete» el subjúdice.
- »» El aval de la organización del poder popular «correspondiente» es expresión de la participación ciudadana en el sistema de justicia.
- »» *Ergo*, la participación ciudadana queda reducida a ciertos delitos, los menos graves; dentro de ellos, los que sean susceptibles de suspensión condicional del proceso y se concreta en el «aval» que presta la «organización del poder popular correspondiente» al informe del delegado.

Otra razón determina la inconstitucionalidad de origen del decreto creador del COPP, como se extrae de lo dicho por el tratadista José Peña Solís, con ocasión de la incompatibilidad entre una ley habilitante y una ley orgánica:

«¿Leyes habilitantes orgánicas? La respuesta a esta interrogante pasa por señalar que las **materias reservadas en forma exclusiva y excluyente por la Constitución a la leyes orgánicas**, dado que en su concepción predomina el elemento material, y dada la inexistencia de leyes orgánicas por investidura parlamentaria, **no son susceptibles de ser reguladas por una ley habilitante**, ni aun acudiendo al expediente de investirla con el carácter de orgánica, pues debemos reiterar que no existe ese tipo de leyes en la Constitución de 1999, de tal manera que si la Asamblea, pese a la aludida prohibición que se deduce de la armonización de los preceptos normativos que definen y regulan a los cuatro tipos de leyes nacionales (art. 203 y 165) sancionase una ley habilitante bajo la figura de la calificación constitucional, entonces resultaría concluyente, en nuestro criterio, que esa ley es-

taría viciada de inconstitucionalidad, por invadir el ámbito exclusivo y excluyente de las leyes orgánicas. Además de invadir dicho ámbito competencial el intento por parte de la Asamblea Nacional de sancionar una ley orgánica habilitante, suscitaría un grave inconveniente en el procedimiento de su formación, tanto en lo concerniente a las dos mayorías calificadas exigidas, dos terceras partes para las orgánicas, y tres quintas partes para las habilitantes, como en la determinación de las fases del procedimiento en que deben ser requeridas. De modo, pues, que las materias reservadas por la Constitución a las leyes orgánicas, constituyen un límite infranqueable para las leyes habilitantes.

... (omissis)...

...ya no resulta posible pretender válidamente, como ocurría bajo la vigencia de la Constitución de 1961, sancionar leyes orgánicas habilitantes, (leyes autorizatorias) invistiéndolas con tal carácter, mediante su calificación por la mayoría absoluta exigida en la Constitución de 1961... (omissis)... Inclusive **tal pretensión aparece claramente prohibida por el propio texto constitucional cuando establece la tesis del paralelismo de las formas**, esto es, que el procedimiento utilizado para sancionarlas, debe ser el mismo para modificarlas o reformarlas, y obviamente dicho procedimiento sólo puede ser cumplido por la Asamblea Nacional, nunca por el Poder Ejecutivo.

Indudablemente que **plantear la modificación o derogación de una ley orgánica por un decreto ley bajo la Constitución de 1999 constituiría un exabrupto jurídico**, pero igualmente revestía ese calificativo bajo la vigencia de la Constitución de 1961, pues resultaba obvio para cualquier estudiante de derecho la inexistencia de “decretos leyes orgánicos”, no obstante la “colaboración” del Parlamento con el Ejecutivo les dio vida durante mucho tiempo, al punto que varias de las leyes orgánicas vigentes fueron sancionadas mediante estos “decretos leyes orgánicos” de facto. Por lo tanto, no debe extrañar que bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se imponga esa misma tesis absurda, pero pragmática». ^{†5} (Negritas fuera del original).

^{†5} PEÑA SOLÍS, José. «Dos nuevos tipos de leyes en la Constitución de 1999: leyes habilitantes y leyes de bases». (Conf.). Op. cit., p. 103 y ss.

Hoy en día no hay duda de que el proceso penal es un ámbito de derechos y garantías constitucionales que se desarrolla desde la Constitución, en el caso venezolano, desde las normas contenidas en el artículo 49 de nuestra Carta Fundamental.

Luego, si el COPP se promulga bajo el amparo de una ley habilitante, y dicho sea, con independencia de si la misma lo previó o no, y el COPP desarrolla derechos fundamentales, entonces es inconstitucional el decreto que lo originó.

2. Derecho a la defensa

La Constitución venezolana en su artículo 49, al definir el contenido del debido proceso, establece, en primer término, el derecho de defensa en estos términos:

«El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son **derechos inviolables** en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas **y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa**». (Hemos destacado).

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y con prevalencia en el orden interno, según lo dispone el artículo 23 constitucional, dispone en el artículo 8:

«1. **Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y;

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia». (Hemos destacado).

El reconocido penalista Juan Fernández Carrasquilla ha destacado la significación material y alcance del debido proceso en palabras cuya altura no nos eximen de citarlo *in extenso*:

«El “debido proceso” no es, en suma, cualquier “procedimiento legal”, sino solo aquel en las formalidades y los términos permitan al juez indagar por la “verdad histórica” y juzgar serenamente y aseguren al acusado la defensa técnica adecuada de la plenitud de sus derechos y

garantías (pruebas, impugnaciones, publicidad y contradicción, libertad intraprocesal, escogencia de un defensor idóneo de su confianza y comunicación reservada con él). En el otro extremo de los procedimientos presurosos puede hallarse un procedimiento indebido por lo dispendioso, engorroso, lento, ritual y lento de los trámites, que ahoga para la comunidad la expectativa de cumplida justicia y para el procesado la certeza de que su situación se defina sin tardanzas inútiles ni dilaciones insoportables.

Hay, por tanto, un “debido proceso” **en sentido formal**, que es el procedimiento de investigación y juzgamiento previsto por la ley, y otro, que es su complemento esencial, que se puede llamar “debido proceso” **en sentido material**, que atiende al contenido substancial de las regulaciones procesales, a los derechos que de alguna manera afectan o restringen y a la amplitud y firmeza de las garantías que se prevén para evitar la arbitrariedad o el desafuero. En el último tienen que contar los principios generales del Estado de Derecho (legalidad formal, racionalidad, proporcionalidad, oportunidad, igualdad, dignidad, derechos humanos internacionales...). El procedimiento “legal” no puede ser un pretexto para atropellar los derechos fundamentales del hombre; todo lo contrario, tiene que ser su principal armadura de defensa. El Estado que viola de hecho esos derechos, no puede calificarse como Estado de Derecho sino como gobierno de **facto** (aunque esté aparentemente cubierto por el origen popular o electoral de sus órganos principales), pero el que establece procedimientos legales para violarlos ha institucionalizado la ignominia y por esto ha ganado en legitimidad, como no gana el falso monje por lucir el hábito (aunque puede perder el verdadero que indebidamente se despoja de él)».†⁶ (Destacados en el original).

Este mensaje debe tenerlo siempre presente todo Estado y sus órganos que se blasonen de democráticos, virtud que se mide en el respeto a los derechos propios del ser humano por encima de cualquier contingencia política, derechos que resaltan en la relación Estado-ciudadano que se presenta en el proceso penal.

En el caso del COPP son muchas las violaciones a esos derechos, de las cuales resaltaremos a continuación las más relevantes.

⁶
FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan.
Derecho Penal Fundamental, Tomo II, P.110.

Algunas disposiciones del COPP violatorias del derecho de defensa son las siguientes:

Artículo 310:

«Corresponderá al juez o jueza de control realizar lo conducente para garantizar que se celebre la audiencia preliminar en el plazo establecido para ello. En caso de incomparecencia de alguno de los citados a la audiencia, se seguirán las siguientes reglas:

1. La inasistencia de la víctima no impedirá la realización de la audiencia preliminar.

2. En caso de inasistencia de la defensa privada, se diferirá la audiencia, por una sola vez, salvo solicitud del imputado para que se le designe un defensor público, en cuyo caso se hará la designación de inmediato, **y se realizará la audiencia en la misma oportunidad.**

De no comparecer el defensor privado a la segunda convocatoria, si fuere el caso, **se tendrá por abandonada la defensa y se procederá a designar un defensor público de inmediato, y se realizará la audiencia en la misma oportunidad.**

3. Ante la incomparecencia injustificada del imputado o imputada que esté siendo juzgado o juzgada en libertad o bajo medida cautelar sustitutiva, el juez o jueza de control, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, librará la correspondiente orden de aprehensión a los fines de asegurar su comparecencia, sin perjuicio de otorgar una vez realizada la audiencia, si lo estima necesario, una nueva medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad.

En caso de que el imputado o imputada que se encuentre privado o privada de libertad en centro de reclusión u otro lugar acordado por el juez o jueza, se niegue a asistir a la audiencia preliminar y así conste en autos, **se entenderá que no quiere hacer uso de su derecho a ser oído, ni a acogerse a las fórmulas alternativas a la prosecución del proceso ni al procedimiento por admisión de los hechos**, en la oportunidad de la audiencia preliminar, por lo que se procederá a realizar el acto fijado con su defensor o defensora si asiste, o en su defecto con un de-

fensor o defensora que se le designará a tal efecto». (Destacados fuera del original).

Artículo 327:

«En el día y hora fijados, el Juez o Jueza se constituirá en el lugar señalado para la audiencia.

Después de verificar la presencia de las partes, expertos expertas, intérpretes o testigos que deban intervenir, el juez o jueza declarará abierto el debate, advirtiendo al acusado o acusada y al público sobre la importancia y significado del acto.

En caso de que el acusado o acusada en estado contumaz se niegue a asistir al debate, se entenderá **que no quiere hacer uso de su derecho a ser oído en el proceso, por lo que se procederá a realizar el debate fijado con su defensor o defensora, si asiste, o en su defecto con un defensor o defensora pública que se le designará a tal efecto...»**. (Destacados fuera del original).

Artículo 355:

«**Salvo los casos de comprobada contumacia o rebeldía**, a los procesados y procesadas por delitos menos graves, conforme a lo previsto en el artículo anterior, **se les podrá decretar medidas cautelares sustitutivas a la privación judicial preventiva de libertad**, de acuerdo a lo previsto en el artículo 242 de este Código.

Se entiende por contumacia o rebeldía del procesado o procesada, cualquiera de los siguientes hechos:

1. **La falta de comparecencia injustificada** del procesado o procesada, de acudir al llamado del órgano jurisdiccional o del Ministerio Público;
2. La conducta violenta o intimidatoria, debidamente acreditada, del imputado o imputada durante el proceso hacia la víctima o testigos;
3. El incumplimiento de las medidas cautelares sustitutivas a la privación judicial preventiva de libertad;
4. El encontrarse incurso en un nuevo hecho punible.

En estos casos, el Juez o Jueza de Instancia Municipal de oficio o a solicitud del Ministerio Público, previa comprobación del hecho, podrá revocar la medida o medidas cautelares sustitutivas a la privación judicial preventiva de libertad, que hayan sido previamente acordadas sin perjuicio de volver a otorgarlas». (Destacado fuera del original).

De las disposiciones antes reproducidas, particularmente aquellos párrafos o líneas destacadas, se extrae lo siguiente:

- »» Cuando no asista el defensor privado a la segunda convocatoria de la audiencia preliminar, con independencia de la causa de inasistencia, **el juez designa un defensor público, con quien se celebrará la preliminar en esa misma oportunidad**. Es decir, en la misma audiencia en la cual es designado el defensor público, con lo cual es privado del tiempo adecuado que exige el numeral 1 del artículo 49 constitucional.
- »» Cuando el imputado se encuentre privado de libertad y se negare a comparecer a la audiencia preliminar, se entiende que renuncia a su derecho a ser oído y a las fórmulas alternativas a la prosecución del proceso —cual si tales fórmulas fuesen un «beneficio» y no un derecho ejercitable o no—, y si no se encontrare su defensor privado, se le designará un defensor público, y si fuese público, se celebrará la audiencia en esa misma oportunidad.
- »» Contra el evadido o prófugo se pueden dictar medidas definitivas de disposición de sus bienes o de persona interpuesta que guarden relación con el delito.

3. Derecho a ser oído

El derecho a ser oído, componente del derecho a la defensa, también fue ultrajado por el nuevo COPP.

En efecto, no se establece —como ya se vio—, antes por el contrario, se niega, el derecho del imputado respecto a decidir si cambia o no de defensor privado, y aun bajo el supuesto de admitirse la licitud de la figura del «abandono de la defensa», ello no tiene porqué arrastrar tras de sí que el imputado no sea oído para designar nuevo defensor, sea público o privado.

En segundo término, la «negativa», en el caso del imputado privado de libertad, a asistir a la audiencia, sin darle la oportunidad de exponer las razones de la mis-

ma, sin establecer cómo y cuándo queda demostrada tal «negativa» y la posterior celebración de la audiencia preliminar sin su presencia, es una inocultable transgresión al derecho a ser oído, al derecho a la audiencia que entraña también el menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 26 constitucional, tal y como reiteradamente lo ha reconocido la misma Sala Constitucional:

«En efecto, en el proceso penal actual, que es predominantemente acusatorio, es necesario que la persona imputada o acusada se ponga a derecho, todo ello en virtud de que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 no está permitido el juicio en ausencia, como sí lo establecía la derogada Constitución de 1961, en su artículo 60.5, que preveía: “...Los reos de delito contra la cosa pública podrán ser juzgados en ausencia, con las garantías y en la forma que determine la ley”. Así pues, tomando en consideración que bajo la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no está en absoluto permitido el enjuiciamiento en ausencia, todo proceso penal se suspende cuando el imputado o acusado evada la estadía a derecho, máxime cuando en su contra se haya librado una orden de aprehensión; y la misma no se haya hecho efectiva. Además, para que el imputado pueda beneficiarse de todos los derechos y garantías que ofrece el sistema procesal penal, es necesario que afronte el proceso penal, para poder ejercer, en el mismo, su derecho a la defensa. Así lo asentó la Sala, en sentencia N° 365, del 10 de mayo de 2010, caso: *José Pérez Amado*, en los siguientes términos:

“Cabe destacar además que en el proceso penal contemplado en la legislación penal vigente el ejercicio de los derechos y garantías contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela operan para el imputado una vez que este ha cumplido con el deber de comparecer a juicio y, por ende, ponerse a derecho, en aras de permitir el ejercicio de la acción penal mediante el debido proceso. Así se declara.

(...)

Llegado a este punto, la Sala considera precisar que en el proceso penal actual, de corte acusatorio, regido por los principios de publicidad, inmediación y concentración —inherente este último al derecho

a la defensa— la presencia del procesado requerido judicialmente es esencial, pues con ella se consolida la aplicación del principio de oportunidad, por lo que la no comparecencia a juicio por parte del imputado constituye una suerte de desobediencia específica al mandato judicial, quien enterado de su obligación de comparecer al juicio incumple con una obligación derivada del mandato constitucional; siendo considerado ante esta conducta como procesado contumaz.

(...)

Aunado a ello, es preciso destacar que en el proceso penal actual es imprescindible la estadía a derecho del procesado para dirimir en audiencia pública y en presencia de todas las partes cualquier solicitud que efectúe el procesado y respecto de la cual pretenda favorecerse invocando sus derechos; aceptar lo contrario implicaría desconocer la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y trastocar los principios que informan el Código Orgánico Procesal Penal, convalidando así, en este caso, la conducta evasiva y contumaz del procesado Fernando Pérez Amado (solicitante de la revisión) quien ha rehusado someterse a la justicia venezolana, y no obstante, pretende entonces invocar derechos y garantías a su favor, los cuales derivarían —según afirma— de sentencias absolutorias”».⁷

⁷ Sentencia N° 710, 9-7-10, ponencia de Carmen Zuleta de Merchán.

4. Presunción de inocencia

«Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario», reza el artículo 49.2, constitucional.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, antes citada, también consagra el derecho a la presunción de inocencia, en su artículo 8º, relativo a las garantías procesales:

«1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...». (Destacado fuera del original).

A su vez, el COPP establece en su artículo 111, numeral 18:

«Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:

1... (omissis)...

18. Solicitar al tribunal competente declare la ausencia del evadido o prófugo sobre el que recaiga orden de aprehensión y que proceda a **dictar medidas definitivas de disposición sobre los bienes relacionados con el hecho punible, propiedad del mismo o de sus interpuestas personas**». (Destacado fuera del original).

Contrariamente a lo que establece el texto constitucional y el Pacto de San José, el COPP presume la culpabilidad del denominado «evadido o prófugo», pues tal condición, creada *ex novo* por el Ejecutivo, acarrea como su inmediata y necesaria consecuencia la solicitud fiscal al juez de que dicte «medidas definitivas de disposición sobre los bienes relacionados con el hecho punible».

Tal medida, aun en la inédita condición de «evadido o prófugo», y de que en sí constituye también un descarado atentado contra el derecho de propiedad, significa soportar un efecto o consecuencia idéntica a la de ser culpable. Solo un culpable, por sentencia definitivamente firme, de la comisión de delito contra el patrimonio público o de «narcotráfico», como reza el artículo 116 constitucional, puede ser desposeído de bienes de su patrimonio, siempre y cuando, por supuesto, los mismos provengan del delito.

El desconocimiento de la presunción de inocencia es un retroceso en nuestro sistema procesal penal, pues es uno de los logros más preciados del pensamiento ilustrado y de los derechos más representativos del derecho procesal penal liberal, consagrado también en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea de Derechos Humanos:

«Este derecho fundamental, pues, no es solo un derecho en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considera-

da culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, siendo solo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo, sino que además es un **principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, como lo ha recordado la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2003**. Ello significa que nadie puede ser considerado como culpable antes de que se pronuncie contra él una sentencia condenatoria».^{†8} (Destacado en el original).

En la disposición impugnada, la medida «definitiva» no descansa en una actividad probatoria previa, apenas en una condición tan opaca como la de «evadido o prófugo».

8
JAÉN VALLEJO, Manuel. «Derechos Fundamentales del Proceso Penal». (Conf). Op. Cit., P. 227

Quinta parte: Los retrocesos en derechos y garantías

1. A modo de introducción

El nuevo instrumento legal también violenta la progresividad de los derechos humanos, cuando promulga normas que significan un retroceso en el reconocimiento, disfrute y ejercicio de derechos y garantías constitucionales.

El artículo 2 de la Constitución establece:

«Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como **valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación**, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general **la preeminencia de los derechos humanos**, la ética y el pluralismo político». (Destacado fuera del original).

Los derechos humanos además de ser uno de los valores superiores del sistema jurídico y de la actuación del Estado, se insertan también entre sus **finés esenciales** en cuanto garantiza su cumplimiento:

«El Estado tiene como **finés esenciales** la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y **la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos en esta Constitución**». (Destacado fuera del original).

A su vez, el principio de progresividad se constituye en un derecho desde el momento mismo en que la propia Carta Magna, en su artículo 19, asume que el Estado debe garantizarlo:

«El Estado garantizará a toda persona, conforme al **principio de progresividad** y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio **irrenunciable, indivisible e interdependiente** de los derechos humanos. Su respeto y garantía **son obligatorios para los órganos del Poder Público**, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen». (Destacado fuera del original).

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos también se encuentra expresado el principio de progresividad. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en su artículo 29:

«Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) **limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;**

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza». (Destacado fuera del original).

La limitación a los derechos reconocidos en el Pacto se encuentra en principio prohibida, a menos que concurran los supuestos contenidos en el artículo siguiente, el 30:

«Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por **razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**». (Destacado fuera del original).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 12, prevé igualmente la misma justificación para la restricción de derechos:

«3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando estas se hallen previstas en la ley, sean **necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto**». (Destacado fuera del original).

La doctrina también ha sido reiterativa y muy explícita en cuanto que toda restricción de derechos fundamentales —en este caso propiciada por la promulgación de un nuevo texto legal en el cual hay limitaciones a derechos en comparación con el código derogado—, debe ser idónea para el fin perseguido, «pues si carece de aptitud para alcanzarla, o, simplemente, no tiende a la obtención de los fines legalmente previstos que autorizan la restricción, ha de reputarse inconstitucional».⁹ A lo anterior hay que añadir que tal aptitud debe mensurarse en cuanto el fin sea constitucionalmente legítimo.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido constante y pacífica en cuanto que gracias al principio de progresividad de los derechos humanos se debe mejorar cada vez más la protección y el tratamiento de estos derechos, no involucionar hacia «menos derecho».

El pronunciamiento de fecha 14 de febrero de 2007, expediente N° 05-1725, con ponencia de Jesús Eduardo Cabrera ha sido reiteradamente acogido y reproducido en muchas sentencias de la misma Sala, por lo que su lectura vale por el resto:

«**La progresividad de los derechos humanos se refiere a la tendencia general de mejorar cada vez más la protección y el tratamiento de estos derechos**, sin embargo, la progresividad de los derechos humanos de los imputados, no puede ir en detrimento de los derechos humanos del resto de las personas, incluso de las víctimas de esos delitos, por

⁹ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. «Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal». (Conf.), Op. cit., p. 155.

lo que en ningún caso se autoriza la desproporcionalidad de las penas aplicables conforme a la gravedad del delito, ni un tratamiento igualitario respecto de quienes cometen delitos menos graves, pues sería contradictorio con el verdadero sentido de la justicia y la equidad». (Destacado fuera del original).

En otro pronunciamiento, dicha Sala corrobora y amplía lo expuesto:

«El artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el deber del Estado de garantizar los derechos humanos, principio que debe informar a todas las actuaciones de este. Dicha norma dispone lo siguiente:

Artículo 19.

... (omissis)...

De la lectura de la anterior norma se desprende, que la Constitución reconoce de manera expresa el principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, según el cual, el Estado se encuentra en el deber de garantizar a toda persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna especie, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de tales derechos. Tal progresividad se materializa en el desenvolvimiento sostenido, con fuerza extensiva, del espectro de los derechos fundamentales en tres dimensiones básicas, a saber, en el incremento de su número, en el desarrollo de su contenido, y en el fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección. En este ámbito cobra relevancia la necesidad de que la creación, interpretación y aplicación de las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico, se realice respetando el contenido de los derechos fundamentales (sentencia nro. 1.114/2006, del 25 de mayo).

Ahora bien, el señalado artículo 19 constitucional no puede ser observado de manera aislada, por el contrario, debe ser interpretado sistemáticamente con los artículos 22 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales completan el contenido de aquel, articulándose de esta forma la base dogmática general para la protección de los derechos humanos (sentencia nro. 1.114/2006, del 25 de mayo).

Así, en el artículo 22 se inserta la cláusula abierta de los derechos humanos, según la cual la enunciación de los derechos y garantías consagrados en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no debe entenderse como la negativa a aceptar la existencia y la aplicación de otros derechos y garantías constitucionales, que siendo inherentes a la persona, no se encuentren establecidos expresamente en el Texto Constitucional o en dichos tratados; mientras que en el artículo 23 se reconocen como fuentes en la protección de los derechos humanos, a la Constitución, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por la República, y a las leyes que los desarrollen (sentencia nro. 1.114/2006, del 25 de mayo). De igual forma, en dicha norma se establece, a los efectos de robustecer la protección de los derechos humanos, que los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos, que hayan sido suscritos y ratificados por Venezuela, predominarán en el orden jurídico interno en la medida en que contengan normas referidas al goce y ejercicio de los derechos humanos más favorables que las contenidas en la Constitución y en las leyes de la República, es decir, cuando tales tratados reconozcan y garanticen un derecho o una garantía de forma más amplia y favorable que la Constitución —u otra normativa nacional—, dichos instrumentos internacionales se aplicarán inmediata y directamente por todos los órganos del Poder Público, especialmente cuando se trate de operadores de justicia (sentencia nro. 1.114/2006, del 25 de mayo)». ¹⁰ (Subrayado en el original).

La norma consagratoria de la progresividad de los derechos humanos es un principio de rango constitucional que se inserta en la interpretación jurídica, además de ser, obviamente, un mandato para el legislador.

La progresividad de los derechos humanos lleva consigo e inseparablemente el principio de proporcionalidad:

«Toda limitación o restricción legal de derechos fundamentales debe satisfacer las exigencias del principio de proporcionalidad, también denominado de prohibición de exceso, que en la jurisprudencia constitucional europea ha desempeñado una función capital en el control de las injerencias legislativas en tales derechos». ¹¹

¹⁰ Sentencia N° 1.632, 2-11-11, ponente Francisco Carrasquero.

¹¹ CASAL, Jesús María (2009). *Los derechos humanos y su protección*. Universidad Andrés Bello: Caracas, p.71.

La proporcionalidad en la limitación de derechos fundamentales obedece a la exigencia de optimizar el ejercicio y disfrute de los mismos, o sea, su eficacia ante las limitaciones provenientes de los órganos del Poder Público, el Ejecutivo, en nuestro caso, lo que implica la obligación «de comparar las medidas restrictivas aplicables que sean suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir, finalmente, aquella que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos».¹²

¹² GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. (Conf.), Op. cit., p. 189.

El respeto a estos principios en pro del fortalecimiento y mejoramiento de la eficacia de los derechos fundamentales es, sin duda alguna, en el plano de la interpretación constitucional, la plataforma conceptual y moral de la «decisión razonable», de aquella que implica una «solución razonable» por reflejar los principios y valores que están en la base del ordenamiento jurídico de modo tal que se logre un equilibrio entre valores o principios contrapuestos y de ese modo, la limitación, respetando la unidad del sistema jurídico, propenda «la solución más equilibrada y más razonable de entre todas las posibles, orientándose al máximo respeto de los derechos y libertades».¹³

¹³ CATOIRA, Ana Aba. «La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español», (Conf.), p. 249.

Aclarado lo anterior, precisaré normas restrictivas de derechos fundamentales que violentan los principios de progresividad y proporcionalidad.

2. Violaciones a la progresividad

Las normas del COPP, viciadas de inconstitucionalidad por implicar una desmejora en el ejercicio y disfrute de derechos fundamentales, son básicamente las siguientes:

Artículo 119:

«Las autoridades de policía de investigaciones penales deberán detener a los imputados o imputadas en los casos que este Código ordena, cumpliendo con los siguientes principios de actuación.

1...

2...

3...

4. No presentar a los detenidos o detenidas a ningún medio de comunicación social, **cuando ello pueda afectar el desarrollo de la investigación**».

Esta disposición desmejora la condición del detenido en comparación con lo previsto en el código derogado:

Artículo 117:

«Las autoridades de policía de investigaciones penales deberán detener a los imputados o imputadas en los casos que este Código ordena, cumpliendo con los siguientes principios de actuación:

1...

2...

3...

4. No presentar a los detenidos o detenidas a ningún medio de comunicación social **sin el expreso consentimiento de ellos, el cual se otorgará en presencia del defensor o defensora, y se hará constar en las diligencias respectivas**». (Destacado fuera del original).

La presentación del detenido a los medios de comunicación social, **sin su consentimiento**, y según el criterio del Estado, equivale a subordinar el derecho del individuo al interés del Estado, sin ningún referente material que lo controle. Es sustituir un principio humanista de la concepción del proceso por una concepción utilitarista, es la subordinación de un derecho humano a un criterio de efectividad estatal, lo que contradice la inspiración neoconstitucionalista de nuestra Carta Magna que coloca «el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad» como uno de los fines esenciales del Estado.

Mas no se trata solamente del retroceso en el ejercicio y disfrute del derecho a la presunción de inocencia, sino que también se ultrajan otros derechos.

La presentación ante los medios de un detenido implica tratarlo como culpable, no como inocente, pues es bien sabido que la recepción de información transmitida por los *mass media* equivale a una percepción de verdad y credibilidad, más aún que la propia Constitución venezolana consagra el derecho a la información «oportuna, veraz e imparcial» (Art. 58), lo que hace suponer a la vez, a menos que haya algún procedimiento administrativo o judicial que la desdiga, que la información recibida es verdadera e imparcial, sobre todo si procede del mismo Estado a través de sus cuerpos policiales.

También viola la disposición promulgada por el Ejecutivo el derecho a la protección del honor, propia imagen y reputación que el Estado reconoce en el artículo 60 constitucional: «**Toda persona tiene derecho a la protección de su** honor, vida privada, intimidad, **propia imagen**, confidencialidad y **reputación**». (Destacado fuera del original).

El fin de la norma derogada es proteger la privacidad, la imagen y reputación del ciudadano privado de libertad por los cuerpos policiales, dado que forma parte de un conjunto de principios de actuación de dichos cuerpos que amparan al ciudadano ante posibles abusos de la fuerza policial. Tan cierto es lo dicho, que se requería el **consentimiento del detenido** para ser presentado ante los medios de comunicación social.

La alternativa de mejora proporcional no puede ser la sustitución de la norma protectora del ciudadano por otra norma utilitaria para la investigación. En consecuencia, la nueva norma no es una alternativa que justifique la reducción del derecho a la imagen y reputación.

Artículo 121, 2:

«Se considera víctima:

1...

2. El o la cónyuge con quien mantenga relación estable de hecho, hijo o hija, padre adoptivo o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y al heredero o heredera, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o la muerte del ofendido u ofendida».

Esta norma desmejora la condición de los niños e incapaces si se compara con el artículo 119,2, del código derogado:

«Se considera víctima:

1...

2. El o la cónyuge o la persona con quien haga vida marital por más de dos años, hijo o hija, o padre o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y al heredero o heredera, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o la muer-

te del ofendido u ofendida; **y en todo caso, cuando el delito sea cometido en perjuicio de un incapaz o de un o una menor de edad**». (Destacado fuera del original).

Como se puede extraer de la comparación, con el Código promulgado por el Ejecutivo si el delito se perpetra en perjuicio de un incapaz o menor de edad, el padre o madre adoptiva, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad carecen de representatividad.

Tal desmejora no es compatible con la plena protección para niños y adolescentes que reconoce y garantiza la Constitución en su artículo 78:

«Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. **El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan.** El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes». (Destacado fuera del original).

La plena protección de personas con discapacidad o con necesidad especiales también está reconocida por la Constitución en su artículo 81:

«**Toda persona con discapacidad o necesidades especiales tiene derecho al ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades** y a su integración familiar y comunitaria. **El Estado**, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, le garantizará el respeto a su dignidad humana, la **equiparación de oportunidades**, condiciones laborales satisfactorias, y promoverá su formación, capacitación y acceso al empleo acorde con sus condiciones, de conformidad con la ley. Se les reconoce a las personas sordas o mudas el derecho de expresarse y comunicarse a través de la lengua de señas venezolana». (Destacado fuera del original).

Valga la pena recordar la prevalencia del principio del interés superior del niño que si bien es de rango legal, ha sido reconocido en toda su importancia por la Sala Constitucional, como materia de orden público en fallo del 25-4-12, expediente N° 11-0371, con ponencia de Carmen Zuleta de Merchán.

Al privarse a menores y discapacitados víctimas de delito del derecho a una representación por medio de familiares se disminuyen sus posibilidades de acceder a la justicia, o en todo caso, se le suprime una posibilidad distinta a la del Ministerio Público, con lo cual se afrenta también el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 26 constitucional.

Artículo 123:

«La Defensoría del Pueblo y cualquier persona natural podrán presentar querella contra funcionarios o funcionarias, o empleados públicos o empleadas públicas, o agentes de las fuerzas policiales, que hayan violado derechos humanos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas».

La norma derogada contenida en el artículo 121 decía:

«La Defensoría del Pueblo y cualquier personas natural **o asociación de defensa de los derechos humanos** podrán presentar querella contra funcionarios o funcionarias o empleados o empleadas públicas, o agentes de las fuerzas policiales, que hayan violado derechos humanos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas». (Destacado fuera del original).

Como se desprende de la comparación de ambos textos, la participación ciudadana a través de organizaciones de derechos humanos queda excluida, con ocasión de delitos contra los derechos humanos, con lo cual la posibilidad de intervención en procura de la defensa de los derechos humanos y en ejercicio de la razón de ser de la organización quedan fuera del sistema procesal penal.

Artículo 137:

«Si el examen del imputado o imputada se prolonga excesivamente, o si se le hubiere dirigido un número de preguntas tan considerable que provoque su agotamiento, se concederá un descanso prudencial para su recuperación.

Se hará constar en el acta las horas del inicio y terminación de la declaración».

De nuevo resulta una desmejora, es decir, retroceso en el contenido y alcance de un derecho fundamental si se compara la norma promulgada por el Ejecutivo con la del código derogado (artículo 135):

«La declaración solo podrá rendirse en un horario comprendido entre las 7:00 a.m y las 7:00 p.m. Si el examen del imputado o imputada se prolonga excesivamente, o si se le hubiere dirigido un número de preguntas tan considerable que provoque su agotamiento, se concederá un descanso prudencial para su recuperación.

Se hará constar en el acta las horas del inicio y terminación de la declaración».

Nítidamente podemos observar que la nueva legislación desmejora la condición del imputado, pues el límite temporal de su declaración no queda prefijado por la norma, tal como se preveía en el inicio de la disposición, **ahora suprimida**, sino que por el contrario el horario también se supedita a la discrecionalidad del funcionario.

En la disposición derogada había un doble límite: horario válido y valoración del órgano de justicia sobre el «agotamiento» del imputado. El primer límite se deroga y sólo subsiste el segundo, de escasa objetividad y propicio siempre al abuso.

En suma, si la norma precedente se remitía a referentes materiales, es decir, horarios, de determinación material por su carácter empírico, hay mayor contenido en el ejercicio y disfrute del derecho que cuando tal contenido está sujeto a la apreciación del operador de justicia, cuyo referente es, a la postre, su propia opinión, que en el caso de quien ostenta la facultad de decidir sobre el ejercicio del derecho de otro, se confunde con su mera voluntad de poder.

Artículo 295:

«El Ministerio Público procurará dar término a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera.

Pasados **ocho meses** desde la individualización del imputado o imputada, este o esta, o la víctima podrán requerir al juez o jueza de control la fijación de un plazo prudencial, no menor de treinta días, ni mayor

de cuarenta y cinco días para la conclusión de la investigación». (Destacado fuera del original).

La disposición derogada (artículo 135) es del mismo tenor, pero con la nada desdeñable diferencia de que en vez de **ocho meses** desde la individualización del (la) imputado (a), se preveían **seis meses** para que el imputado tuviera el derecho de solicitar al tribunal de control la fijación de un plazo prudencial —no menor de 30 ni mayor 45 días— para que el Ministerio Público concluya la investigación.

Si bien hay que reconocer que el Ministerio Público dispone, con la nueva norma, de menos días para concluir la investigación, 45 en vez de 120, lo que supone una diferencia de 45 días (1 mes y medio), la «suspensión» del derecho del imputado de solicitar al tribunal de control un lapso para que la investigación concluya se extendió en 2 meses, lo que significa bajo cualquier supuesto, más tiempo de incertidumbre para el imputado respecto a la conclusión de la investigación.

La *ratio* de la norma descansa sobre dos extremos: el derecho del imputado a una tutela judicial efectiva que le impide al Estado que prolongue *sine die* la investigación en detrimento de la seguridad jurídica del ciudadano, y la concesión de un tiempo adecuado al Estado para que prosiga la investigación.

Con el nuevo Código del Ejecutivo, el equilibrio se rompe a favor del Estado en perjuicio del ciudadano.

Apelando a los criterios de proporcionalidad y necesidad para la restricción de derechos, es obvio que el fin de brindar al ciudadano seguridad jurídica, vale decir, tutela judicial efectiva, no se logra, sino que se menoscaba. Si la alternativa es dar al Ministerio Público más tiempo para investigar, se hace al precio de afectar el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que contradice el principio antropocéntrico de la Constitución consagrado básicamente en su artículo 2.

En consecuencia, la disposición promulgada por el Ejecutivo viola el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 26 constitucional.

Artículo 305:

«Presentada la solicitud de sobreseimiento, el Juez o Jueza la decidirá dentro de un lapso de cuarenta y cinco días. La decisión dictada por el tribunal deberá ser notificada a las partes y a la víctima aunque no se hayan querellado».

La desmejora resulta evidente al comparar la norma promulgada por el Ejecutivo con la contenida en el Código derogado, en su artículo 323, encabezamiento:

«Presentada la solicitud de sobreseimiento, el Juez o Jueza **deberá convocar a las partes y a la víctima a UNA AUDIENCIA ORAL para debatir los fundamentos de la petición**. Cuando estime que para comprobar el motivo, no sea necesario el debate, deberá dejar constancia en auto motivado». (Destacado fuera del original).

La disposición en cuestión debe ser entendida, en primer término, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26 constitucional) del imputado y la víctima, y el derecho a la defensa (artículo 49,1, constitucional), pues le permite a las partes, imputado y víctima, «debatir», es decir, defender las posiciones y argumentos de ambos, y, en cualquier caso, otorga a la víctima igualdad de armas procesales. Asimismo, preserva la oralidad que, de acuerdo con el artículo 257 de la ley fundamental de la República, es uno de los atributos del modelo constitucional del proceso:

«El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, **oral y público**. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales». (Destacado fuera del original).

Según la norma promulgada por el Ejecutivo, el **juez decide** el sobreseimiento **sin oír a las partes**.

Esta norma se inserta en el conjunto de disposiciones que regulan el juicio oral, el cual, según el artículo 318 del COPP debe realizarse sin interrupciones en el menor número de días consecutivos. Por tanto, si la solicitud se presenta al inicio del debate, ni el imputado ni la víctima han tenido la más mínima posibilidad de argumentar o alegar respecto a dicha solicitud de sobreseimiento —que ahora pasa a ser tratado como un «asunto entre el fiscal y el tribunal»—, y, además, se condena a las partes hasta un lapso que puede llegar a 45 días para que se inicie el debate.

Ahora, si la solicitud se presenta durante el curso del debate, se abre la cierta posibilidad de que se interrumpa en caso de que el tribunal se acoja a los 45 días para decidir y, por si fuese poco, se hace caso omiso de la oralidad que el COPP consagra en su artículo 321.

¿A cuál necesidad jurídica-procesal responde la norma ahora promulgada por el Ejecutivo? La respuesta depende de la intelección de la *ratio* de la disposición, particularmente en comparación con la derogada.

En tanto que la razón de una decisión normativa se entienda desde el horizonte de su finalidad, puede decirse que la norma derogada respondía a la necesidad de brindar tutela judicial efectiva oyendo a las partes respecto a una solicitud que pudiera no resultarles favorable, como en el caso de la víctima, o pudiera no serlo, como en el caso del imputado, pues no necesariamente la causal de sobreseimiento ha de ser en todo caso y necesariamente favorable a sus intereses y expectativas. En efecto, un sobreseimiento por prescripción, por ejemplo, puede arrebatarle la posibilidad procesal de que se demuestre su inocencia, más cuando el mismo COPP en su artículo 32,2,¹⁴ reconoce el derecho del imputado a renunciar a la prescripción.

La norma ahora vigente no responde a la necesidad de oír a las partes; luego, la alternativa de la derogación no es cónsona con el derecho fundamental que protegía la norma derogada. La opción adoptada por el Ejecutivo fue a favor de un sistema procesal de menor oralidad y de menor audiencia de las partes, de mayor duración, y tendente a la escrituralidad. En consecuencia, no es una alternativa legítima ante la norma derogada y por eso se mancha de inconstitucionalidad, ya que ni siquiera la necesidad de motivar la no celebración de la audiencia es necesaria, pues opera por mandato legal.

La Sala Constitucional ha expresado que si bien la convocatoria a la audiencia para decidir el sobreseimiento es (*rectius: era*) potestativo del tribunal, sin embargo, su no convocatoria debe ser motivada, pues de lo contrario se violenta el debido proceso, de donde se colige que el hecho, aun en virtud de ley, de suprimir de plano si quiera la posibilidad de convocar es una violación constitucional:

«(...) esta Sala ha asentado que la audiencia de sobreseimiento no debe celebrarse en forma obligatoria, como lo establece el artículo 323 del Código Orgánico Procesal Penal, pero el si el juez considera que debe prescindir de su celebración, **debe**, en forma motivada, señalar por qué no se realiza, **ya que de lo contrario, estaría ocasionando una injuria constitucional**.

(...)

14

Anterior artículo
31, 2.b.

En este orden de ideas, esta Sala advierte, tal como se señaló en la sentencia N° 1185/04, citada anteriormente, que la falta de notificación a la víctima para ser oída antes de dictar el sobreseimiento, así como la omisión de la realización de la audiencia oral prevista en el artículo 323 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye "... una infracción grave al debido proceso, en su concepto genérico, y a su concreción del derecho a la defensa, cuya tutela interesa al orden público y debe ser, por tanto, provista aun de oficio, dado los efectos negativos que el seguimiento de dicha conducta, por parte de otros órganos jurisdiccionales, produciría al interés social...", que no puede ser subsanada, sino a través de la nueva realización de dicha audiencia, previa notificación de todos los interesados». ¹⁵ (Destacado fuera del original).

Lo expresado en el fallo antes citado es prístino: la convocatoria a la audiencia para decidir la solicitud de sobreseimiento deriva del debido proceso, sólo excepcionalmente, se puede prescindir de ella. *Ergo*, como el Código derogado hizo de la excepción la regla, entonces incurre en un retroceso en el contenido del derecho, o sea, lo disminuye.

Artículo 320:

«Si el debate no se reanuda a más tardar al **décimo sexto día** después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo, desde su inicio». (Destacado fuera del original).

Otra desmejora se presenta al comparar este texto con el previsto en el código derogado en su artículo 337:

«Si el debate no se reanuda a más tardar al **undécimo día** después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo». (Destacado fuera del original).

La norma derogada respondía al principio de continuidad, complementario al de concentración, del debate mediante el cual se procuraba que el transcurso del tiempo no afectara la memoria del juez y pudiera decidir del modo más idóneo posible, o para decirlo en las frases de la doctrina nacional:

«Este principio de concentración, que es complementario de la "inmediación" guarda íntima relación con los principios de continuidad,

¹⁵ RODRÍGUEZ, Juan Bautista. «Sobreseimiento Penal en el T.S.J. 2000-2009». (Conf.), Pp. 246.247, Sent. No 991.27-6-2006.

oralidad, contradicción, publicidad, por cuanto estos principios, son la mejor forma de darle vigencia al principio de la concentración, ya que **todo está presente en la memoria del juzgador**, sin olvidar que su aplicación conduce a la celeridad procesal en virtud de que los actos se realizan con rapidez, sin posibilidades de delegaciones y sin las extremas dilaciones del viejo sistema». ¹⁶ (Destacado fuera del original).

Artículo 356:

«Cuando el proceso se inicie mediante la interposición de una denuncia, querella o de oficio, el Ministerio Público luego de la investigación preliminar y la práctica de las diligencias tendientes a investigar y hacer constar la comisión del delito, las circunstancias que permitan establecer la calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración; solicitará al Tribunal de Instancia Municipal proceda a convocar al imputado o imputada debidamente individualizado o individualizada para la celebración de una audiencia de presentación, la cual se hará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su citación.

En la audiencia de presentación, además de verificarse los extremos previstos en el artículo 236 de este Código, la legitimidad de la aprehensión, y la medida de coerción personal a imponer; **el Ministerio Público realizará el acto de imputación, informando al imputado o imputada del hecho delictivo** que se le atribuye con mención de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su comisión, incluyendo aquellas de importancia para la calificación jurídica y las disposiciones legales que resulten aplicables.

En esta audiencia, el Juez o Jueza de Instancia Municipal, deberá imponer al imputado del precepto constitucional que le exime de declarar en causa propia, e igualmente le informará de las Fórmulas Alternativas a la Prosecución del Proceso, las cuales de ser solicitadas, podrán acordarse desde esa misma oportunidad procesal, con excepción del procedimiento especial por Admisión de los Hechos. La resolución de todo lo planteado se dictará al término de la audiencia de presentación.

16

ARCAYA DE LAN-
DÁEZ, Nelly y LAN-
DÁEZ ARCAYA, Leon-
cy. «Comentarios al
Nuevo Código Orgá-
nico Procesal Penal»,
(Conf.) P.161.

Cuando el proceso se inicie con ocasión de la detención flagrante del imputado o imputada, la presentación del mismo se hará ante el Juez o Jueza de Instancia Municipal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su detención, siguiéndose lo dispuesto en el primer y segundo aparte de este artículo».

De aplicarse esta disposición, el imputado sufre un serio revés respecto a la situación en que se encontraba antes de la promulgación del COPP ahora impugnado, e igualmente se afecta el principio de igualdad ante la Ley, por las razones siguientes:

- » Se expone a la imposición de medidas privativas de su libertad, **sin estar en condición de flagrancia**.
- » A diferencia del ciudadano contra quien se solicite medida de privación preventiva de libertad en el procedimiento ordinario, **carece de una audiencia posterior para que el juez evalúe la procedencia o no de la detención** (ex artículo 236 COPP).
- » Al imputado por delito en el procedimiento ordinario se «...le comunicará **detalladamente** cuál es el hecho que se le atribuye» (Art. 133, COPP. He destacado), mientras que para el imputado por delito menos grave es suficiente que se le informe. Luego, hay tanto una disminución de derecho como una violación al principio de igualdad, pues no tiene menos derecho de defensa el imputado por un delito menos grave que el imputado en el procedimiento ordinario.

Sexta parte: La violación al derecho de propiedad

La Constitución, en su artículo 115 establece:

«Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Solo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes».

Por su parte, el artículo 116 *eiusdem* dice:

«No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas».

De las normas en cuestión, se desprende:

A. La Constitución garantiza el derecho de propiedad, luego lo ha reconocido.

B. Las limitaciones al ejercicio de ese derecho son:

- »» Las expropiaciones con fines de utilidad público o interés social.
- »» Confiscaciones sólo cuando hayan sentencias firmes por delitos contra el patrimonio público o por bienes adquiridos por delitos vinculados al narcotráfico.

El COPP establece en su artículo 111, numeral 18, como ya se vio, que al Ministerio Público le corresponde solicitar al juez que declare la condición de evadido o prófugo y, asimismo, que proceda a **«dictar medidas definitivas de disposición sobre los bienes relacionados con el hecho punible, propiedad del mismo o de sus interpuestas personas»**.

Esta disposición viola el derecho de defensa y al derecho a la presunción de inocencia, como antes se indicó, pero **también es inconstitucional por atentar contra el derecho de propiedad**, por las razones siguientes:

- »» La «medida definitiva» de disposición del bien constituye el despojo del derecho de propiedad sobre ese bien.
- »» De acuerdo con la disposición impugnada, no hay ningún procedimiento que le permita al «evadido» o «prófugo» demostrar el origen del bien.
- »» Tal «medida definitiva» no ocurre por vía de expropiación por causa de utilidad pública o interés social, ni tampoco se limita a delitos contra el patrimonio pú-

blico o vinculados al narcotráfico, que son las únicas excepciones que la Constitución prevé respecto al pleno ejercicio del derecho de propiedad.

- »» En consecuencia, desconoce y violenta la norma constitucional de reconocimiento y garantía del derecho de propiedad.

Séptima parte: Efectos del nuevo Código Orgánico Procesal Penal

1. Sociales

El COPP, con sus previsiones sobre la suspensión condicional del proceso, acarrea una consecuencia inocultable: la impunidad respecto a un amplio sector de los delitos, particularmente, los que atentan contra el derecho de propiedad.

Ello se pone de manifiesto en los delitos «menos graves» a favor de los cuales opera la alternativa de la suspensión condicional del proceso.

Para el otorgamiento de esta medida alternativa es suficiente que el imputado acepte la imputación fiscal y ofrezca una «reparación social, que consistirá en su participación en trabajos comunitarios», y si bien, debe existir, además, el sometimiento a las condiciones que fije el juez de instancia municipal, y entre ellas se encuentra la restitución, reparación o indemnización por el daño causado a la víctima, lo cierto es que no se prevé la intervención de la víctima, ni es óbice para su otorgamiento, a la letra de los artículos 358 y 359.

La regulación de la suspensión condicional del proceso en el nuevo procedimiento especial para delitos menos graves, colide con lo establecido en los artículos 43 y siguientes, pues en estos la oposición del Ministerio Público y de la víctima, impide la suspensión y asimismo se requiere que el imputado no se haya acogido a la figura en los últimos tres años.

Como esta alternativa solo rige para los delitos cuya pena máxima no exceda de ocho años, no es comprensible que se regule doblemente (artículos 43 y siguientes, y artículos 358 y siguientes), más aún que no rigen las mismas condiciones. Ello es fuente de inseguridad jurídica.

Dado que las condiciones del procedimiento especial resultan más favorables a la libertad del imputado, no es descabellado suponer que los jueces aplicarán lo dispuesto en los artículos 358 y siguientes, en vez de lo establecido en los artículos 43 y siguientes, más restrictivas por ser más exigentes.¹⁷ De ser así, un amplio espacio se

¹⁷ El límite infranqueable de la seguridad ciudadana, en un orden liberal, debe estar expresado en la ley, pero para el acusado, es apenas un máximo reducible, pues caben interpretaciones que le resulten favorables. Desde la perspectiva liberal, el proceso penal es un sistema de garantías del ciudadano, no un instrumento de seguridad del Estado.

abre a la impunidad, especialmente en materia de delitos contra la propiedad, estadísticamente relevantes.

Según la memoria del Ministerio del Interior y Justicia correspondiente al año 2010, citada por Alberto Camardiel, Roberto Briceño-León y Olga Ávila en «Los 30 delitos más comunes en la información oficial»,¹⁸ los delitos contra la propiedad constituyen el 50% de las estadísticas del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, por encima de los delitos contra las personas que abarcan un 32%. El hurto abarcó un 14%; las lesiones un 10% y la estafa un 4%, lo que suma el nada desdénable 28%.

18

«Violencia e Institucionalidad» (Conf.).
Informe del Observatorio Venezolano de
Violencia, p. 68 y
siguientes. Lo sigo
en lo sucesivo.

Dicen los mencionados investigadores:

«...la actividad delictual registrada no es igual a la real; en segundo lugar, carecemos de la meta-información que dirige el proceso de recopilación de datos por parte del CICPC; en tercer lugar sabemos que la denuncia varía con el tipo de delito; pero carecemos de información detallada acerca de cómo cambia en función de él... (omissis)... por estas razones, la imagen delictual que se puede construir con los datos debe ser más fidedigna para aquellos delitos en los que la cifra negra es menor, como es el caso de los homicidios y del robo y del hurto de vehículos. **Pero para aquellos otros casos de delitos en los que se denuncia poco, la frecuencia reportada, lejos de representar válidamente la realidad debe subestimarla**». (Destacado fuera del original).

Y concluyen:

«En este mismo sentido señalamos que el desconocimiento de las definiciones y de los procedimientos empleados por la División de Estadística del CICPC para recolectar y procesar los datos contenidos en la Memoria y Cuenta 2010 de ese organismo dificulta el procesamiento y la correcta interpretación que puede hacerse con tales datos».

En pocas palabras, dado el nuevo régimen de suspensión condicional del proceso en el también nuevo procedimiento para delitos menos graves, dentro de los cuales caben casi todos los delitos contra la propiedad, salvo aquellos en que media violencia física; hurto de vehículos; todas las lesiones personales, y de suyo muchos delitos contra el patrimonio público, si el juez estima que no le causan un grave. Hay un metamensaje de la irrelevancia, según el Ejecutivo, de estos hechos y, en consecuencia, la

desmejora de la protección de muchos bienes jurídicos, tales como propiedad, fe pública, administración de justicia, vida y salud,¹⁹ entre otros bienes jurídicos.

19

Homicidio culposo y lesiones personales.

2. Políticos

En el comienzo del presente informe destaqué por qué y cómo el proceso ideológico que encarna y representa el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013, también conocido como Plan Simón Bolívar, explica la promulgación de un nuevo Código Orgánico Procesal Penal, pues la inserción en trabajos comunitarios en programas del Gobierno Nacional, la asignación de las funciones de control y vigilancia del imputado sometido a prueba, al representante de un consejo comunal u organización social existente en la localidad y el aval de la organización del poder popular al informe mensual que presente el representante del consejo comunal, implica la extensión de cuerpos ideologizados dependientes del Ejecutivo en el sistema de administración de justicia y en el proceso penitenciario.

El artículo 272 constitucional prevé que el sistema penitenciario asegurará la rehabilitación del interno y respetará sus derechos humanos. A fin de alcanzar esos objetivos, la norma constitucional ordena que los establecimientos penitenciarios han de contar con «espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación». Además, se prevé que su dirección estará al mando de profesionales con credenciales académicas universitarias.

Empero, el artículo 516, al arrebatar buena parte de la competencia de los tribunales de ejecución y regresar a la administrativización de la ejecución de penal, introduce el elemento ideológico cuando determina que los actores del sistema penitenciario, entre los cuales se encuentran los penados, se integrarán al logro de objetivos del órgano rector en consonancia con la Constitución y el Plan Simón Bolívar, por lo cual son incorporados a las estrategias y objetivos de la realización del Primer Plan Socialista, y así se pervierte la previsión constitucional de la rehabilitación, dado que se entiende entonces que la misma consiste en la conformación ética y política del individuo penado según la doctrina socialista expuesta en dicho Plan.

De este modo, dicho Plan adquiere valor normativo, vinculante, y se inserta también en la concepción y ejecución de la política penitenciaria del Estado.

3. Jurídicos

Además de la nueva estructura del sistema judicial al crear los tribunales municipales, y las disposiciones inconstitucionales de muchas de sus previsiones, como arriba se demostró, existe un efecto hasta ahora pocas veces advertido.

Según el artículo 517, «la jurisdicción penal militar se regirá por las normas establecidas en su legislación especial y las disposiciones de este Código en cuanto le sean aplicables».

Por su parte, en materia de delitos de corrupción, también se prevé el ejercicio de la acción civil conjuntamente con la penal, en el artículo 52, con lo cual la promulgación de una ley orgánica posterior no deroga tácitamente lo previsto en la Ley contra la Corrupción en su aspecto procesal.

No sucede lo mismo con la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que contiene normas explícitas en materia procesal, específicamente en cuanto la regulación de la flagrancia y las medidas cautelares. En efecto, por tratarse el nuevo COPP de una ley especializada en el ámbito procesal penal, ser general, ser orgánico y posterior debe entenderse que la disposiciones procesales de la ley de género resultaron derogadas tácitamente por el nuevo instrumento, más aún cuando la voluntad normativa del Ejecutivo expresamente se pronunció sobre la permanencia y continuación de otras disposiciones legales procesales penales que de no haber sido enunciadas, también hubiesen sido tácitamente derogadas.

En consecuencia, puede sostenerse que en materia de delitos de género debiera regir ahora el procedimiento penal ordinario.

Capítulo 4

«Guardia Nacional fuera de las cárceles».

TITULAR DE QUINTO DÍA

«La Reforma prevé la creación de un organismo especial de seguridad para los centros penitenciarios».

ENTORNO INTELIGENTE

«Hay que tener en cuenta que siete cárceles venezolanas tienen medidas de protección dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales obligan al Estado a garantizar la vida de los privados de libertad, así como impedir el ingreso de armas, realizar la clasificación, etc.».

CONTROL CIUDADANO

«Méndez manifestó que están garantizados los derechos humanos, y dicha ley está a la vanguardia en lo referido a los derechos y obligaciones no sólo de los presos sino de la responsabilidad del Estado en la conservación de un sistema penitenciario de calidad».

SIBCI

«Nos parece buena la iniciativa de darle un poco de orden al sistema penitenciario con la implementación de una normativa moderna y más adaptada a los tiempos actuales, que pueda ser implementada para solucionar la grave crisis que dentro de nuestras prisiones se vive».

CONTROL CIUDADANO

«Llanos explicó a La Razón Digital que el proyecto consta de seis artículos y establece que cada 24 de septiembre, Día de la Persona Privada de Libertad, las autoridades de los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral presenten informes en los que den cuenta sobre sus aportes al ámbito penitenciario».

DIARIO LA RAZÓN DIGITAL

Capítulo 4

por

Pedro José Rondón Rodríguez

Maestría en Asesoramiento y Desarrollo Humano, UNESR, 2011. Licenciatura en Educación: Especialidad Método de Proyecto, Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez, 2008. Especialista en Estudios Penitenciarios (sistemas), 2009. Instructor Guía Penitenciario, Análisis Transaccional, 1998. TSU en Estudios Penitenciarios, IUNEP, 2002. TSU en Seguridad Penitenciaria, IUNEP, 1999. Fundador y presidente del Gremio de Penitenciarita. Diplomado en Derechos Humanos, UCV, 2006. Diplomado en Derecho Constitucional, Instituto de Estudios Constitucionales, 2008. Profesor de la Cátedra de Penitenciarismo en la UCV. Centro para la Paz. Profesor de la Cátedra Bioestadística. Colegio de Rehabilitación «May Hamilton». Asesor de la Fundación Freedom. Autor de *Compilación Penitenciaria de Venezuela*, *Reinserción Social para una Mejor Venezuela*, *Perfil del Penitenciarita*, *Asistencia y Tratamiento en Adicciones*.

Leyes necesarias para la seguridad ciudadana

Capítulo Penitenciario: Ley de Régimen Penitenciario.

Gaceta oficial N° 36.975. 19 del Junio de 2000

*«Educad al niño de hoy
para no castigar
al hombre del mañana».*

Pitágoras

En Venezuela, la disposición legal del Código Orgánico Procesal (decreto 9.042) contempla las siguientes afirmaciones:

«Decreto con rango, valor y fuerza de ley del código orgánico procesal penal titulo preliminar principios y garantías procesales juicio previo y debido proceso.

Artículo 1. Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles, ante un juez o jueza, o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la constitución de la república bolivariana de Venezuela, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la república.

Ejercicio de la jurisdicción

Artículo 2. La potestad de administrar justicia penal emana de los ciudadanos y ciudadanas, y se imparte en nombre de la república por autoridad de la ley corresponde a los tribunales juzgar y ejecutar, o hacer ejecutar lo juzgado».

Dicha afirmación hace presumir que el estado de justicia y de derecho está en plena y total capacidad de dar solución a las detenciones y su prosecución en la actividad penitenciaria para lograr la reinserción social de todo penado o penada. Por ello, al hacer un abordaje a la ley de Régimen Penitenciario vigente en Venezuela, surgen las siguientes interrogantes:

- »» ¿Cuál es el objeto de la Ley de Régimen Penitenciario?
- »» ¿Cómo influye la Ley de Régimen Penitenciario en la seguridad ciudadana?
- »» ¿Qué importancia tiene como medio de aseguramiento y prevención?
- »» ¿Para qué sirve la Ley de Régimen Penitenciario?
- »» ¿Cuál es el papel que representa esta ley en materia de seguridad?

Ley de Régimen Penitenciario y su aplicabilidad con la realidad y la Seguridad Ciudadana

En los actuales momentos se puede afirmar que uno de los mayores retos que enfrenta la sociedad venezolana es lograr un Sistema Penitenciario o Carcelario más efectivo, que en condiciones adecuadas, desarrolle la capacidad legal y jurídica para cumplir la misión que tiene el Estado de mantener y garantizar la integridad corporal de los sujetos privados de libertad, dentro del marco del orden Constitucional y del Estado de Derecho, así como a la propia sociedad. Su principal fundamento está en las leyes que sustentan y fundamentan esta materia en el ámbito de la seguridad ciudadana.

La materia de Penitenciaria es seguridad de Estado, por lo tanto hay que entenderla según los siguientes principios:

- »» La seguridad penitenciaria es concebida por algunos expertos en la materia, como un estado de salvaguarda y protección ante posibles eventos y situaciones de carácter negativo, capaces de comprometer la buena marcha de los establecimientos penitenciarios, o que supongan un daño a la integridad física, psíquica o moral de los internos, del personal penitenciario y de los familiares y visitantes (jueces, fiscales, defensores y altos funcionarios de Estado (ministros) y Diplomáticos (en el caso de extranjeros).
- »» La seguridad penitenciaria deber ser considerada, entonces como «el conjunto de medidas y acciones sistematizadas y relacionadas entre sí, que tienen como propósito fundamental prevenir, minimizar y, en su caso, enfrentar acontecimientos que pongan en riesgo la tranquilidad o integridad del establecimiento,

de los internos, del personal, y de los visitantes». Todo esto de acuerdo a la normativa vigente.

Además, la seguridad penitenciaria debe garantizar la presentación de los internos procesados por la autoridad competente en el momento en que esta los requiera, garantizando también la permanencia de los internos sentenciados y ejecutoriados dentro de la institución penal en el tiempo que legalmente corresponda.

Con base en la anterior conceptualización, se puede afirmar que «la seguridad penitenciaria está constituida por toda una gama de tareas que están encaminadas a garantizar una protección integral de las personas, no sólo en el aspecto físico, sino también los aspectos psicológicos y morales, por considerarse de importancia, tomando en cuenta el estado anímico que presentan los internos(as) debido a su condición, así como sus familiares, e incluso el personal que participa dentro de la función penitenciaria».

En la actualidad, uno de los objetivos fundamentales en los que se basa la seguridad en espacios de reclusión, es el referido a la aplicación de aspectos técnicos, tendientes a hacer de los privados y privadas de libertad personas refugiadas y aseguradas, apartadas del fin principal que es la reinserción social.

Para el pleno cumplimiento de una efectiva reinserción social, que incida positivamente en la seguridad ciudadana, es necesario contar con los recursos materiales, financieros y humanos adecuados, que permitan, por un lado, tener las instalaciones adecuadas para tal fin, contar con el personal idóneo para la implementación del trabajo disciplinario, y por otro, establecer las condiciones de orden y el sentimiento de confianza y protección que debe proporcionar la seguridad penitenciaria interna y externa, a través del cuerpo creado para tal fin, los Custodios Penitenciarios u Oficiales de Seguridad Perimetral.

La seguridad penitenciaria es una exigencia de ley que debe respetar los criterios y estándares internacionales en materia de seguridad de Estado.

Leyes penitenciarias para coadyuvar en la Seguridad Ciudadana

En Venezuela existes los siguientes fundamentos que sustentan la legalidad de las instituciones penitenciarias:

- »» Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N°. 5.453. 15 de diciembre de 1999.
- »» Código Penal. Gaceta Oficial N° 5494 (Extraordinario). 20 de octubre de 2000
- »» Código Orgánico Procesal Penal (libro quinto). Gaceta Oficial N° 6.078 (Extraordinario). 15 junio del 2012.
- »» Ley de Régimen Penitenciario. Gaceta Oficial N° 36.975. 19 del junio de 2000.
- »» Reglamento de Internados Judiciales. Gaceta Oficial N° 30.784. 02 de septiembre de 1975 (Decreto N° 1.126).
- »» Ley de Redención de la Pena por el Trabajo y el Estudio. Gaceta Oficial N° 4.623. 03 de septiembre de 1993.

La principal norma rectora del Régimen Penitenciario vigente, en los actuales momentos, no responde a los principios rectores del precepto constitucional (artículo: 272 CRBV, 1999) el cual, literalmente, refiere diez aspectos básicos:

1. Rehabilitación: de un Sistema Penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna.
2. Respeto a los Derechos Humanos (inherentes a la dignidad humana del privado de libertad).
3. Espacio: para el trabajo, el estudio, el deporte, la cultura y la recreación.
4. Dirección: las instituciones deben estar dirigidas por penitenciaristas profesionales con credenciales académicas suficientes.
5. Administración: descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales.
6. Modalidad: pueden ser sometidas a modalidades de privatización.
7. Preferencia: se preferirá el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias.
8. Alternativa: en general, se aplicaran las formulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria.

9. Institucionalidad: se crearan las instituciones indispensables para la asistencia post penitenciaria.

10. Autonomía: se creará un ente autónomo con carácter técnico, para regir las políticas penitenciarias del Estado.

Cada uno de estos principios rectores se desconoce en la elaboración de la Ley de Régimen Penitenciario vigente, y se aplican criterios distintos y contrarios a la permanencia de los penados.

Respuestas a las Interrogantes

¿Cuál es el objeto de la Ley de Régimen Penitenciario?

«**Artículo 4.** Las disposiciones de la presente Ley serán aplicadas a los condenados a penas privativas de la libertad por sentencia definitivamente firme, es decir, aquella contra la cual se hayan agotado o no sean procedentes los recursos ordinarios o extraordinarios que determine la Ley».

¿Cómo influye la Ley de Régimen Penitenciario en la seguridad ciudadana?

«**Artículo 7.** Los sistemas y tratamientos serán concebidos para su desarrollo gradualmente progresivo, encaminados a fomentar en el penado el respeto a sí mismo, los conceptos de responsabilidad y convivencia sociales y la voluntad de vivir conforme a la Ley».

¿Qué importancia tiene como medio de aseguramiento y prevención?

«**Artículo 2.** La reinserción social del penado constituye el objetivo fundamental del período de cumplimiento de la pena.

Durante el período de cumplimiento de la pena deberán respetarse estrictamente todos los derechos inherentes a la persona humana consagrados en la Constitución y leyes nacionales, tratados, convenios, acuerdos internacionales suscritos por la República, así como los derivados de su particular condición de condenado.

Los tribunales de ejecución ampararán a todo penado en el goce y ejercicio de los derechos individuales, colectivos y difusos que le correspondan de conformidad con las leyes».

¿Para qué sirve la Ley de Régimen Penitenciario?

La Ley de Régimen Penitenciaria sirve para:

- »» Aplicar los principios básicos de la seguridad ciudadana y de Estado.
- »» Manejar las relaciones internas (referentes al personal y a la población de internos) y externas (contemplan a los familiares de los internos, y otros visitantes).
- »» Conocer, en el ámbito operacional o de funcionamiento, diferenciar las modalidades de la seguridad interna y externa (funcional, operacional, estructural, etc.).
- »» Señalar el funcionamiento de las instituciones penitenciarias.
- »» Disponer las normas de seguridad para prevenir situaciones de emergencias tales como secuestros, motines, huelgas entre otros hechos.

Análisis

La disociación existente entre lo señalado por la Ley de Régimen Penitenciario y la realidad carcelaria venezolana constituye una antítesis total de la praxis carcelaria, lo que pone de manifiesto la necesidad de analizar esta problemática a los fines de determinar cuáles son los aspectos de la Ley que no se están cumpliendo.

La cárcel sigue siendo, para muchos, el instrumento más útil y legítimo de la sociedad para prevenir y reprimir a quienes ejercen conductas delictivas, pues se piensa que entre más tiempo permanezca la persona en la prisión será mejor para la sociedad, no solamente porque estará protegida frente al trasgresor que ha encerrado en ella.

El lapso de tiempo, en proporción a su duración máxima, será el que permita la regeneración del individuo.

Con la construcción de nuevas cárceles se pretende proponer soluciones a este respecto y adaptan la legislación penitenciaria a los criterios personales y no científicos, además de que se trata de responder a las exigencias de la ciudadanía con políticas erradas.

Las leyes no son soluciones apropiadas para resolver problemas de inseguridad, más bien su uso excesivo distorsiona la finalidad para la cual fueron creadas.

En este mismo orden de ideas, debo señalar lo siguiente: la Ciencia Penitenciaria (Penitenciarismo) tiene como finalidad asistir de manera integral al procesado y al penado, desde el momento de ingreso a cualquier contexto policial, militar y/o judicial, hasta después de su egreso de la institución penitenciaria. Los estudios penitenciarios brindan herramientas básicas fundamentales para abordar, desde el punto de vista preventivo y educativo, el sistema penitenciario. Estas prácticas también se conocen prevención terciaria, como lo constituye la estructura del sistema penitenciario.

De tal forma, el sistema penitenciario se sustenta en una ley especial conocida como Ley de Régimen Penitenciario, así como en los especialistas que les corresponde la dirección, administración, la educación y seguridad de dichos centros penitenciario por disposición del precepto constitucional.

Debo destacar que los estudios penitenciarios en Venezuela datan de los años noventa, cuando egresa la primera promoción de técnicos superiores penitenciarios del Instituto Universitario Nacional de Estudios Penitenciarios. Así, a partir del año 1992, se crea la profesión de Penitenciarista (en honor a sus 21 años de creado), en la cual destacan los tres contenidos principales de su ejercicio:

- »» **Contenidos conceptuales:** conocer el dominio de todo lo relativo a los enfoques teóricos, filosóficos y jurídicos sobre los espacios de reclusión y su finalidad.
- »» **Contenidos procedimentales:** ejecutar todo sobre las competencias profesionales, desde un enfoque ontoepistémico, con los funcionarios, a través del intercambio de experiencias y la identificación de buenas prácticas de gestión en el manejo y conducción de los espacios de reclusión en las instalaciones policiales.
- »» **Contenidos actitudinales:** evaluar, respetar y valorar lo referente a los espacios de reclusión y aportes posibles a su solución, extensiva al proceso de la prevención y la seguridad ciudadana, así como la importancia de velar y asegurar los derechos humanos de toda persona y funcionario que ingresa a las instalaciones de reclusión penitenciarias.

Conclusiones

Las leyes coercitivas y penales no son siempre soluciones apropiadas para resolver problemas de inseguridad. Por el contrario, su uso excesivo distorsiona tal finalidad (prevención) para la cual fueron creadas.

El sistema penitenciario es, en su conjunto, contrario en la práctica a su razón de ser, ya que su verdadera función es la de constituir y mantener una determinada forma de marginalización, como lo señala la doctora Rosa Del Olmo, y es una afirmación que está muy vigente.

La Ley de Régimen Penitenciario es una ley que no responde a las exigencias de los momentos actuales y es necesario que se establezca una ley que verdaderamente de respuesta a la grave crisis que existe en el país.

Capítulo 5

«Se declara sancionado el proyecto de reforma de Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, y se remite al Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)». | **DIOSDADO CABELLO**

«Esta Ley ya existía. Lo que estamos incorporando son 25 artículos nuevos y estamos reformando más de 30 para subir las penas contra la delincuencia organizada». | **ANDRÉS MÉNDEZ**

«La nueva Ley contempla múltiples sanciones nuevas que se extienden a la responsabilidad de las personas naturales y jurídicas, con lo cual se amplió el margen de hechos y circunstancias que hacen punible determinadas actividades o transacciones que, generalmente, efectúan las Sociedades Mercantiles en cualquiera de sus especies». | **ODREMAN & ASOCIADOS**

Capítulo 5

por

Marcos Tarre Briceño

Graduado de arquitecto en la Universidad Central de Venezuela y diplomado en Derechos Humanos de la Universidad Monteávila. Es investigador y analista independiente en el área de seguridad ciudadana, violencia y delincuencia en América Latina. También es profesor y conferencista, escritor de narrativa, ensayos y columnista semanal de prensa. Es frecuentemente consultado por medios de comunicación nacionales e internacionales sobre el problema de la seguridad ciudadana. Fue director fundador de la Policía Municipal de Valencia, estado Carabobo, director del sitio web Seguridadaldia.com; asesor de las policías regionales de los estados Falcón y Aragua. Preside la Asociación Civil Venezuela Segura. Ha dirigido proyectos de investigación en materia de seguridad y prevención para Fedecámaras Carabobo, para la Universidad Metropolitana y la Universidad de Carabobo. Fue miembro del Consejo de Seguridad de la Alcaldía Metropolitana de Caracas. Ha sido consultor e investigador de UNICEF, USAID y ACNUR. Fue miembro de la Comisión de Alto Nivel para la seguridad ciudadana de la Mesa de la Unidad Democrática y del Comando Venezuela. Dirige proyectos de investigación y análisis sobre Delincuencia Organizada Transnacional y Financiamiento al Terrorismo.

Informe Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo

Focalización en DOT y Financiamiento al Terrorismo

I. Antecedentes

El fin de la Guerra Fría permitió que las organizaciones internacionales, pendientes de evitar un holocausto nuclear, dedicaran su atención a otros temas, como el del control de las armas personales, el tráfico de drogas o el de personas, así como comenzar a estudiar, analizar y establecer frentes y normas comunes ante nuevas amenazas como el terrorismo o la preocupación hacia formas criminales con poder ascendente, como la delincuencia organizada. Los esfuerzos que vienen realizando los estados soberanos, los organismos internacionales y los centros de investigación públicos o privados frente a esta modalidad de crimen, ahora más globalizado, son múltiples y variados, discutidos en reuniones, plasmados en acuerdos, tratados convenciones o leyes.

Algunos párrafos del trabajo *El Estado y el crimen organizado transnacional: amenaza global, repuestas nacionales*, realizado por el profesor Jorge Chabat, Doctor en Asuntos Internacionales de la Universidad de Miami y Profesor Investigador Titular de la División de Estudios Internacionales, aclara cómo comienza a gestarse, a nivel mundial, el frente común para enfrentar la delincuencia organizada transnacional:

«Una de las principales amenazas a la gobernabilidad internacional, que surge con toda visibilidad tras la caída del Muro de Berlín, es la del crimen organizado transnacional. No es que este fenómeno no existiera antes. De hecho, sus orígenes pueden ubicarse en la segunda mitad del siglo XIX, asociados a la expansión del comercio mundial, el imperialismo europeo, la urbanización, las migraciones masivas y el desarrollo de la tecnología. No obstante, el fin de la Guerra Fría hizo más visible la amenaza del crimen organizado. Al desaparecer el conflicto ideológico Este-Oeste, la atención de los países occidentales se centró en la criminalidad organizada transnacional, la cual se vio potenciada con el surgimiento de nuevas y poderosas mafias en los países del bloque ex soviético. Asimismo, los cambios en el mercado internacional de narcóticos ilegales cambió desde los años ochenta, permitiendo que, en la década de los noventa, aparecieran cárteles de la droga cada vez más poderosos en países latinoamericanos como México, lo

cual cambió la percepción que los países desarrollados tenían sobre el crimen organizado y la forma en que este podría afectar su propia gobernabilidad.

Al final de la primera década del siglo XXI, la presencia y poderío de las mafias latinoamericanas, asiáticas y de Europa del Este en Europa y Norteamérica, es ya motivo de preocupación en regiones que, como África, no habían percibido al crimen transnacional como una amenaza inmediata. Asimismo, la diversificación de las actividades desarrolladas por el crimen organizado es tal, que abarca no sólo todo tipo de delitos imaginables, como tráfico de personas, especies en peligro de extinción o material nuclear, sino que cada vez incursiona en más negocios legales que se mezclan con actividades ilegales, lo cual complica sobremanera su combate. No obstante su gravedad, el rápido crecimiento de este fenómeno parece haber sobrepasado la capacidad de respuesta de la comunidad de naciones, quienes han reaccionado con lentitud a la nueva realidad. Entre los mecanismos internacionales para su combate, sin duda el más relevante es, hasta ahora, la Convención de Palermo, firmada en el año 2000 por 148 países. Dicha Convención entró en vigor el 23 de septiembre de 2003 con la ratificación de 48 naciones. En este documento se define al crimen organizado transnacional, así como aspectos relacionados a su combate como la corrupción y el lavado de dinero, y establece las bases para una mayor cooperación entre los Estados en este ámbito, aunque respeta el principio de soberanía. Evidentemente, por sí sola dicha Convención es insuficiente para combatir al crimen organizado transnacional, y se ve limitada por las capacidades institucionales de cada país, pero es el instrumento más completo con que cuenta actualmente la comunidad internacional para hacer frente a un problema que traspasa las fronteras nacionales. A pesar de lo anterior, el combate al crimen organizado transnacional sigue siendo una tarea que recae fundamentalmente en los esfuerzos de cada país...».

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional es un tratado multilateral patrocinado por Naciones Unidas en contra del crimen organizado transnacional. También es llamado Convención de Palermo, y sus tres Protocolos (los Protocolos de Palermo) son:

- »» Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.
- »» Protocolo de las Naciones Unidas contra el contrabando de migrantes por tierra, mar y aire.
- »» Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego.

Para el 6 de octubre de 2008, la convención de Palermo contaba con 147 estados signatarios.

Venezuela firmó la Convención el 15 de diciembre del año 2000 y decretó la Ley aprobatoria de la Convención el 14 de agosto del 2001, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.357, de fecha 4 de enero de 2002.

Venezuela firmó el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, el 14 de diciembre del año 2000, y ratificó su adhesión el 13 de mayo de 2002.

Venezuela firmó el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, el 14 de diciembre del año 2000, y ratificó su adhesión el 19 de abril de 2005.

Venezuela no ha firmado ni ratificado su adhesión al Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes.

La ponencia presentada por la doctora Nancy Granadillo, abogada penalista venezolana, en el Tercer Encuentro Anual de Criminología, realizado en la Universidad Católica Andrés Bello, en Caracas, en el año 2006, explica muy claramente los puntos resaltantes y novedosos de la Convención de Palermo:

«La Convención de Palermo consta de 41 artículos, forma parte del Derecho Penal Internacional y su importancia se debe a que, por primera vez, un instrumento penal internacional lograba unificar definiciones y establecer tipos penales en común para todos los Estados Partes. Entre las novedades atribuidas a la Convención, se destacan dos estrategias fundamentales de acción:

A. Armonizar las legislaciones nacionales de los Estados Partes para tipificar delitos en común, con la finalidad de lograr la compatibilidad de las acciones.

B. Desarrollar esquemas de cooperación entre los Estados para los procedimientos de extradición y asistencia jurídica mutua, abarcando una escala mundial, regional, subregional y bilateral.

Sin embargo, el aspecto más resaltante que se atribuye a la Convención de Palermo es haber logrado una definición sobre Delincuencia Organizada para todos los Estados Partes».

En el prefacio del documento de la Convención de Palermo, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi A. Annan, escribió:

«Uno de los contrastes más marcados que existen en el mundo actual es el abismo entre lo civil y lo incivil. Cuando digo *lo civil* quiero decir la civilización: los siglos acumulados de conocimientos que sientan las bases del progreso. Cuando digo *lo civil* también quiero decir la tolerancia: el pluralismo y el respeto con los que aceptamos a los diversos pueblos y nutrimos de ellos nuestras fuerzas. Y, por último, quiero decir la sociedad civil: los grupos de ciudadanos, empresas, sindicatos, profesores y periodistas, los partidos políticos y demás grupos que desempeñan una función esencial en el funcionamiento de toda sociedad.

Por el contrario, alineadas contra esas fuerzas constructivas, cada vez en mayor número y con armas más potentes, se encuentran las fuerzas de lo que denomino la *sociedad incivil*. Se trata de terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad. Esos grupos prosperan en los países con instituciones débiles y no tienen escrúpulos en recurrir a la intimidación o a la violencia. Su crueldad es la verdadera antítesis de lo que consideramos civil. Son poderosos y representan intereses arraigados y el peso de una empresa mundial de miles de millones de dólares; pero no son invencibles.

Los grupos delictivos no han perdido el tiempo en sacar partido de la economía mundializada actual y de la tecnología sofisticada que la acompaña. En cambio, nuestros esfuerzos por combatirlos han sido

hasta ahora muy fragmentarios y nuestras armas casi obsoletas. La Convención nos facilita un nuevo instrumento para hacer frente al flagelo de la delincuencia como problema mundial. Fortaleciendo la cooperación internacional podremos socavar verdaderamente la capacidad de los delincuentes internacionales para actuar con eficacia y ayudaremos a los ciudadanos en su, a menudo, ardua lucha por salvaguardar la seguridad y la dignidad de sus hogares y comunidades».

Está claro que los Estados signatarios tienen la obligación de actualizar y adecuar sus legislaciones propias a lo establecido en la Convención de Palermo, así como también resalta la importancia y urgencia en hacerlo para combatir más adecuadamente la delincuencia organizada transnacional y el financiamiento al terrorismo. Al margen del marco legal existente previamente en Venezuela, a raíz de la aprobación de la Convención de Palermo, el Estado ha realizado o promulgado:

- » Resolución por la cual se dictan las normas sobre el Registro de Auditores, Asesores e Instructores en materia de prevención y control de las operaciones de legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.777, de fecha 17 de septiembre de 2003.
- » Ley contra la Corrupción del 7 de abril de 2003 y de acuerdo a su disposiciones, se realizó en octubre de 2003, en la Sede del Tribunal Supremo de Justicia, el seminario sobre la «Lucha contra la Delincuencia Organizada y la Corrupción».
- » Para agilizar los trámites administrativos en los circuitos judiciales se puso en marcha el sistema automatizado de gestión, decisión y documentación JURIS-2000.
- » Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, publicada en Gaceta Oficial N° 5.789, Extraordinaria, de fecha 26 de octubre del 2005.

Ese proyecto de Ley fue redactada inicialmente por el Dr. Bayardo Ramírez Monagas y pretendía englobar los diferentes Convenios de Naciones Unidas sobre legitimación de capitales, contra terrorismo con bomba, contra el financiamiento al terrorismo, contra la corrupción, contra el tráfico de drogas, etc., actualizando y poniendo al día a Venezuela en relación con los obligantes convenios internacionales suscritos.

Pero para sorpresa y desagrado del redactor original, en la discusión en la Asamblea fue recortada en casi la mitad de sus artículos, por iniciativa de la mayoría oficialista y así fue aprobada en el año 2005.

Las modificaciones hicieron que la Ley fuera mucho más represiva que preventiva, y eliminó todo lo referente al sistema de prevención, control y fiscalización de la legitimación de capitales. Igualmente se tergiversó la creación de la Unidad de Inteligencia Financiera, que debía estar adscrita al Ministerio de Hacienda, de acuerdo a los convenios internacionales, pero se creó adscrita a SUDEBAN.

II. Reforma de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada

2.1. Exposición de motivos

La «Exposición de Motivos» para la Ley de Reforma de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada señala:

«El Estado venezolano, en ejercicio responsable de sus obligaciones constitucionales e internacionales, adoptó en la Gaceta Oficial N° 5.789, Extraordinario, del 26 de octubre de 2005, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, que supuso un avance importante para combatir estos crímenes que fueron declarados imprescriptibles por la Constitución.

Con lo anterior se observa que el Estado venezolano reconoce que la delincuencia organizada es un fenómeno global contemporáneo, que sobrepasa las limitaciones del derecho penal tradicional y la protección del orden público como su corolario, pues su influencia negativa y distorsionante supera el espacio del Estado. Es por ello que la delincuencia organizada da lugar a tipos penales con características propias que limitan las posibilidades de alcanzar completamente el buen vivir para el pueblo venezolano. De allí que con el objeto de fortalecer las políticas del Estado en el marco de la transformación que se vive hacia el Estado Socialista, se hace necesario revisar, a los efectos de adaptar y completar, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada.

Se destaca, en primer lugar, que se propone un cambio de denominación del instrumento jurídico, la cual pasa a llamarse Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo, con el

objeto de enfatizar las medidas de control, prevención y fiscalización, así como las sanciones aplicables, con la finalidad de lograr combatir el delito de financiamiento de terrorismo y legitimación de capitales.

Para alcanzar plenamente el objetivo propuesto, los trabajos preparatorios de la presente propuesta legislativa fueron realizados por el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia, a través de su Consultoría Jurídica, junto con la Dirección contra la Legitimación de Capitales adscrita a la Oficina Nacional Antidrogas, la Consultoría Jurídica del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalística, la Policía Nacional, el Ministerio del Poder Popular para las Finanzas a través de la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario, la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera (UNIF) y el Ministerio Público a través de la Dirección General de Delincuencia Organizada; se instalaron mesas técnicas con diputados del Bloque Parlamentario Socialista desde octubre de 2010, a los fines de elaborar una reforma a la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, de la cual nació esta propuesta de inclusión de veintisiete (27) nuevos artículos y la modificación cuarenta y uno (41) de los artículos vigentes, para así hacer de este instrumento normativo una herramienta para la seguridad jurídica, política y social del Estado venezolano».

2.2. Modificaciones de los proyectos en relación al texto aprobado

En la Gaceta, en el Artículo 4 de Definiciones, se corrigió la correspondiente a «Acto terrorista», eliminando los vagos términos de «conducta individual o colectiva».

Inicialmente, en los primeros proyectos, la definición decía:

«Acto terrorista: concerniente a una conducta individual o asociativa, de acción u omisión, destinado a subvertir el orden constitucional o institucional de un país, atacar gravemente la paz pública o intimidar a una población, u obligar a un gobierno o a una Organización Internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo».

Ahora, en Gaceta, dice:

«Acto terrorista: es aquel acto intencionado que por su naturaleza o su contexto, pueda perjudicar gravemente a un país o a una organiza-

ción internacional tipificado como delito según el ordenamiento jurídico venezolano, cometido con el fin de intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los gobiernos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo o destabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas fundamentales, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional».

En la Gaceta, en las Definiciones, se incluyó, Punto 2, Actividad sospechosa.

En la Gaceta, en las Definiciones, en el Punto 10, Delitos graves, se eliminó el párrafo siguiente:

«En caso de niños, niñas o adolescentes, cualquiera de las conductas descritas anteriormente se considerará trata de personas, incluso cuando no se recurra a la violencia, amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad».

En la Gaceta, en las Definiciones, en el Punto 14, Íntimo asociado, se cambió la frase: «Es una persona pública y comúnmente conocida...» por la frase «Es una persona comúnmente conocida».

En la Gaceta, en las Definiciones, se cambió la numeración de Legitimación de capitales, pasando a ser el Punto 15.

En la Gaceta, en las Definiciones, se eliminó, Punto 16, Operación sospechosa.

En la Gaceta, en las Definiciones, se redujo el número de Definiciones de 23 a 22.

En la Gaceta, en el Artículo 6, punto 8, la frase «Coordinar, conjuntamente con el Ministerio del Poder Popular con competencia» se sustituyó por la frase «Promover, conjuntamente con el Ministerio del Poder Popular con competencia».

En la Gaceta, en el Artículo 7, que define los órganos y entes de prevención, control, supervisión, fiscalización y vigilancia, de conformidad con esta Ley, se añadió, como punto 9, «El Ministerio del Poder Popular, con competencia en materia de energía eléctrica».

En la Gaceta, en el Artículo 7, que define los órganos y entes de prevención, control, supervisión, fiscalización y vigilancia, de conformidad con esta Ley, se añadió,

como punto 14, «El Ministerio del Poder Popular, con competencia en materia de industrias».

En la Gaceta, en el Artículo 9, que define los sujetos obligados de conformidad con esta Ley, se añadió, como Punto J, «Los establecimientos destinados a la compra, venta, comercialización y servicios de teléfonos celulares nuevos y usados».

En la Gaceta, el Artículo 13, que define la Obligación del reporte de actividades sospechosas, se cambió la redacción del párrafo final, modificación que no afecta su sentido.

En la Gaceta, en el Artículo 14, que define la Obligación de confidencialidad, se añadieron los géneros (empleados y empleadas, usuario o usuaria) y se cambió el término «contravención» por «incumplimiento».

En la Gaceta, en el Artículo 15, que define Obligación de no cerrar cuentas, se hicieron cambios de redacción similares a los del Artículo 14.

En la Gaceta, en los Artículos 16 y 17, se cambió el término «contravención» por «incumplimiento».

En la Gaceta, en el artículo 18, que se refiere a las Personas Políticamente Expuestas, se cambió ligeramente la redacción, añadiendo (en negrita) la frase: «Los Sujetos Obligados **bajo la supervisión del órgano o ente de control** deberán diseñar, establecer y aplicar procedimientos...».

En la Gaceta, en el Artículo 19, se cambió el término «contravención» por «incumplimiento».

En la Gaceta, en el Artículo 23, que se refiere a la prohibición de transporte de capitales, se simplificó el título y se cambió el término «contravención» por «incumplimiento».

En la Gaceta, en el Artículo 24, que se refiere a la Naturaleza de la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera, se realiza un aparente importante cambio. El párrafo que decía:

«...encargada de centralizar a nivel nacional los reportes de actividades sospechosas que generen o emitan los sujetos obligados definidos en la presente Ley, dentro del cumplimiento de los deberes de cuidado para prevenir los delitos de legitimación de capitales y el financiamiento al terrorismo».

Se mantiene como:

«...Asimismo, contribuirá con la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo en el diseño, planificación y ejecución de las estrategias del Estado en materia de prevención, supervisión y control de la legitimación de capitales y del financiamiento al terrorismo y la cooperación internacional en esta materia».

Sin embargo, el punto bastante controversial de las «actividades sospechosas» simplemente se pasó al artículo siguiente de «atribuciones».

En relación al Artículo 25, que se refiere a las atribuciones de la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera, en el proyecto decía:

«1. Requerir y recibir de los sujetos obligados toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con los delitos de legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo.

2. Analizar la información obtenida a fin de confirmar la existencia de actividades sospechosas, así como operaciones o patrones de legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo.

3. Elaborar y mantener los registros y estadísticas necesarias para el desarrollo de sus funciones.

4. Intercambiar con entidades homólogas de otros países la información para el estudio y análisis de casos relacionados con la legitimación de capitales, el financiamiento al terrorismo y otros delitos de delincuencia organizada transnacional, pudiendo suscribir convenios o memorandos de entendimiento, cuando se requiera.

5. Presentar Informes al Ministerio Público cuando se tengan indicios de la presunta comisión de un hecho punible, los cuales estarán debidamente fundados con la información que los sustente.

6. Proveer al Ministerio Público cualquier asistencia requerida en el análisis de información que posea la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera, y coadyuvar con la investigación de los delitos de legitimación de capitales y al financiamiento del terrorismo.

7. Coordinar con la Oficina Nacional Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo y los Órganos y Entes de Control, las acciones necesarias para promover la adecuada supervisión de los sujetos obligados y velar por el cumplimiento de la normativa de prevención y control que en esta materia dicten los Órganos y Entes de Control.

8. Proporcionar la información necesaria a la Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada, para el diseño de políticas públicas en la materia de su competencia.

9. Otras que se deriven de la presente ley o de otras disposiciones legales y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela».

Ahora, en la Gaceta aprobada, dice:

1. Centralizar a nivel nacional los reportes de actividades sospechosas que generen o emitan los sujetos obligados definidos en la presente Ley, dentro del cumplimiento de los deberes de cuidado para prevenir los delitos de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

2. Requerir y recibir de los sujetos obligados toda la información relacionada con las transacciones financieras, comerciales o de negocios que puedan tener vinculación con los delitos de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

3. Analizar la información obtenida a fin de confirmar la existencia de actividades sospechosas, así como operaciones o patrones de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

4. Elaborar y mantener los registros y estadísticas necesarias para el desarrollo de sus funciones.

5. Intercambiar con entidades homólogas de otros países, la información para el estudio y análisis de casos relacionados con la legitimación de capitales, el financiamiento al terrorismo y otros delitos de delincuencia organizada transnacional, pudiendo suscribir convenios o memorandos de entendimiento, cuando se requiera.

6. Presentar informes al Ministerio Público cuando se tengan indicios de la presente comisión de un hecho punible, los cuáles estarán debidamente fundados con la información que los sustente.

7. Proveer al Ministerio Público cualquier asistencia requerida en el análisis de información que posea la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera, y coadyuvar con la investigación de los delitos de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

8. Coordinar con la Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo y los órganos y entes de control, las acciones necesarias para promover la adecuada supervisión de los sujetos obligados y velar por el cumplimiento de la normativa de prevención y control que en esta materia dicten los órganos y entes de control.

9. Proporcionar la información necesaria a la Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, para el diseño de políticas públicas en la materia de su competencia.

10. Otras que se deriven de la presente Ley u otras disposiciones legales y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela».

En la Gaceta, en el Artículo 27, que se refiere a la Calificación como delitos de delincuencia organizada, antes decía:

«También serán sancionados los delitos previstos en la presente Ley aún cuando hayan sido cometidos por una sola persona».

Ahora en la Gaceta, con más precisión se establece:

«También serán sancionados los delitos cometidos o ejecutados por una sola persona de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de esta Ley».

En la Gaceta, en el Artículo 29, que se refiere a las circunstancias agravantes, se añadieron los géneros (Ministros-Ministras, Magistrados-Magistradas, etc.).

En la Gaceta, en el Artículo 30, que se refiere a las responsabilidades de las personas jurídicas, se eliminó la palabra «penal» del título.

En la Gaceta, en los Artículo 32 y 33, que se refieren a las sanciones a las personas jurídicas y a la participación del funcionario público, se añadieron los géneros (juez-jueza, funcionario-funcionaria).

En la Gaceta, en el Artículo 52 que se refiere a terrorismo, se añadieron los géneros (El o la terrorista).

En resumen, el texto de la Gaceta con la Ley aprobada no presenta diferencias de fondo en relación al proyecto. Algunos artículos fueron reubicados, se hicieron correcciones de redacción, se utilizaron los géneros masculinos y femeninos, se fue más preciso en algunos puntos, incluyendo ministerios.

Quizás lo más importante sean las correcciones realizadas a la definición de «Acto terrorista» en relación a la contenida en proyectos anteriores.

2.3. Cuestionamientos a la aprobación de la Ley

A pesar de su aprobación por la mayoría en la Asamblea Nacional, el Proyecto de Reforma de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo recibió críticas de expertos durante la segunda discusión en la Asamblea Nacional.

El ex presidente de la Comisión Nacional contra el Uso Ilícito de las Drogas-CONACUID y especialista en la materia, doctor Carlos Tablante, en fecha 21 de febrero de 2012, formuló reparos de fondo:

«El proyecto evidencia una investigación deficiente, la exclusión de asesores en la materia, desconocimiento de las convenciones firmadas por Venezuela y pareciera ser producto de presiones ante la posibilidad de sanciones internacionales por incumplimiento de la política para administración, los riesgos de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

La reforma de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada es una maraña de imprecisiones: La mayoría oficialista descalificó o ignoró las opiniones de expertos en la materia, como el Dr. Bayardo Ramírez Monagas, excluidos de toda participación en asuntos legislativos, por no participar en las ideas políticas de quienes han impuesto leyes muy cuestionadas.

Desde hace más de dos años, Venezuela tiene pendientes asuntos que la han colocado en la lista “gris” del Grupo de Acción Financiera Internacional, un organismo intergubernamental, que, a través de grupo regionales, evalúa cada país en materia de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, y publica la llamada “lista negra” de los países de alto riesgo en la aplicación de las medidas contra estos dos graves delitos.

Venezuela es miembro y actualmente preside el Grupo de Acción Financiera del Caribe (Gafic), encargado de evaluar el cumplimiento de las medidas dirigidas a la administración de los riesgos de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Este organismo ha publicado varios informes sobre las deficiencias de Venezuela con relación a estos delitos. Uno de los asuntos reprobados es la ausencia de reportes de actividades sospechosas relacionados con el financiamiento al terrorismo. Otra exigencia es el congelamiento y confiscación de activos terroristas, asimismo, sobre el funcionamiento de la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera.

Los Reportes de Actividades Sospechosas no constituyen una denuncia penal de la institución financiera ni de sus empleados, es sólo una presunción. Tampoco es cierto que todos los clientes están bajo sospecha. La idea es reportar sospechas, que inicialmente son analizadas por la instituciones financiera y luego, de acuerdo a los resultados de la evaluación inicial, son enviados a la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera, quien determina si debe remitirse a la Fiscalía Nacional, quien inicia la investigación penal. Lo que debe quedar claro que no es una denuncia penal.

Ni siquiera revisaron la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, de la cual Venezuela es país firmante. La ONU considera que la delincuencia organizada transnacional destruye los valores del orden democrático. Estamos hablando de grupos delictivos con características empresariales, con ánimo de negociar capitales de origen ilícito, de organizaciones delictivas desarrolladas hasta alcanzar una enorme expansión. No es asunto de color político, de ataques a una revolución inexistente, es un grave problema que afecta la seguridad y la soberanía de un país».

Por su parte, el jurista y experto, doctor Bayardo Ramírez Monagas, en relación al proyecto de Ley, señaló:

«Definición tergiversada de Terrorismo. Como objetivo político del Régimen, con sus principios de engaño organizado y confusión fabricada, utiliza la Reforma con fines electorales inverecundos, al tergiversar los conceptos universales y de consenso del Terrorismo, para adecuarlo a su objetivo específico de criminalizar la oposición de la alternativa democrática y a los medios de comunicación social independientes como *terroristas* por ley, para consolidar lo que vienen haciendo de hecho, de acuerdo a una definición forzada, torcida de su propio cuño, general, abstracta, en franca violatoria del principio de tipicidad, con hechos y circunstancias no descritos con precisión.

Desconocen el nuevo delito Asociativo de Delincuencia Organizada Transnacional. Con el propósito de *banalizar el mal* (Hannah Arendt) buscan legalizar una conducta que de hecho practican el Ministerio Público y los Jueces Penales, con ignorancia y desorientación de segundo grado, del que *no sabe que no sabe*, de transformar el nuevo delito asociativo de delincuencia organizada transnacional, como objetivo estratégico primordial de la Convención de la ONU, constituido de tres (3) o más personas, que permanece durante cierto tiempo (prolongación e indeterminación en el tiempo) y que actúe concertadamente con el propósito de cometer delitos, en el *agavillamiento* de los delitos comunes o de evento del Código Penal (Artículo 287) constituido de dos personas en adelante, tergiversando y alterando el espíritu, propósito y razón de la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, confundiendo la gavilla del pillaje con los delitos de organizaciones, y así para nuestro estupor, descaradamente lo han patentizado en la reforma (Artículo 4.8) para confundir aún más a los Fiscales del Ministerio Público y Jueces Penales.

Construir un derecho penal bastardo fundado en la Sospecha del SOFGO. Lo altamente grave de este desaguizado, como hecho contra la ley o la razón, y desafuero como acto violento contra la ley, que priva de fuero de calidad de SOFGO al que lo tenía. Pretenden construir un andamiaje represivo inconstitucional, contrario a la dogmática jurídica del derecho penal prudencial, edificado sobre lo más deleznable para el Penalista: La Sospecha, sobre la cual no se puede constituir un estado de culpabilidad, que

destruya y vulnere el estado de inocencia, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia judicial definitivamente firme y además en contra de la razón y propósito de las Convenciones Multilaterales y Grupos de Acción o de Tarea, que no pretenden vulnerar el estado de Derecho.

Omisión de la legitimación de capitales como delito autónomo y otras barbaridades. Una de las perlas más escandalosas consiste en que no han accedido al nuevo paradigma que rige al delito de legitimación de capitales, que en la mutilación de la Ley vigente, no se precisó por negación del grupo de asesores improvisados y aquí tampoco, y es que el delito de legitimación de capitales, ya no es un delito que tiene como delito fuente, antecedente o previo solo al tráfico de drogas, como lo disponía la Convención Contra el Tráfico de S. E. y P. Viena 88, sino que de acuerdo con la Convención contra la DOT, como delito autónomo, la procedencia del origen del delito grave del capital, cuyo producto se *legitima* no es necesario, puede provenir de la *corrupción* (delito muy caro al Régimen) o cualquier otro.

La política criminal se basa en el criterio único, sobre simplificado, de aumentar las penas, creyendo que el delincuente no delinque de acuerdo a la severidad de la misma, cuando el delincuente lo que calcula es el riesgo de ser aprehendido, para lo que analiza los grados de complicidad de las autoridades por corrupción con los delincuentes, el grado de impunidad y la eficiencia, eficacia y efectividad de los órganos de investigaciones penales, en la aplicación de la ley. Lo importante no es la instauración severa de las penas, sino la aplicación expedita, oportuna, de la ley y que el delincuente será castigado, según Beccarias, se conseguía más *por la certeza de la pena, que por su severidad*.

Se deroga, sin previa explicación, el Principio de Oportunidad, para estimular al delincuente a aportar información suficiente que ayude a esclarecer el hecho investigado y sus partícipes, que reduce su pena a la mitad y obliga a darle protección. Como una Práctica Universal en el Derecho Penal Acusatorio, para reprimir a las organizaciones delictivas».

Por su parte, el diputado Eduardo Gómez Sigala, en declaraciones a la prensa, señaló en relación al proyecto de Ley de reforma:

«Confunde los términos delincuencia organizada y terrorismo, utilizando a los Convenios Internacionales pero con interpretaciones a medias. Es un instrumento cuyo fin último es acabar con la disidencia e intimidar a la población; es un instrumento para perseguir al ciudadano y digo esto porque es una ley con una descripción muy amplia que no precisa y que de alguna manera trata de abarcar todos los delitos contemplados en el Código Penal y las leyes especiales.

A partir de ahora todos los venezolanos tienen que denunciar a una institución que no es la Fiscalía General de la República, sino la oficina que depende del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, cualquier acto que considere sospechoso, incluyendo aquellos que provienen de fondos lícitos. Asimismo, establece que en el caso de los sujetos obligados deberán informar de manera expedita y que en ningún caso eso implicará sanción, cayendo en contradicción luego, al expresar en el siguiente párrafo que si no lo denuncia estará sujeto a multas que van de 500 a 1000 U.T.

La delincuencia en Venezuela, ni en ninguna parte, se ha resuelto incrementando las penas, eso es una equivocación, lo que hay que tener es el manejo del principio de la proporcionalidad y la posibilidad de la reinserción social del delincuente.

Esto que estamos viendo con este instrumento es lo que se denomina como el derecho penal del enemigo. Aquí se está legislando para el contrincante, para el que está en la acera de enfrente. No se está legislando para el ciudadano sino para perseguir, intimidar y castigar. Este es el tipo de proyectos de ley que se manejan en años electorales».

III. Leyes que deroga

Se deroga la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.789, Extraordinario, de fecha 26 de octubre de 2005.

IV. Contraste entre la Ley anterior versus Ley nueva, en lo referente a Delincuencia Organizada Transnacional y Financiamiento al terrorismo

A. En la Ley aprobada se introduce el tema del terrorismo y del financiamiento al terrorismo.

B. La reforma a la Ley incrementa sensiblemente las penas por los delitos de delincuencia organizada, tal como se evidencia en la tabla que sigue:

T A B L A

Penas por los delitos de delincuencia organizada

	LEY 2005 ↓	LEY 2012 ↓
Terrorismo	10 a 15 años	25 a 30 años
Financiamiento terrorismo	—	15 a 25 años
Legitimación de capitales	8 a 12 años	10 a 15 años
Legitimación culposa	1 a 3 años	3 a 6 años
Asociación cometer delitos	4 a 6 años	6 a 10 años
Agravantes	18 a 20 años	Incrementa $\frac{1}{3}$ o $\frac{1}{2}$
Tráfico armas	5 a 8 años	12 a 18 años
Tráfico armas de guerra	6 a 10 años	15 a 25 años
Privación ilegítima libertad	10 a 15 años	Incrementa $\frac{1}{2}$
Secuestro	10 a 18 años	Incrementa $\frac{1}{2}$
Tráfico metales	3 a 6 años	8 a 12 años
Incumplim. sujetos oblig.	—	3 a 6 años
Sicariato	—	25 a 30 años
Infidencia	—	6 a 8 años

Igualmente menciona y tipifica, como delincuencia organizada el sicariato, la infidencia y penaliza el incumplimiento por parte de los sujetos obligados.

C. La nueva Ley extiende la «Lista de sujetos obligados» e incluye adicionalmente a los que ya preveía la Ley del 2005:

— Las organizaciones con fines políticos, los grupos de electores, agrupaciones de ciudadanos y personas que se postulan por iniciativa propia a cargos de elección popular.

— Las oficinas subalternas de registros públicos y notarias.

— Los abogados, administradores, economistas, contadores, cuando lleven a acabo transacciones para clientes relacionadas a:

- »» Compraventa de inmuebles.
- »» Administración de dinero.
- »» Administración de cuentas bancarias o valores.
- »» Organización de aportes para la creación, operación o administración de empresas.
- »» Creación, operación o administración de personas jurídicas y compra y venta de entidades comerciales.

— Servicios de arrendamiento y custodia de cajas fuertes, transporte de valores o envíos de fondos.

— Los establecimientos destinados a la compra, venta y servicio de teléfonos celulares nuevos o usados.

D. La nueva Ley plantea que los sujetos obligados deben prestar especial atención a cualquier transacción, independientemente de su cuantía o naturaleza cuando se sospecha que los fondos estén vinculados a cualquier delito de delincuencia organizada, lo que los obligaría a realizar investigaciones de legitimación.

Con la Ley anterior los «sujetos obligados» simplemente remitían a la Unidad de Inteligencia Financiera de SUDEBAN las operaciones, de acuerdo a los parámetros establecidos, para que esta las evaluara.

E. Son competentes como autoridades de policía de investigaciones penales bajo la dirección del Ministerio Público:

LEY 2005 ↓	LEY 2012 ↓
CICPC	CICPC
Organismos de la Armada	Fuerza Armada Nacional Bolivariana
Guardia Nacional	Policía Nacional Bolivariana
—	SEBIN
Otros a quienes por su especialidad les corresponda	Estos cuerpos crearán unidades de investigación para los delitos de delincuencia organizada

F. El Artículo 31 de la Ley reformada y aprobada, sobre la Responsabilidad de las personas jurídicas, establece:

«Las personas jurídicas, con exclusión del Estado y sus empresas, son responsables civil, administrativa y penalmente de los hechos punibles relacionados con la delincuencia organizada y el financiamiento al terrorismo cometidos por cuenta de ellas, por sus órganos directivos o sus representantes...».

G. Por otra parte, la Ley aprobada en Gaceta, estaría creando una peligrosa distorsión en el sistema bancario y afines, obligándolos a tipificar conductas sospechosas en los sujetos obligados, cuando antes, estas instituciones únicamente se limitaban a pasar la información a SUDEBAN, de acuerdo a los parámetros establecidos y era esta institución la que determinaba los «casos sospechosos» y decidía iniciar o no los correspondientes procesos de investigación, de acuerdo a los canales establecidos.

H. La ley refrendada en Gaceta Oficial crea la Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, adscrita al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de relaciones interiores y justicia y define sus atribuciones.

V. Constitucionalidad

El apego a la norma constitucional de una Ley, en caso de dudas o cuestionamientos, está determinado por la posición o dictamen del Tribunal Supremo de Justicia.

Ya el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sala Constitucional, declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, sancionada por la Asamblea Nacional en primera discusión. El día 2 de febrero de 2012, la Sala Constitucional recibió un oficio suscrito por el diputado Diosdado Cabello Rondón, presidente de la Asamblea Nacional, para obtener el pronunciamiento de la Sala del Máximo Juzgado del país acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Concluyó la Sala del Tribunal Supremo de Justicia que:

«Conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 25.14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, declara la constitucionalidad

del carácter orgánico conferido a la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, sin que ello constituya pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contenido material de dicho texto normativo».

Al margen del pronunciamiento sobre el «carácter orgánico de reforma de la Ley», quedarían pendiente resolver sobre el contenido de la misma. Lamentablemente, en Venezuela la credibilidad del Tribunal Supremo de Justicia está cuestionada por diferentes escándalos y declaraciones de ex magistrados de esa institución, que han confesado cómo recibían instrucciones del Poder Ejecutivo y «acomodaban» las sentencias. Estas recientes afirmaciones de ex magistrados confirman lo que se viene denunciado desde hace tiempo en relación al Poder Judicial en Venezuela.

El informe «Democracia y Derechos Humanos en Venezuela» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado el 30 de diciembre de 2009, ya hacía un claro diagnóstico de la situación. A continuación, algunos párrafos del informe:

«Punto 184. La Comisión ha manifestado su preocupación por aspectos que afectan la independencia e imparcialidad del poder judicial, en particular por los altos porcentajes de jueces y fiscales en situación de provisionalidad y el incumplimiento de algunos de los procedimientos legales y constitucionales en el proceso para su designación y destitución. La Comisión también ha recibido información sobre presuntas injerencias del poder ejecutivo en las decisiones judiciales.

Punto 200. Con base en lo anterior, la Comisión ha recibido información que destaca que “los cambios efectuados en el poder judicial han perseguido la protección o apoyo de un proyecto político particular, mas no la consolidación de un sistema de justicia transparente e independiente que asegure justicia y debido proceso a la población venezolana en general, sin discriminación por la condición sociopolítica”».

Algunos juristas venezolanos han emitido dudas sobre el apego a la Constitución de la nueva Ley. Pero dentro del actual contexto, en el cual la política priva sobre las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, realizar una consulta sobre la inconstitucionalidad parcial o total de la Ley de Reforma contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo resultaría inútil.

VI. Respeto a la institucionalidad

Los informes de Naciones Unidas indican que el tráfico de drogas desde Venezuela ha aumentado en los últimos 10 años, así como la corrupción y la impunidad, factores que facilitan la consolidación de la Delincuencia Organizada.

En estos años, lejos de fomentar la cooperación, el intercambio de información y la fluidez con las diferentes instituciones internacionales y las agencias y servicios de información de los diferentes países, con los cuáles debería existir estrecha relación para combatir con mayor eficiencia la delincuencia organizada, Caracas se ha aislado.

En los últimos años no sólo se ha incrementado y fortalecido el crimen organizado en delitos tan alarmantes como la corrupción, el tráfico de drogas, el secuestro, la extorsión, el tráfico de armas, el sicariato, el tráfico de personas, el comercio ilícito o las violaciones de derechos comerciales, industriales o intelectuales, sino que han aparecido nuevas modalidades de delincuencia organizada, tales como mafias de presos que controlan las cárceles, contrabando de gasolina, robo y reciclaje de teléfonos celulares, contrabando de productos con precios regulados, mercado negro cambiario y los ilícitos relacionados que se generan de este.

Con un contexto en deterioro frente a la delincuencia organizada, lo procedente hubiera sido lograr un gran consenso nacional para mejorar y actualizar las herramientas para enfrentar esta modalidad criminal. Pero, lejos de intentar buscar esa unidad de criterios frente al problema, el Gobierno no convocó a los especialistas en la materia, con independencia de su posición política, sino que redactó el proyecto de Ley sin tomar en cuenta muchas voces que criticaron su contenido; y la mayoría oficialista lo aprobó en la Asamblea Nacional. Tan evidente fue la ausencia de consenso que ningún diputado de oposición votó a favor del proyecto o se abstuvo en la votación.

Si bien nadie pone en duda que se cumplieron los formalismos legales para la aprobación de la reforma de la Ley, su base institucional hubiera podido ser más sólida contando con una aprobación multipartidista en la Asamblea. Luego de aprobado la herramienta legal, algunos expertos alzaron nuevamente sus voces. En entrevista realizada por el periodista Javier Ignacio Mayorca, publicada por el diario El Nacional el domingo 6 de mayo de 2012, Bayardo Ramírez Monagas, ex presidente de la Conacuid y redactor del primer proyecto de Ley Contra la Delincuencia Organizada, expresó:

¿Por qué se aprueba esta reforma apurada a la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, cuyo primer proyecto hizo usted?

«El objetivo primordial de la reforma es electoral. Quieren mantener el control por el temor social y han transformado la definición internacional de terrorismo para colocar un verbo-trampa que es “desestabilizar”. Pretenden utilizar el tema del terrorismo para sugerir que si la gente manifiesta por cualquiera de los aspectos en los que el Gobierno ha fracasado, pueden apelar a la represión».

¿Deberíamos pensar que esta ley la usarán como una herramienta para amedrentar la actividad opositora o la crítica al Gobierno?

«Eso está claro. En derecho penal, cuando creas un tipo delictivo, hay que ser muy preciso, pero estos son delitos abiertos. Algo muy grave que comete el régimen».

¿Cómo se entiende la existencia de la corrupción como delito, excluyendo la posibilidad de que se haga desde las instituciones del Estado, como indica la nueva ley?

«Porque los abogados de la comisión decidieron cómo hacerla y, como no saben del tema, transformaron todo y con gran viveza establecieron que las instituciones del Estado no entran en la ley y que sólo se castigará a las personas. Es una trampa. Este es un régimen estatista que quiere apoderarse de todo, pero no quiere entrar en los señalamientos de corrupción. No se dan cuenta de que la corrupción es el primer delito de la delincuencia organizada transnacional, porque dirige a los gobiernos como un Estado paralelo y crea una *pax* delincuencia. Cuando ellos hacen eso, se están cuidando. Saben que la corrupción se les escapó de las manos como nunca antes».

¿Hay alguna vinculación entre tráfico de drogas y corrupción?

Cuando traficas con drogas lo haces con armas también, y viene la corrupción. Por eso, el Presidente, con todos sus arreos de Primer Magistrado, pidió ante la Asamblea Nacional que le dieran a la guerrilla colombiana carácter de beligerante.

VII. Implicaciones internacionales, Derechos Humanos y Democracia

Si bien la aprobación de la Reforma de la Ley contra la Delincuencia Organizada y financiamiento al Terrorismo pudiera lucir, desde una perspectiva primaria, como un avance del Estado venezolano, un análisis más en profundidad, tal como el que hacen los organismos internacionales, desmentiría esa afirmación.

La modificación a una Ley anterior, aprobada apenas en el año 2005 pudiera obedecer al afán de corregir aspectos no incluidos o rectificar errores, pero según muchos expertos que han opinado al respecto, la nueva Ley más bien ahonda en los errores y lagunas existentes y tiene un claro matiz político. Difícilmente ayudará a revertir la «imagen» y evaluación existente en el exterior sobre Venezuela.

En el año 2009 dos informes internacionales sobre la situación del narcotráfico en el mundo, en los que se incluye a Venezuela, fueron publicados y alertan sobre esta materia: El *Narcotic Control Report*, dado a conocer por el Departamento de Estado de USA afirma que Venezuela sigue facilitando el tránsito de droga:

«Venezuela se ha negado a firmar la renovación del Memorando de Entendimiento sobre actividades comunes de lucha antidrogas con Estados Unidos, a pesar de que en esa fecha (2005) se llegó a un acuerdo luego de negociaciones entre ambos gobiernos. Entre enero y junio de 2008, 116 toneladas de cocaína pasaron por Venezuela; 28 por rutas marítimas, y 87 por vía aérea. La droga va como contrabando en contenedores de carga, en naves pesqueras, en lanchas rápidas o aviones privados. La mayoría de las drogas que transitan por Venezuela desde el Táchira hasta Puerto Cabello, y a lo largo de la costa, están destinadas a Estados Unidos y Europa, especialmente a España. El gobierno ha reportado decomisos de más de 54 toneladas de cocaína en el 2008, superando las 28 toneladas de 2007. Sin embargo, no ha permitido confirmar dichas capturas o verificar la destrucción de las drogas. Esas cifras incluirían decomisos hechos por otros países en aguas internacionales que fueron luego devueltos a Venezuela, el país de origen».

El segundo informe publicado en el año 2009 proviene de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de la ONU, correspondiente a 2008. La JIFE es un órgano de fiscalización independiente, encargado de vigilar la aplicación de los tratados de fiscalización internacional de drogas:

«Los grupos delictivos internacionales siguieron utilizando a la República Bolivariana de Venezuela como uno de los principales puntos de partida de las remesas de drogas ilícitas de la región de América del Sur. Según la ONUDD, el contrabando de cocaína a través de ese país ha aumentado considerablemente desde 2002. Entre 2002 y 2007 las autoridades venezolanas incautaron de un promedio anual de 35 toneladas de cocaína. En 2007 se incautaron en ese país 31,8 toneladas de cocaína en total. Se ha determinado que los países europeos, en particular, España, son los principales puntos de destino de alrededor del 70% de las drogas que son objeto de contrabando a través de la República Bolivariana de Venezuela. El número de personas detenidas en ese país en relación con el narcotráfico aumentó de 809 en 2006 a 4.150. En la República Bolivariana de Venezuela se desmantelaron 13 laboratorios de fabricación ilícita de cocaína en 2007, en los estados Zulia y Táchira, cercanos a la frontera con Colombia».

En cuanto a la legitimación de capitales, otro de las modalidades delictivas claves en materia de delincuencia organizada, los informes internacionales sobre Venezuela no son alentadores:

«El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), en su última reunión plenaria realizada en París, el 27 y 28 de octubre de 2011, ubicó nuevamente a Venezuela en la lista de países con deficiencias estratégicas en materia de represión, control y prevención de la legitimación de legitimación y el financiamiento del terrorismo (LC/FT), sobre este último delito insiste en que se debe penalizar debidamente. Por otra parte, Irán y Corea del Norte aparecen en la lista de países de alto riesgo».

La revista CuentasClarasDigital publicó el 9 de marzo de 2012:

«Venezuela es un importante país de tránsito de cocaína. La proximidad a los países productores de drogas, las deficiencias en su régimen contra la legitimación de capitales (lavado de dinero), la cooperación bilateral limitada y la corrupción sustancial en la aplicación de la ley y otros sectores pertinentes, inciden para que Venezuela siga siendo un país vulnerable a la legitimación de capitales. Así lo describe el Reporte de Control Internacional Estratégico de Narcóticos correspon-

diente a 2012 (*International Narcotics Control Strategy Report*) del Departamento de Estado del Gobierno de Estados Unidos.

Según este informe, las principales fuentes de legitimación de capitales en Venezuela son los ingresos generados por las organizaciones de tráfico de drogas y las transacciones ilegales que se aprovechan de los controles de divisas y sus diferentes tipos de cambio. “El régimen actual de controles de precios y de cambio de divisas ha proporcionado oportunidades para la corrupción, delito que sigue siendo un problema muy grave en Venezuela”.

Agrega que la legitimación de capitales se produce a través de bancos comerciales, casas de cambio, sitios de juegos de azar, facturaciones fraudulentas de transacciones de comercio exterior, el contrabando, bienes raíces, empresas agrícolas y ganaderas, las transacciones de valores, y el comercio de metales preciosos.

Las tasas múltiples de cambio en Venezuela permiten lavar dinero para beneficiarse de las condiciones de arbitraje y el uso del mercado negro. El comercio basado en el mercado negro del peso, a través del cual los lavadores de dinero proporcionan dólares producto de la venta de drogas en los Estados Unidos a los traficantes, comerciales, agencias de viajes e inversionistas, sigue siendo un método importante para el blanqueo. Se ha informado que muchos comerciantes del mercado negro envían sus mercancías a través del puerto libre de la isla de Margarita».

En marzo de 2011, le correspondía al país un compromiso internacional imposible de evadir. En marzo del 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció un nuevo mecanismo de Derechos Humanos, el Examen Periódico Universal-EPU. El EPU escucha no solamente los informes oficiales de los gobiernos. Para EPU Venezuela, además del informe oficial del Estado venezolano, remitieron informes y documentos muchas Organizaciones No Gubernamentales venezolanas:

- »» Provea, Convite y Acción Solidaria.
- »» Observatorio Venezolano de Prisiones.
- »» Foro por la Vida.

- »» Centro Derechos Humanos UCAB.
- »» Espacio Público.
- »» Red de la Sociedad Civil Sinergia.
- »» Red por los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes.
- »» Una Ventana a la libertad.
- »» Observatorio de Mujeres.
- »» Red de Apoyo por la Justicia y la Paz.
- »» Diverlex.
- »» Control Ciudadano.
- »» Asociación de Ganaderos del Estado Táchira.
- »» Aguaclara.
- »» Movimiento por la calidad del agua.
- »» Informe de Cofavic.
- »» Paz Activa.
- »» Federación de Centros Universitarios UCV.
- »» Conapro.
- »» INCOSEC.
- »» ProVene.
- »» Unión Afirmativa.
- »» Observatorio ProJusticia.
- »» Profesores de Derecho Público.
- »» EsData.
- »» Fundación Reflejos.
- »» Human Right Watch.
- »» Venezuela Awarness.

Cumplidos los mecanismos, recibidos los informes y escuchados los representantes del gobierno venezolano, así como de algunas ONG's invitadas, los resultados preliminares conocidos el 15 de marzo de 2012, no fueron muy alentadores para el país.

«Con 148 recomendaciones al gobierno venezolano culminó el primer Examen Periódico Universal (EPU) sobre DDHH de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre Venezuela, este martes 11 de octubre de 2011. Aún cuando, el gobierno de Hugo Chávez se había planteado como una “batalla” este novedoso mecanismo de la ONU de la cual afirmaría que saldría “victorioso”, lo cierto es que el elevado número de recomendaciones, y sobre todo el rechazo a los inherentes a la libertad de expresión, colocan al país en una maltrecha situación sobre su respeto a las libertades universales del ser humano.

— Venezuela NO acepta: “Armonizar el marco legal venezolano relacionado con el derecho de libertad de expresión con las obligaciones internacionales de país” (Eslovaquia).

— Venezuela NO acepta: “Enmendar la legislación actual relativa a los medios, para eliminar la criminalización del desacato, libelo o vilipendio, en línea con los estándares internacionales de los derechos humanos” (Canadá).

— Venezuela NO acepta: “Enmendar el Código Penal y el Código Ordinario de Justicia Militar, para eliminar los crímenes de desacato” (Noruega).

— Venezuela NO acepta: “Actuar de manera tal que el derecho a la vida y a la integridad física este efectivamente garantizado y que todas las instancias del Estado respeten y protejan el derecho de todos a la libertad de expresión” (Suiza).

— Venezuela NO acepta: “Abolir la practica de usar el sistema judicial para silenciar las criticas al gobierno” (Israel).

— Venezuela NO acepta: “Terminar con la cultura de la impunidad que rodea los casos de retaliación contra disidentes, y ataques contra defensores de derechos humanos y periodistas...” (Israel)».

Una nota publicada en el sitio web NoticieroDigital.com, de fecha 15 de marzo de 2012, resume el balance del EPU:

1. El Estado no ha autorizado las solicitudes de visita hechas por 6 mecanismos especiales, ni avanzó en la invitación hecha a la Alta Comisionada en octubre de 2011; tampoco ha autorizado las solicitudes de visita del Relator para Venezuela de la Comisión Interamericana, desde 2003.

2. Todas las recomendaciones dirigidas a garantizar la independencia del sistema judicial fueron rechazadas, como ha ocurrido con las reiteradas solicitudes del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de poner en libertad a la Jueza María Lourdes Afiuni, detenida arbitrariamente desde diciembre de 2009.

La aprobación de la reforma de la Ley, dentro del actual contexto, al que se suma ahora la amenaza del gobierno venezolano de retirarse de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ayuda a mejorar la evaluación internacional que realizan diferentes instancias internacionales.

VIII. Análisis

El componente ideológico o de enfoque de conveniencia política que parece prevalecer en todas las decisiones, programas o herramientas legales adelantadas por el actual Gobierno, está ostensiblemente presente en la reforma.

En lugar de evaluar objetivamente los resultados obtenidos en la lucha contra la delincuencia organizada, analizar las calificaciones e informes internacionales que pesan sobre Venezuela en materia de corrupción, tráfico de drogas, tráfico de armas, trata de personas, secuestros, extorsión; de reconocer como han surgido nuevas fórmulas de delincuencia organizada en el país; o de escuchar y tomar nota de las recomendaciones de un amplio abanico de expertos nacionales o foráneos, decidió simplemente apelar a la mayoría parlamentaria para imponer la aprobación de una reforma de Ley polémica y criticada por especialistas calificados.

La Ley publicada en Gaceta oficial no subsana las lagunas y fallas existentes en la anterior herramienta legal, como por ejemplo el que la Unidad de Inteligencia Financiera siga adscrita a SUDEBAN y no al ministerio de Hacienda, tampoco hace énfasis en restablecer o profundizar los mecanismos y canales de cooperación internacional, indispensables para lograr mayor eficiencia contra la delincuencia organizada.

La Ley publicada, al excluir a las personas jurídicas del Estado y sus empresas, impide la investigación de una de las más importantes áreas de corrupción, como es el Estado.

La Ley aprobada, como se ha visto, es más punitiva, cuando a nivel internacional y nacional está ampliamente comprobado que el incremento de penas no resuelve problemas existentes de fondo; la Ley es menos transparente, creando más organismos de control, y por lo tanto es más susceptible a corrupción.

IX. Recomendaciones

La Ley fue publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela con fecha 30 de abril de 2012. Debe esperarse un tiempo prudencial para que se vean sus efectos e impacto, positivos o negativos, así como para que se instrumenten medidas o instancias, como la nueva Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

Una forma técnica de poder evaluar el impacto de la entrada en vigor de la Ley Orgánica reformada es medir, a partir del mes de mayo de 2012, los siguientes indicadores en el país:

- »» Índices de corrupción.
- »» Casos conocidos de tráfico de drogas.
- »» Casos conocidos de legitimación de capitales.
- »» Casos conocidos de secuestros.
- »» Casos conocidos de extorsión.

Y compararlos con la evolución histórica de los años anteriores. Igualmente, estar pendiente de los reportes e informes periódicos internacionales y las evaluaciones que estos realicen de la situación de Venezuela en relación a delitos de Delincuencia Organizada.

Capítulo 6

«En la nueva ley, se agrega la posibilidad de que un (1) sujeto actuando en su carácter de gerente, sub gerente, director y/o encargados de personas jurídicas también responden como reos de delincuencia organizada». | ODREMAN & ASOCIADOS

«Desestabilizadores se exponen a pena máxima».

| N365

«En las definiciones, un acto terrorista se describe como aquel “cometido con el fin de intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los gobiernos o a una organización internacional a realizar un acto, o abstenerse de hacerlo; desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas fundamentales constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional”». | UNES

Capítulo 6

por

Luis Alfonso Herrera Orellana

Licenciado en Filosofía y Abogado *Summa Cum Laude* de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello. Investigador del Observatorio Económico Legislativo de CEDICE y Director de la asociación civil Un Estado de Derecho.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (Locdoft) y el Estado de Derecho en Venezuela

I. Introducción

La Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (en lo que sigue LOCDOFT), publicada en la Gaceta Oficial N° 39.912, del 30 de abril de 2012, derogó la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.789 (Extraordinario), de 26 de octubre de 2005, y, básicamente, tiene por fin «prevenir, investigar, perseguir, tipificar y sancionar los delitos relacionados con la delincuencia organizada y el financiamiento al terrorismo de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República y los tratados internacionales relacionadas con la materia, suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela».

El texto legal que se comenta, regulador de una materia esencial para la libertad, el orden y la seguridad en toda sociedad democrática, inserta en la globalización de la economía, está dividido en 5 títulos, que tratan, en ese orden, de las «Disposiciones Generales», «De la Prevención, Control, Fiscalización y Sanción», «De los Delitos y las Penas», «De los Bienes y su Administración» y «De la Jurisdicción y Otros Procedimientos Especiales».

Tratándose de una ley penal que, entre otros fines, procura prevenir y castigar la comisión de conductas delictivas especialmente graves, en vista de sus destructivos efectos sobre la sociedad, así como proveer seguridad ciudadana a través del uso de la inteligencia, cabe realizar distintos análisis de su contenido: su apego a los principios y reglas del Derecho Penal, su adecuación al Derecho Internacional que castiga la Delincuencia Organizada, el diseño institucional y las técnicas a aplicar en la prevención y supervisión de diversas actividades de los particulares para detectar conductas consideradas terroristas o propias del crimen organizado, entre otros.

En esta oportunidad, el análisis se limitó a evaluar la previsible incidencia que la LOCDOFT tendrá sobre tres contenidos básicos del Estado de Derecho: la certeza ante la ley, el respeto a libertades civiles y políticas y el control judicial sobre los órganos del Poder Ejecutivo y del Poder Ciudadano competentes en la materia.

Conforme a lo anterior, importa prestar atención a los siguientes artículos de la LOCDOFT:

«DEFINICIONES

Artículo 4. A los efectos de esta Ley, se entiende por:

1. Acto terrorista: es aquel acto intencionado que por su naturaleza o su contexto, pueda perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional, tipificado como delito según el ordenamiento jurídico venezolano, cometido con el fin de intimidar gravemente a la población; obligar indebidamente a los gobiernos o a una organización internacional a realizar un acto o abstener de hacerlo o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas fundamentales, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional.

Serán actos terroristas los que se realicen o ejecuten a través de los siguientes medios:

(...)

h. Interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas.

(...)

2. Actividad sospechosa: aquella operación no convencional, compleja, en tránsito o estructurada, que después de analizada, haga presumir que involucra fondos derivados de una actividad ilícita, o se ha conducido o intentado efectuar con el propósito de esconder o disimular fondos o bienes derivados de actividades ilícitas.

(...)

4. Aseguramiento preventivo o incautación: se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, gravar, enajenar o movilizar bienes, o la custodia o control temporal de bienes, por mandato de un tribunal competente.

(...)

9. Delincuencia organizada: la acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los deli-

tos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros. Igualmente se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de persona jurídica o asociativa, con la intención de cometer los delitos previstos en esta Ley.

(...)

17. Organización terrorista: grupo de tres o más personas asociadas con el propósito común de llevar a cabo, de modo concurrente o alternativo, el diseño, la preparación, la organización, el financiamiento o la ejecución de uno o varios actos terroristas.

(...)

19. Persona políticamente expuesta: es una persona natural que es o fue una figura política de alto nivel, de confianza o afines, o sus familiares más cercanos o su círculo de colaboradores más inmediatos, por ocupar cargos como funcionario (...) importante de un órgano ejecutivo, legislativo, judicial o militar de un gobierno nacional o extranjero, elegido o no, un miembro de alto nivel de un partido político nacional o extranjero o un ejecutivo de alto nivel de una corporación, que sea propiedad de un gobierno extranjero. En el concepto de familiares cercanos se incluye a los padres, hermanos, cónyuges, hijos y parientes políticos de la persona políticamente expuesta...

OBLIGACIONES

Artículo 8. Son obligaciones de los órganos y entes de control (ver listado íntegro en el artículo 7 de la LOCDOFT):

(...)

2. Controlar, supervisar, fiscalizar y vigilar la instrumentación y aplicación de las medidas de control para la prevención de los delitos previstos en esta Ley.

3. Regular, supervisar y sancionar administrativamente a los sujetos obligados sometidos a su control, supervisión, fiscalización y vigilancia.

4. Otorgar, denegar suspender o cancelar licencias o permisos para las operaciones de la actividad económica de los sujetos obligados.

(...)

6. Solicitar la información que considere necesaria, dentro del marco previsto de esta Ley, exigiendo los reportes, informes y datos pertinentes.

(...)

13. Mantener un registro actualizado de los sujetos obligados respectivos, con todos los datos que sean necesarios para su eficaz control.

SUJETOS OBLIGADOS

Artículo 9. Se consideran sujetos obligados de conformidad con esta Ley, los siguientes:

(...)

6. Las fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro.

7. Las organizaciones con fines políticos, los grupos de electores, agrupaciones de ciudadanos y ciudadanos y de las personas que se postulen por iniciativa propia a cargos de elección popular.

8. Los abogados (...) administradores (...) economistas y contadores (...) en el libre ejercicio de la profesión, cuando estos (...) lleven a cabo transacciones para un cliente con respecto a las siguientes actividades:

a. Compraventa de bienes inmuebles.

b. Administración del dinero, valores y otros activos del cliente.

c. Administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores.

d. Organización de aportes para la creación, operación o administración de compañías.

e. Creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, y compra venta de entidades comerciales.

(...)

j. Los establecimientos destinados a la compra, venta, comercialización y servicios celulares nuevos y usados.

La categoría de sujeto obligado podrá extenderse mediante ley o decreto, a otros actores cuyos fines se establecerán obligaciones, cargas y deberes que resulten pertinentes a su actividad económica y se determinará el órgano de control, supervisión, fiscalización y vigilancia respectiva.

OBLIGACIÓN DEL REPORTE DE ACTIVIDADES SOSPECHOSAS

Artículo 13. Los sujetos obligados deben prestar especial atención a cualquier transacción o grupo de transacciones independientemente de su cuantía y naturaleza, cuando se sospeche que los fondos, capitales o bienes provienen o están vinculados, o podrían ser utilizados para cometer delitos de legitimación de capitales, acto terrorista o financiamiento al terrorismo o cualquier otro delito de delincuencia organizada. Asimismo, deberán prestar especial atención a tales actividades aún cuando provengan de una fuente lícita.

En los casos anteriores, los sujetos obligados deberán informar de manera expedita a través de los reportes de actividades sospechosas a la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera, la cual los analizará y de ser el caso los remitirá al Ministerio Público, a los fines de que este evalúe la pertinencia del inicio de la investigación penal correspondiente.

(...)

El incumplimiento de la obligación de reportar las actividades sospechosas por parte del sujeto obligado, será sancionado por el órgano o ente de control del mismo, con multa equivalente entre quinientas (500) unidades tributarias y un mil (1000) unidades tributarias.

ÓRGANOS COMPETENTES DE INVESTIGACIONES PENALES

Artículo 26. Son competentes como autoridades principales de policía de investigaciones penales bajo la dirección del Ministerio Público:

1. El Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.
2. La Fuerza Armada Nacional Bolivariana.
3. El Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana.
4. Los Cuerpos de Seguridad de Inteligencia del Estado.

CALIFICACIÓN COMO DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

Artículo 27. Se consideran delitos de delincuencia organizada, además de los tipificados en esta Ley, todos aquellos contemplados en el Código Penal y demás leyes especiales, cuando sean cometidos o ejecutados por un grupo de delincuencia organizada en los términos señalados en esta Ley.

También serán sancionados los delitos cometidos o ejecutados por una sola persona de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de esta Ley.

SANCIONES A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 32. El juez (...) competente impondrá en la sentencia definitiva cualquiera de las siguientes sanciones de acuerdo a la naturaleza del hecho cometido, su gravedad, las consecuencias para la empresa y la necesidad de prevenir la comisión de hechos punibles por parte de estas:

1. Clausura definitiva de la persona jurídica en el caso de la comisión intencional de los delitos tipificados en esta Ley.
2. La prohibición de realizar actividades comerciales, industriales, técnicas o científicas.
3. La confiscación o decomiso de los instrumentos que sirvieron para la comisión del delito, de las mercancías ilícitas y de los productos del delito en todo caso.
4. Publicación íntegra de la sentencia en uno de los diarios de mayor circulación nacional a costa de la persona jurídica en todo caso.
5. Multa equivalente al valor de los capitales, bienes o haberes en caso

de legitimación de capitales o de los capitales, bienes o haberes producto del delito en el caso de aplicarse la sanción del numeral 2 de este artículo.

6. Remitir las actuaciones a los órganos y entes correspondientes a los fines de decidir la revocatoria de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones administrativas otorgadas por el Estado.

ASOCIACIÓN

Artículo 37. Quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada, será penado (...) por el solo hecho de la asociación con prisión de seis a diez años.

OBSTRUCCIÓN DE LA LIBERTAD DE COMERCIO

Artículo 50. Quien en cualquier forma o grado obstruya, retrase, restrinja, suprima o afecte el comercio o industria por medio de la violencia o amenaza contra cualquier persona o propiedad, en apoyo o beneficio de un grupo de delincuencia organizada, será penado (...) con prisión de ocho a diez años.

BIENES ASEGURADOS O INCAUTADOS, CONFISCADOS Y DECOMISADOS

Artículo 55. El juez o jueza de control, previa solicitud del o la fiscal del Ministerio Público, ordenará la incautación preventiva de los bienes muebles e inmuebles que se hayan empleado en la comisión del delito investigado de conformidad con esta ley o sobre los cuales existan elementos de convicción de su procedencia ilícita. Hasta tanto se cree el servicio especializado para la administración de bienes incautados, los bienes antes señalados serán puestos a la orden del órgano rector para su guarda, custodia, mantenimiento, conservación, administración y uso, el cual los podrá asignar para la ejecución de sus programas y los que realicen los entes y órganos públicos dedicados a la prevención y represión de los delitos tipificados en esta Ley.

En caso de ser alimentos, bebidas, bienes perecederos o de difícil administración incautados previamente, el o la fiscal del Ministerio Público solicitará al juez o jueza de control su disposición anticipada. El

juez o jueza de control, previo inventario de los mismos, y habiendo escuchado a los terceros interesados de buena fe, autorizará, de ser procedente, su venta o utilización con fines sociales para evitar su deterioro, daño o pérdida. El producto de la venta de los mismos será resguardado hasta que exista sentencia definitivamente firme.

Cuando exista sentencia condenatoria definitivamente firme, por los delitos tipificados en la presente Ley, se procederá a la confiscación de los bienes muebles o inmuebles incautados preventivamente y se les destinará a los planes, programas y proyectos en materia de prevención y represión de los delitos tipificados en esta Ley. En caso de sentencia absolutoria definitivamente firme, los bienes incautados preventivamente serán restituidos a sus legítimos propietarios.

En los procesos por el delito de legitimación de capitales, el juez o jueza competente a instancia del Ministerio Público podrá declarar como interpuesta persona, a las personas naturales o jurídicas que aparezcan como propietarios o poseedores de dinero, haberes, títulos, acciones, valores, derechos reales, personales, bienes muebles o inmuebles, cuando surjan indicios suficientes de que fueron adquiridos con el producto de las actividades de la delincuencia organizada.

MEDIDAS ESPECIALES

Artículo 64. Las autoridades competentes por intermedio del Ministerio Público podrán disponer o aplicar con autorización del juez o jueza de control, medidas especiales de:

1. Intercepción de las comunicaciones, correos electrónicos y de correspondencias.
2. Inmovilización de cuentas bancarias u otros instrumentos financieros.
3. Pruebas de ácido desoxirribonucleico (ADN), biométricas, antropométrica, evaluaciones médico psiquiátricas.
4. Cualquier otra medida similar que favorezca la prevención, persecución y sanción de los delitos establecidos en esta Ley.

INTERCEPTACIÓN O GRABACIONES TELEFÓNICAS

Artículo 65. En los casos de investigación de los delitos de Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, previa solicitud razonada del Ministerio Público, el juez o jueza de control podrá autorizar a este el impedir, interrumpir, interceptar o grabar comunicaciones y otros medios radioeléctricos de comunicaciones, únicamente a los fines de investigación penal, en concordancia con el artículo 6 de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones y de acuerdo a las normas establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal. Las empresas privadas de telefonía están obligadas también a permitir que se usen sus equipos e instalaciones para la práctica de las diligencias de investigación antes señaladas».

Los preceptos citados, ya por su propia letra o ya según la interpretación que de ellos hagan los órganos del Poder Ejecutivo y los tribunales competentes encargados de la aplicación de la LOCDOFT, pueden dar lugar a la incertidumbre, inseguridad, una excesiva discrecionalidad en la aplicación de sus preceptos y a la ampliación contraria al principio de legalidad penal de las conductas susceptibles de ser consideradas como actos terroristas, actividades sospechosas o actos de delincuencia organizada.

Asimismo, tendrán incidencia directa sobre las condiciones de goce y ejercicio en Venezuela de derechos civiles y políticos tales como la libertad de asociación, de formación de organizaciones con fines políticos, de participación en los asuntos públicos y de manifestaciones o protestas pacíficas, de derechos sociales como la huelga y de derechos económicos, como la libertad económica y la propiedad privada.

Por último, los preceptos citados, entre otros más que podrían referirse de la LOCDOFT, tendrán una incidencia directa sobre la eficacia del control judicial sobre la actuación policial de prevención, control supervisión, investigación y sanción que ejercerán tanto órganos del Poder Ejecutivo Nacional como del Poder Ciudadano (concretamente, el Ministerio Público), en el sentido de fortalecer o debilitar ese control.

A continuación, un breve análisis del modo en que el texto examinado afectará o podría afectar esos tres componentes esenciales del Estado de Derecho.

II. La afectación del Estado de Derecho por las normas de la LOCDOFT

Examinemos la afectación a contenidos esenciales del Estado de Derecho desde la perspectiva de la certeza y seguridad jurídica frente a la LOCDOFT, del respeto al ejercicio lícito de libertades y derechos constitucionales y de la existencia de un control judicial efectivo, que impida aplicaciones arbitrarias del texto legal penal.

A. Incertidumbre, inseguridad jurídica y exceso de discrecionalidad derivada de la letra y ámbito de ampliación de la LOCDOFT:

Las disposiciones de la LOCDOFT que describen conductas consideradas como «actos terroristas», «actividad sospechosa», «delincuencia organizada», «organización terrorista» o «asociación para delinquir», presentan una textura abierta, esto es, una serie de palabras y supuestos que, en lugar de limitar las posibles interpretaciones de esas normas y los supuestos de aplicación a ciertos y determinados casos, facilita su interpretación extensiva y su ampliación a casos que antes de la calificación como delictivos, no podrían considerarse como tales. Por ello, cabe afirmar que la LOCDOFT presenta, en parte de su articulado, una «textura abierta», que no se adecua estrictamente al principio de legalidad penal (no hay pena sin ley previa y cierta).

En efecto, en lugar de acoger definiciones como la contenida en la Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 51/210, con las «Medidas para eliminar el terrorismo internacional», adoptada en la 88ª Asamblea Plenaria de 17.12.96, según la cual son actos terroristas «los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos», la ley examinada agregó una definición más amplia y casuística, que incluyó conductas tales como «la interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas».

Ante supuestos como este, cabe preguntarse, ante un caso de contaminación de cuerpos de agua o de interrupción del servicio de electricidad por causas justificadas, por el mero impacto que pueda tener en las vidas de los usuarios la suspensión temporal del mismo, se podrá considerar un acto terrorista.

Por otro lado, la calificación como sujetos obligados a cumplir y colaborar con órganos militares y de inteligencia en la aplicación de la LOCDOFT de los miembros de alto nivel de un partido político nacional, de las fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro y de las organizaciones con fines políticos, grupos de electores, agrupaciones de ciudadanos y de las personas que se postulen por iniciativa propia a cargos de elección popular, por lo menos genera suspicacia, ya que todas las actividades realizadas por buena parte —si no la totalidad— de estos sujetos, es crítica, opuesta o escrutadora de las actuaciones y omisiones del Gobierno Nacional y, en general, de los Poderes Públicos, por lo que existe el riesgo de que se los califique, en atención a la gravedad de las denuncias o quejas, de conductas punibles conforme a la LOCDOFT.

Incluso, pequeñas empresas (firmas personales, microempresas, etc.) de venta de teléfonos móviles nuevos y usados, tendrán que cumplir con todas las obligaciones administrativas que impone esta LOCDOFT, para lo cual es posible que en muchos casos carezcan por completo de la necesaria capacitación y de los recursos.

Asimismo, quedan sujetos al cumplimiento de las obligaciones administrativas establecidas en el artículo 18 de la LOCDOFT los sujetos obligados por su condición de personas políticamente expuestas, entre los que figuran (en un elenco muy amplio) los funcionarios que ejercieron o ejercen cargos de elección popular en todos los niveles político territoriales, y que integran otras ramas del Poder Público, como el Legislativo y el Judicial, lo que implica que tales funcionarios quedan bajo el «control» de alguno o de varios de los órganos o entes indicados en el artículo 7 de la LOCDOFT.

La situación anterior se agrava al permitir la LOCDOFT que, mediante un acto discrecional del Presidente, se amplíen los sujetos obligados, al indicar que «la categoría de sujeto obligado podrá extenderse mediante ley o decreto, a otros actores cuyos fines se establecerán obligaciones, cargas y deberes que resulten pertinentes a su actividad económica y se determinará el órgano de control, supervisión, fiscalización y vigilancia respectiva».

Finalmente, la posibilidad que deja abierta la LOCDOFT de convertir los delitos previstos en el Código Penal y en leyes especiales en delitos cometidos por terroristas y por el crimen organizado, genera mucha incertidumbre y discrecionalidad tanto para el Ministerio Público como para los tribunales penales, pues de llegar a considerarse, con mayor o menor basamento, que una persona presuntamente autora de un delito

común contra la propiedad o las personas, estaba asociada para delinquir o formaba parte de una organización terrorista o realizaba actividades sospechosas, podría terminar siendo castigada con una pena mucho mayor prevista en este texto legal.

La vocación expansiva de la LOCDOFT, unida a la discrecionalidad que muchas de sus disposiciones brindan, tanto a los órganos del Poder Ejecutivo como al Ministerio Público y al Poder Judicial al momento de aplicarla, a contravía de la precisión que se observa en pactos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas en contra de la Delincuencia Organizada Transnacional (adoptada en Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25), demanda estar alertas con la forma de aplicación de esta nueva ley, a fin de evitar que a través de ella terminen por aplicarse doctrinas orientadas a la ampliación del poder punitivo del Estado en contra de todo aquel que estima una amenaza a la seguridad de la Nación, o peor aún, del propio Estado, como es la doctrina del Derecho Penal del enemigo.

B. Riesgos de desconocimiento y violación de derechos humanos derivados de la aplicación de la LOCDOFT:

Las disposiciones de la LOCDOFT que permiten a la Administración Pública nacional central (Ministerios, SENIAT, SAREN) y descentralizada (Superintendencias), al Banco Central de Venezuela y al Consejo Nacional Electoral controlar, supervisar, fiscalizar y vigilar, entre otras potestades, la instrumentación y aplicación de las medidas de control para la prevención de los delitos previstos en dicha Ley; regular, supervisar y sancionar administrativamente a los sujetos obligados sometidos a su control; otorgar, denegar suspender o cancelar licencias o permisos para las operaciones de la actividad económica de los sujetos obligados; solicitar la información que considere necesaria, dentro del marco previsto de esta Ley, exigiendo los reportes, informes y datos pertinentes, y mantener un registro actualizado de los sujetos obligados respectivos con todos los datos que sean necesarios para su eficaz control, todo ello sin control judicial previo, suponen un grave peligro para derechos constitucionales como la libertad de asociación, de participación y al sufragio de fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro, de las organizaciones con fines políticos, grupos de electores, agrupaciones de ciudadanos y de las personas que se postulan por iniciativa propia a cargos de elección popular, debido a la falta de garantías procedimentales suficientes en la Ley y a la discrecionalidad con que podrán actuar todos esos órganos y entes reguladores.

En efecto, si la Administración Pública nacional central y descentralizada, o el Banco Central de Venezuela o el Consejo Nacional Electoral, cada cual en su materia, tiene la posibilidad de aplicar en sede administrativa medidas como las anteriores, ya por mero control ordinario, ya por sospechar que alguna organización política o civil o sus integrantes están incurso en actividades o conductas contrarias a la LOCDOT, se pueden crear situaciones de intimidación, persecución o estigmatización, que procuren debilitar la acción ciudadana o de política democrática de tales sujetos, que en principio no deberían figurar como sujetos obligados, limitando su actuación a la competencia de los Tribunales de la República.

Sobre esta problemática, el experto en Derecho Penal e integrante de Amnistía Internacional, Dr. Fernando Fernández, publicó recientemente en El Universal, en su edición del 03 de mayo de 2013, el siguiente artículo:

«En defensa de las ONG. Un error legislativo es convertir la Ley en instrumento de persecución penal. Las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) venezolanas dedicadas a la defensa de los derechos humanos y toda persona jurídica privada corren peligro: pueden ser disueltas por causa de una acusación falsa o errónea, mientras que las bandas criminales y terroristas locales no pueden ser desmanteladas de forma legal, debido a las normas expresas y omisiones de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del terrorismo (LOCDOT). Como producto de las gestiones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) sobre Venezuela, se hizo la reforma de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada en 2012, legislación que ya existía en Venezuela desde 2005. También la Organización de Naciones Unidas (ONU), por medio de los mecanismos previstos en los tratados contra la delincuencia organizada transnacional y en contra del terrorismo y su financiamiento, fue importante en esta reforma. Uno de los errores legislativos cometidos en Venezuela ha sido el de constituir la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada en un instrumento de persecución penal, en apariencia antimafia y antiterrorista, dedicado a las actividades indicadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional y la ONU, pero, de forma insólita prevé normas que no sirven al objetivo central de defender la economía formal del Estado y de la sociedad civil. Lo adecuado debió ser responsabilizar a personas jurídicas solo cuando sean facha-

das de mafias o grupos terroristas o que, en sí mismas, se dediquen a estas actividades ilícitas, de acuerdo con estándares internacionales. Así las cosas, el camino para sancionar penalmente a una o todas las ONG consiste en hallar o sembrarles cualquier delito que imputarle y, zás, liquidarla. Para entender este asunto basta un ejemplo: según me cuentan alumnos, en el estado Carabobo existe una banda llamada "Los Sanguinarios". Si el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC) quisiera dismantelarla y obtener el apoyo del Ministerio Público y este la aprobación de algún Juez Penal para lograr alguna medida o pena, no tendría asidero legal alguno. Pero, si eso ocurre con alguna persona jurídica privada (ONG, empresa, sindicato, partido, gremio o fundación) la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada tiene todas las penas posibles para hacerlo. Mi experiencia de 50 años ligado a ONG de todo tipo (asociaciones de vecinos, grupos de electores, derechos humanos, de participación ciudadana, gremios profesionales, etc.) me ha hecho concluir que quienes hacen vida en ellas son personas esencialmente altruistas, sin ideología política definida, más allá de querer que se respete la Declaración Universal de Derechos Humanos, abogan por el Estado de Derecho y de Justicia, por una sociedad justa y equilibrada. Por eso, atacar a las ONG de derechos humanos es tan grave como atacar a los periodistas por llevar el mensaje, a los abogados por defender a sus clientes, al sacerdote por dar misa o al médico por curar enfermedades. En fin, opino que hay que apoyar y defender a las ONG de los ataques injustos que se les hagan».¹

De igual forma, y aún cuando no serían ya el Ejecutivo y el Ciudadano sino el Judicial el que podría aplicarlas, resulta de cuidado el hecho de que la LOCDFT permita que a las fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro, a las organizaciones con fines políticos, grupos de electores y agrupaciones de ciudadanos se les castigue con la clausura definitiva de la persona jurídica en el caso de la comisión intencional de los delitos tipificados en esta Ley, la prohibición de realizar actividades comerciales, industriales, técnicas o científicas, la confiscación o decomiso de los instrumentos que sirvieron para la comisión del delito, de las mercancías ilícitas y de los productos del delito, en todo caso, la publicación íntegra de la sentencia en uno de los diarios de mayor circulación nacional a costa de la persona

¹ <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/130503/en-defensa-de-las-ong>



jurídica, una multa equivalente al valor de los capitales, bienes o haberes en caso de legitimación de capitales o de los capitales, bienes o haberes producto del delito en el caso de aplicarse la sanción del numeral 2 de este artículo, o al remitir las actuaciones a los órganos y entes correspondientes a los fines de decidir la revocatoria de las concesiones, habilitaciones y autorizaciones administrativas otorgadas por el Estado, pues sin la debida independencia judicial, puede esta ser una vía Express para liquidar toda forma legítima de disidencia y escrutinio ciudadano a través del Poder Judicial.

La amplitud y, si cabe, ambigüedad, de lo que califica la LOCDOFT como delito de asociación (recordemos, es «quien forme parte de un grupo de delincuencia organizada, será penado (...) por el solo hecho de la asociación con prisión de seis a diez años»), hace factible su aplicación en los casos antes mencionados.

Igualmente, la forma en que se redactó el delito de obstrucción de la libertad de comercio, conforme al cual «quien en cualquier forma o grado obstruya, retrase, restrinja, suprima o afecte el comercio o industria por medio de la violencia o amenaza contra cualquier persona o propiedad, en apoyo o beneficio de un grupo de delincuencia organizada, será penado (...) con prisión de ocho a diez años», puede llevar según la interpretación que se haga a criminalizar la protesta y el derecho a huelga en el país.

Mención aparte merece la exigencia de los sujetos obligados de reportar actividades sospechosas ante la Unidad de Inteligencia Financiera, cuyo incumplimiento es por el órgano o ente de control del mismo, con multa equivalente entre quinientas (500) unidades tributarias y un mil (1000) unidades tributarias.

Existen ámbitos en los cuales tal obligación puede tener fundamento, como es el financiero, de seguros, bancarios, de mercado de valores, etc. Pero en el caso de sujetos obligados como las fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro, de las organizaciones con fines políticos, grupos de electores, agrupaciones de ciudadanos y de las personas que se postulan por iniciativa propia a cargos de elección popular, así como de las personas expuestas políticamente y otros más previstos en la LOCDOFT, no puede esta regulación sino generar alarma, por cuanto muchos de estos sujetos reciben lícitamente (según la Constitución y el Derecho Internacional aplicable en el país) cooperación internacional, que podría ser calificada como delictiva cuando señala que esta obligación de «reportar» está vigente aún respecto de actividades cuyos fondos provengan de una fuente lícita.

En todo caso, no queda claro si para cumplir con las obligaciones establecidas en los artículos 10 al 18 (sujetas a multas y otras sanciones en caso de incumplimiento que impondrán órganos del Ejecutivo Nacional), los sujetos obligados dispondrán de potestades administrativas para obligar a los particulares, con quienes se relacionen jurídicamente, a suministrar toda la información que ellos requieren para a su vez poder cumplir con la LOCDOFT, o si simplemente, en caso de que no se les entregue toda esa información, sencillamente les estará prohibido, so pena de sanción, relacionarse con esos otros particulares, al carecer de potestad para obligarles.

Si a lo anterior se unen los controles, prohibiciones, limitaciones y sanciones ya previstas en la Ley de Defensa, Soberanía Política y Autodeterminación Nacional (Gaceta Oficial Nº 6.013, Extraordinario, del 23 de diciembre de 2010), se tendrá una visión de los severos controles, restricciones y sanciones a los que están sometidos hoy en Venezuela, en contra del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las prácticas democráticas, la labor de quienes integran fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro, organizaciones con fines políticos, grupos de electores, agrupaciones de ciudadanos y las personas que se postulan por iniciativa propia a cargos de elección popular, tal y como ocurre en el año 2012, en el cual se realizaron elecciones para el cargo de Presidente de la República.

C. Garantías judiciales en la aplicación de la LOCDOFT y sus amenazas derivadas de la falta de independencia, imparcialidad y estabilidad del Poder Judicial:

No obstante las observaciones críticas y preocupaciones antes expuestas, cabría indicar que la LOCDOFT se preocupó porque buena parte de las mismas no se tradujeran en violaciones al Estado de Derecho y a la Constitución, con la atribución a los tribunales de competencias y potestades para controlar a los órganos de los demás Poderes Públicos, en especial del Gobierno Nacional, encargados de aplicar la mayoría de las disposiciones de la Ley, y así resguardar derechos como la libertad personal, la inviolabilidad de las comunicaciones y el domicilio, la libertad de asociación, de empresa y de participación política, e incluso los derechos de propiedad.

Por ejemplo, en el caso de aseguramiento y confiscación de bienes, la LOCDOFT establece que el juez o jueza de control, previa solicitud del o la fiscal del Ministerio Público, ordenará la incautación preventiva de los bienes muebles e inmuebles «que se hayan empleado en la comisión del delito investigado» de conformidad con esta ley o sobre los cuales existan elementos de convicción de su procedencia ilícita.

Advierte la Ley que, en caso de ser alimentos, bebidas, bienes perecederos o de difícil administración incautados previamente, el o la fiscal del Ministerio Público solicitará al juez o jueza de control su disposición anticipada: «El juez o jueza de control, previo inventario de los mismos, y habiendo escuchado a los terceros interesados de buena fe, autorizará, de ser procedente, su venta o utilización con fines sociales para evitar su deterioro, daño o pérdida. El producto de la venta de los mismos será resguardado hasta que exista sentencia definitivamente firme».

Especifica la LOCDOFT que solo «cuando exista sentencia condenatoria definitivamente firme, por los delitos tipificados en la presente Ley, se procederá a la confiscación de los bienes muebles o inmuebles incautados preventivamente y se les destinará a los planes, programas y proyectos en materia de prevención y represión de los delitos tipificados en esta Ley. En caso de sentencia absolutoria definitivamente firme, los bienes incautados preventivamente serán restituidos a sus legítimos propietarios».

Estos son casos claros de limitación de la potestad de autotutela de la Administración, lo que resulta compatible con la Constitución de 1999. Lo mismo ocurre en materia de «medidas especiales», pues las autoridades competentes, por intermedio del Ministerio Público, podrán disponer o aplicar con autorización del juez o jueza de control, «medidas especiales de: 1. Intercepción de las comunicaciones, correos electrónicos y de correspondencias, 2. Inmovilización de cuentas bancarias u otros instrumentos financieros, 3. Pruebas de ácido desoxirribonucleico (ADN), biométricas, antropométricas, evaluaciones médico psiquiátricas y 4. Cualquier otra medida similar que favorezca la prevención, persecución y sanción de los delitos establecidos en esta Ley».

Dejando de lado observaciones críticas que expertos en Derecho Procesal Penal puedan hacer al articulado de la LOCDOFT (por ejemplo, varias críticas cabe formular a la forma en que el artículo 71 de la Ley protege al agente encubierto, pues podría dar lugar a testigos sin rostro y a la imposibilidad de control y contradicción de esa prueba en los juicios penales en los que se investiguen delitos previstos en la LOCDOFT), podría afirmarse que hubo preocupación por que fuera el Poder Judicial, y no el Ejecutivo y el Ciudadano unilateralmente, quien autorizara y supervisara, en la generalidad de los casos, la adopción de las medidas más restrictivas o potencialmente lesivas de derechos constitucionales y protegidos internacionalmente, lo que resulta meritorio y ajustado a la Constitución de 1999.

No obstante, el problema respecto de este asunto deriva de las respuestas que es inevitable dar actualmente a las siguientes preguntas:

- »» ¿Cuáles son los jueces que se encargarán de aplicar la LOCDOFT?
- »» ¿Son jueces de carrera, con estabilidad y con conocimiento de la materia delincuencia organizada y lucha contra el terrorismo?
- »» ¿Son independientes e imparciales respecto del Poder Ejecutivo y del Poder Ciudadano?
- »» ¿Son neutrales en lo político?
- »» ¿Tienen formación y capacitación en DDHH y en la normativa internacional aplicable en esta materia?
- »» ¿Han sido investigados o están señalados de formar parte o colaborar con organizaciones vinculadas al crimen organizado, como son las del narcotráfico o de otra índole?

Ante la situación de desprestigio, politización y debilidad del Poder Judicial, ¿qué garantías tienen los integrantes fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucro, organizaciones con fines políticos, grupos de electores, agrupaciones de ciudadanos y las personas que se postulan por iniciativa propia a cargos de elección popular, de que no será usada la LOCDOFT para perseguirlos, criminalizarlos o encarcelarlos, con la venia de jueces no ajustados en su proceder a la Constitución de 1999 y las leyes?

La Ley examinada, como otras leyes de reciente puesta en vigencia en el país (por ejemplo, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) pueden tener, en general, un contenido positivo, respetuoso de la Constitución y de las obligaciones del Estado en materia de Derechos Humanos, más allá de puntuales críticas. La LOCDOFT, en lo que respecta al control judicial, puede tener aspectos positivos (que poco cuentan en realidad ante las deficiencias sustantivas del mismo texto), pero que no podrán expresarse en acciones judiciales favorables a los derechos y libertades ciudadanas, así como a los fines de la LOCDOFT, debido a la falta de independencia e imparcialidad de los jueces, en este caso, de los jueces penales, que de anular, prohibir o desestimar actuaciones del Ejecutivo o del Ministerio Público, que

considere contrarias a derechos y garantías constitucionales, podría terminar privado de libertad y sujeto a múltiples violaciones de sus derechos humanos, como ocurre desde hace varios años con el caso de la jueza María Lourdes de Afiuni.

III. Conclusiones y Recomendaciones

El texto final de la LOCDOFT, sancionado por la mayoría oficialista de diputados de la Asamblea Nacional, no tomó en cuenta las observaciones, advertencias y propuestas que se formularon para mejorar la calidad y eficacia de dicha Ley, tanto desde organizaciones civiles de Venezuela, como desde organizaciones y partidos políticos de oposición y por expertos en materia de lucha contra la delincuencia organizada. Esto trajo como resultado que este texto legal, en lugar de considerarse un instrumento de lucha contra la delincuencia organizada y prevención del terrorismo en el país, se perciba como una ley que genera inseguridad y que puede ser usada para impedir el ejercicio de derechos constitucionales y para perseguir a los disidentes del Gobierno nacional.

La «textura abierta» de las disposiciones que tipifican o describen conductas que serán consideradas «actos terroristas», «actividad sospechosa», «delincuencia organizada», «organización terrorista» o «asociación para delinquir», así como la «calificación sin límites» que la LOCDOFT hace de los delitos previstos en el Código Penal y en leyes especiales como delitos susceptibles de calificar (por ejemplo, los delitos de crimen organizado), no provee seguridad, certeza y previsibilidad, da lugar a un margen de discrecionalidad no recomendable en esta materia, nada de lo cual se ajusta a los parámetros que en respeto al Estado de Derecho se han acogido internacionalmente en esta materia, a fin de evitar violaciones a derechos humanos, o la aplicación de doctrinas como la del Derecho Penal del enemigo.

La sujeción de organizaciones de la sociedad civil (ONGs y demás formas de organización), de partidos y organizaciones con fines políticos, de individuos dedicados a la política y de ejecutivos de empresas propiedad de Gobiernos extranjeros al control y supervisión de órganos de seguridad del Estado, como la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y los Cuerpos de Inteligencia del Estado (el SEBIN y la DIM), abre la posibilidad de indebidas actuaciones de estos organismos del Ejecutivo Nacional, no especializados en la naturaleza y fines de las personas jurídicas y naturales referidas, a las que podrían, en medio de la politización e ideologización a la que actualmente están sometidos, considerar como organizaciones o personas incurso en actividades que están sancionadas por la LOCDOFT.

Si bien el texto vigente, de actuar con independencia, imparcialidad y apego a las garantías del artículo 49 de la Constitución, permitiría a los jueces penales evitar abusos en la interpretación y aplicación de la LOCDOFT, pues se incluyeron suficientes reglas para asegurar el control judicial sobre las actuaciones de órganos del Ejecutivo Nacional y del Ministerio Público, debido a la situación actual del Poder Judicial, de falta de estabilidad de los jueces, corrupción, penetración del narcotráfico y politización abierta del Tribunal Supremo de Justicia, conspira con que ese control llegue a ser una realidad y abre la posibilidad de que el Poder Judicial pueda ser usado como instrumento para legitimar actuaciones arbitrarias del Ejecutivo y de la Fiscalía.

En vista de lo anterior, se recomienda desarrollar actividades de capacitación y formación de los funcionarios encargados de aplicar la LOCDOFT en los contenidos, fines y garantías previstas en ese texto legal, así como los límites que la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos vigentes en Venezuela imponen a sus labores como agentes de lucha contra la delincuencia organizada y prevención del terrorismo.

Asimismo, se recomienda (pues la LOCDOFT no tiene *vacatio legis*) que los órganos competentes (la Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, por ejemplo) se imparta a los «sujetos obligados» talleres, charlas informativas o facilite información acerca de las obligaciones, limitaciones y deberes que este texto legal les impone, y se establezcan por actos normativos condiciones de lugar y tiempo para el cumplimiento de aquellas obligaciones que supongan el suministro de información.

Es fundamental que los tribunales penales encargados de ejecutar la LOCDOFT estén integrados por jueces de carrera, con estabilidad y experticia en esta materia, que brinden a los ciudadanos garantías de independencia e imparcialidad durante cualquier investigación o juicio que se desarrolle conforme a la LOCDOFT, de modo que el Poder Judicial, efectivamente, pueda impedir o limitar cualquier actuación abusiva o contraria a derechos y garantías constitucionales de los órganos del Ejecutivo Nacional encargados de su aplicación, y del Ministerio Público, especialmente al momento de solicitar medidas de aseguramiento, medidas especiales o interceptación o grabaciones de llamadas telefónicas.

Finalmente, a las organizaciones no gubernamentales, a los partidos u organizaciones políticas o cualquier organización social (como los Sindicatos) o personas que se consideren amenazados u objeto de investigaciones contrarias a derechos humanos por el solo hecho de denunciar, protestar, cuestionar políticamente o te-

ner una determinada nacionalidad o creencia religiosa, se aconseja intentar acciones de inconstitucionalidad, total o parcial, en contra de la LOCDOFT, junto con peticiones de amparo cautelar, a fin de pedir la nulidad de las normas que permitan tales conductas por parte del Estado, y de exigir a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la tutela preventiva de los derechos afectados, so pena de convalidar graves violaciones que impliquen la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal y civil ulterior de quienes denegaron justicia.

Capítulo 7

«Una mirada a los cuadros de Transparencia Venezuela muestran la poca importancia que el poder del Estado venezolano le asigna al poder legislativo». | **TRANSPARENCIA VENEZUELA**

«La ley de presupuesto 2013, aprobada por la Asamblea Nacional, establece un aumento de presupuesto para Defensa Nacional del 5% en términos reales y una disminución del presupuesto en seguridad interna y orden público del 59%». | **TRANSPARENCIA VENEZUELA**

«Los venezolanos expresan desconfianza a todas las instituciones públicas y privadas, pero el énfasis está en el corazón de los órganos de justicia». | **EL BARÓMETRO GLOBAL DE CORRUPCIÓN 2013**

«Representantes del movimiento Monitor Legislativo presentaron 10 iniciativas para Venezuela». | **NOTICIERO VENEVISIÓN**

Capítulo 7

por

Mercedes De Freitas Sánchez

Historiadora egresada de la Universidad Central de Venezuela. Ha cursado programas de especialización en Gerencia, Desarrollo Organizacional en el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA), así como el curso de alto nivel sobre temas de democracia, elecciones, en IFE, México; PNUD, Bogotá; Actualización en temas de Acceso a la Información, Anticorrupción en Perú, Guatemala, España, Chile, Alemania, USA, entre otros. Talleres Derechos Humanos y Corrupción, Centro Derechos Humanos de la Universidad de Chile. Gerencia Efectiva de Organizaciones No Gubernamentales, Queensland University, Brisbane, Australia. Fundadora de Transparencia Venezuela, capítulo de Transparency International, 2003. Ha dirigido y/o fundado organizaciones como Cívitas Venezuela 2000, Momento de la Gente 2000, Mirador Democrático 2002, Fundación Venezuela 2020 en 1997, Red Acuerdo de Lima 2002, entre otras. Es también fundadora y directora de la firma consultora Crea Resultados AC, desde 2006, así como creadora y directora del Foro Internacional Gestión Pública. También es fundadora del Instituto Prensa y Sociedad, capítulo Venezuela 2006. Fellow de Ashoka, desde 1999, y Champion ChangeMakers de Ashoka, en 2006.

Asamblea Nacional: intereses particulares e ideología legislando

Rol del parlamento democrático

La particular actividad de la Asamblea Nacional en los últimos años nos invita a reflexionar sobre el sentido y propósito que cumple el poder legislativo en la Venezuela del nuevo milenio, y cuál debe ser su función dentro del régimen político democrático. Las constituciones democráticas definen las competencias del poder legislativo y la literatura política y jurídica definen tres grandes roles[†] para los parlamentos que, aunque varían en alcance y profundidad, dependiendo de la estructura de cada país, entre el parlamentarismo y el presidencialismo, son universalmente aceptados: 1. Legislador, 2. Contralor y 3. Representación. Cada uno de estos roles implican una compleja tarea para la directiva del parlamento, para las comisiones, para cada diputado y, por supuesto, para las fracciones políticas que hacen vida en él.

Algunos autores definen cinco u ocho roles, pero que resultan de una sub clasificación de los tres roles básicos: legislar, controlar y representar.

El rol Legislador es quizás el más conocido, ya que da nombre a su Poder correspondiente. Como rol, implica todo el proceso de definición de las normas que desarrollan los principios constitucionales, a través de la definición de la estructura institucional encargada de administrar lo público, aplicar las leyes y de sancionar su incumplimiento; nombrar a las autoridades de órganos públicos; diseñar la forma que debe tener la relación entre los ciudadanos, de los ciudadanos con el estado, de las instituciones entre sí y con terceros nacionales e internacionales. En resumen, hace y aprueba las leyes que limitan la acción del estado. En este sentido, la calidad del desempeño de la Asamblea Nacional y los diputados debe calificarse en relación con la calidad de las normas que produce, si son apropiadas y si responden a la sociedad, y si son necesarias y suficientes. Son tantos temas diversos que las comisiones de trabajo y los diputados requieren el apoyo de una universidad de expertos para producir lo que el país requiere. A título individual, como diputados, tienen la potestad de iniciativa legislativa, que como todo privilegio bien visto, les confiere una responsabilidad mayor en el diseño institucional del país, y por ello hay que evaluarlos.

En el rol Contralor, la Asamblea Nacional está llamada a hacer seguimiento al cumplimiento de los otros poderes públicos y estructuras del Estado, de leyes, de la administración pública, de procedimientos, principios y metas con carácter general. Es un papel fiscalizador que le asigna la atribución —con carácter obligatorio— de estudiar el desempeño de los órganos públicos, analizando los informes de rendición

de cuentas que cada poder público, ministerio, empresa pública e instituto autónomo nacional debe presentar cada año, y hacer seguimientos a las debilidades y recomendaciones que surjan de dicha evaluación. Asimismo, el rol Contralor le confiere la competencia de investigar e inspeccionar los casos de interés público que así lo requieran, apoyándose para ello en los órganos de investigación, policía y en el Ministerio Público. Para poder valorar la calidad del desempeño de la Asamblea Nacional como Contralor, debemos mirar la cantidad de investigaciones desarrolladas, la calidad de sus participaciones y decisiones; la exhaustividad del análisis de las rendiciones de cuentas de los órganos públicos, los funcionarios públicos y otros entes de interés público, preguntándonos también la necesidad y suficiencia de su actuar, identificando donde hay déficit de atención en relación con la relevancia e interés de los temas. Por ejemplo, si hay una crisis eléctrica y se han aprobado créditos adicionales importantes para superarlo, es necesario estudiar con especial detalle la memoria y cuenta del Ministerio de Energía Eléctrica, exigir las explicaciones que hagan falta, convocar al ministro para que explique planes y contingencia, e informar al país de lo encontrado. ¿Cuántos ministros interpelaron y por qué temas? ¿Qué casos de supuesta corrupción investigaron y cuántos pasaron al Ministerio Público? Y más. Y un asunto de suma importancia es el seguimiento a la ejecución presupuestaria, con efectividad, eficiencia y transparencia, pues la Asamblea aprueba cada año la ley de presupuesto y endeudamiento.

En cuanto al rol de Representación, la Asamblea Nacional es el espacio de negociación y construcción política, de medicación y concertación. Es el lugar para parlamentar, exponer las diferencias y alcanzar acuerdos. El país requiere que la Asamblea Nacional sea el escenario de discusión de los temas relevantes, que sea caja de resonancia de la opinión pública con todos sus matices. Pero además, los diputados son representantes de sus electores, los cuales han delegado en ellos, por un lapso de cinco años, su poder para que actúen en nombre y defensa de los intereses colectivos. Los diputados deben responder a las comunidades que representan, rendirles cuentas y consultar sobre prioridades, posición e intereses en cada etapa del desarrollo de normas. Y responder a ellos. Los ciudadanos cuentan con los diputados como base comunicante para hacer llegar sus propuestas, exigencias y necesidades a los órganos respectivos. Hay un triángulo de tensión en el que se deben mover los diputados: la disciplina partidista, la defensa de los intereses de sus electores y el manejo de su liderazgo individual para alcanzar posiciones de poder. Los tres ángulos son legítimos y necesarios en la democracia, pero es en el balance de estos elementos don-

de vienen los dramas. La evaluación de desempeño para este rol permite una atención más individual, conociendo cuánto le ha dedicado cada diputado a su circunscripción, cómo y cuándo consulta, a quien informa sobre proyectos de ley, cómo fue su rendición de cuentas, cuántos acuerdos alcanzó, qué compromisos se lograron, cuánto consiguió para su región y si respondió o no a los temas relacionados a su circunscripción.

Transparencia Venezuela presentó, en febrero de 2012, en la Asamblea Nacional, un formato de rendición de cuentas basado en estos tres roles, invitando a los diputados a tomarlo como una referencia útil para considerar los aspectos en los que deben informar al país.¹² Legalmente, cada diputado debe presentar su memoria y cuenta durante los primeros dos meses del año, pero en el mejor de los años, solo se han publicado los informes de quince de los ciento sesenta y cinco diputados de la Asamblea Nacional. Tampoco conocemos sanciones por este incumplimiento.

Muchas funciones, dudosos resultados

Nadie pone en duda la importancia de cada una de estas funciones, pero las acciones no se compadecen con el deber ser.

La Asamblea Nacional es el espejo de la democracia: si no existe el congreso, estamos en presencia de un sistema totalitario, y la fortaleza o debilidad del parlamento transfiere la calificación a la democracia. Esa fortaleza se mide, por un lado, en términos de autonomía e independencia del poder ejecutivo, pero también de grupos fácticos, económicos, ideológicos, religiosos, etc. Por otro lado, en su capacidad para cumplir con los tres roles previamente definidos, con resultados objetivos comprobables.

Hablemos del parlamento en estados presidencialistas. ¿Cómo se pueden cumplir los tres roles o funciones del legislativo con el nivel de captura que tiene desde el ejecutivo? ¿Cuál es la posibilidad real de que la Asamblea Nacional tome decisiones propias distintas a las del poder ejecutivo, con mayorías que carecen de autonomía?

Cuando el parlamento está al servicio de los intereses de un partido político y/o de su líder, deja de cumplir las atribuciones y competencias para lo que fue creado, dejando de servir al país y eliminando uno de los ejes del sistema democrático.

El parlamento capturado o controlado por esos grupos de poder nunca abrirá investigaciones sobre casos que pudieran afectar esos intereses, pero sí está dispuesto cuando los casos afectan a contrincantes u opositores. Eso explica por qué la

Puede encontrar el formato en: <http://transparencia.org.ve.previewdns.com/que-hacemos/monitoreo-a-la-corrupcion/rendicion-de-cuentas-diputados>



Asamblea Nacional en Venezuela se ha negado a abrir investigaciones de casos gravísimos como PDVAL (más de 160 mil toneladas de comida vencida adquirida por el Estado); Aponte Aponte (presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia que fue capturado por la DEA y acepta delitos y vínculos con narcotráfico y con las más altas figuras del gobierno venezolano); Makled (capo que recibió concesiones de puertos, aeropuertos, declaró pagos millonarios para campañas políticas y para funcionarios públicos, tener en nomina a magistrados, jueces, gobernadores, etc.). Sin embargo, sin mediar horas, paraliza la actividad parlamentaria para declarar culpables a sus adversarios (como el caso del Diputado Caldera, grabado en plena campaña electoral 2012, mientras recibía dinero de manos de un conocido empresario progobierno para su campaña a la Alcaldía de Sucre). Unos sí y otros no.

Además, la debilidad de un legislativo o la suspensión del cumplimiento de sus tareas atenta contra el cumplimiento de los roles de otros poderes públicos: la autonomía e independencia del sistema judicial depende, en gran medida, de los sistemas de selección, evaluación, control y sanción de tribunales, de fiscales, de defensores, de policías, de cárceles, diseñados y aprobados por el legislativo. Cuando el legislativo, en la elección de magistrados responde a intereses de algún grupo económico, partido político o ideología, crea las condiciones para la impunidad y la corrupción, así como para la violación de principios y derechos universales. Un juez que le debe el puesto a su relación con un particular grupo de poder nunca dictará una sentencia contraria a ese grupo, por mucho que se aleje del estado de derecho.

El peligro va más allá: no solo se niega a cumplir con sus responsabilidades, sino que impide que otros lo hagan. Cuando un poder público tan importante como el legislativo está capturado por grupos de poder (ideológico, económico, religioso, delictivo, etc.), considera enemigos a los sectores que, con independencia, actúan en temas de interés público. En consecuencia, emprende acciones de todos tipo: aprueba leyes que buscan limitar la acción de sectores; crea procesos y controles contrarios a la libertad de acción, asociación, expresión, acceso a la información; rechaza estudios, investigaciones, índices, estadísticas y hasta datos de la realidad; descalifica actores y organizaciones que no puede controlar y, si han salido de sus propias filas, las agresiones son despiadadas; ataca a los medios y periodistas que difunden ideas o criterios distintos y limita el acceso a las fuentes oficiales... En fin, se convierte en un enemigo de la justicia y la equidad democrática.³

Monitor Legislativo
desde 2011 ha estado
presentado informes
con datos y análisis
sobre esta situación,
que pueden ver en
[http://www.monitor
legislativo.net](http://www.monitorlegislativo.net)



La Asamblea Nacional de Venezuela 2010-2014: parlamento disminuido

Todos los factores atentan contra la efectividad del poder legislativo. En los últimos 15 años, el Estado venezolano ha ido debilitando su estructura desde distintos ángulos: restricción de recursos, reducción de equipo de apoyo profesional; reducción de oficinas de análisis, evaluación y consulta; reducción de sueldos para los diputados, reducción de acceso a la información; reducción de datos y estadísticas; reducción en la producción legislativa; mínima rendición de cuentas de la Asamblea Nacional y de los diputados; inexistencia de publicaciones; reducción de inversión en capacitación de equipo de trabajo. Y, no menos importante, un nuevo reglamento de interior y debate que formaliza parte de estas reducciones.

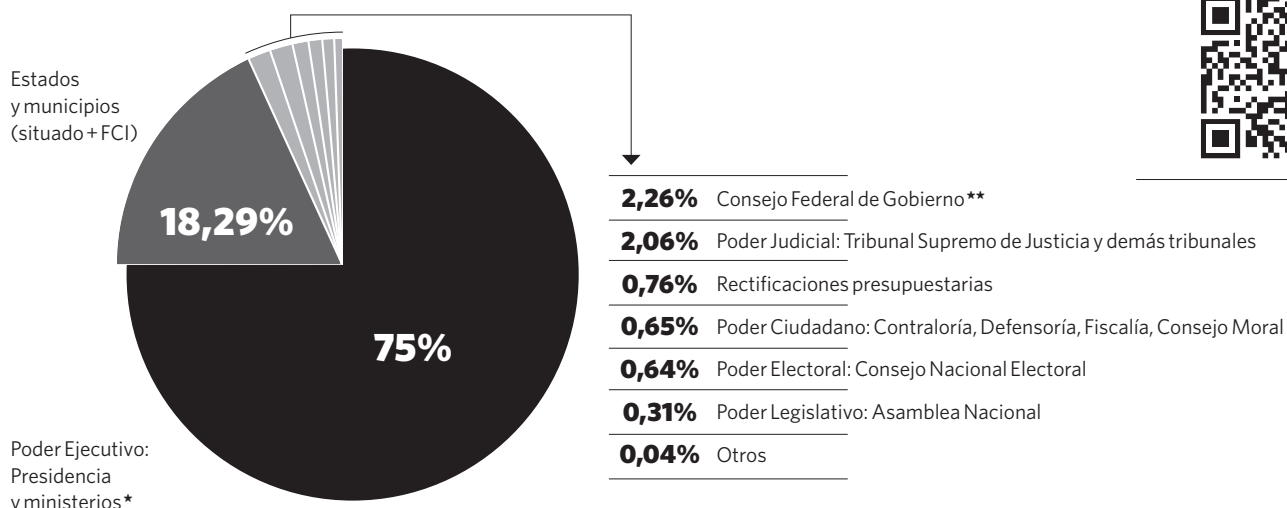
Menos dinero, menos equipo profesional, menos recursos para investigación, se traduce en baja producción parlamentaria. Solo esfuerzos individuales han permitido alguna producción interesante o la paralización de algunas propuestas anti democráticas.

Una mirada a los cuadros de Transparencia Venezuela muestran la poca importancia el Estado venezolano le asigna al poder legislativo. Comenzando con el presupuesto anual 2013, que como vemos en la siguiente gráfica, asignó al poder legislativo 0,31% del total del presupuesto para el año:⁴

GRÁFICO

Distribución de los gastos en los Poderes Públicos

En millones de bolívars (MM)



Poder Ejecutivo:
Presidencia
y ministerios*

La subestimación del gasto para el Ejecutivo, no es indicativo de política de austeridad, sino anticipo de gestión financiera sin planificación real, basada en créditos adicionales a discreción.

* El ejecutivo se asignó -41,78% comparado con el 2012 (incluyendo Créditos adicionales)
** Sin FCI para Estados y Municipios

Ver mas y detalles en
<http://transparencia.org.ve.previewdns.com/que-hacemos/monitoreo-a-la-corrupcion/transparencia-presupuestaria>



Además es un presupuesto que se viene reduciendo, en términos reales, año a año. Para el 2013, se aprobó un presupuesto deficitario, pero la Asamblea Nacional recibió el golpe más fuerte.⁵

El poder electoral, en 2012, recibió recursos para dos procesos electorales: Presidenciales y Regionales.

T A B L A

Presupuestos 2012 vs. 2013

En millones de bolívars (MM)

2012*	2013	VARIACIÓN REAL	
375.268	297.289	-41.78	Poder Ejecutivo: Presidencia y ministerios**
1.605	1.223	-44,77	Poder Legislativo: Asamblea Nacional
7.468	8.155	-11,36	Poder Judicial: Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales
5.115	2.520	-71,72	Poder Electoral: Consejo Nacional Electoral
2.816	2.592	-28,96	Poder Ciudadano: Contraloría, Defensoría, Fiscalía, Consejo Moral
19.235	8.977	-74,33	Consejo Federal de Gobierno (sin transferencias a estados y municipios)
64.145	72.486	-8,00	Estados y municipios (situado + FCI)
2.331	3.009	8,11	Rectificaciones presupuestarias
193	157	-39,95	Otros

* Más Créditos adicionales

** No incluye situado constitucional

La subestimación del gasto para el Ejecutivo, no es indicativo de política de austeridad, sino anticipo de gestión financiera sin planificación real, basada en créditos adicionales a discreción.

Con la reforma de la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, el 12 de enero de 2011, se redujo sustancialmente los sueldos de los diputados a un monto ridículo.

PAÍS	SUELDO BASE DIPUTADOS (US\$)
Argentina	9.150
Bolivia	2.600
Chile	11.000
Colombia	8.000
México	11.770
Panamá	9.000
Perú	6.000
Venezuela	1.000*

* Calculado a dólar oficial (6.3 Bs. x \$)

Los congresistas de otros países cuentan con importantes recursos adicionales para cumplir con sus tareas. Además de su sueldo, en varios países, cuentan con seguro de salud, asignación de equipos informáticos y teléfonos celulares, gastos de viajes y otros. Por otro lado, nuestros diputados no cuentan con equipo técnico de apoyo en su labor diaria. La Asamblea Nacional tiene un personal de apoyo técnico en las comisiones de trabajo que responden al presidente de cada Comisión, y los diputados solo reciben el apoyo de una persona que realiza las veces de asistente, cuyo sueldo está muy por debajo de el asignado al diputado.

Asamblea Nacional y seguridad ciudadana

Con la reforma del Reglamento de Interior y Debate, el 22 de diciembre de 2010,⁶ la actividad de la AN se vio disminuida en forma dramática. En estos últimos años, en promedio, el plenario se reunió 36 veces por año, lo que serían tres veces por mes. La producción de leyes ha sido claramente deficiente hasta en áreas prioritarias para el país. Por ejemplo, siendo la inseguridad el problema público de mayor preocupación, y con las tasas de violencia en aumento que tenemos, las leyes relacionadas con los temas de seguridad no terminan de aprobarse.

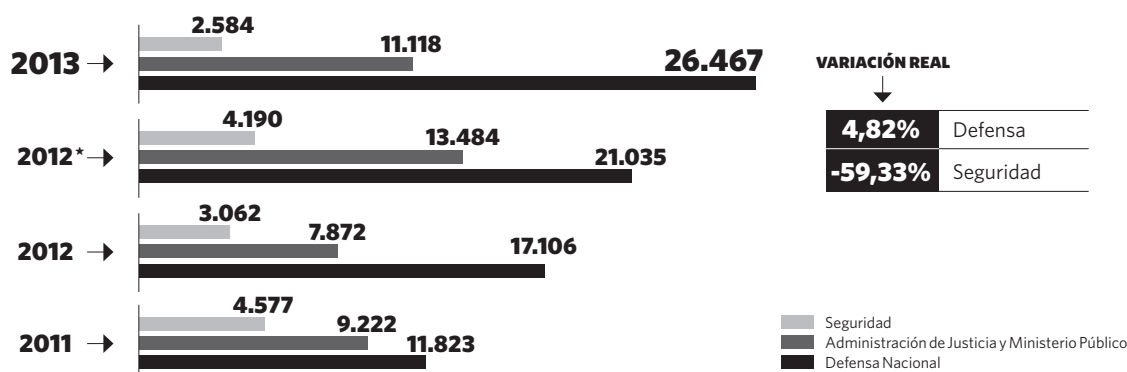
Asimismo, en el tema de seguridad, la Asamblea Nacional no acaba de enfocar los esfuerzos del país en atender el drama con los recursos necesarios. La ley de presupuesto 2013, aprobada por la Asamblea Nacional, establece un aumento de presupuesto para Defensa Nacional del 5% en términos reales, y una disminución del presupuesto en seguridad interna y orden público del 59%.

En diciembre de 2010, ya electa una nueva Asamblea Nacional, la oposición al partido de gobierno tendría un tercio de los curules, pero antes de la toma de posesión de los cargos por los nuevos diputados, la Asamblea Nacional aprobó un conjunto de leyes sin consulta pública ni discusión previa.

GRÁFICO

Gasto en Defensa y Seguridad

En millones de bolívars (MM)



Además, la ley de presupuesto 2013 no contempla recursos para construcción de cárceles, reduce los recursos asignados a Tribunales y Ministerio Público y al programa bandera que se promueve para atacar la inseguridad, Misión a Toda Vida Venezuela, se le asignaron solo \$1.7 millones.⁷

Transparencia y confianza

El Barómetro Global de Corrupción 2013⁸ presenta nuevamente resultados preocupantes sobre la percepción que los venezolanos tenemos sobre el impacto de la corrupción en las instituciones públicas. Ante la pregunta ¿hasta qué punto ve usted que las siguientes categorías se vean afectadas por la corrupción? Los venezolanos expresamos desconfianza hacia todas las instituciones, públicas y privadas, pero el énfasis está en el corazón de los órganos de justicia y en los servicios públicos:

SECTOR ↓	EXTREMADAMENTE CORRUPTO ↓
Policía	73%
Servicio público	68%
Partidos políticos	66%
Justicia	63%
Parlamento	55%
Militares	55%

Se hace poco por cambiar esta percepción negativa. La Asamblea Nacional ha limitado la información que difunde: los periodistas cada vez enfrentan más obstáculos para acceder a información y a fuentes. Las consultas sobre leyes se realizan con poca o ninguna difusión, cuando se realizan. La realidad es que hay un bloqueo formal a la información pública. La Asamblea Nacional cambió su página web a principios de 2013 y con ella desapareció la ya escasa información importante que tenía la vieja página. Ya para junio de 2013 encontramos algunas lagunas importantes:

- » Solo aparecen informes de rendición de cuentas de 43 diputados. Las Gacetas Oficiales se pueden conseguir en <http://www.gacetaoficialdelarepublicabolivarianadevenezuela.com>, pero no están disponibles las de año 2012.

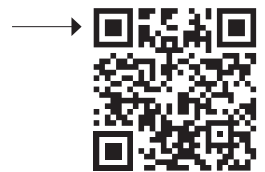
7
Calculado al cambio oficial 6.3 Bs. x \$.

8
Datos del portal web www.transparency.org



Sobre Presupuesto y Créditos adicionales también desapareció información. De los más de 200 créditos adicionales del 2012, solo aparecen cuatro. Y de los créditos adicionales del 2013 solo se encuentran 3 en enero y 5 en marzo. No aparecen los Créditos de enero, febrero, abril, mayo, cuando hasta final de mayo ya se había aprobado créditos adicionales por Bs. 44.258.983.609,51. Solo en el mes de mayo se aprobaron créditos en 4 sesiones de la comisión de finanzas por un monto de Bs. 21 mil millones.

- » El link correspondiente a la Ley de Presupuesto 2013 lleva a las palabras de entrega del Proyecto de Ley presentado por el Ministro de Planificación y Finanzas en octubre en la Asamblea Nacional y no a la Ley. Ver: http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/botones/bot_09a2cea88e7c1460e5028d76b8e85f51bf05d744.pdf
- » Sobre leyes aprobadas entre 2011 y 2013 solo aparecen mencionadas cuatro leyes, y los enlaces no llevan a la ley completa, sino a un breve resumen con las fechas, proponentes y objeto de la ley.



Venezuela no cuenta con una Ley de Transparencia y Acceso a la Información, y sin ella sabemos que la garantía del derecho a saber es débil e imprecisa, con incumplimiento general de los principios de transparencia activa y máxima publicidad de la información en poder del Estado.

Motivos para creer

En medio de la campaña electoral presidencial de abril 2013, Monitor Legislativo recordó al país que el Estado venezolano debe ser mucho más que la presidencia de la República, y la Asamblea Nacional tiene una importante responsabilidad en la construcción de esa realidad que nos pintan los candidatos durante las campañas políticas. Para ello presentó la campaña *Motivos para Creer: 10 Iniciativas para Venezuela*, con las propuestas más urgente en los temas que manejan las organizaciones que conforman Monitor Legislativo.

- » **1ra. Iniciativa para Venezuela:** Ley de Reparación de Daños a las Víctimas del Homicidio y el Secuestro. <http://monitorlegislativo.net/ley-de-reparacion-de-danos-a-las-victimas-del-homicidio-y-el-secuestro/>



»» **2da. Iniciativa para Venezuela:** No a la Impunidad. <http://monitorlegislativo.net/motivos-para-creer-2da-iniciativa-para-venezuela-no-a-la-impunidad/> →



»» **3ra. Iniciativa para Venezuela:** Medios de Comunicación para Todos. <http://monitorlegislativo.net/3ra-iniciativa-para-venezuela-medios-de-comunicacion-para-todos-en-venezuela/> →



»» **4ta. Iniciativa para Venezuela:** Reforma de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios de Viviendas. <http://monitorlegislativo.net/4ta-iniciativa-para-venezuela-reforma-de-la-ley-de-arrendamientos-inmobiliarios-de-viviendas/> →



»» **5ta. Iniciativa para Venezuela:** Proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. <http://monitorlegislativo.net/5ta-iniciativa-para-venezuela-proyecto-de-ley-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica/> →



»» **6ta Iniciativa para Venezuela:** Internet. Derecho Humano. <http://monitorlegislativo.net/6ta-iniciativa-para-venezuela-internet-derecho-humano/> →



»» **7ma. Iniciativa para Venezuela:** Ley de Control Democrático sobre la Fuerza Armada Nacional. <http://monitorlegislativo.net/7ma-iniciativa-para-venezuela-ley-de-control-democratico-sobre-la-fuerza-armada-nacional/> →



»» **8va. Iniciativa para Venezuela:** Ley de la Segunda Oportunidad. Rescate y protección de la juventud en riesgo de violencia. <http://monitorlegislativo.net/8va-iniciativa-para-venezuela-ley-de-la-segunda-oportunidad-rescate-y-proteccion-de-la-juventud-en-riesgo-de-violencia/> →



»» **9na. Iniciativa para Venezuela:** Ley de Restitución de la Propiedad Privada en Venezuela. <http://monitorlegislativo.net/9na-iniciativa-para-venezuela-ley-de-restitucion-de-la-propiedad-privada-en-venezuela/> →



»» **10ma. Iniciativa para Venezuela:** Una Asamblea Nacional para Todos. <http://monitorlegislativo.net/10ma-iniciativa-para-venezuela-una-asamblea-nacional-para-todos/>



En ocasiones, cuando los argumentos que explican la crisis ya no aguantan, escuchamos el latiguillo de la revolución que es «el fin justifica los medios». Detrás de esa excusa se esconde un drama nacional: la revolución bolivariana requiere un control total del aparato del Estado, pasa por encima de los derechos fundamentales, de los derechos políticos, de los derechos económicos, sociales y culturales de los venezolanos, sin remordimiento; y por otro lado, la ineficiencia está acompañada del aprovechamiento ilícito de lo público de algunos «vivos», pues el tamiz evaluador es la fidelidad y en ella no cabe la preocupación por conflictos de interés: riesgos de corrupción, abuso de poder, ventajismo, promoción de la impunidad.

Es necesario cambiar la imagen que de la Asamblea Nacional tiene la mayoría de los ciudadanos en Venezuela. Pero esto no se logra con campañas publicitarias si detrás no se producen los cambios, la re institucionalidad, la apertura, la transparencia, si se abren las puertas a una real participación ciudadana, con consultas respetuosas y aceptación de la crítica a las propuestas. Las organizaciones que trabajamos en Monitor Legislativo, como Paz Activa y Transparencia Venezuela, continuaremos con el seguimiento a la Asamblea Nacional y a sus Comisiones, pues es necesaria una vigilancia ciudadana activa e informada. Queremos lograr una comunicación cercana con la Asamblea Nacional, propositiva pero firme en la defensa de los principios y derechos democráticos de paz, equidad y justicia.

Capítulo 8

«Presentan propuesta para reparar daños a víctimas de delitos». | **TITULAR DE EL UNIVERSAL**

«La campaña 10 iniciativas para Venezuela. Motivos para creer se inició con la presentación de la iniciativa Ley de Reparación de Daños a las Víctimas del Homicidio y el Secuestro». | **NOTICIERO VENEVISIÓN**

«Asumimos con toda responsabilidad en nombre de la alternativa democrática esta propuesta que hacen desde iniciativa de ley y queremos y es necesariamente el exhorto que le hacemos al presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello». | **DINORAH FIGUERA**

«Paz Activa presentó este miércoles 10 de abril la Ley de la Segunda Oportunidad. Rescate y Protección de Jóvenes en Riesgo de Violencia, con miras a establecer disposiciones de protección, integración y desarrollo de la juventud venezolana orientadas a prevenir violencia y delincuencia». | **PAZ ACTIVA**

Capítulo 8

por

Luis Cedeño Villalba

Sociólogo de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) con maestría en Investigación Social Aplicada de la Universidad de Westminster, Londres (becario Chevening). Diplomado Internacional en Políticas Públicas locales sobre Convivencia y Seguridad Ciudadana (Universidad Externado de Colombia - experto PNUD). Director de la ONG Paz Activa, previamente director del Instituto de Investigaciones de Convivencia y Seguridad Ciudadana. Fue también investigador de la Sociedad Británica de Criminología y Coordinador del Fondo de Cooperación de la Embajada Británica en Caracas entre otros. Asesora al Cabildo Metropolitano, a la Policía de Miranda y otras policías del área metropolitana de Caracas en temas de convivencia y seguridad ciudadana. Profesor de la UCAB en Caracas, Venezuela.

Dos proyectos de ley con visión preventiva

Las diferentes organizaciones que conforman Monitor Legislativo: Control Ciudadano, Espacio Público, Liderazgo y Visión, Monitoreo Ciudadano, Paz Activa, Transparencia Venezuela y Un Estado de Derecho, en el marco de la pasada campaña electoral presidencial de abril 2013, le planteamos al país la necesidad de ver a nuestra Asamblea Nacional como propulsora de cambios en los temas que afectan a los venezolanos. A través de un esfuerzo colectivo de nuestras organizaciones, generamos 10 iniciativas sobre las cuales construir, nuevos proyectos de ley que esperamos sean consideradas en futuras agendas legislativas. Cada una de estas iniciativas puede ser consultada en la página de Monitor Legislativo.¹ En el caso de nuestra organización, Paz Activa, tuvimos la oportunidad de presentar dos de estas iniciativas al país durante la presentación a la prensa de esta actividad el pasado 10 de Abril del 2013.²

Es importante resaltar los dilatados tiempos que una ley puede tomar en llegar a tener un efecto en la realidad y los indicadores que espera mejorar. Tomemos como ejemplo la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, promulgada en el 2008,³ se fraguó en el seno de la Comisión Nacional para la Reforma Policial establecida en el 2006; La Policía Nacional Bolivariana nace en el 2009⁴ con un lento despliegue a lo largo del 2011, 2012 y 2013, aun no alcanza cobertura nacional⁵ ni el número de efectivos necesarios⁶ para tener un verdadero impacto en las cifras nacionales de criminalidad. Si sumamos el número de años que hemos esperado para resolver el problema estructural de las policías, desde que se tomó la decisión de generar un ley para su regulación han pasado 7 años y aún persisten muchos de los problemas originales en estos cuerpos de seguridad ciudadana.

Muchas leyes han terminado en letra muerta en Venezuela. Las leyes pueden tener artículos modernos, elaborados con la mejor técnica legislativa, redactados por destacados juristas y discutidos de la manera más plural posible en la Asamblea Nacional; pero todo este esfuerzo deja de tener sentido si el ejecutivo no es capaz de articular la ley en una política pública. Más allá de esta realidad, nuevas leyes no se traducen en nuevas realidades; para ello debemos revisar las existentes a manera de generar su reforma o su derogación total para dar paso a una nueva legislación.

¹ <http://monitorlegislativo.net/category/campanas/10-motivos-para-creer/>



² http://www.pazactiva.org.ve/site_paz/index.php/Noticias?id=11#.Udth1U1UqP8



³ Gaceta Oficial N° 5880, Extraordinaria, del 9 de abril del 2008.

⁴ El 20 de diciembre del 2009 se despliega por primera vez en la parroquia Sucre, del Dtto. Capital.

⁵ Solo desplegada en ocho estados del país.

⁶ 14.478 efectivos de la PNB actualmente desplegados. Fuente: www.cpnbgob.ve

Es la intención de Paz Activa y de las demás organizaciones que conforman Monitor Legislativo que las dos iniciativas presentadas a continuación en el campo de la seguridad ciudadana, la primera y octava del grupo 10 motivos para Creer, esperamos sean innovadoras para el cuerpo de leyes de las cuales hoy dispone la República y que tengan un efecto preventivo y social para sus beneficiarios.

»» 1ra. Iniciativa para Venezuela:

Ley de Reparación de Daños a las Víctimas del Homicidio y el Secuestro.

Justificación

Una tasa de homicidios debe ser lo más baja posible, teniendo a la vida como valor supremo dentro cualquier sociedad. Tasas menores a 10 homicidios por cada 100 mil habitantes se consideran dentro de los parámetros tolerables en muchos países y ciudades. Lamentablemente, hoy Venezuela reporta una de las tasas más altas de Latinoamérica y el Caribe, que a su vez es la región con el promedio más alto a nivel mundial. Sólo en el año 2012, la fuente oficial reportó más de 16.000 homicidios a nivel nacional, lo cual representa 54 homicidios por cada 100 mil habitantes.⁷ El grueso de las víctimas: hombres jóvenes de sectores populares de las grandes urbes del país.

⁷ Ministerio del Poder Popular para el Interior y Justicia, 2012.

¿Cuál es la consecuencia directa de estas muertes violentas? ¿Quién carga con el costo emocional y económico de esta pérdida de vidas humanas?

Estas son preguntas difíciles de responder en el marco de este documento; pero es necesario responderlas si queremos llegar a lo que sería una reparación justa para las víctimas de este grave delito. Sin duda, podemos identificar un ciclo perverso que se desarrolla a partir de la muerte violenta e inesperada del perfil más común de víctima: un hombre joven, entre 20-24 años, probablemente sostén económico de una creciente familia de dos o tres niños varones, que vive en una de las grandes zonas populares de nuestras ciudades. Su muerte prematura desata una serie de acontecimientos donde una madre queda desamparada, obtiene un trabajo para mantener su hogar, mientras sus hijos son criados por terceros o por la calle; uno de ellos se ve tentado por la vida delincriminal, donde se encuentra detrás de un arma de fuego quitándole la vida a otro hombre; que como su padre, cae víctima de la violencia homicida. El ciclo se renueva para otra familia a la cual se le presenta el mismo escenario de desatención por parte del Estado, sin poder romper con este futuro.

Por otro lado, tenemos otro de los delitos graves que ha crecido de forma más acelerada en nuestro país, como lo es el secuestro. Si bien Colombia reportaba el mayor número de secuestros durante la década de los noventa, ese fenómeno ha ido migrando a Venezuela. En el año 2011 se reportaron más de mil secuestros tradicionales,⁸ y el número puede ser tres veces mayor por otras modalidades de secuestro que no se reportan dado que sus esquemas se diversifican y multiplican.⁹

El secuestro atenta contra otro derecho fundamental del ser humano: la libertad. Atentar contra él genera en las víctimas de este terrible crimen consecuencias psicológicas profundas bien estudiadas. La ansiedad y el temor constituyen los indicadores clásicos del trauma de estar cautivo en contra de la propia voluntad.

Los costos intangibles que generan el secuestro son difíciles de medir; pero los costos asociados a estos graves crímenes son claramente identificables. En primera instancia, es un delito que tiene como objetivo fundamental la extracción de dineros de las víctimas y sus familiares. El llamado *rescate* es la medida económica fundamental en el cálculo de los costos asociados; pero existen otros. Los días, meses o inclusive años de productividad perdida.

Objetivo

Esta propuesta de ley busca establecer disposiciones de atención, asistencia y reparación a víctimas de homicidio y secuestro por parte del Estado Venezolano, así como establecer un conjunto de disposiciones, judiciales y administrativas, al igual que medidas de corte social, económico, individual y colectivo, en beneficio de las víctimas del delito de homicidio y secuestro.

La importancia de este instrumento jurídico radica en hacer efectivo el goce de los derechos humanos de las víctimas, el acceso a la verdad, la justicia, la reparación con garantía de no repetición y materialización de los derechos constitucionales que hayan sido constreñidos.

Los principios rectores de esta ley serán dignidad, buena fe, igualdad, debido proceso, amnistía, justicia transicional, respeto, verdad, justicia, reparación integral, colaboración, protección y compromiso del Estado hacia las víctimas directas o indirectas de homicidios y secuestros.

⁸ 1.150 reportados en el 2011 por el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC).

⁹ En Venezuela se han detectado modalidades de secuestros tales como: exprés, virtual, de mascotas, de vehículos, entre otros.

De la misma manera, la ley servirá para sentar las bases y el marco normativo de una política de Estado en materia de reparación de daños a víctimas directas e indirectas del homicidio y secuestro, fundamental para la construcción de una sociedad pacífica y democrática.

La reconciliación, el restablecimiento de las capacidades de los afectados, la regeneración de la confianza y la reconstrucción del tejido social venezolano también se verán beneficiadas con el establecimiento de esta ley.

Antecedentes

Es posible encontrar experiencias de reparación de los derechos de las víctimas en la legislación de la República de Colombia con la Ley de Víctimas y Restauración de Tierras.¹⁰ Esta ley fundamenta sus disposiciones en la intención del Estado colombiano de reconciliar a la población y reconstruir la confianza como base fundamental de la sociedad, tras verse severamente socavadas por el conflicto armado protagonizado por grupos paramilitares organizados al margen de la ley.

Esta ley tiene como pilar fundamental el reconocimiento de las víctimas tras el establecimiento de un concepto único que las identifique y permita reconocer, brindar apoyo institucional y reparar los derechos constreñidos. La ley de víctimas y restauración de tierras está compuesta por siete títulos: el primero establece las disposiciones generales de la ley y define el concepto de víctima, el segundo reconoce los derechos de las mismas dentro de los procesos judiciales, el tercero define los tipos de ayuda humanitaria y asistencia, el cuarto habla sobre las medidas de reparación aplicables a las víctimas por el Estado colombiano, el quinto define las instituciones involucradas en los procesos de reparación, el sexto establece un tipo de reparación integral cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes y finalmente, el séptimo título incluye la participación activa de las víctimas en sus procesos judiciales de reparación.

Esta ley reconoce como principios fundamentales del reconocimiento y reparación de la víctima a la dignidad, buena fe, igualdad, debido proceso, amnistía, justicia transicional, respeto, verdad, justicia, colaboración, protección y compromiso del Estado. De la misma manera establece los organismos estatales involucrados y las responsabilidades de los funcionarios públicos que los integran en el proceso de reparación. Así, están involucradas las gobernaciones, alcaldías, secretarías de gobierno, secretarías de planeación ambiental, secretarías de salud y educación, la comandan-

10

Firmada en Bogotá
D.C., a los 10 días del
mes de junio de 2011,
por Juan Manuel
Santos, Presidente
de la República de
Colombia.

cia de la Policía Nacional, el Ministerio Público, la Contraloría, Procuraduría General de la República y el gabinete ministerial que conforma al Poder Ejecutivo.

También establece la creación del Sistema Nacional de Atención y Reparación a las víctimas, como organismo de registro único de víctimas que llevará el control y seguimiento de los procesos judiciales y de reparación de víctimas.

Por otra parte, es posible encontrar como experiencia legislativa la Ley General de Víctimas de los Estados Unidos Mexicanos, que sobreviene como acción legislativa necesaria ante la creciente inseguridad pública, expansión del crimen organizado, crecimiento de los delitos, las denuncias y la impunidad. Esta situación ha ocasionado inconformidad, dolor, miedo, reprobación e indignación ciudadana contra la forma en que las autoridades públicas se conducen ante los reclamos legítimos de la sociedad, particularmente de aquellas personas que han sido victimizadas por delitos o violaciones de sus derechos humanos.

El objeto de la Ley General de Víctimas del Estado mexicano es reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, restitución de sus derechos violados, debida diligencia, no repetición y todos los demás derechos consagrados en ella, la Constitución, Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte y demás instrumentos garantes de los mismos.

La Ley General de Víctimas, al igual que la Ley de Víctimas y Restitución de tierras colombiana define a las víctimas, considerándolas como aquellas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos.

Los principios que rigen esta ley están relacionados con la dignidad, buena fe, complementariedad, debida diligencia, enfoque diferencial y especializado, gratuidad, igualdad y no discriminación, integralidad, indivisibilidad e interdependencia, protección, no criminalización, participación conjunta, rendición de cuentas, transparencia.

Para hacer efectiva la reparación integral de las víctimas, el Estado mexicano cuenta con el Sistema Nacional de Atención a las Víctimas, integrado por los diversos poderes públicos del Estado (ejecutivo, legislativo, judicial), Procuraduría General de la República, Ministerio Público, secretarías de salud, hacienda, desarrollo so-

cial, educación y seguridad pública, al igual que las policías federales, institución militar y otros institutos del Estado relacionados con los derechos de la mujer y la familia, estadísticas, migración, etc.

Tal como en el caso colombiano, el Sistema Nacional de Atención a las Víctimas crea el Registro Nacional de Víctimas para que las mismas tengan acceso oportuno a la justicia, medidas de ayuda debidamente necesarias, asistencia, atención y reparación integral.

»» 8va. Iniciativa para Venezuela:

Ley de la Segunda Oportunidad.

Rescate y Protección de la Juventud en Riesgo de Violencia.

Justificación

La violencia interpersonal en Venezuela, al igual que otros países que la padecen, concentra sus víctimas y victimarios entre los más jóvenes, mayoritariamente hombres entre 15 y 24 años de edad. Pero el prematuro desenlace de sus vidas es decidido mucho antes por una cantidad de factores estructurales, sociales y situacionales que predeterminan al hombre joven de sectores populares a morir por disparos de un arma de fuego.¹¹ Ese camino inicia desde una edad bastante temprana para el victimario que decide orientar su vida hacia la actividad delictiva.

El niño aprende de su entorno, desde muy temprana edad, roles, interacciones sociales, relaciones de poder y jerarquía en su grupo. Así también inicia la construcción del esquema de valores que regirá su ética y moral a lo largo de su vida. Para el delincuente, los elementos socializadores fundamentales se presentan débiles en su entorno: Familia, Escuela, Religión. Estos son los pilares sobre los cuales se construye el sistema de valores de una joven mente. De allí genera los marcos de referencia y modelos a seguir basados en los valores sociales compartidos de una comunidad. Frente la ausencia de estos, otras referencias entran en juego a manera sustitutiva.

El niño de 9 a 11 años entiende ya su desventaja en competir con otros de su cohorte que sí tienen los sistemas de soporte para ser un hombre exitoso en el futuro. El potencial delincuente acaso tiene una familia, poco cohesionada, donde la figura femenina, su madre o abuela le dedica poco o nada de tiempo o interés. Puede estar o no asistiendo a la escuela de manera regular y no tiene ninguna afiliación religiosa a ninguna iglesia ni a otros grupos de interés. Es la banda de su barrio la única que le

¹¹ CHACÓN, Andrea y FERNÁNDEZ, José (2013). *El impacto de la violencia en niños, niñas y adolescentes*. Cecodap. Caracas, Venezuela.

abre las puertas y le ofrece un futuro que a sus ojos es glamoroso y deseable: ser delincuente. Este rol le es atractivo porque representa un medio para obtener los fines que la sociedad le presenta, pero a su vez niega, por falta de oportunidades legales y dignas de obtenerlos.¹²

Objetivo

La Ley de la Segunda Oportunidad busca rescatar y proteger a jóvenes en riesgo de violencia. Esta ley establecería disposiciones de protección, integración y desarrollo de la juventud venezolana orientadas a prevenir violencia y delincuencia. Tendría por objeto establecer un conjunto de disposiciones de corte educativo, laboral, recreativo, social, individual y colectivo, destinadas al rescate, protección y desarrollo integral de la juventud venezolana que ha sido amenazada de caer en la violencia y delincuencia como modo de vida.¹³

La importancia de este instrumento jurídico radica en garantizar los derechos de la población venezolana, principalmente de jóvenes que puedan caer o se encuentren inmersos en el camino de la violencia y delincuencia, esto con la finalidad de prevenir y mitigar los índices de delincuencia.

De la misma manera, este instrumento se centra en el abordaje y control de aquellos factores de riesgo que impulsen a la juventud venezolana a caer en el camino de la violencia, entiéndase: uso y abuso de bebidas alcohólicas u otros estupefacientes, mala utilización del tiempo libre, desintegración familiar y articulación con otras políticas de Estado relacionadas al control de armas y municiones.

Los principios rectores de esta ley serán rescate, protección, igualdad, prevención temprana, justicia, desarrollo integral, oferta de oportunidades y compromiso del Estado hacia la garantía de los derechos y el desarrollo integral de la juventud venezolana.

La ley servirá para sentar las estrategias y políticas públicas que garanticen el derecho a la educación, trabajo, disfrute del tiempo libre y entretenimiento, fortalecimiento de habilidades con particular enfoque en el desarrollo de potencialidades e inserción a la vida social, política, económica y productiva de la población juvenil venezolana y realizar una prevención temprana que mitigue la violencia y el fenómeno delictivo en Venezuela.

¹² MORENO, Alejandro (2009). *Y Salimos a Matar Gente*. En el capítulo «Perfil del Delincuente Violento Popular». Págs. 825-894. Centro de Investigaciones Populares. Caracas, Venezuela.

¹³ CHACÓN, Andrea y FERNÁNDEZ, José (2013). *Ob. cit.*

Para ello esta ley debe contemplar los siguientes aspectos o capítulos:

- »» Definición de juventud en riesgo de ejercer una carrera delincuencial.
- »» Identificar a los actores a participar en el rescate de jóvenes con problemas de conducta delincuencial.
- »» Identificar a los organismos del Estado encargados de desarrollar las políticas delineadas en esta ley.
- »» Establecer las estrategias de intervención de los jóvenes en riesgo de ejercer una carrera delincuencial.
- »» Establecer los mecanismos de financiamiento de las políticas propuestas por esta ley.

Antecedentes

En la República de Guatemala fue desarrollada la «Política nacional de prevención de la violencia juvenil», estrategia de Estado que tiene como fin primordial proteger a las personas expuestas a amenazas y situaciones que puedan constreñirle, robusteciendo su fortaleza y aspiraciones.

Esta política se orienta en atacar las causas que llevan a jóvenes guatemaltecos a buscar la calle como modo de vida. El rasgo de mayor distinción de esta política es que debe ser complementaria de una política nacional para la eliminación de la violencia intrafamiliar, desintegración familiar y el uso y abuso de alcohol y drogas como principales causas por las que los jóvenes buscan la calle y la violencia como forma de vida.

Además, la política de prevención de la violencia juvenil encamina sus esfuerzos a elaborar y ejecutar un modelo educativo y recreativo que incida en el desarrollo del bienestar individual y colectivo de la juventud guatemalteca para permitir, a su vez, la construcción de una cultura de paz en todo el territorio nacional.

La «Política nacional de prevención de la violencia juvenil» tiene como principios y estrategias de intervención las siguientes áreas:

1. La política de prevención de la violencia juvenil busca desarrollar una nueva conciencia ciudadana responsable y comprometida con su país.

2. La política de prevención de la violencia juvenil se basa en una estrategia que garantice a los y las adolescentes y jóvenes el acceso al trabajo partiendo de la capacitación técnica, el conocimiento tecnológico adecuado, y la realización de sus potencialidades, permitiendo su inserción a la vida productiva.
3. La política de prevención de la violencia juvenil se basa en una estrategia de uso positivo del tiempo libre.
4. La política de prevención de la violencia juvenil también se basa en el desarrollo y aprovechamiento apropiado de la infraestructura que permita el uso seguro de instalaciones y lugares públicos que apoyen actividades del uso positivo del tiempo y actividades comunitarias.
5. La política de prevención de la violencia juvenil se basa en una estrategia de sensibilización de las autoridades para que desarrollen una nueva visión y relación positiva con los y las jóvenes.
6. La política de prevención de la violencia juvenil se basa en la participación activa, sensible y responsable de los medios de comunicación y de la sensibilización de la opinión pública en general.
7. La política de prevención de la violencia juvenil establece la necesidad de erradicar la violencia intrafamiliar.
8. La política de prevención de la violencia juvenil se basa en el principio de que la Prevención solo puede hacerse con la participación activa de la comunidad en el ámbito local y municipal.

Paz Activa y Monitor Legislativo asumen el Compromiso con Venezuela

Las organizaciones que conforman Monitor Legislativo: Control Ciudadano, Espacio Público, Liderazgo y Visión, Monitoreo Ciudadano, Paz Activa, Transparencia Venezuela y Un Estado de Derecho se comprometen a promocionar todas las iniciativas antes mencionadas.

Paz Activa se propone desarrollar proyectos de leyes completos a partir de los esbozos presentados de en este informe. Con el apoyo colegiado de las organizaciones que conforman Monitor Legislativo, esperamos desarrollar propuestas exhaustivas en las formas de abordaje en la redacción de estos instrumentos.

Red de monitoreo



**MONITOR
LEGISLATIVO**



<http://monitorlegislativo.net>

Monitor Legislativo está conformado por:



<http://espaciopublico.org>



Asociación Civil
**CONTROL
CIUDADANO**



<http://controlciudadano.org>



<http://www.monitoreociudadano.org>



<http://liderazgoyvision.org/nuevo>



<http://pazactiva.org.ve>



<http://transparencia.org.ve>



Laho76@gmail.com

UN ESTADO DE DERECHO



Esta publicación se
terminó de imprimir
durante el mes de
agosto de 2013, en
los talleres gráficos
de Tipografía y
Litografía Chacao, en
Caracas, Venezuela.

La observancia ciudadana de la actividad parlamentaria es la labor central de Monitor Legislativo como colectivo de organizaciones de la sociedad civil. Cada una de estas organizaciones, dentro de su ámbito de competencia, realiza esa labor contralora de las leyes que deben estar dictándose dentro del hemicycle de la Asamblea Nacional. Es así como las organizaciones que conforman este colectivo pueden dar cobertura a la gran diversidad de temas que se discuten dentro de un poder del Estado; Espacio Público, Transparencia Venezuela, Control Ciudadano, Liderazgo y Visión, Yo Monitoreo, Paz Activa y Un Estado de Derecho son el colectivo de organizaciones que han tomado la iniciativa de cubrir temas como: Libertad de Expresión, Contraloría y Presupuesto Nacional, Seguridad y Defensa, Política Nacional e Internacional, Seguridad Jurídica y Ciudadana, así como el correcto funcionamiento del poder legislativo.

En el caso de Paz Activa, como se corrobora en este informe, ha realizado análisis sobre proyectos de ley que se han promovido dentro de la Asamblea Nacional que tienen como meta coadyuvar en la reducción de la criminalidad y la violencia que hoy genera una crisis crónica que hay que superar a nivel nacional. Cuáles han sido estas leyes y si son pertinentes para lograr superar la violencia es parte de este trabajo. Pero también es importante el contenido de esas leyes y el contexto en que se discuten. La práctica legislativa no está aislada del contexto nacional y de las fuerzas políticas que hacen vida dentro de él. Es por ello que los análisis independientes sobre los textos de ley que se promocionan, modifican, discuten y aprueban dentro de la Asamblea son fundamentales para comprender y verificar que el espíritu e intencionalidad de estos no se desvirtúen o desvíen para el beneficio de particulares o del gobierno de turno.

Para Venezuela, el parlamento es uno de los reductos donde aún hay un encuentro entre dos sectores del país fuertemente polarizados. Es fundamental para la paz y convivencia del país que el parlamento promueva el entendimiento nacional y genere los beneficios colectivos que los ciudadanos esperan de las leyes que se promulguen. Es deber y obligación de la sociedad civil velar porque así sea.



**PAZ
ACTIVA**
ASOCIACIÓN CIVIL
<http://pazactiva.org.ve>



**MONITOR
LEGISLATIVO**

<http://monitorlegislativo.net>

