

“ESTADO DUAL O ANÓMICO: EFECTOS CORRUMPENTES”

Fernando M. Fernández / Consultor
Derecho Penal Económico / Criminal Compliance

ffernandez535@gmail.com

@FM_Fernandez

Caracas , 19 de julio de 2016

Agenda

1. Antecedentes y contexto:
 - Estado Constitucional: definición jurídica
2. ¿Qué es el Estado Dual?
3. ¿Qué es el Estado Anómico?
4. ¿Cuáles son los efectos corrumptentes?
5. Recomendaciones para la actuación con las normas actuales

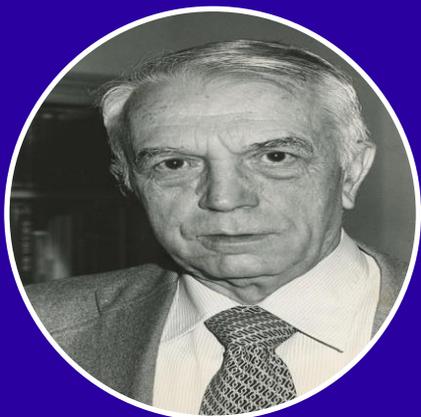
Estado Constitucional de Derecho

- «...La existencia de una jurisdicción constitucional dentro de un sistema jurídico-político, significa la culminación del proceso del desarrollo del Estado de Derecho o, dicho de un modo más preciso, la transformación del Estado Legal de Derecho en Estado Constitucional de Derecho.
 1. El primero se caracteriza por el **principio de legalidad**, es decir, por la afirmación de la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la administración estatal.
 2. El segundo se caracteriza por el **principio de constitucionalidad**, es decir por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley...»

Manuel García Pelayo. Disponible en:

http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/82/rucv_1991_82_31-45.pdf

Estado Constitucional: componentes esenciales



Constitucionalidad:

Según lo que dicta la Constitución su letra y principios

Tribunal Constitucional y división de poderes: tutela de los Derechos Humanos



Legalidad:

Las leyes desarrollan la Constitución y los derechos humanos, no pueden contradecirla



Democrático y Social:

Libertad económica, alternancia política y justicia social

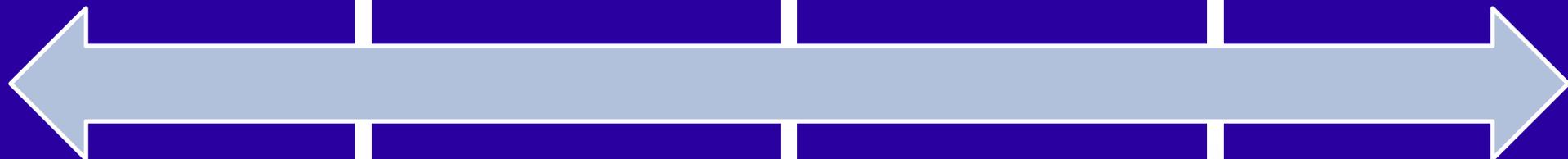
Derechos económicos, sociales y culturales



De Derecho y de Justicia:

División de poderes. Leyes justas y justicia constitucional

Derechos civiles y políticos



Sobre el Estado Social de Derecho. Juan Carlos Rey

http://gumilla.org/biblioteca/bases/biblo/texto/SIC2009716_259-264.pdf

- «Aunque el artículo 2 de la Constitución de 1999 declara que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”, nada del restante texto constitucional nos indica que esto equivalga a la proclamación de un Estado socialista o a que se autorice la instauración del socialismo. La ambigüedad o la poca claridad a que pueden dar lugar los conceptos de Estado social y o de socialismo, puede generar las confusiones sobre este particular.
- Sin embargo, en Venezuela disponemos de una importante y extensa sentencia de nuestra Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia , en la que se analiza el significado y alcance que en nuestra Constitución tiene el Estado Social de Derecho, y en la que se aclara que el mismo no implica ninguna tendencia o inclinación hacia un Estado socialista, pues respeta “la libertad de empresa” y “el derecho de propiedad”.
- Sentencia Nº 85, del 24 de Enero del año 2002, Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm>

Todo derecho humano genera un deber al Estado y esto ocasiona un costo económico

Ciudadanía

- Preeminencia de los derechos humanos

Fisco

- Costo material para garantizar los derechos humanos

Estado

- Deber del Estado en reconocer, respetar, hacer respetar y garantizar los derechos humanos

Frases célebres (algunas...)

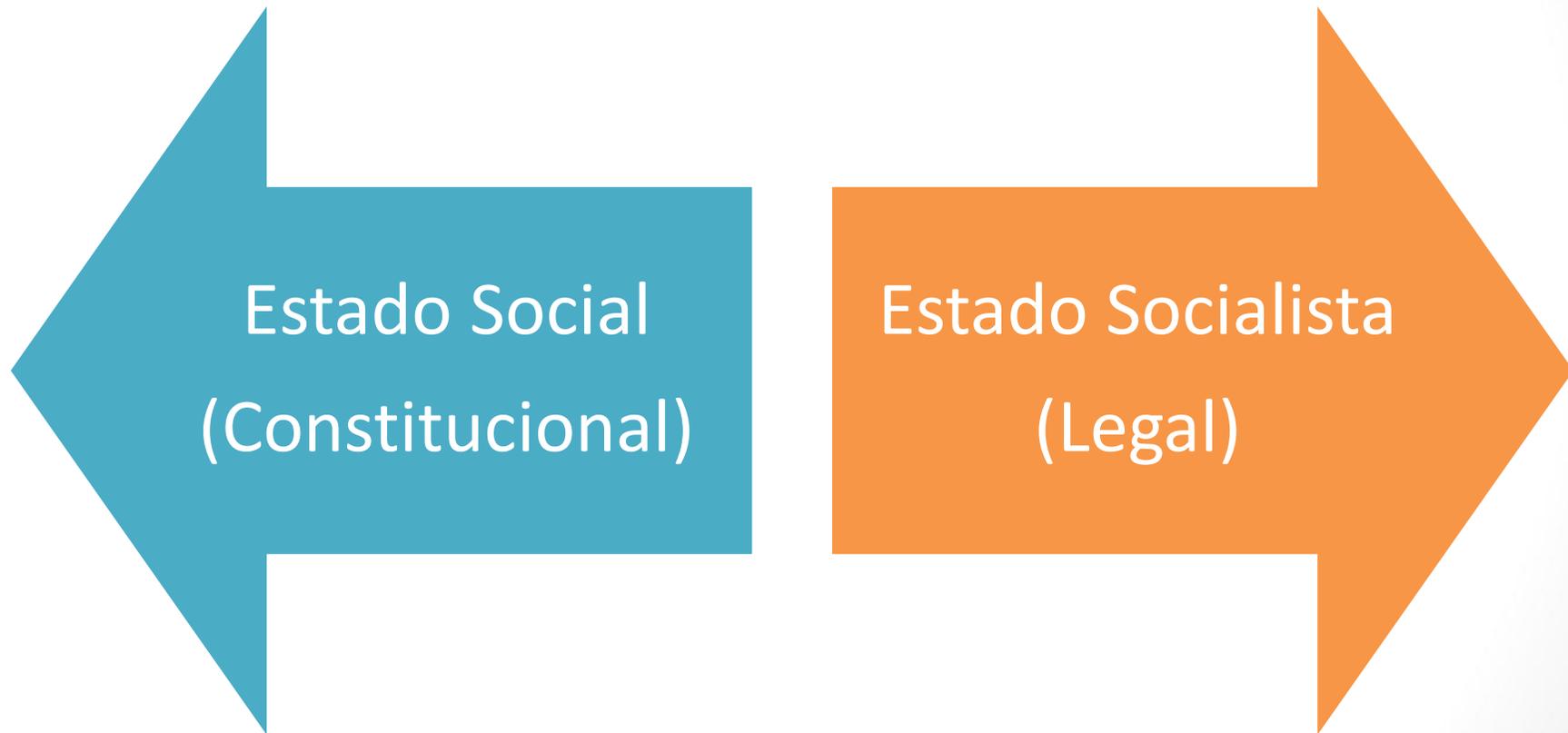
- Aquí no hay razones para NO robar
 - (Gonzalo Barrios)
- Hundidos en el excremento del diablo
 - (Pérez Alfonzo)
- ¡Qué mala suerte tener petróleo!
 - Marco Rodríguez: <http://elestimulo.com/elinteres/que-mala-suerte-tener-petroleo/>
- ¡Pónganme donde haiga!
 - (dicho popular en México y Venezuela)
- Hay un nepotismo positivo y otro negativo...
 - (Contralor General)

Estado Dual, Estado Anómico y Estado Fallido

- Etimología de corrupción: rompimiento, putrefacción.
- Aceptaciones: política, administrativa, privada. Cultura y anomia
 - Estado Dual (Schmitt, 1927)
 - Estado Anómico. (Waldmann, 2006. Mata, 2014)
 - Estado Fallido (Fondo para la Paz, 2016)
 - El Estado como botín (Fernández, 2016)
 - Cleptocracia (Cedeño, 2016)
 - Estado delincuente (Tablante y Tarre, 2015)

Estado Dual como problema (9)

Estado Dual donde se oponen dos modelos antagónicos en conflicto



Estado Social en Alemania Federal (RFA)

Estado Socialista en Alemania Oriental (RDA)

1949-1989

- <http://lafrialdaddelaguerra.blogspot.com/2010/10/guerra-fria-alemania-dividida.html>



Estado de Bienestar (social) en Corea del Sur vs. Estado Socialista en Corea del Norte



Estado Dual: definición

- Hemos llamado Estado Dual a esta forma jurídica paralela, haciendo uso de la descripción que hizo Carl Schmitt (1927) y que más recientemente ha desarrollado Giorgio Agamben (2003) para explicar la conformación de dos Estados que funcionan en paralelo, pero que son contradictorios y antagónicos en esencia,
 1. uno formal y constitucional que plasma el modelo alemán y europeo del Estado Social; y
 2. el otro, legal pero inconstitucional que desarrolla de forma paralela el modelo de Estado Socialista, Comunal o Comunista y militarista por medio de Leyes Habilitantes, propias del estado de excepción y la emergencia económica.

En definitiva, el Estado Dual es una forma anómica y antijurídica que pone en evidencia el oxímoron de un Estado Legal que contradice y niega al Estado Constitucional de Derecho, algo que aclaró el maestro Manuel García Pelayo (1991) era evidentemente un atraso institucional.

Dualismo insostenible

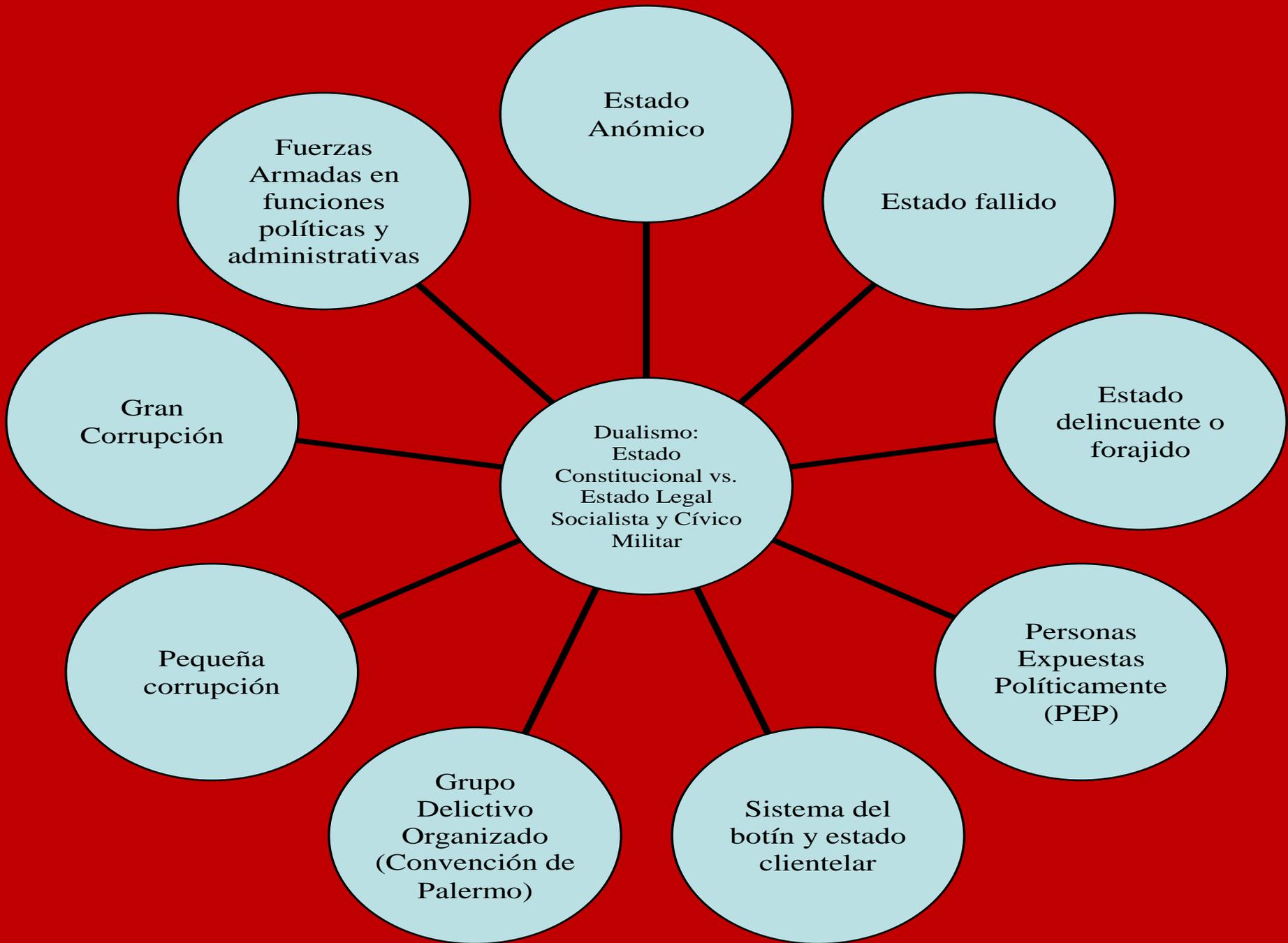
- “... El ‘dualismo’ (de estas constituciones) es insostenible. Todo auténtico conflicto abre el sencillo dilema de los principios político-formales que mutuamente se excluyen...” En: SCHMITT, Carl: *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial. Madrid, 1982. Página 74.
- AGAMBEN, Giorgio (2003): *Estado de excepción*. Adriana Hidalgo Editora. Buenos Aires. 2014
- Que la Constitución de 1999 llamó Estado Democrático y Social, de Derecho y de Justicia, pero que reproduce la mayoría de las instituciones del Estado Alemán-Europeo, basados en la economía social de mercado, las libertades individuales y los derechos humanos, pero con algunas intervenciones del Estado limitadas y provisionales.
- De su parte, el estado Socialista-Comunista, implantado por vía legal pero inconstitucional, se basa en los principios y valores plasmados en el Primer y Segundo Planes Socialistas de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007 y 2013-2019. Disponibles en: <http://www.psuv.org.ve/temas/biblioteca/proyecto-nacional-simon-bolivar/#.VrTmlRjhC1s> y en: [http://www.opsu.gob.ve/portal/vistas/descargas/banners/arc Plan de la Patria Programa de.pdf](http://www.opsu.gob.ve/portal/vistas/descargas/banners/arc%20Plan%20de%20la%20Patria%20Programa%20de.pdf)
- GARCIA PELAYO, Manuel: *Estado legal y estado constitucional de derecho*. Revista de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1991

Estado Dual y catástrofe

- La conclusión que sostenemos es que el Estado Dual conduce a la catástrofe y no al revés, es decir, que una catástrofe (económica, climática, sísmica, bélica o de otro tipo) pueda conducir al estado de excepción.
- Agamben, (2003) dice “... Poniendo junto a la Constitución legal una segunda estructura, a menudo jurídicamente no formalizada, que podría existir al lado de la otra sólo gracias al estado de excepción... (p.98).
 - El estado de excepción no es una dictadura (constitucional o inconstitucional, comisarial o soberana, sino un espacio vacío de derecho, una zona de anomia en la cual todas la determinaciones jurídicas –y, sobre todo, la distinción misma entre público y privado- son desactivadas (p-101)...
 - Por esto, con un ulterior cambio de enfoque, el paradigma del estado de excepción no es ya, como en la Teología Política, el milagro, sino la catástrofe... (p- 111) ”

«Es soberano quien decide el estado de excepción.» Carl Schmitt (Teología política)





Estado Anómico

Estado fallido

Estado delincuente o forajido

Personas Expuestas Políticamente (PEP)

Sistema del botín y estado clientelar

Grupo Delictivo Organizado (Convención de Palermo)

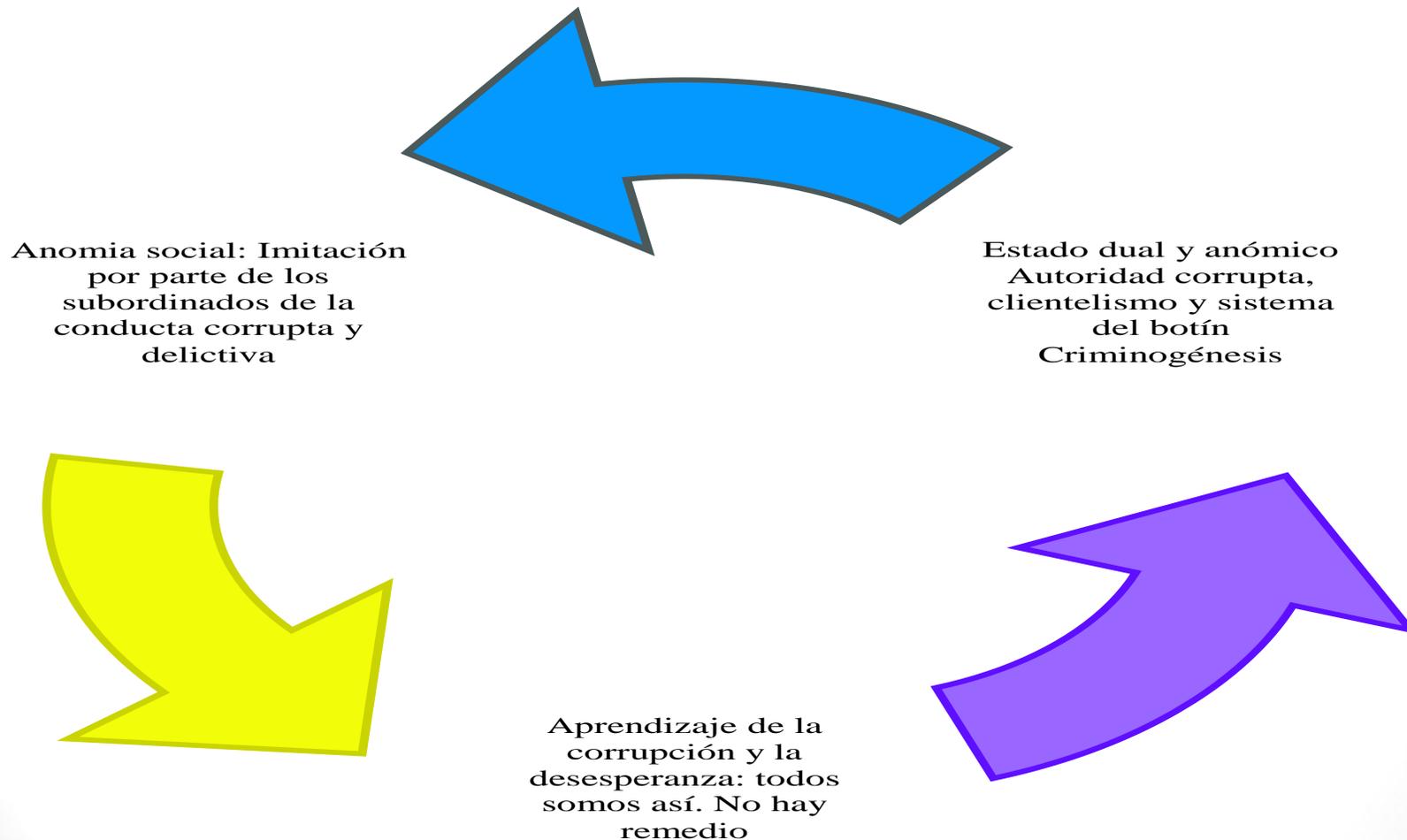
Pequeña corrupción

Gran Corrupción

Fuerzas Armadas en funciones políticas y administrativas

Dualismo: Estado Constitucional vs. Estado Legal Socialista y Cívico Militar

Círculo vicioso del Estado Dual



Dualismo: Construcción del socialismo vs. Estado Social

«Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo...

DICTO...»

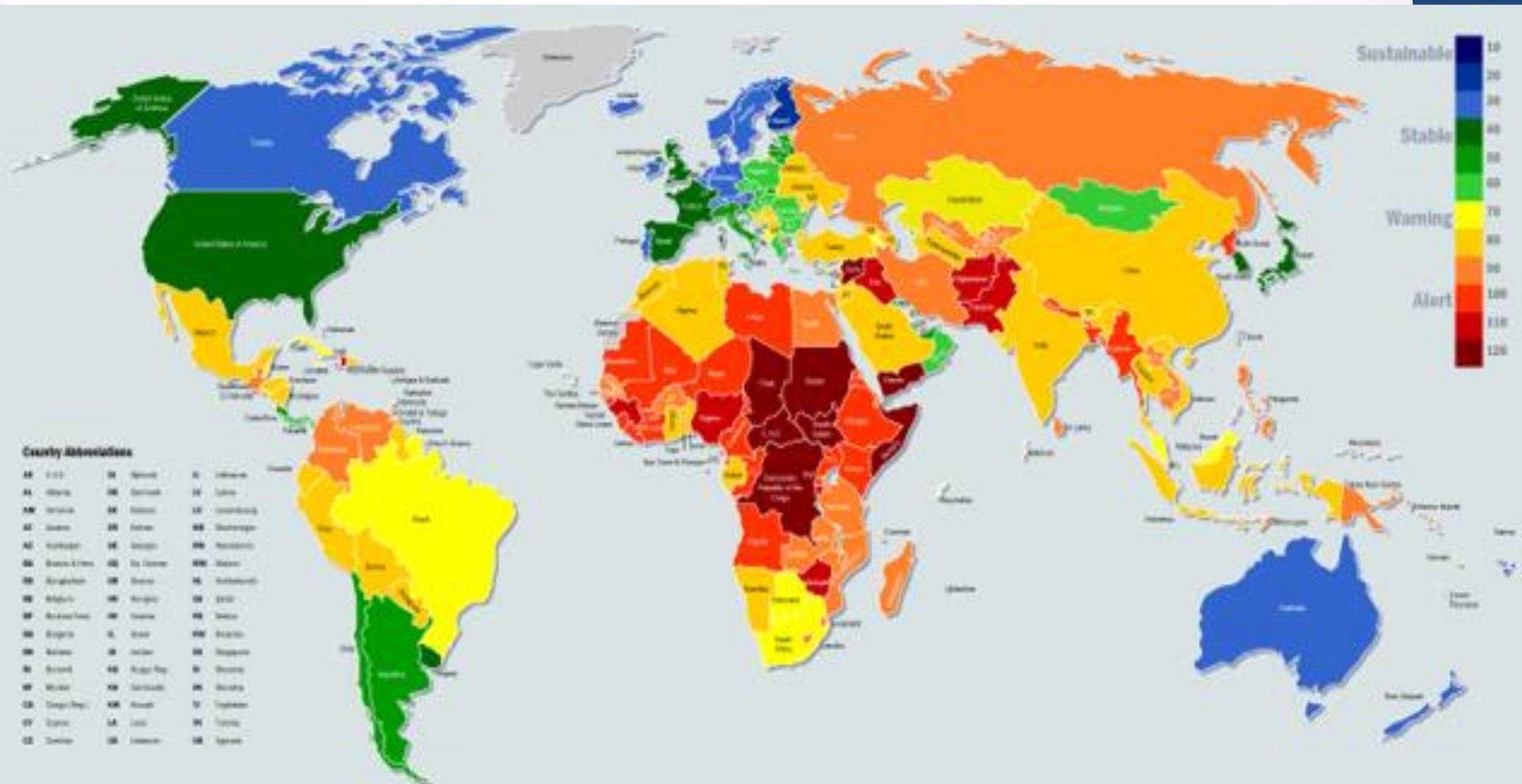
Estado anómico

“En un estudio crítico sobre la realidad de los Estados latinoamericanos, realizado en el año 2003, el alemán Waldmann, asienta la tesis de que también el Estado puede ser “anómico”; puede desarrollar modos de actuación que lo coloquen al margen de la legalidad, evadiendo o contrariando las pautas formales que él mismo ha impuesto como límites a su ejercicio cotidiano. El estudio se centró en hallar respuestas a puntuales estructuras formales e informales en Brasil, Argentina, Colombia y Bolivia, donde se apreció: la falta de controles efectivos, el abuso de poder, la convivencia con la violencia y la existencia de grupos o zonas “sin reglas” dentro del propio territorio.

- Aunque la comentada investigación no comprendió a Venezuela, puede tenerse como importante referencia para verificar las formas que el Estado anómico puede asumir en diferentes latitudes. Debe afirmarse, que en contraposición a aquel Estado anómico, estaría el Estado de Derecho, y más allá de éste, el Estado Constitucional: modelo al cual propenden los actuales sistemas democráticos. El Estado de Derecho tiene como norte de su actuación el respeto a las normas previamente establecidas. En él, los poderes públicos encuentran límites definidos en la legalidad...”

Estado Fallido: Puesto 63 de 178 países. *High warning*

<http://fsi.fundforpeace.org/> y <http://fsi.fundforpeace.org/indicators>



El Estado como botín

Historia del Sistema del Botín en EEUU

“La tumultuaria llegada del general Andrew Jackson a la Casa Blanca en 1829, elegido por el Partido Demócrata, marcó el inicio de lo que se conoce con el nombre de spoils system. Arropado por una multitud de seguidores de todas las clases y condiciones, que se agrupaban al grito de "el botín pertenece a los vencedores", el nuevo presidente aceleró el desmantelamiento de la originaria burocracia federal, reclutada esencialmente entre las familias acomodadas del Norte, para repartir los empleos públicos entre los leales.

- La rotación de empleos después de cada elección, elevada a sistema, encontró incluso justificaciones teóricas.
- Sobre todo, en una cierta filosofía igualitarista que considera capaz a cualquier ciudadano, sin mayores requisitos ni comprobaciones de aptitud, para ejercer las funciones públicas...
- En poco tiempo, la calidad del servicio público se redujo y -lo que es más significativo- la Administración se corrompió por entero, ajena a cualquier sentido de imparcialidad...”

Disponible en:

<http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/pamphlet/2012/10/20121005137137.html#axzz47UxILhka>

Sistema del Botín

- Se puede definir al “Sistema del Botín” por el asalto al poder por parte de personas leales, complacientes y obedientes, no por méritos e idoneidad, al gobierno con el deseo tácito o expreso de enriquecerse o de tener poder (Conesa, 2012).
- Se trata de una visión clientelar y demagógica en extremo de la administración pública en la cual coinciden administradores inescrupulosos, inspectores aquiescentes y terceros asociados ávidos de riquezas.

Ecuación del riesgo de corrupción

- Robert Klitgaard define con una simple ecuación el gran problema de la corrupción:
 - <http://www.youtube.com/watch?v=7QSIXouw8RM>
- 1) C es Corrupción, M es Monopolio o dominio, A es Arbitrariedad o discrecionalidad y T es Transparencia.
- 2) Cuanto menor es la Transparencia, mayor la Corrupción.

Yo agrego la impunidad, el deseo y la imitación

$$C = M + A - T$$

$$C = I + D + I$$

Poder absoluto y corrupción absoluta

- *“Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely”* (El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente). Tomado de John Emerich Edward Dalkberg Acton, Lord Acton (1834-1902):
- “No puedo aceptar su doctrina de que no debemos juzgar al Papa o al Rey como al resto de los hombres con la presunción favorable de que no hicieron ningún mal.
- Si hay alguna presunción es contra los ostentadores del poder, incrementándose a medida que lo hace el poder. La responsabilidad histórica tiene que completarse con la búsqueda de la responsabilidad legal.
- **Todo poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente.**
- Los grandes hombres son casi siempre hombres malos, incluso cuando ejercen influencia y no autoridad: más aún cuando sancionas la tendencia o la certeza de la corrupción con la autoridad.”
- Cita disponible en:
<https://sites.google.com/site/teoriadelpoderleydeactonypitt/Home/capitulo-ii-didactica-de-la-educacion-informatica-en-la-educacion-basica>

El sistema del botín según la COPRE

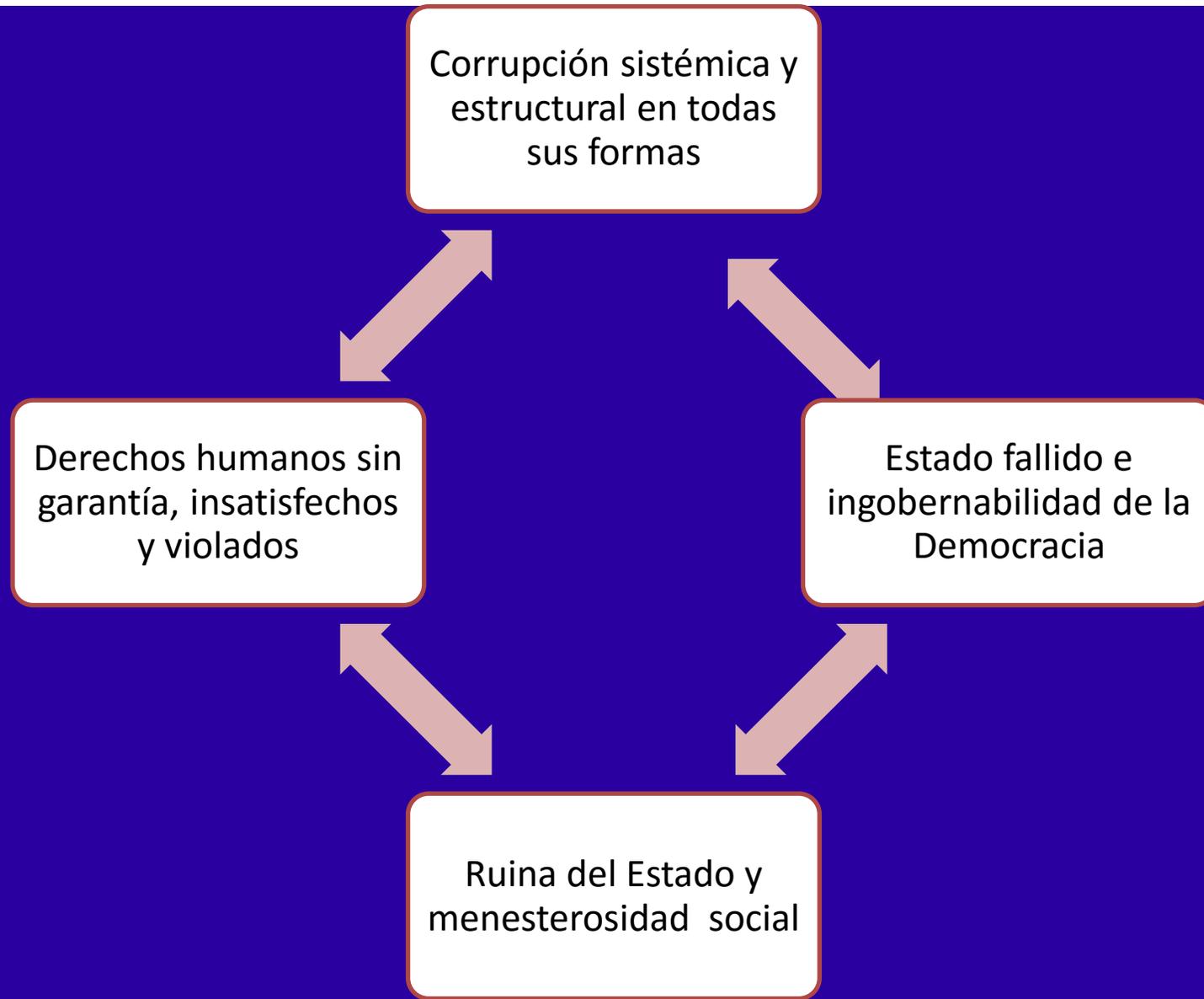
“El sistema del botín –spoils system- al implicar la sobrepolitización de todas las decisiones que afectan el aparato público, aumenta la discrecionalidad en las decisiones públicas y sustenta la selección y precaria continuidad de los funcionarios públicos en lealtades partidistas y personales. Se basa en que el Poder Público, el botín, pertenece y es distribuido ad libitum por el partido político triunfador. La legitimidad del Estado reside así en su capacidad de repartir beneficios: cargos, becas, contratos, subsidios, divisas entre los partidarios. De esta manera, el funcionamiento de la administración se basa en la lealtad y la sumisión y no en el principio del mérito...”

Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE): La reforma del Estado. Proyecto de Reforma Integral del Estado (PRIE). Caracas, 1988. Página 187.

De manera profética, Uslar Pietri afirmó:

“¿Hasta cuándo podrá durar este festín? Hasta que dure el auge de la explotación petrolera. El día en que ella disminuya o decaiga, si continuamos en las condiciones actuales, habrá sonado para Venezuela el momento de una de las más pavorosas catástrofes económicas y sociales...”

Corrupción sistémica y multiforme



Amigo y enemigo

Juan Domingo Perón: "Al amigo, todo; al enemigo, ni justicia"

<https://www.youtube.com/watch?v=WDh9M9aty4U> Ver también:

https://es.wikiquote.org/wiki/Juan_Domingo_Per%C3%B3n

Camaradas y enemigos

"Si hay una frase que define al caudillismo mexicano es sin duda aquella que acuñó el Presidente Benito Juárez: "Para mis camaradas habrá amnistías, para mis enemigos, todo el peso de la ley", y décadas después el también Presidente Plutarco Elías Calles haría explícito hacia qué lado cargaba su voluntad omnipotente: "Todo el apoyo y la comprensión a mis amigos y todo el peso de la ley a mis enemigos". Y, finalmente, quedó la expresión política para el mundo: "Para mis amigos la ley, para mis enemigos todo el peso de la ley". <http://www.noroeste.com.mx/opinion.php?id=36859>

La Compañía Holandesa de la Indias Occidentales compra una isla por 60 florines de mercancías a los indios Lennapes

- Los europeos hacen negocios con los lennapes
- Nueva York en 2016



Trueque de carraotas por petróleo: ¿cómo se calcula el precio?



Dádivas internacionales

Un acto de corrupción sin culpables ni responsables

Congreso absolvió a CAP de responsabilidad administrativa y moral en caso "Sierra Nevada"



La ausencia de varios diputados facilitó el camino de los socios para lograr liberar de culpa a CAP

El ex mandatario fue exonerado de toda culpa gracias a las afirmaciones de los diputados y senadores de AD. El bosque Sierra Nevada fue adquirido con sobreprecio y malas condiciones para ser obsequiado a Bolivia

- El nuevo alcalde conservador de Londres, Boris Johnson, no renovará el acuerdo firmado con Venezuela por su predecesor, Ken Livingstone, por el que ese país suministraba petróleo barato para los autobuses de la capital británica para que los pobres pudiesen beneficiarse de tarifas más baratas.

- <http://www.analitica.com/actualidad/actualidad-internacional/londres-no-renovara-acuerdo-sobre-petroleo-con-venezuela/>

Despilfarro sin retorno...

- Dinero gastado en regalos al extranjero supera deuda de Cadivi con empresas

- http://www.el-nacional.com/print/armas-cadivi-chavez-divisas-extranjero-negocios_de_Venezuela_y_Rusia-regalos_0_347965389.html

- En el libro *Concentración de poder: revés del sueño protagónico*, Orlando Zamora, exjefe de la división de análisis de riesgo cambiario del Banco Central de Venezuela, recopiló datos sobre los gastos gubernamentales en el extranjero y contó un total de 24,7 millardos de dólares.

- <http://www.noticierodigital.com/2013/04/orlando-zamora-en-la-razon-la-disponibilidad-del-bcv-es-de-4-0-5-mil-millones-de-dolares/>

Estado Dual: Leyes Habilitantes

- Desde 1999, fecha en la cual fue sancionada la primera Ley Habilitante que autorizó al entonces Presidente de la República Hugo Chávez para legislar mediante Decretos con Fuerza de Ley, en sustitución del Poder Legislativo...
- Desde 2013 hasta el momento actual, el Presidente Nicolás Maduro ha legislado gracias a poderes especiales otorgados por sucesivas Leyes Habilitantes.
- Es de hacer notar que tales Leyes Habilitantes permiten que se dicten decretos en todas las materias de forma irrestricta, inclusive la materia penal tipificando nuevos delitos y las de procedimiento penal al eliminar algunas garantías procesales del debido proceso, así como la participación ciudadana mediante el sistema de escabinos, con graves consecuencias para los derechos humanos, la seguridad jurídica y el Estado de Derecho, habida cuenta de que no hay control legislativo alguno ni forma de contraloría social. Para ampliar información, visitar:
- <http://bit.ly/1RxVvpU>, <http://bit.ly/1Opke1d>, <http://bit.ly/1P3kUcK>,
<http://bit.ly/1R2oyB2>, <http://bit.ly/1BoZJ8S>

Estado Dual: Estados de Excepción

- Los decretos y marco Constitucional: Artículos 337 al 339 + 232
- **Artículo 339.-** *El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.*
- *El decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*
- *El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.*
- *La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público.*
 - **Principios violados:** Convencionalidad, Necesidad, Razonabilidad y proporcionalidad y Competencia constitucional y de gobierno civil

Estados de Excepción 2

- **Artículo 232.** *El Presidente o Presidenta de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo.*
- *Está obligado u obligada a procurar la garantía de los derechos y libertades de los venezolanos y venezolanas, así como la independencia, integridad, soberanía del territorio y defensa de la República. La declaración de los estados de excepción no modifica el principio de su responsabilidad, ni la del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, ni la de los Ministros o Ministras, de conformidad con esta Constitución y con la ley.*
- Los hechos
- Los estándares internacionales
- Las consecuencias

Recomendaciones mínimas:
Algunos temas éticos, legales y
políticos a corregir

¿Por donde empezar?

- Controles éticos
- Abolir o reformar leyes y normas criminógenas
- Rendición de cuentas
- Justicia transicional
- Juicio a los (malos) administradores
- Recuperación de activos

Responsabilidad:

- penal,
- civil,
- administrativa y
- disciplinaria

Privilegios del poder vs. Derechos humanos

- Antejjuicio de mérito
- Perdón, indulto y amnistías por delitos de corrupción
- Delitos de desacato
 - Difamación
 - Injuria
 - Vilipendio
 - Ultraje
- Libertad de expresión
- Derecho a la verdad
- Derecho a la justicia
- Reparación de daños

“El socialismo rentista:

Esta posición sostiene que la sociedad es injusta porque un bien (el petróleo) que es de todos se asigna mayoritariamente a unos cuantos individuos y unas cuantas empresas; y que en cambio debería dedicarse al bienestar de toda la población. Esta postura, que se asume como justiciera ha sido expresada desde la social democracia hasta la izquierda radical del país. Sostenemos por el contrario que si bien esta alternativa suena como más humanitaria, traería igualmente nefastas consecuencias para la sociedad y el país...”

BRICEÑO LEÓN, Roberto (1983): *Los efectos perversos del petróleo*. Editorial CEC, S.A. Caracas, 2015. Páginas 28 y 29.

LOCDOFT

LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO

Gaceta Oficial Nº 39.912 del
30 de abril
de 2012

(Sancionada 01-31-2012)

Venezuela

RAMIREZ & MONTENEGRO



Mayo, 2012

Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo ("LOCDOFT")

En fecha 30 de abril de 2012, fue publicada en Gaceta Oficial N° 39.912 la nueva Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo ("LOCDOFT"). Dicha ley deroga a la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada ("LOCDO"), publicada en Gaceta Oficial N° 5.780 Extraordinario del 28 de octubre de 2005.

El objeto de la presente Ley es 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 relacionados con la materia, suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

Entre los cambios de mayor trascendencia, en contraste con la normativa derogada (LOCDO), encontramos los siguientes:

I. Se definen como sujetos obligados en la aplicación de esta Ley a todas las personas naturales y jurídicas, ya sean públicas o privadas, así como también los órganos o entes de control y tutela, específicamente:

1. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por la ley que rige el sector bancario.
2. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por la ley que rige el sector asegurador.
3. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por la ley que rige el sector valores.
4. Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentre regulada por la ley que rige el sector de bingos y casinos.
5. Los hoteles, empresas y centros de turismo autorizados a realizar operaciones de cambio de divisas.
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 ciudadanas y de las personas que se postulan por iniciativa propia para cargos de elección popular.
8. Oficinas subalternas de registros públicos y notarias públicas.

Qué se entiende por Delincuencia Organizada?

Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional

- Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante un cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente convención con miras a obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material.
 - Restrictivo

LOCDOFT 2012

La acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer delitos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier otra índole para sí o para terceros.

ANALOGIA

Igualmente, se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, con la intención de cometer los delitos previstos en esta Ley.

Y las bandas locales qué???

*Persona expuesta políticamente (PEP) según
LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI*

Las PEP extranjeras son individuos que cumplen o a quienes se les han confiado funciones públicas prominentes en otro país, como por ejemplo los Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alto nivel, funcionarios gubernamentales o judiciales de alto nivel o militares de alto rango, ejecutivos de alto nivel de corporaciones estatales, funcionarios de partidos políticos importantes.

Las PEP domésticas son individuos que cumplen o a quienes se les han confiado funciones públicas prominentes internamente, como por ejemplo los Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alto nivel, funcionarios gubernamentales o judiciales de alto nivel o militares de alto rango, ejecutivos de alto nivel de corporaciones estatales, funcionarios de partidos políticos importantes.

Las personas que cumplen o a quienes se les han confiado funciones prominentes por una organización internacional se refiere a quienes son miembros de la alta gerencia, es decir, directores, subdirectores y miembros de la Junta o funciones equivalentes.

La definición de PEP no pretende cubrir a individuos en un rango medio o más subalterno en las categorías anteriores.

LOCDOFT # 19. Persona expuesta políticamente

Es una persona natural que es o fue figura política de alto nivel, de confianza o afines, o sus familiares más cercanos o su círculo de colaboradores inmediatos, por ocupar cargos como funcionario o funcionaria 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 o parientes políticos de la persona expuesta políticamente. También se incluye en esta categoría a cualquier persona jurídica que como corporación, negocio u otra entidad que haya sido creada por dicho funcionario o funcionaría en su beneficio.

Artículo 143 (derogado por el artículo 43 de la reforma del Código Penal del año 2005)

En multa de cien a mil bolívares incurrirán los empleados públicos que, sin llenar el requisito impuesto en el ordinal 13 del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, admitan dádivas, cargos, honores y recompensas de Naciones extranjeras.

- i. “Este delito de vieja data, que se remontaba a los Códigos Penales del Siglo XIX, daba eficacia a la norma del artículo 187, ordinal 13° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sin embargo, fue suprimido. Dicho delito sancionaba con fuertes multas a los funcionarios públicos que recibiesen dádivas, cargos, honores y recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización de la Asamblea Nacional.
- ii. La supresión de este artículo ha generado un cambio de la numeración del resto del articulado del Código Penal, por lo que todas las investigaciones e imputaciones que se realicen deberán referirse al nuevo número.
- iii. Incluso los casos en curso deberán modificar su numeración, ya que el nuevo Código Penal no le pone nombre a los delitos.
- iv. La reforma no explica la supresión y, como efecto, la despenalización de este delito. De forma curiosa, no se ha dicho por qué se suprimió dicho artículo. La técnica legislativa indica que una despenalización, cualquiera que sea, debe estar justificada por razones de política criminal, de la misma manera que una nueva tipificación debe justificarse.
- v. La consecuencia es que relaja la norma constitucional prevista en el artículo 187, ordinal 13° que consiste en la competencia de la Asamblea nacional para permitir que un funcionario público reciba dádivas, cargos, honores o recompensas de naciones extranjeras.
- vi. Este delito derogado que estaba vigente desde el Código de 1897 (traducción del Código de Zanardelli de 1889) pretendía reprimir la posible corrupción o conflicto de intereses entre la función pública desempeñada y la dádiva, cargo, honores o recompensas que pudiese dar una nación extranjera.
- vii. La gravedad de este hecho punible era enorme, si se estima el elevado monto de la multa (100 a 1.000 bolívares) para el momento de la entrada en vigencia de esta norma (1897) si se considera que una familia venezolana en ese entonces, comía con menos de Bs. 5 al día, dado que la moneda nacional era sumamente sólida en su poder adquisitivo”.

Toda persona jurídica privada es responsable penal, civil y administrativamente por cualquiera de los delitos previstos en la LOCDOT, o sea, más de 900 en más de 80 leyes penales, el Código Penal y la LOCDOT.

Societas -privata- delinquere potest

Quien es punible es investigable.

Quien es responsable civil y administrativamente debe responder por los daños de sus acciones ante cualquier reclamo civil o ante la autoridad administrativa

Ninguna persona jurídica de Derecho Público (Estado y sus empresas) tiene responsabilidad penal, civil ni administrativa por delito alguno

Societas -publica- delinquere non potest

Quien no es imputable ni punible tampoco es investigable.

Quien no responde civil ni administrativamente por los daños de sus actos, tampoco es demandable. No procede reclamo ni indemnización alguna

(NO se prevén normas para desmantelar bandas locales)

Responsabilidades legales de personas naturales y jurídicas según la LOCDOT

Toda persona natural tiene responsabilidad penal por cualquiera de los delitos previstos en la LOCDOT cuando sea órgano de una persona jurídica

Además, existe la responsabilidad civil y administrativa

Cualquier funcionario tiene responsabilidad penal por su conducta

Además, tiene responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria

¿Qué es el nepotismo?

“El nepotismo es una forma particular del conflicto de intereses. Aunque la expresión tiende a ser usada de manera amplia, se aplica estrictamente a una situación en la cual una persona usa su poder público con el fin de obtener un favor, con frecuencia un trabajo, para un miembro de su familia...

- En el sector público, sin embargo, esto significa que el candidato más apto no obtiene un cargo o un ascenso, y, como consecuencia, el público en su conjunto es afectado, sin mencionar a la persona que, de no haber habido nepotismo, hubiera ganado el puesto. O puede significar que un contratista menos competitivo gane un contrato gubernamental a expensas del dinero de los contribuyentes.
- El nepotismo puede ocasionar conflictos en términos de lealtades dentro de una organización, particularmente cuando un pariente se ubica en una posición de supervisión directa sobre otro. Es poco probable que los compañeros de trabajo se sientan cómodos con tal situación, que debe ser evitada.
- Un ejemplo de una prohibición legal establece que: Ninguna persona con parentesco de padre, madre, hermano, hermana, tío, tía, esposo, esposa, hijo, hija, yerno, nuera, sobrina, o sobrino puede ser ubicada en una relación de supervisión-subordinación directa.”

¿Nepotismo positivo o negativo?

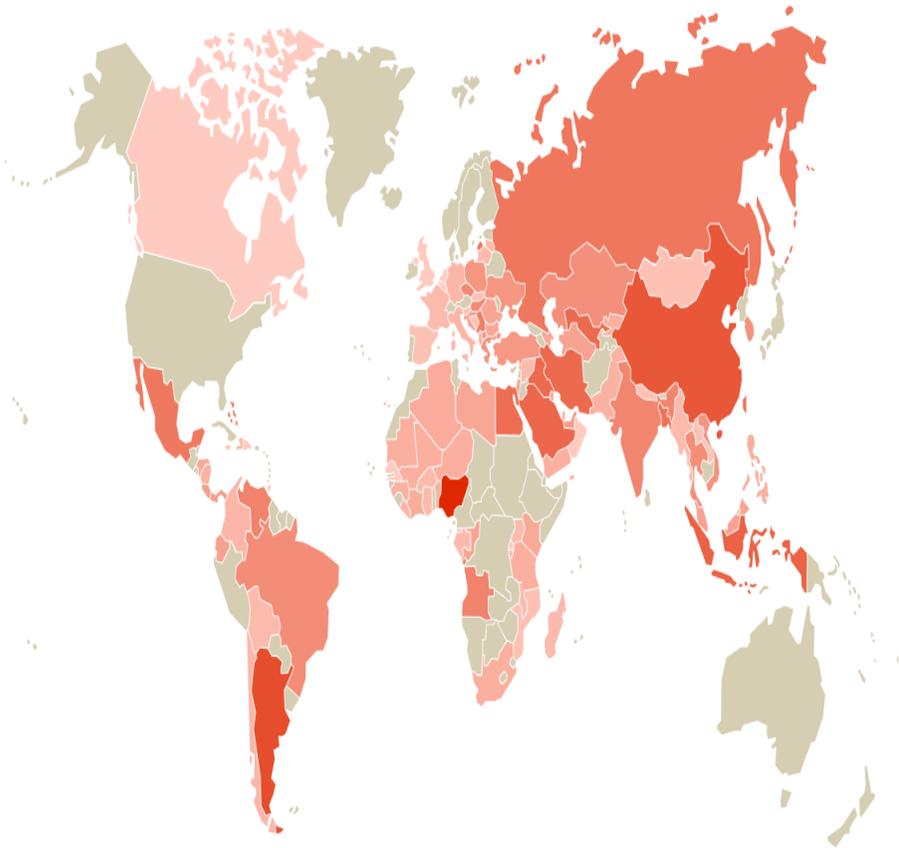


NEPOTISM

WE PROMOTE FAMILY VALUES HERE-
ALMOST AS OFTEN AS WE PROMOTE FAMILY MEMBERS.

Mapa de los sobornos

<http://fcpamap.com/>



La Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA) aprobada en 1977, ha dado lugar a más de 200 casos que cubren la actividad en más de 80 países.

En este mapa, el rojo más oscuro que aparece un país, mayor es el total de las penalizaciones asignadas para violaciones de la FCPA en ese país.

- [FBI — Connecticut Hedge Fund Adviser Admits Running ...](#)
- www.fbi.gov/newhaven/press-releases/2011/nh030711.htm
- Connecticut Hedge Fund Adviser Admits Running Massive Ponzi Scheme Two Others Charged in Conspiracy, ...**Illarramendi**, et al., 3:11-CV-00078), ...
- [Multi Victim Case Notifications | USAO-CT | Department of ...](#)
- www.justice.gov/usao-ct/victim-witness-assistance-program/multi-victim-case-notifications/us-illarramendi
- Below are the updates and notices for the case: US v. Francisco **Illarramendi**, ET AL Click on the date or description to see the notice in Adobe PDF

<https://search.justice.gov/search?query=illarramendi&op=Search&affiliate=justice>

- [Miami Businessman Pleads Guilty to Foreign Bribery and ...](#)
- www.justice.gov/opa/pr/miami-businessman-pleads-guilty-foreign-bribery-and-fraud-charges-connection-venezuela
- Miami Businessman Pleads Guilty to Foreign Bribery and Fraud Charges in Connection with **Venezuela** Bribery ...**Rincon** was ordered detained pending ...
- <https://search.justice.gov/search?query=rincon+venezuela&op=Search&affiliate=justice>

Informe OFAC sobre activos congelados del terrorismo y a los países patrocinadores

- **2.284 millones a países patrocinadores**
- **37 millones a organizaciones terroristas**
- **Cuba ya no es patrocinador del terrorismo pero tiene congelados aún 243 millones**
- OFAC, Oficina de Control de Activos Extrajeros de Estados Unidos, presentó al Congreso su informe número 24 en el que detalla los activos bloqueados o congelados en el país que pertenecen a las organizaciones terroristas y a los estados que patrocinan el terrorismo
- El valor total de activos bloqueados asciende a unos \$2,284.5 millones de dólares. La mayoría pertenece a Irán, país al que corresponden \$1,984.5 millones de efectivo y propiedades , incluyendo once propiedades diplomáticas y consulares en varios estados. El banco estatal de Irán, banco Melli también ha visto bloqueado un edificio en Nueva York.
- <http://www.controlcapital.net/noticia/3678/SANCIONES/informe-ofac-sobre-activos-congelados-terrorismo-pa%C3%ADses-patrocinadores.html>
- **Consultar Informe OFAC**
- FUENTE: <http://www.treasury.gov/>

2

- El valor total de activos bloqueados asciende a unos \$2,284.5 millones de dólares. La mayoría pertenece a Irán, país al que corresponden \$1,984.5 millones de efectivo y propiedades , incluyendo once propiedades diplomáticas y consulares en varios estados. El banco estatal de Irán, banco Melli también ha visto bloqueado un edificio en Nueva York.
En importancia le sigue Cuba, cuya participación en el total de activos bloqueados está formado por un valor de \$ 243.2 millones de valores congelados. Esto bienes aún siguen congelados si bien Cuba no aparece como país patrocinador del terrorismo desde mayo de 2015
Le sigue Siria, con un total de 78 millones de dólares en activos y Sudán con activos e inmuebles bloqueados por un valor de 28 millones

- Eliminar el Estado Dual mediante reforma de las leyes del sistema comunal y organizaciones paralelas y radicarlo en el ámbito municipal de forma descentralizada y desconcentrada para que funcione en armonía con las asambleas de ciudadanos, Juntas Parroquiales, asociaciones vecinales y organizaciones no gubernamentales (ONG) y otras formas asociativas de participación ciudadana de rango constitucional. De esa manera se puede reducir la corrupción que implica mantener dos estructuras estatales paralelas a nivel nacional y, así, eliminar el gasto excesivo e irre recuperable.

- Activar los mecanismos legales previstos en los Tratados Internacionales contra la Corrupción (ONU y OEA), la delincuencia Organizada Transnacional (ONU) y el Financiamiento del Terrorismo (ONU) a los fines de congelar cuentas y recuperar todo tipo de activos derivados de hechos corruptos, a los fines de su posterior decomiso y repatriación. Concentrar en el Ministerio Público la competencia para actuar ante otros gobiernos y organismos judiciales en los procesos de recuperación de activos.
- Fortalecer la cooperación penal internacional con Estados donde se verifique que se han escondido activos y capitales provenientes de la corrupción en Venezuela. Realizar cuantos convenios bilaterales sean necesarios a los fines de facilitar lo establecido en los Tratados Internacionales contra la Corrupción y otros.

- Estudiar y hacer uso práctico y desprejuiciado de las experiencias exitosas que se han desarrollado a partir del Proyecto STAR del Banco Mundial, del Banco Interamericano de Desarrollo, de la INTERPOL y de la ONU, lo cual permitiría recuperar bienes robados aún sin condena penal.
- Banco Mundial: *Manual para la recuperación de activos*. Disponible en: [https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/manual para la recuperacion de activos 0.pdf](https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/manual_para_la_recuperacion_de_activos_0.pdf)
- BID y otros: *Recuperación de activos de la corrupción*. Disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35543852>
- INTERPOL: *Recuperación de activos robados*. Disponible en: www.interpol.int/es/content/download/.../ACO01_02_2015_SP_web.pdf
- ONU: *Recuperación de activos robados: Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena*. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/StAR/StAR_Publication - Non-conviction-based Asset Forfeiture S.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/StAR/StAR_Publication_-_Non-conviction-based_Asset_Forfeiture_S.pdf)

- Publicar la lista de cargos en la administración pública que sean considerados PEP, según los estándares internacionales. Dicha publicación debe hacerse de forma masiva en medios digitales e impresos.

Corrupción en Perú

- Video: ¿Cómo afecta la corrupción al desarrollo de Perú?
- <http://www.bancomundial.org/es/news/video/2013/04/30/how-corruption-affects-the-development-of-Peru>
- Publicaciones anticorrupción del BM:
<https://openknowledge.worldbank.org/browse?value=Corruption+and+Anticorruption+Law&type=topic>

El papel de las Universidades, la sociedad civil (ONG), profesionales y jóvenes

- Estimular la reflexión, el estudio y el debate sobre la reconciliación con justicia de forma imparcial y objetiva
- Proponer el establecimiento de mecanismos que sean viables y sostenibles
- Generar criterios y contenidos de realización del proceso
- Promover proyectos legislativos de reformas institucionales y políticas públicas que den estabilidad al proceso y aseguren su viabilidad
- Participar activamente desde el principio
- Generar redes y alianzas nacionales e internacionales de interacción y realimentación de experiencias comparadas

Reformas institucionales (algunas)

Poder Judicial	FGR/MP	Contraloría	Def. del Pueblo	Poder Ejecutivo	P. Legislativo
Un Poder Judicial independiente y autónomo, integrado por jueces titulares, y seleccionados por riguroso concurso entre los mejores abogados, que sean sabios, justos, imparciales, respetados y respetables.	Un Ministerio Público independiente, valiente y objetivo, integrado por los mejores abogados penalistas, seleccionados por riguroso concurso	Una Contraloría independiente, objetiva y muy técnica que establezca sistemas claros y eficientes de monitoreo y rendición de cuentas que reciba reportes de operaciones sospechosas de la administración pública, pero de forma tal que no entraben o paralicen las funciones propias del Estado	Una Defensoría del Pueblo independiente de lealtades políticas, gremiales, sindicales, comerciales y de cualquier otro tipo que defienda a los ciudadanos de la corrupción en la administración pública, de sus errores y deficiencias y que formule propuestas de reformas institucionales, legales o de funcionamiento	Un Poder Ejecutivo que sea el más ejemplar cumplidor y ejecutor de las leyes y que incorpore sistemas de cumplimiento normativo en su seno y que sea capaz de reportar operaciones sospechosas a los organismos de control externo	Un Poder Legislativo que vigile la administración pública de forma constante y, especialmente, sea capaz de disponer los remedios legales al desorden y anomia que han sido característicos del Estado venezolano

Bibliografía

- Fernando M. Fernández: *Manual de Derecho Procesal Penal : Introducción a los Principios y Estructura del Juicio Ordinario en el C.O.P.P. - Venezuela* / --Caracas : McGraw-Hill Interamericana, 1999
- : *Introducción a la reforma del COPP*. Editorial LIVROSCA. Caracas, 2006 - 2008
- : *Comentarios a los delitos previstos en la Ley contra la Corrupción*. Editorial LIVROSCA. Caracas, 2007.
- : *Comentarios a la reforma del Código Penal*. Editorial LIVROSCA. Caracas, 2006 -2009
- : *Crímenes, delitos y faltas vigentes en Venezuela*. Editorial LIVROSCA. Caracas, 2003.
-: *Derecho a un juicio justo: Homenaje a Andrés Aguilar*. Universidad Central de Venezuela . Caracas, 2007.
- : *El Derecho Penal Internacional y su impacto en el sistema jurídico venezolano*. Editorial TSJ, PNUD, Amnistía Internacional, STATOIL. Caracas, 2005.
- : *Esquema de la Investigación y el Procedimiento ante la Corte Penal Internacional* . En: <http://www.prodiversitas.bioetica.org/nota30.htm>
- : COPRE: *Fortalecimiento del Estado de Derecho*. Caracas, 1990.
-: *Manual de Derecho Procesal Penal*. McGraw Hill. Caracas, 1998.
-: *La Doctrina de los Derechos Humanos y el Copp*. En: *Los Derechos Humanos y la Agenda del Tercer Milenio*. XXV Jornadas "J. M. Domínguez Escovar". Barquisimeto, 2000.
-: *McVeigh y la Pena de Muerte*. Venezuela Analítica, La Biblioteca. Caracas, 2001
-: *La Desaparición Forzada. Avances de la Legislación Penal Venezolana*. Venezuela Analítica, La Biblioteca. Caracas, 2001.

Artículos varios

Artículos de prensa

- <http://www.eluniversal.com/opinion/121109/delincuente-organizado>
- <http://www.eluniversal.com/opinion/121012/listas-negras>
- <http://www.eluniversal.com/opinion/120928/la-mala-ley>
- <http://www.eluniversal.com/opinion/120914/el-nuevo-pep>
- <http://www.eluniversal.com/opinion/120831/los-enlistados>
- http://www.eluniversal.com/2006/03/01/opi_35497_art_01491D.shtml

Otros links

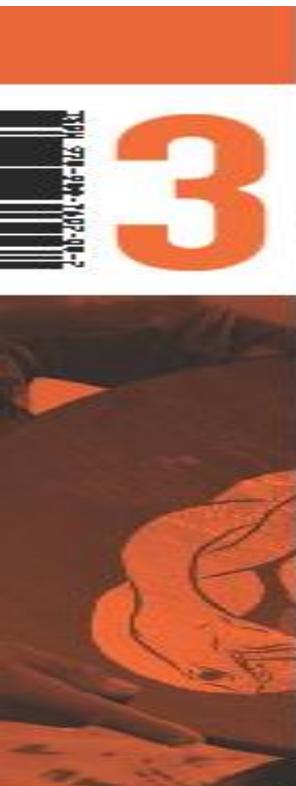
OEA- CICAD

- http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Principal.htm

Código Penal de Cuba 2012

- http://www.gacetaoficial.cu/html/codigo_penal.html

<http://observatoriodot.org.ve/cms/index.php/item/83-materiales-de-sangre>



3

MONOGRAFÍAS
VISIBILIZANDO
EL DELITO
ORGANIZADO

OBSERVATORIO
DE DELITO
ORGANIZADO

FERNANDO M. FERNÁNDEZ

Materiales de sangre

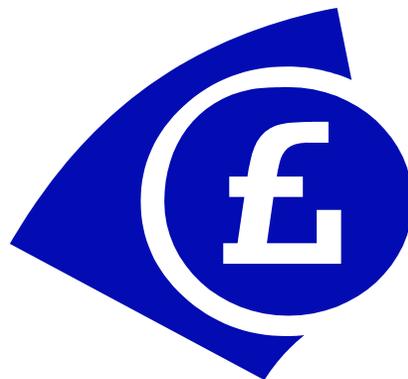
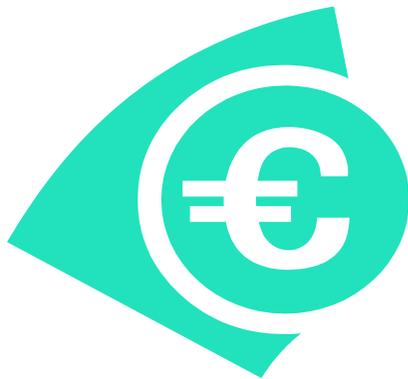
La extracción, tráfico y contrabando de materiales estratégicos (oro, diamantes, coltán y gasolina) en Venezuela. Su impacto en otros países de América Latina.



Estafa y otros fraudes monetarios

Falsificación y «bachaqueo» de billetes

<https://magic.piktochart.com/embed/10733998-delitos-monetarios-y-delincuencia-organizada-ene-2016-con>



Próximas publicaciones con el Observatorio de Delito Organizado

Contra la corrupción

- **La lucha legal contra la corrupción en Venezuela**
- **Impacto de la corrupción en los derechos humanos**

El Estado como botín

- **El Estado venezolano como víctima directa de la corrupción y los efectos en las víctimas finales**
- **Aspectos criminológicos y jurídicos de la economía destructiva**

Cuando se suprime la Justicia que son los reinos
sino una banda de ladrones. San Agustín

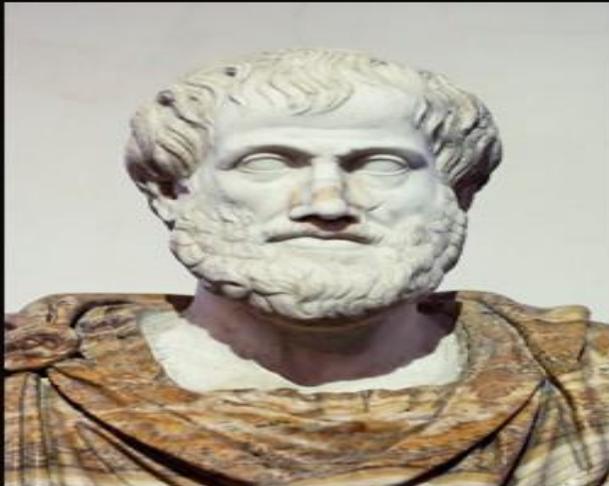
7 PELIGROS A LA VIRTUD HUMANA



Mahatma Gandhi

"Un cambio en lo general, requiere un cambio en lo particular"

- 1- Riqueza sin trabajo
- 2- Placer sin conciencia
- 3- Conocimiento sin carácter
- 4- Negocios sin ética
- 5- Ciencia sin humanidad
- 6- Religión sin sacrificio
- 7- Política sin principios



No es la forma de gobierno lo que constituye la
felicidad de una nación, sino las virtudes de los
jefes y de los magistrados.

(Aristóteles)

Joan Manuel Serrat: *Lucía*

<https://www.letras.com/joan-manuel-serrat/512351/>

«No hay nada más bello que lo que nunca he tenido, nada más amado que lo que perdí ...»





Preguntas y respuestas

Gracias!

Fernando M. Fernández / Consultor
Derecho Penal Económico / Criminal Compliance
fernandez535@gmail.com
@FM_Fernandez