



*Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

**BOLETÍN**  
de la  
**Academia de Ciencias  
Políticas y Sociales**

**HOMENAJE A  
JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS**

**ABRIL-JUNIO 2023 / N° 172  
CARACAS / VENEZUELA**



*Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

FUNDACIÓN  
"JUAN GERMAN ROSCIO"  
RIF: J-31361261-8  
NIT. 04317058893

# **BOLETÍN**

## **de la**

# **Academia de Ciencias**

# **Políticas y Sociales**

**HOMENAJE A**  
**JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS**

ABRIL-JUNIO 2023 / N° 172  
CARACAS / VENEZUELA

## *Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

### *Junta Directiva Período 2023-2024*

Presidente:	<i>Luciano Lupini Bianchi</i>
Primer Vicepresidente:	<i>Rafael Badell Madrid</i>
Segundo Vicepresidente:	<i>Cecilia Sosa Gómez</i>
Secretario:	<i>Gerardo Fernández Villegas</i>
Tesorero:	<i>Salvador Yannuzzi Rodríguez</i>
Bibliotecario:	<i>Juan Cristóbal Carmona Borjas</i>

### *Individuos de Número*

Luis Ugalde, S.J.	Guillermo Gorrín Falcón
Margarita Escudero León ( <i>e</i> )	James-Otis Rodner
Juan Carlos Pró-Rísquez	Ramón Escovar León
José Muci-Abraham	Román J. Duque Corredor
Enrique Urdaneta Fontiveros	Gabriel Ruan Santos
Alberto Arteaga Sánchez	José Antonio Muci Borjas
Jesús María Casal	Carlos Ayala Corao
León Henrique Cottin	César A. Carballo Mena
Allan Randolph Brewer-Carías	Julio Rodríguez Berrizbeitia
Eugenio Hernández-Bretón	Magaly Vásquez González ( <i>e</i> )
Carlos Eduardo Acedo Sucre	Héctor Faúndez Ledesma
Luis Cova Arria	Carlos Leáñez Sievert
Humberto Romero-Muci	Luis Guillermo Govea U., h
Ramón Guillermo Avelado	Oscar Hernández Álvarez
Hildegard Rondón de Sansó	Fortunato González Cruz
Colette Capriles Sandner ( <i>e</i> )	Luis Napoleón Goizueta H.
Josefina Calcaño de Temeltas (+)	



*Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

## **MIEMBROS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS**

### **ALEMANIA**

Dr. Erik Jayme

### **ARGENTINA**

Dr. Diego Fernández Arroyo

Dr. José Claudio Escribano

Dr. Juan Carlos Cassagne

Dr. Eduardo Sambrizzi

### **BRASIL**

Dra. Claudia Lima Marques

### **COLOMBIA**

Dr. Mauricio Plazas Vega

Dr. Gilberto Álvarez Ramírez

Dr. Augusto Trujillo Muñoz

Dr. Cesáreo Rocha Ochoa

### **CHILE**

Dr. José Luis Cea Egaña

Dr. Claudio Grossman

### **ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

Dr. Symeon Symeonides

### **ESPAÑA**

Dr. Rafael Navarro-Valls

Dr. César García Novoa

Dr. Miguel Herrero Miñón

Dr. Santiago Muñoz Machado

### **FRANCIA**

Dr. Pierre Michel Eisemann

### **ITALIA**

Dr. Sandro Schipani

Dr. Natalino Irti

### **JAPÓN**

Dra. Yuko Nishitani

### **MÉXICO**

Dr. Leonel Pereznieta Castro

Dr. Bernardo Fernández del Castillo

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor

Dr. Ignacio Luis Melo

### **PERÚ**

Dr. Carlos Soto Coaguila

Dr. Augusto Ferrero

### **REPÚBLICA DOMINICANA**

Dr. Manuel Morales Lama

### **URUGUAY**

Dr. Didier Opertti Badán

# COLABORADORES ESPECIALES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

## ESTADO ANZOÁTEGUI

Prof. José Getulio Salaverría Lander

## ESTADO ARAGUA

Dr. Gilberto Guerrero Quintero

Dr. Jorge L. Lozada González

## ESTADO BOLÍVAR

Prof. José Carlos Blanco Rodríguez

## ESTADO CARABOBO

Dr. Pedro Rondón Haaz

Dr. Aníbal Rueda Rueda

Prof. Edgar Núñez Alcántara

## ESTADO LARA

Dr. Jorge Rosell Senhem

## ESTADO MÉRIDA

Prof. Egberto Abdón Sánchez Noguera

## ESTADO TÁCHIRA

Dr. Rodrigo Rivera Morales

## ESTADO ZULIA

Dr. Jesús Esparza Bracho

Dra. Ana Elvira Araujo

*Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

N.º 172 / abril-junio 2023

Caracas, Venezuela

Periodicidad trimestral

Hecho el depósito de Ley

Depósito Legal: pp193602DC482

ISSN: 0798-1457

1. Derecho-publicaciones periódicas

### **CONSEJO EDITORIAL**

Gerardo Fernández Villegas

Eugenio Hernández-Bretón

Rafael Badell Madrid

El *BOLETÍN DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES* se encuentra indizado en la base de datos del Catálogo LATINDEX (Folio N2º 15543)

QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTE LIBRO  
SIN LA AUTORIZACIÓN ESCRITA DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT

© Copyright 2012

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Avenida Universidad, Bolsa a San Francisco,

Palacio de las Academias

Caracas 1121-A

Teléfonos: (0212) 482 88 45 - 482 86 34

Fax: (0212) 483 26 74

e-mail: [academiadecienciaspoliticas@gmail.com](mailto:academiadecienciaspoliticas@gmail.com)

Página web: [www.acienpol.org.ve](http://www.acienpol.org.ve)

Diseño de portada: Evelyn Barboza V.

Diagramación: Oralia Hernández

Impreso en Venezuela

LAS PUBLICACIONES QUE PROPICIA LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES SE REALIZAN RESPETANDO EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBRE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO, PERO DEJA CONSTANCIA EXPRESA DE QUE ESTA ACADEMIA NO SE HACE SOLIDARIA DEL CONTENIDO GENERAL DE LAS OBRAS O TRABAJOS PUBLICADOS, NI DE LAS IDEAS Y OPINIONES QUE EN ELLA SE EMITAN.

## ÍNDICE

1. Permítanme decir unas palabras ante la partida de Josefina Calcaño de Temeltas. Dra. Cecilia Sosa Gómez.....	3
2. Historia del Sillón N° 19. Dr. Rafael Badell Madrid .....	9
3. Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas .....	33
4. Discurso de contestación del Académico Dr. René De Sola a la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales .....	45
5. La legitimidad del juez. Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.....	61
6. La libertad de conciencia y religión. Dra. Josefina Calcaño de Temeltas....	163
7. La suspensión cautelar del trámite de una ley estatal en ejercicio del control preventivo de constitucionalidad. (Un caso de tutela cautelar decretada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno con ponencia de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas). Prof. José Antonio Muci Borjas.....	195
8. El expediente administrativo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Dr. Rafael Badell Madrid .....	211

## PRONUNCIAMIENTOS

1. Pronunciamiento sobre los derechos históricos e inalienables de Venezuela sobre el Territorio Esequibo. 13 de abril de 2023 .....	247
--	-----

2. Pronunciamiento de las Academias nacionales de Venezuela sobre la defensa del Esequibo. 19 de abril de 2023.....	253
3. Pronunciamiento sobre la necesidad e importancia de incluir al español como idioma oficial de la Corte Internacional de Justicia de la Haya. 4 de mayo de 2023 .....	259

## EVENTOS

### **COLOQUIO: EL CASO GUYANA C. VENEZUELA Y LA SENTENCIA DE LA CIJ SOBRE LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR PLANTEADA POR VENEZUELA 17 DE MAYO DE 2023**

Palabras del Prof. Luciano Lupini Bianchi, presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en la apertura del Coloquio sobre “El Caso de Guyana c. Venezuela y la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre la Excepción Preliminar” .....	267
--	-----

### **LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO 15 DE JUNIO DE 2023**

Palabras de apertura del presidente, Prof. Luciano Lupini Bianchi, en el coloquio auspiciado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, el 15 de junio de 2023, sobre la Ley Orgánica de Extinción de Dominio .....	275
Consideraciones generales sobre la extinción de dominio: Origen y tratamiento en el derecho comparado Dr. Emilio Urbina .....	281
Comentarios sobre la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de 28 de abril de 2023 y su sentido decidido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Allan Brewer-Carías.....	355
Cuestionamientos penales a la Ley de Extinción de Dominio. Dr. Alberto Artega Sánchez.....	369
Ley Orgánica de Extinción de Dominio. Dr. León Henrique Cottin .....	379
Aproximación de los procedimientos tributarios y el régimen de extinción del dominio. Prof. Gabriel Ruan Santos .....	395



Aspectos administrativos de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. Dra. María Amparo Grau .....	407
Derechos humanos y la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, Prof. Alí José Daniels Pinto .....	423

## **PRESENTACIONES DE LIBROS**

### **PRESENTACIÓN DEL LIBRO «EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR Y EL PODER DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DEL PATRONO» AUTOR DR. JUAN CARLOS PRÓ-RÍSQUEZ 16 DE MAYO DE 2023**

Palabras pronunciadas por el presidente de la Academia Prof. Luciano Lupini Bianchi en el acto de apertura de la presentación del libro del Doctor Juan Carlos Pró-Rísquez .....	439
Presentación del libro “El derecho de la intimidad y privacidad del trabajador y el poder de fiscalización y control del patrono” del Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez a cargo del Dr. Rafael Badell Madrid .....	443
Palabras del Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez en el bautizo de su libro “El derecho a la intimidad y privacidad del trabajador y el poder de fiscalización y control del patrono” .....	457

### **PRESENTACIÓN DE LA OBRA «LA RECLAMACIÓN DE VENEZUELA SOBRE EL TERRITORIO ESEQUIBO» AUTOR ACADÉMICO RAFAEL BADELL MADRID 20 DE JUNIO DE 2023**

Discurso del presidente de la Academia, Prof. Luciano Lupini Bianchi, en el acto de presentación de la obra del doctor Rafael Badell sobre “La reclamación de Venezuela sobre el Esequibo” .....	469
Palabras del Dr. Héctor Faúndez Ledesma en la presentación de la obra “La reclamación de Venezuela sobre el Territorio Esequibo” .....	475

Palabras del Dr. Rafael Badell Madrid en la presentación de la obra “La reclamación de Venezuela sobre el Territorio Esequibo” .....	487
--	-----

### TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

1. Pruebas en la reclamación de Venezuela sobre el Territorio Esequibo. Dr. Rafael Badell Madrid .....	509
2. La reclamación del Esequibo. Dr. Ramón Escovar León.....	551
3. Poder punitivo del estado de extinción de dominio y las garantías del régimen constitucional de la propiedad y del debido proceso. Dr. Román J. Duque Corredor.....	557
4. Alberto Adriani, el Abel que se perdió Venezuela. In memoriam a los 125 años de su nacimiento. Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros .....	631
5. Estado de derecho, seguridad jurídica y protección de la confianza Prof. Alfredo Parés Salas .....	641
6. Vicios de inconventionalidad e inconstitucionalidad y otros déficits de la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”. Prof. Alejandro González Valenzuela.....	665
7. Análisis del crimen de asesinato en Venezuela. Patrones, recurrencia y selectividad a la luz de la situación I ante la Corte Penal Internacional. Prof. Fernando M. Fernández y Abg. Daniela Suárez Orellana.....	711
8. Otorgamiento de poder apud acta por vía telemática (Breves reflexiones). Dr. Sacha Rohán Fernández Cabrera.....	781
9. Informe II: ¿Por qué la decisión preliminar de fecha 6 de abril de 2023, dictada por la Corte Internacional de Justicia en el caso República Cooperativa de Guyana vs República Bolivariana de Venezuela, es gravemente contraria a derecho y, en consecuencia, perjudicial a Venezuela? Dr. Moisés Troconis Villarreal.....	837

### ACUERDO DE JÚBILO

Acuerdo de júbilo por el premio Alma Mater en su XVIII edición a la Dra. Gioconda Cunto de San Blas, Individuo de Número y Presidenta Emérita de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales de Venezuela. 17 de mayo de 2023 .....	897
--	-----

ORDEN ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES “JUAN GERMÁN ROSCIO” .....	901
--	-----

**BOLETINES DIGITALES**

Boletín Digital Aciropol – abril 2023 .....	911
Boletín Digital Aciropol – mayo 2023 .....	912
Boletín Digital Aciropol – junio 2023 .....	913

<b>NÓMINAS</b> .....	915
----------------------	-----

NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS A SER PUBLICADOS EN EL BOLETÍN Y EN LA PÁGINA WEB DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES .....	939
---	-----





**JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS**



**PERMÍTANME DECIR UNAS PALABRAS  
ANTE LA PARTIDA DE  
JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS.**

**DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ**





Cuando la vi por primera vez, asocié su manera de vestir con su manera de ser. Lo comprobé años después cuando nos tocó trabajar juntas en la Sala Político Administrativa.

En los años que nos correspondió convivir diariamente en el trabajo, pude constatar que los colores claros, el estampado en sus trajes, y de telas vaporosas, decían mucho de su espiritualidad, la que contrastaba con su recia forma de trabajar. Ella siempre fue joven.

Tenía habilidades como saber taquigrafía y la acompañaba además una pureza en su escritura, equiparable a la de Luis Henrique Farías, en un tiempo que transcurría en 1989 cuando apenas salían al mercado los primeros ordenadores personales.

A mi parecer, su desempeño mostraba una tranquilidad de haber vivido siempre en un Tribunal, era como si fuera una extensión de su casa, la cual a su vez se convertía en una extensión de la Sala Político Administrativa.

Era lectora de todos los diarios de circulación nacional, seguramente por influencia de su padre periodista, poeta y escritor. Para ella, su oficina era el tribunal, era su mundo, su todo, donde no tenía cabida referencias a su vida personal, aunque se percibía su estabilidad.

Como sé que tenía un oído fino y debe estar atenta a lo que en la tierra decimos de ella, puedo hacer público los principios que guiaban su vida, y espero no equivocarme: justicia y rigor; y en cuanto a los valores que profesara: amistad y rectitud.

No quiero hablar, por ser innecesario de su producción de sentencias, por cuanto al firmarse se convertían en agua corriente de lo cotidiano y lo cotidiano no es banalidad sino belleza; mareas invisibles que se incorporaban en ella como inolvidables.

Tuvo siempre dos temas recurrentes:

- la estructura judicial del contencioso administrativo y
- el régimen legal que debía regirla.

El primero, la importancia de su participación en la normativa que creó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Recuerdo el discurso de orden que pronunció la Magistrado Calcaño en marzo de 1987 cuando se cumplieron 10 años de su instalación. Este acto solemne realizado en la Sala de Audiencias en el Máximo Tribunal de la República, rememoraba la juramentación de los 5 profesionales del derecho que habrían de integrar la primera Corte de lo Contencioso Administrativo que se creaba en Venezuela, por expreso mandato del artículo 184 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la oradora se encontraba entre los cinco Magistrados designados por primera vez.

Ese régimen experimental fue concebido como una figura central de la jurisdicción contencioso-administrativa, y en ese discurso señaló no sólo la contribución significativa al desarrollo de esta especialidad, sino a la audaz jurisprudencia para la época en sus aspectos procesales, la desconcentración de la Sala Político Administrativa, pero, sobre todo, la renovación de aspectos conceptuales.

Es difícil mencionar a Josefina Calcaño de Temeltas sin hacerlo junto al Magistrado Martín Pérez Guevara (a mi juicio fue, en gran medida, su mentor), quien junto con ella fueron los ideólogos de ese hermoso proyecto de Ley de la Corte Suprema de Justicia, en donde se incorporó la regulación transitoria de la jurisdicción contencioso administrativa, para sentar las bases de lo que posteriormente fuese una Ley Orgánica de esa jurisdicción.

El segundo tema, fue considerar el contencioso administrativo como puntal de la democracia. Recuerdo cuando lo abordó por primera vez en público; fue en la apertura del año judicial de 1993, momento en que el país venía de vivir el golpe de estado fallido.

No puedo dejar de citar sus propias y proféticas reflexiones, para lo cual me voy a permitir referirme sólo a tres párrafos de ese Discurso de Orden:

Primero en donde señala que “el pueblo venezolano rechaza los regímenes totalitarios, y prefiere vivir en democracia, pero en modo alguno puede ser entendido como signo de satisfacción con el arquetipo de democracia que se le presenta.”

A ello agrega que “a la par que la libertad, seguridad física y jurídica, funcionamiento eficaz de los servicios de prestación obligatoria del Estado, se requieren los medios de subsistencia que garanticen el desarrollo pleno de la personalidad, y certeza del ejercicio pulcro de las funciones públicas.”

Y, en tercer lugar, advirtió “Mientras esas y otras exigencias de igual entidad, no sean cabalmente comprendidas y atendidas, no podremos afirmar, sin engañarnos, que nuestra democracia sea granítica. Al contrario, aunque de pie, no está erguida sino tambaleante, vulnerable, expuesta a sucumbir por vientos populares de enojo e impaciencia.”

Concluyo estas palabras agradeciéndole a la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas Académica de esta Corporación, su dedicación al servicio del país, reflejado en innumerables fallos, clases universitarias, conferencias, pero sobre todo el acompañamiento sostenido que reforzó una Sala Político Administrativa en la dirección de mantener dentro de la legalidad a los poderes públicos.

He cumplido, con gran satisfacción este cometido de recordar a una mujer que se entregó a la noble tarea de ser Juez de la República.



# **HISTORIA DEL SILLÓN N° 19.**

**DR. RAFAEL BADELL MADRID\***

---

\* Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.



El sillón No. 19 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha sido ocupado por cinco destacados juristas desde la fundación de la Corporación mediante Ley de Creación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 16 de junio de 1915. El primero de ellos fue el procesalista Pedro Miguel Reyes, quien estuvo 34 años en el sillón, desde 1915 hasta 1949. Luego fue electo el Dr. Héctor Parra Márquez, quien lo ocupó por casi treinta años, desde 1951 hasta 1978. El tercer designado fue el Dr. Carlos Mendoza Goiticoa que fue electo el 30 de septiembre de 1978, pero falleció antes de incorporarse. El Dr. Rafael Pizani fue el cuarto ocupante, electo el 31 de julio de 1980 y quien estuvo por un período de 15 años, desde su incorporación en 1982 hasta 1997. Al quedar vacante el sillón No. 19 por el fallecimiento del Dr. Rafael Pizani, pasó a sucederlo la actual ocupante, Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, electa en sesión ordinaria el 21 de abril de 1998.

## I. DR. PEDRO MIGUEL REYES



El Dr. Pedro Miguel Reyes fue designado por el Presidente de la República mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de 16 de junio de 1915, para ocupar el sillón No. 19 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Fue numerario de nuestra Corporación por un período de 34 años hasta su muerte el 7 de julio de 1949 y fue sucedido por el Dr. Héctor Parra Márquez.

Pedro Miguel Reyes nació en Aragua de Barcelona en 1870, durante un momento de conflicto político en Venezuela, la gran guerra de

los cinco años<sup>1</sup>. Cursó sus primeros estudios en su región natal. Luego, al obtener el título de bachiller y mostrar gran interés por el derecho, sus padres lo enviaron a estudiar a la Universidad Central de Venezuela, donde obtuvo el título de abogado en el año 1894. Años más tarde, volvió a la provincia para convertirse en un abogado muy reconocido.

El Dr. Pedro Miguel Reyes fue Juez de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Criminal en Carúpano. Se dedicó al periodismo y la literatura conjuntamente con Laureano Vallenilla Lanz, quien fue un reconocido e influyente intelectual de Venezuela, también miembro de nuestra Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Posteriormente, el Dr. Pedro Miguel Reyes regresó a Caracas, en donde se residió definitivamente y desempeñó altos cargos en la función pública: fue miembro de la Corte Suprema del Distrito Federal y Vocal de la Corte Federal y de Casación. Además, ejerció en dos oportunidades el cargo de Ministro del más alto Tribunal. El Dr. Pedro Miguel Reyes fue un reconocido codificador: fue miembro de las Comisiones Codificadoras o Revisoras de Leyes Nacionales, incluso como representante por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales<sup>2</sup>.

El Dr. Pedro Miguel Reyes fue también Jefe de Delegación en la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra en representación de Venezuela; fue profesor en la cátedras de derecho civil y procedimiento civil en la Universidad Central de Venezuela; ejerció el mandato legislativo en representación del Estado Monagas por varios períodos; fue electo como Presidente del Consejo Nacional de la Cámara del Senado, donde formuló planteamientos jurídicos durante el desarrollo de la discusión del proyecto del Código Civil de 1916, asimismo, participó en las discusiones legislativas del Código Penal, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Enjuiciamiento Criminal<sup>3</sup>; perteneció al Consejo de la Orden del Libertador<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Héctor Parra Márquez, “Recepción Académica del Dr. Héctor Parra Márquez”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Tomo XVI, números 1 y 2, Caracas, Venezuela, 1951, p. 4.

<sup>2</sup> Darío Parra, “Elogio al Doctor Pedro Miguel Reyes, Con Motivo a la Colocación de su Retrato en la Galería de Presidentes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 30, número 32, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1965-1966, p. 40.

<sup>3</sup> Darío Parra, “Elogio al Doctor Pedro Miguel Reyes...”, ob. Cit., pp. 56-60.

<sup>4</sup> Héctor Parra Márquez, “Recepción Académica del Dr. Héctor Parra Márquez”, ob. Cit., p. 6.



El Dr. Pedro Miguel Reyes fue un profesional de inmensurable vocación, con una gran memoria y una profunda dedicación al estudio y a la investigación; se trató de una persona de grandioso intelecto y erudición que dominada con facilidad la expresión verbal y escrita de manera concisa.<sup>5</sup>

Fueron las ciencias jurídicas a las que el Dr. Pedro Miguel Reyes dedicó su vida, y como jurista y devoto a estas ciencias creía que: “(...) si se piensa que en el Derecho están interesados factores múltiples, el interés público del Estado y el individual, se vendrá en cuenta que la ciencia de lo divino y de lo justo, no es baratija que se halla al alcance del primer logrero”<sup>6</sup>. Asimismo, el Dr. Pedro Miguel Reyes era del pensar que “la justicia, es como lo decía el Rey Sabio, la que mantiene la paz y el sosiego entre los hombres, bien se comprende que de su sustitución con la justicia y la arbitrariedad, se seguirán siempre cosechando, con abundancia creciente, odio, venganzas y represalias, y hasta el anticristiano talión, que pide ojo por ojo y diente por diente”.<sup>7</sup>

Las interpretaciones y propuestas del derecho del Dr. Pedro Miguel Reyes sirvieron además de inspiración para los proyectistas del Código Civil de 1916 que incluyeron en dicho cuerpo normativo un artículo que contenía reglas de interpretación de la ley, tomando en cuenta las consideraciones que el Dr. Pedro Miguel Reyes había resaltado respecto del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil de 1904, que si bien prohibía a los jueces abstenerse de decidir so pretexto de silencio, deficiencia, obscuridad o ambigüedad de la ley, le imponía el ineludible deber de sentenciar, en todo caso, conforme a las normas de interpretación; dichas normas de interpretación no estaban previstas en ninguna ley.

Se le atribuyó también al Dr. Pedro Miguel Reyes la iniciativa de agregar al artículo 15 del Código de Procedimiento Civil de 1904 un elemento esencial para la determinación de la verdadera función jurisdiccional: la búsqueda de la verdad. Sostenía el Dr. Pedro Miguel Reyes que “La verdad es la real que aparece del proceso y los medios,

<sup>5</sup> Darío Parra, “Elogio al Doctor Pedro Miguel Reyes...”, ob. Cit., p.33

<sup>6</sup> Pedro Miguel Reyes, cit. en Darío Parra, “Elogio al Doctor Pedro Miguel Reyes...”, ob. Cit., p. 35.

<sup>7</sup> *Idem.*

*los que son de ley, aquellos recursos que conducen a esclarecer los puntos oscuros, a fin de asegurar el mejor acierto del fallo*”, de forma que, como señala Darío Parra *“surgió la maravillosa síntesis atributiva encerrada hoy en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil,”*<sup>8</sup> según el cual:

*“Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.”*

El Dr. Pedro Miguel Reyes fue autor de valiosos trabajos, entre los cuales destacan: el Informe presentado, junto con el Dr. Manuel Clemente Urbaneja y el Dr. Ángel César Rivas, ante el Colegio de Abogados de Caracas para precisar las características específicas de los jueces asociados de los árbitros y los asesores. También fue autor de las obras *“En defensa del acreedor hipotecario”*, en la que interpretó los artículos 1.876 y 1.878 del Código Civil de 1904; *“¿Cuál sería el mejor Código de Procedimiento Civil?”*; y *“Anotaciones al Código de Procedimiento Civil”* de 1917, publicado un año después de la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 1916, en la que hizo público sus anotaciones y observaciones personales<sup>9</sup>.

## II. DR. HÉCTOR PARRA MÁRQUEZ

El Dr. Héctor Parra Márquez fue el segundo ocupante del sillón No. 19, electo en sesión de 15 de mayo de 1950 para suceder al Dr. Pedro Miguel Reyes, y se incorporó el 16 de enero de 1951 con un discurso intitulado *“La Extradición a la luz de la Legislación Venezolana”*,

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp.52-54.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 62.

que fue contestado por el Dr. Ángel Francisco Brice. El Dr. Héctor Parra fue presidente de la Corporación en 1957 y en 1971. Ocupó el sillón por un período de 27 años. Murió el 24 de mayo de 1978 y fue sucedido por el Dr. Carlos Mendoza Goiticoa.

Héctor Parra Márquez nació el 6 de febrero de 1902 en la ciudad Nuestra Señora de la Paz, en Trujillo<sup>10</sup>. Hijo de Melquiades Parra Núñez y Virginia Márquez Bustillos<sup>11</sup>. Héctor Parra Márquez cursó estudios primarios en la Escuela Federal de Trujillo y en la Escuela de Maracaibo, y estudios secundarios en el Colegio Salesiano Don Bosco en Valencia, donde obtuvo el certificado de Suficiencia de Instrucción Secundaria en 1921 para optar al título de bachiller, luego de presentar su tesis titulada “¿Piensa *el Cerebro?*” aprobada en 1923.

En Caracas, cursó estudios en la Universidad Central de Venezuela, donde formó parte de la llamada “generación del 28”, y obtuvo los títulos de bachiller en Filosofía y Letras, y posteriormente, de doctor en ciencias políticas y sociales, tras presentar su tesis intitulada “*Notas sobre el Matrimonio*” ante el Rectorado de la Universidad en 1929 y aprobar satisfactoriamente el examen integral. Luego, en ese mismo año, la Corte Suprema de Justicia del Distrito Federal le otorgó el título de abogado de la República.<sup>12</sup>

El Dr. Héctor Parra Márquez trabajó en un despacho de abogados dirigido por los Doctores Luis Gerónimo Pietri, Caros Sequera y Pedro Guzmán, y luego instaló su propio bufete. Fue Presidente del Colegio de Abogados de Caracas y presidió su Tribunal Disciplinario<sup>13</sup>; en representación del Colegio de Abogados fue ponente en conferencias sobre diferentes temas como “*Los Colegios de Abogados como expresión de la conciencia jurídica de un pueblo*” y la “*Influencia Cultural del*

<sup>10</sup> Carlos Mendoza Goiticoa, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del doctor Carlos Mendoza Goiticoa, sobre Derecho Bancario”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 38, número 81, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1980, p. 13.

<sup>11</sup> Véase “Héctor Parra Márquez. Eminent jurista, escritor e historiador. Ex Ministro de Justicia”. Disponible en: <https://venezuelaenretrospectiva.wordpress.com/2017/08/13/hector-parra-marquez/>

<sup>12</sup> Carlos Mendoza Goiticoa, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales...”, ob. Cit., pp. 13-14.

<sup>13</sup> Véase “Héctor Parra Márquez...”, ob. Cit.

*Colegio de Abogados de Caracas*”; y además fue orador de orden en varios actos del Colegio de Abogados y dirigió la Revista del mismo<sup>14</sup>.

El Dr. Héctor Parra Márquez fue consultor jurídico de la Gobernación del Distrito Federal, desde 1933 hasta 1936<sup>15</sup>; fue miembro principal de la Corte Federal y de Casación, designado en 1948, donde desempeñó funciones en la Sala Federal Natural como: Secretario de Juzgado, Juez de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal; también fue Vocal de la Corte Federal y de Casación y después de la Corte Federal, del Juzgado Primero de Instrucción del Circuito Maracaibo y Juez Accidental en la Corte Superior en la Civil; fue Conjuez de la Corte Suprema en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la cual fue también vicepresidente<sup>16</sup>. El Dr. Héctor Parra Márquez fue igualmente miembro de la Comisión Revisora y Coordinadora de Leyes administrativas y de la Comisión designada para el estudio de la nacionalización de la Justicia<sup>17</sup>.

El Dr. Héctor Parra Márquez fue electo miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en 1950 y se incorporó en 1951 con un discurso sobre “*La Extradición a la luz de la Legislación Venezolana*”. El Dr. Héctor Parra Márquez tuvo una activa participación dentro de nuestra Corporación, llegando a ser Presidente de la Junta Directiva en dos oportunidades: en 1957 y posteriormente, en 1970.

Fue miembro también de la Academia Nacional de la Historia, a la cual se incorporó el mismo año 1951 con un discurso sobre “*Principales características de los primeros Estatutos del Colegio de Abogados de Caracas*”<sup>18</sup>.

El Dr. Héctor Parra Márquez fue Diputado del Congreso Nacional y Vicepresidente del Consejo de Reforma Universitaria en 1951. En 1953, fue juramentado como miembro de la Corte Federal donde ocupó el cargo de Vicepresidente. En 1955 fue representante de Venezuela en

<sup>14</sup> Carlos Mendoza Goiticoa, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales...” ob. Cit., pp. 15-16

<sup>15</sup> *Ídem*.

<sup>16</sup> Carlos Mendoza Goiticoa, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales...” ob. Cit., p. 16.

<sup>17</sup> Véase “Héctor Parra Márquez...”, ob. Cit.

<sup>18</sup> Carlos Mendoza Goiticoa, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales...” ob. Cit., p. 15.

la Asamblea del Instituto Panamericano de Geografía e Historia en el Congreso Internacional de Ciencias Históricas en Roma.

El Dr. Héctor Parra Márquez fue designado Presidente del Consejo Supremo Electoral, donde le correspondió respaldar los resultados discutidos de las elecciones del 15 de diciembre de 1957 que llevaron a Marcos Pérez Jiménez a ser proclamado Presidente de la República el 20 de diciembre de este mismo año; fue también Embajador Extraordinario Delegado en Haití y Ministro de Justicia en 1958<sup>19</sup>.

Posteriormente, en 1971, el Dr. Héctor Parra Márquez fue Delegado al Quinto Congreso Internacional de Historia de América en Lima. Representó a Venezuela en los actos de desvelo de la Estatua del Libertador en Lima, Puerto Príncipe, Santo Domingo, Madrid, Londres.<sup>20</sup>

El Dr. Héctor Parra Márquez fue autor de importantes trabajos como: *“Historia del Colegio de Abogados de Caracas”*, publicado en dos tomos (1952 y 1953); *“Caracas Política, Intelectual y Mundana”*; *“Sitios, Sucesos y Personajes Caraqueños”*; *“Mariscal Vicente Emparan”*. También fue autor de biografías como *“Constitucionalista Francisco Fajardo”*; *“Grandes juristas de la Colonia, el Dr. Tomás Hernández de Sanabria”*.

Además de los trabajos realizados por el Dr. Héctor Parra, han sido publicados en este Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales las siguientes conferencias y estudios:

1. Discurso del Dr. Héctor Parra Márquez al tomar posesión de la presidencia de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1957).
2. *“Irretroactividad de la ley que admite la inquisición de la paternidad ilegítima”* (1961).
3. *“El Dr. Pedro Manuel Arcaya”* (1965).
4. Discurso pronunciado por el Dr. Héctor Parra Márquez, individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en el acto de la colocación del retrato del Dr. Pedro M. Arcaya en el salón de sesiones de la Corporación (1965).

<sup>19</sup> Véase “Héctor Parra Márquez...”, ob. Cit.

<sup>20</sup> Carlos Mendoza Goiticoa, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales...”, ob. Cit., p. 16.

5. “*Inviolabilidad del hogar e inviolabilidad de la correspondencia*”: conferencia dictada por el Dr. Héctor Parra Márquez en el Curso Libre sobre derechos Humanos en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1966).
6. “*El doctor Luis Gerónimo Pietri*” (1969).
7. Discurso pronunciado por el Dr. Héctor Parra Márquez, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en el homenaje rendido por esta Institución, en el Paraninfo del Palacio de las Academias, al señor Dr. Carlos Morales, individuo de número de la misma, con motivo de cumplirse el 65º aniversario de habersele otorgado el título de Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad Central de Venezuela, el 30 de septiembre de 1970 (1970).
8. Palabras del doctor Héctor Parra Márquez, en el acto de toma de posesión de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para el período 1971-1972 (1971).
9. “*Un portero genial en materia de jurisprudencia, don Juan de Hevia Bolaños*” (1973).
10. “*El doctor Rafael Seijas*” (1978).

### III. DR. CARLOS MENDOZA GOITICOA

El Dr. Carlos Mendoza Goiticoa fue electo para ocupar el sillón No. 19 en la sesión de 30 de septiembre de 1978. Presentó un trabajo para su incorporación sobre “Derecho Bancario”, sin embargo, falleció el 15 de febrero de 1980 antes de incorporarse a la Academia. Fue sucedido en el sillón por el Dr. Rafael Pizani.

Carlos Mendoza Goiticoa nació en Caracas el 9 de marzo de 1901. Hijo de Eugenio Mendoza Cobeña y Luisa Goiticoa y hermano del reconocido empresario y filántropo Eugenio Mendoza Goiticoa. En su ascendencia por línea paterna se encuentra a Cristóbal Mendoza, quien fue el primer Presidente la República tras la declaración de la



Independencia en 1811, y por línea materna estaba emparentado con la familia de Simón Bolívar.<sup>21</sup>

Carlos Mendoza Goiticoa cursó estudios primarios y parte de la secundaria en el Colegio de los Padres Franceses; concluyó los estudios secundarios en el Liceo de Caracas, donde obtuvo el título de bachiller en 1919. Estudió derecho en la Universidad Central de Venezuela, donde obtuvo el título de abogado en 1925.<sup>22</sup>

El Dr. Carlos Mendoza Goiticoa inició su vida profesional en el Escritorio Bance, fundado en la ciudad de Caracas por el también académico Dr. Juan Bautista Bance, quien ocupó el sillón No. 17 por 40 años desde 1925 hasta 1965, ejerciendo allí su profesión hasta 1938. Luego fue designado Consultor Jurídico del Ministerio de Obras Públicas, desde 1938 hasta 1939, cuando se reincorporó al Escritorio Bance.

Posteriormente, fue designado miembro de la Comisión de Control de Importaciones y redactor del proyecto de reglamento de la misma en 1941. Más adelante, fundó junto los Doctores Arminio Borjas, Miguel Ángel Páez Pumar y Esteban Palacios, el bufete de abogados “Mendoza, Palacios, Borjas, Páez Pumar y Cía.”<sup>23</sup>

Fue miembro de la Comisión designada por la Junta Revolucionaria de Gobierno en 1945 que estudió y redactó los Decretos que concluyeron en la creación de la Corporación Venezolana de Fomento.<sup>24</sup>

El derecho bancario fue la especialidad del Dr. Carlos Mendoza Goiticoa y fueron sus estudios iniciales en la materia los que condujeron a la creación del Banco Central de Venezuela en 1939, institución de la cual fue Presidente desde 1948 hasta 1953<sup>25</sup>. El Dr. Carlos Mendoza Goiticoa intervino en la Comisión para el estudio de la Ley de Mercado de Capitales.

Fue designado por la Junta de Gobierno de 1958 para ser miembro de la Comisión creada para elaborar un proyecto de ley de bancos

<sup>21</sup> Véase Fundación Polar, “Mendoza Goiticoa, Carlos”, *Diccionario de Historia de Venezuela*, Editorial FEP, C.A., Fundación Empresas Polar, Caracas, s/f. Disponible en: <https://bibliofep.fundacionempresaspolargp.org/dhv/entradas/m/mendoza-goiticoa-carlos/>

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Manuel Acedo Mendoza, “Discurso de orden en homenaje al Dr. Carlos Mendoza Goiticoa”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 66, número 121, Caracas, 1990 p. 63.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 68.

hipotecarios, promulgada en 1958 como Ley de Bancos Hipotecarios Urbanos, la cual rigió el desarrollo de la banca hipotecaria venezolana: con ella se crearon las cédulas hipotecarias a nombre propio de los bancos, se establecieron garantías hipotecarias y se autorizó la emisión de bonos de ahorros.<sup>26</sup> Fue embajador de Venezuela en España desde 1964 hasta 1967, Presidente de la Fundación Shell para el Agricultor (FUSAGRI) y miembro del Consejo Superior de la Universidad Metropolitana.<sup>27</sup>

El Dr. Rafael Pizani describió al Dr. Carlos Mendoza Goiticoa como *“un hombre sencillo y bueno, profesional serio y honesto, jurista preocupado por la constante renovación de la Ciencia y actualización de sus conocimientos; dispuesto siempre para el servicio público que jamás solicitó, pero al que nunca esquivó aun con sacrificio de sus propios intereses...”*<sup>28</sup>.

Fue autor de diversas obras que contribuyeron con el estudio del derecho mercantil, específicamente, del derecho bancario, gerencial y financiero, entre las cuales se destacan: *“Efectos Mercantiles”* (1925), *“Derecho Bancario y otros Ensayos”*, estudios sobre empresas multinacionales (1972), *“Revalorización de Activos del Balance”* (1974), *“Nuestro Ordenamiento Legal sobre Capital Autorizado, Capital Suscrito, Capital Pagado”* (1976-1977), *“Vigencia de la Cláusula Bello”*.

#### IV. DR. RAFAEL PIZANI

El Dr. Rafael Pizani, fue el cuarto ocupante del sillón No. 19. Fue electo en la sesión del 31 de julio de 1980 y se incorporó el 15 de junio de 1982 con un trabajo intitulado *“Constitución de la Ciencia del Derecho”*. Murió el 16 de diciembre de 1997 y fue sucedido por la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.



<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 69-70.

<sup>27</sup> Véase Fundación Polar, “Mendoza Goiticoa, Carlos”, ob. Cit.

<sup>28</sup> Rafael Pizani, “Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 39, número 87-88, Caracas, 1982, p. 80.



El Dr. Rafael Pizani nació en Torondoy, estado Mérida, el 17 de febrero de 1909. Cursó sus estudios secundarios en el Instituto Jáuregui, en el que obtuvo el título de bachiller en 1926 luego de presentada su tesis “*Criollismo y criollistas*”, la cual fue publicada en 1930. En 1928, inició sus estudios de derecho en la Universidad de Los Andes hasta el tercer año de la carrera. Posteriormente se trasladó a Caracas para continuar sus estudios en la Universidad Central de Venezuela. Como estudiante, Rafael Pizani sentía especial inclinación por el escritor y filósofo español Miguel de Unamuno, es por esta razón que escribió hasta su graduación para el diario *Patria* una columna quincenal intitulada “Unamunismos”<sup>29</sup>. En sus años de estudiante manifestó través de escritos su repudio a la dictadura de Juan Vicente Gómez y a los abusos acaecidos durante su régimen.<sup>30</sup>

En 1934 Rafael Pizani recibió el título de Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad Central de Venezuela; y ese mismo año contrajo nupcias en Mérida con Doña Cecilia Uzcátegui, con quien formó una familia numerosa de siete hijos.<sup>31</sup>

El Dr. Rafael Pizani inició su ejercicio profesional en el sector privado hasta que finalizó la dictadura de Juan Vicente Gómez en 1935<sup>32</sup>. Un año después fue nombrado Secretario de la Legación en Bélgica, cargo que desempeñó desde 1936 hasta 1938. Mientras cumplía funciones diplomáticas, estudió economía y culminó su especialización en filosofía del derecho en la Universidad Libre de Bruselas.

En Venezuela, el Dr. Rafael Pizani ejerció el cargo de Consultor Jurídico en el Ministerio de Fomento desde 1938 hasta 1941. En 1939 ingresó como profesor en la Universidad Central de Venezuela hasta su jubilación en 1979, fue profesor de la cátedra de principios generales del derecho y la cátedra filosofía del derecho, así como de diversos seminarios jurídicos. Fundó y dirigió la Revista La Cultura Jurídica, en

<sup>29</sup> Véase “Semblanza Biográfica del Dr. Rafael Pizani. Rector de la UCV 1943” en *Docencia Universitaria*, Vol. XII, N° 1, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2011, p. 5.

<sup>30</sup> Josefina Calcaño de Temeltas, “Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 67, número 137, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2000, p. 108.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p.110.

<sup>32</sup> Véase “Semblanza Biográfica del Dr. Rafael Pizani. Rector de la UCV 1943”, ob. Cit., p. 5.

la cual publicó artículos originales de Kelsen y Carlos Cossio y otras figuras destacadas de la ciencia jurídica internacional.<sup>33</sup>

Desde 1941 llevó a cabo una amplia actividad legislativa en diversas materias, tales como, regulación de la actividad bancaria, seguros, inquilinato, marcas de fábrica, patente de invención, regulación de precios, hidrocarburos, entre otros. Luego, en 1942, participó en la reforma tributaria que introdujo el impuesto sobre la renta, y, posteriormente, en la reforma de la Ley de Hidrocarburos de 1943.<sup>34</sup>

En 1943, el Dr. Rafael Pizani fue designado Rector de la Universidad Central de Venezuela, con solo 34 años de edad, siendo el rector más joven que ha tenido la Universidad Central de Venezuela.<sup>35</sup> Durante su gestión creó nuevas facultades y escuelas, entre ellas, luchó por incorporar las Escuelas de agronomía y veterinaria que dependían del Ministerio de Agricultura, al igual que la Escuela de geología, adscrita al Ministerio de Minas. Durante la rectoría del Dr. Rafael Pizani, en 1943, fue fundado el Orfeón Universitario por Antonio Estévez.<sup>36</sup>

El Dr. Rafael Pizani fue Diputado del Congreso Nacional en 1945, pero renunció a su cargo para aceptar el nombramiento como Magistrado de la Corte Federal y de Casación<sup>37</sup>. Fue orador de orden en el acto conmemorativo del día natal de la República, en el cual pronunció un discurso que reflejaba su apego a la democracia como un sistema de derechos, de libertad y de dignidad del ciudadano<sup>38</sup>.

El Dr. Rafael Pizani permaneció en la Corte Federal y de Casación por un tiempo breve hasta que le fue exigido firmar un decreto mediante el cual la nueva Junta de Gobierno (que había asumido el mando del Poder Legislativo y Ejecutivo tras el derrocamiento del presidente Isaías Medina Angarita en 1946), le sustraía a la Corte la competencia

<sup>33</sup> “Semblanza Biográfica del Dr. Rafael Pizani. Rector de la UCV 1943”, ob. Cit., pp. 5-6.

<sup>34</sup> *Ídem*.

<sup>35</sup> Josefina Calcaño de Temeltas, “Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, ob. Cit., p. 110.

<sup>36</sup> Véase “Orfeón Universitario UCV”, Universidad Central de Venezuela. Disponible en: <http://www.ucv.ve/organizacion/rectorado/organizacion/direcciones/direccion-de-cultura/quienes-somos/nuestras-agrupaciones/orfeon-universitario-ucv.html>

<sup>37</sup> Véase “Semblanza Biográfica del Dr. Rafael Pizani. Rector de la UCV 1943”, ob. Cit., p. 6.

<sup>38</sup> Josefina Calcaño de Temeltas, “Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, ob. Cit., p. 108.

para conocer sobre la constitucionalidad de los actos de la Junta de Gobierno, lo que el Dr. Rafael Pizani consideró como un verdadero golpe de Estado.<sup>39</sup>

En muchas ocasiones el Dr. Pizani se manifestó contra los actos arbitrarios de la Junta de Gobierno, al respecto la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas señaló que: *“Así fue siempre Pizani. Desde su tribuna de independiente, pues no militó en partido político alguno, defendió con ardor los valores de la democracia y la libertad de pensamiento, lo cual le ocasionó hostigamiento, persecuciones y hasta el destierro. No perdió nunca, sin embargo, la templanza, ni ello afectó su carácter afable, cordial, que se distinguía por una permanente sonrisa en su bondadoso rostro y un porte erguido revestido de una gran dosis de humildad y modestia”*.<sup>40</sup>

En 1946, el Dr. Rafael Pizani presidió la Comisión encargada de reformar los estudios universitarios, la cual concluyó con la redacción del Estatuto Orgánico de Universidades<sup>41</sup> que incluía la propuesta del Dr. Rafael Pizani por la cual las autoridades universitarias debían ser designadas por la propia comunidad universitaria. Sin embargo, este Estatuto fue parcialmente rechazado por la Junta de Gobierno de 1951 que dictó el decreto N° 321 del 17 de octubre de 1951, en el cual se reservó la facultad de designar a las autoridades universitarias, golpeando fuertemente la autonomía universitaria en el país. Seguidamente, el Dr. Rafael Pizani dirigió un grupo profesoral para suscribir la llamada *“Carta Magna”* en contra de la intervención universitaria, por la que los firmantes fueron objeto de represión, incluyendo al Dr. Rafael Pizani, quien además fue expulsado del país a finales de 1951 y se mantuvo en el exilio hasta que fue recuperado el sistema democrático y fue llamado por una nueva Junta de Gobierno para confiarle importantes misiones en el país<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>40</sup> Josefina Calcaño de Temeltas, “Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales” ob. Cit., p. 109.

<sup>41</sup> Véase “Semblanza Biográfica del Dr. Rafael Pizani. Rector de la UCV 1943”, ob. Cit., p. 6.

<sup>42</sup> René de Sola, “Discurso de Contestación del Académico René de Sola en el Acto de Incorporación de la Doctora Josefina Calcaño de Temeltas a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 67, número 137, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2000, p. 134.

El gobierno provisional de 1958 nombró al Dr. Rafael Pizani Ministro de Educación, cargo en el cual fue posteriormente ratificado por el Presidente Rómulo Betancourt. En esta oportunidad el Dr. Rafael Pizani se abocó a la redacción de una nueva Ley que recogió su propuesta inicial de que las autoridades fuesen designadas por la propia comunidad universitaria<sup>43</sup> y de esta forma, con la promulgación de la Ley de Universidades de 1958 se logró restituir la autonomía de la Universidad Central de Venezuela

El Dr. Rafael Pizani fue autor de numerosas obras escritas, tales como, *“Aspectos de Hispanoamérica”*; *“Premio de la Asociación Comercial de Mérida”* (1930); *“Criollismos y Criollistas”* (1930); *“Por el Hueco de la Cerradura”* (1932), *“Crónicas Municipales”* (1934); *“La Filosofía del Derecho en Venezuela”* (1934); *“La Teoría del “Gendarme Necesario” desde el punto de vista de la Sociología Jurídica”*, en *Anales de la Universidad Central de Venezuela*, Año XXVII, núm. 1, T. XXVII (1939); *“Bases para la reforma de los Estudios de Derecho en Venezuela”* (1941); *“Principios Generales del Derecho, en Cultura jurídica”*, núm. 1 (1941); *“Influencia de la Universidad en la Juventud Venezolana”* (1941); *“Bases para la Reforma de la Universidad Venezolana”* (1943); *“Introducción al Derecho”* (1946); *“Reparos a la Teoría Ecológica del Derecho”* (1954); *“Prólogo a Foción Febres Cordero, Reforma Universitaria, Universidad Central de Venezuela”* (1960). Realizó también obras de carácter fonográfico como: *“Introducción al derecho”* y *“Librería Pensamiento Vivo”* (1956).

El Dr. Rafael Pizani recibió un gran número de reconocimientos y condecoraciones. La Universidad Central de Venezuela le rindió homenaje con motivo de su jubilación tras cuarenta años de servicios a la Universidad (1979). Así también, la Universidad Central, en razón de su octogésimo aniversario, organizó un ciclo de conferencias sobre la producción jurídica del Dr. Pizani, en la que se recopiló toda su obra escrita y se decretó el año 1989 como *“Año Universitario Rafael Pizani”*.

Fue honrado por la Universidad de Zulia con la Orden Mérito Universitario y por la Universidad Simón Bolívar con la mención honor al

<sup>43</sup> Véase “Semblanza Biográfica del Dr. Rafael Pizani. Rector de la UCV 1943”, ob. Cit., p. 7.

educador venezolano en 1986<sup>44</sup>. La Universidad Central de Venezuela le otorgó la Orden Universitaria Dr. José María Vargas y la Orden Dr. Francisco De Venanzi, confiriéndole asimismo el doctorado honoris causa. La Universidad de los Andes y la Universidad Simón Bolívar también le otorgaron un doctorado honoris causa al Dr. Rafael Pizani<sup>45</sup>.

El atributo más sobresaliente del Dr. Rafael Pizani fue el de ser maestro, así reconocido por sus propios discípulos, llegando a considerarse como la figura más representativa de la Universidad Central de Venezuela por su destacada gestión en ella y en toda la universidad venezolana. Otros rasgos que lo definieron fueron los de ser digno, culto, auténtico con real convicción democrática. El Dr. Rafael Pizani falleció en Caracas, el 16 de diciembre de 1997.

## V. DRA. JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS

La Dra. Josefina Calcaño de Temeltas fue electa en sesión ordinaria de 21 de abril de 1998 y se incorporó el 16 de marzo de 2000 con un trabajo titulado “*La jurisdicción constitucional en Venezuela: pasado, presente y futuro*”, contestado por el Dr. René de Sola.



Josefina Calcaño nació en Coro, estado Falcón, en 1935<sup>46</sup>. Hija de Don Antonio Simón Calcaño, un destacado escritor, periodista y poeta venezolano, de quien se dice heredó la prosa clara y precisa reflejada en su tarea en el foro y en su actividad como docente, siendo una muestra evidente de la inclinación por la poesía que tuvo desde su infancia<sup>47</sup>.

Josefina Calcaño estudió en la Universidad Católica Andrés Bello, donde obtuvo el título de abogada en 1967. Realizó inmediatamente

<sup>44</sup> Josefina Calcaño de Temeltas, “Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales” ob. cit., p. 110.

<sup>45</sup> *Ídem*.

<sup>46</sup> José Vicente Haro, “Semblanza sobre la vida y obra de la Profesora Josefina Calcaño de Temeltas”, *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo Moderno, Libro Homenaje a la Prof. Josefina Calcaño de Temeltas*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2010.

<sup>47</sup> René de Sola, “Discurso de Contestación...” ob. Cit., pp. 136-137.

el doctorado en derecho administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad la Sorbona de París, Francia, desde 1967 hasta 1969<sup>48</sup>; conjuntamente, realizó estudios de posgrado en ciencias administrativas en el Instituto Internacional de Administración Pública de París hasta 1969 y participó en múltiples seminarios especializados en derecho administrativo.

Durante esta etapa de su vida profesional realizó importantes aportes a la bibliografía jurídica venezolana, entre ellos destacan sus trabajos sobre: “*El Federalismo en Venezuela*” y “*El Recurso por Exceso de Poder en Francia y el Recurso de Anulación en Venezuela*”, ambos textos editados en 1969 por el Instituto de Administración Pública de París<sup>49</sup>. También, realizó pasantías como colaboradora en el Tribunal Administrativo de la Ciudad de Versalles y en el Consejo de Estado en Francia por invitación del Gobierno francés<sup>50</sup>.

En 1972, la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas regresó a Venezuela y comenzó a trabajar para la Comisión de Administración Pública, presidida por el Dr. Allan Brewer Carías; luego, como asesora en derecho administrativo en la Consultoría Jurídica del Ministerio de Educación, desde 1972 hasta 1974. Posteriormente, fue designada Primer Suplente del Tribunal de la Carrera Administrativa, donde ejerció el cargo de juez temporal y juez accidental desde 1972 hasta 1974, este mismo año fue designada por el Presidente de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Martín Pérez Guevara, Defensora de esta institución hasta 1977, allí fue además colaboradora en la redacción del Anteproyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia<sup>51</sup>.

La Dra. Josefina Calcaño de Temeltas fue Magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo desde 1977 hasta 1979 y su Presidente desde 1978 hasta 1979; fue la primera mujer en ocupar el

<sup>48</sup> José Vicente Haro, “Semblanza sobre la vida y obra de la Profesora Josefina Calcaño de Temeltas”, ob. cit.

<sup>49</sup> René de Sola, “Discurso de Contestación...” ob. Cit., pp.138-139.

<sup>50</sup> José Vicente Haro, “Semblanza sobre la vida y obra de la Profesora Josefina Calcaño de Temeltas”, ob. cit.

<sup>51</sup> José Vicente Haro, “Semblanza sobre la vida y obra de la Profesora Josefina Calcaño de Temeltas”, ob. cit.

cargo de magistrado en la Corte Suprema de Justicia, en la Sala Político Administrativa, cargo que ocupó desde 1979 hasta finales de 1998<sup>52</sup>.

Sobre el desempeño de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas como magistrada, el Dr. Vicente Haro ha señalado que: *“debe decirse con toda justicia que Josefina Calcaño de Temeltas destacó por ser, ante todo, una Juez con los más altos estándares y parámetros éticos. Su probidad y rectitud estuvieron a prueba de las más abiertas y públicas presiones políticas y económicas que lamentablemente suelen ejercerse en nuestro país sobre los magistrados del más Alto Tribunal de la República cuando tienen bajo su responsabilidad una causa de gran trascendencia”*.<sup>53</sup>

Por su parte, el Dr. René de Solá sobre la Dra. Josefina Calcaño resaltó que: *“Su condición femenina es obvia, y es también ella misma una demostración contundente de que el verdadero feminismo ni es un movimiento contra el hombre ni de asimilación a los atributos propios del otro sexo. Es solo la lucha constante y abierta por la eliminación de cualquier vestigio de discriminación jurídica y por la conquista de las posiciones que corresponden a las mujeres sin otra base que la de sus méritos”*.<sup>54</sup>

La Dra. Josefina Calcaño de Temeltas ha destacado como docente en distintas universidades, en materias como *“Estatuto del Funcionario Público”* y el *“Curso Interamericano de Administración Personal”* (I y II) en la Escuela Nacional de Administración; ha sido profesora en el centro de estudios de Postgrado en la Universidad Central de Venezuela en la materia *“Las Condiciones de Trabajo del Funcionario Público”* en el curso de especialización de derecho del trabajo; asimismo, en el curso de doctorado en esta misma universidad, ha sido profesora en el Seminario sobre *“Los Elementos del Acto Administrativo y sus Condiciones de Recurribilidad en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”* y en la materia *“El Contencioso-Administrativo”*. La Dra. Josefina Calcaño de Temeltas además ha sido investigadora en el Programa *“Régimen Jurídico Institucional de la Ordenación y Administración del*

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> José Vicente Haro, “Semblanza sobre la vida y obra de la Profesora Josefina Calcaño de Temeltas”, ob. cit.

<sup>54</sup> René de Sola, “Discurso de Contestación...” ob. Cit., p. 138.

*Ambiente*” de la Universidad Católica Andrés Bello. En la Facultad de Derecho de esta universidad, ha sido profesora de las cátedras “*Prácticas de Derecho Administrativo*” y “*Procedimientos Contenciosos-Administrativos*”<sup>55</sup>, asignatura que dictó durante más de dos décadas.<sup>56</sup>

La Dra. Josefina Calcaño ha realizado numerosas conferencias sobre temas relacionados con el derecho administrativo y la judicatura en los Colegios de Abogados del Distrito Federal, estado Zulia y estado Bolívar, en la Procuraduría General de la República, en la Universidad Católica Andrés Bello y en la Escuela de la Judicatura.<sup>57</sup>

Es autora de una amplia obra que ha contribuido con el estudio del derecho público, entre la que destacan los siguientes trabajos: “*El Federalismo en Venezuela*” (1969); “*El recurso por exceso de poder en Francia y el recurso de anulación en Venezuela*” (1969); “*Formas de Integración y de Control de las Empresas Estatales de Servicio Público*” (1971); “*El Tribunal de la Carrera Administrativa en Venezuela*” (1972); “*Organización General de la Función Pública Venezolana*” (1973); “*Ley Orgánica Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*” como contribución al libro homenaje a Rafael Caldera intitulado “*Estudios sobre la Constitución*” (1979); “*La Situación Jurídica de la Mujer en Venezuela*” (1981); “*Proceso a la Administración Pública*” (1980); “*La Responsabilidad de los Jueces en Venezuela*” (1982); “*Andrés Bello y el Poder Judicial*” (1982); “*El Control Constitucional de los Poderes Públicos en Venezuela*” (1983); “*La Provisión de Cargos Judiciales mediante el Sistema de Concurso*” (1986); “*Aportes de la Constitución de 1961 al Sistema de Administración de Justicia en Venezuela*” (1986-1987); “*La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a los diez años de su creación*” (1987); “*Los Recursos Administrativos en Venezuela*” (1987); “*Obligación tributaria municipal de las entidades de ahorro y préstamo*” (1987); “*Aspectos Generales del Régimen Legal de la Corte Suprema de Justicia*” (1991); “*El Contencioso Administrativo: Puntal de la Democracia*” (1993); “*La Justicia Constitucional en*

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> José Vicente Haro, “Semblanza sobre la vida y obra de la Profesora Josefina Calcaño de Temeltas”, ob. cit.

<sup>57</sup> Véase Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, ob. Cit.



*Venezuela*” (1994); “*El juez administrativo como juez constitucional*” (1995); “*Evaluación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a dos décadas de su vigencia: Ideas sobre creación de la Sala Constitucional*” (1997); “*La Corte Suprema de Justicia como órgano de control concentrado de la constitucionalidad de los actos normativos del Poder Público en Venezuela*” (1997); “*Origen y competencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*” (1997); “*Distinción entre los recursos de nulidad por inconstitucionalidad y los recursos de nulidad por ilegalidad en la Jurisdicción Contencioso Administrativa*” (1997); “*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 20 años: Origen y Competencias*” (1998); “*Notas sobre la necesidad de creación de la Sala Constitucional, Revista de Derecho Administrativo*” (1998); “*Tratamiento de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*” (1999); “*Los lapsos de impugnación de actos administrativos*” (1999); “*La libertad de conciencia y religión*” (2000); “*Vida y obra del Dr. Rafael Pizani*” (2000); “*La Jurisdicción Constitucional en Venezuela: pasado, presente y futuro*” (2000); “*El control de la constitucionalidad*” (2000); “*La Legitimación del Juez*” (2002); “*Notas sobre la constitucionalización de los derechos fundamentales en Venezuela*” (2003).

Josefina Calcaño de Temeltas ha recibido numerosos reconocimientos por su extraordinaria labor profesional, entre ellos: la Orden Francisco de Miranda, Segunda Clase (1978); la Orden al Mérito al Trabajo, Primera Clase, (1980); la Orden Andrés Bello, Primera Clase (1982); la Orden del Libertador en el grado de Gran Oficial (1985); la Cruz del Ejército Venezolano, Primera Clase (1987); la Orden Francisco de Miranda, Primer Clase (1988); la Orden Leonidas Monasterios, Primera Clase, otorgada por el Colegio de Abogados del Estado Miranda (1993); la Orden de la Defensa Nacional en el grado de Caballero (1995); la Orden Luisa Cáceres de Arismendi otorgada por la Gobernación del Estado Aragua (1995); la Orden Arminio Borjas, Primera Clase, otorgada por la Federación Colegio de Abogados de Venezuela (1995); la Orden al Mérito con motivo del centenario del doctor Mario Briceño Perozo otorgada por el Colegio de Abogados del Estado Falcón (1996).

La Dra. Josefina Calcaño de Temeltas también ha sido merecedora de las siguientes distinciones: Distinción al Mérito “*Doctora Luisa Amelia Pérez Perozo*”, (1981); Medalla del Ilustre Colegio de Abogados del Distrito Federal (1981); Diploma de la Asociación Latinoamericana de Administración Pública (1974); Diploma de la Organización de Naciones Unidas por haber participado como Relatora General en el Seminario sobre “*Consecuencias de la entrada en vigor de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la Mujer*” (1981); Medalla Honor al Mérito Municipal, otorgada por el Consejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, (1987); Diploma de Honor al Mérito Docente otorgado por el Consejo de la Judicatura (1988); Medalla de Honor al Mérito en Derecho Constitucional, otorgada por la Universidad Católica Andrés Bello (1995), entre otras.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO MENDOZA, Manuel, “Discurso de orden en homenaje al Dr. Carlos Mendoza Goiticoa”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 66, número 121, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1990.
- BRICE, Ángel F., “Discurso de contestación del Dr. Ángel Francisco Brice al discurso de incorporación del Dr. Héctor Parra Márquez”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 16, número 1-2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1951.
- CALCAÑO DE TEMELTAS, Josefina, “Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 67, número 137, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2000.
- DE SOLA, René “Discurso de Contestación del Académico René de Sola en el Acto de Incorporación de la Doctora Josefina Calcaño de Temeltas a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 67, número 137, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2000.
- FUNDACIÓN POLAR, “Mendoza Goiticoa, Carlos”, *Diccionario de Historia de Venezuela*, Editorial FEP, C.A., Fundación Empresas Polar, Caracas, s/f. Disponible en: <https://bibliofep.fundacionempresaspolarg.org/dhv/entradas/m/mendoza-goiticoa-carlos/>

- HARO, José Vicente, “Semblanza sobre la vida y obra de la Profesora Josefina Calcaño de Temeltas”, *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo Moderno, Libro Homenaje a la Prof. Josefina Calcaño de Temeltas*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2010.
- MENDOZA GOITICOA, Carlos, “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del doctor Carlos Mendoza Goiticoa, sobre Derecho Bancario”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 38, número 81, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1980.
- PARRA, Darío “Elogio al Doctor Pedro Miguel Reyes, Con Motivo a la Colocación de su Retrato en la Galería de Presidentes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 30, número 32, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1965-1966.
- PARRA MÁRQUEZ, Héctor, “Recepción Académica del Dr. Héctor Parra Márquez”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Tomo XVI, números 1 y 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Venezuela, 1951.
- PIZANI, Rafael, “Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 39, número 87-88, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1982.



**DISCURSO DE INCORPORACIÓN  
A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS  
Y SOCIALES DE LA  
DRA. JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS.**



Presidente y demás Miembros de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señores Académicos

Señora Cecilia Uzcátegui de Pizani, hijos y familiares.

Señoras y Señores:

Honor y Gratitude son los sentimientos que confluyen en mi ánimo al incorporarme hoy como Numeraria en esta Ilustre Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Si existe, como creo, vida trascendente, sé que mis amados padres fallecidos estarán bendiciendo mi presencia en este recinto del saber jurídico y guiarán mis pasos en él para hacer honor al honor recibido.

Y ese honor se potencia por corresponderme suceder en el Sillón Académico 19 al Dr. Rafael Pizani, una de las personalidades de mayor relevancia en la historia contemporánea venezolana, por su estatura intelectual, vocación de servicio público y extraordinaria dimensión humana.

Rafael Pizani hombre del siglo XX. Contradictorio siglo. De avances y retrocesos. Audaces e inverosímiles descubrimientos científicos, espectaculares desarrollos tecnológicos y florecimiento de las artes en todas sus manifestaciones, son opacados por la utilización de sofisticadas armas destructivas del género humano y de la naturaleza, conflagraciones mundiales y regionales, conflictos étnicos y religiosos y recurrentes desconocimientos de los derechos humanos, hacen pensar que la historia de la civilización del siglo XX sea conceptuada en el milenio que se avecina como la “historia de la incivilización”.

El tránsito vital de Rafael Pizani abarca casi todas las décadas del mismo. Nace en Mérida en 1909 a escasos meses de que Juan Vicente Gómez usurpara la “Suprema Jefatura de la Nación”, régimen dictatorial que se prolonga durante veintisiete años, hasta su muerte acaecida en 1935. Un año antes, en 1934, el joven Pizani había culminado su carrera de Derecho cursada entre la Universidad de los Andes en Mérida y la Central de Venezuela en Caracas, la cual le otorgó el título de Doctor en Ciencias Políticas.

Mérida, ciudad apacible, no se sustrajo empero de los rigores y penurias de la ominosa dictadura. No fue el joven Pizani indiferente ante las tropelías. Con la pluma y el verbo exteriorizó su repudio a los abusos y manifestaciones autoritarias. Ello le hizo perder cátedra y empleo.

Pero no cabe duda de que esos primeros veintiséis años de su existencia, marcaron para siempre, por contraste, los rasgos definitorios más sobresalientes de Rafael Pizani: reciedumbre, dignidad, autenticidad y profunda convicción democrática.

Asimismo, desde temprano se hizo patente su disposición al servicio público, que no solicitaba, pero tampoco esquivaba, aun en desmedro de sus propios intereses materiales. En este campo demostró una gran versatilidad para desenvolverse exitosamente en las tres ramas del Poder Público, en cada una de las cuales ocupó las más altas posiciones, salvo la de Presidente de la República, a la que también estuvo cercano.

Fue, en efecto, Diputado al Congreso de la República, Vocal de la Corte Federal y de Casación, Ministro de Educación, Rector de la Universidad Central de Venezuela; Presidente Fundador del Consejo de la Judicatura.

Recién graduado de abogado fue Encargado de Negocios de Venezuela en Bélgica, durante dos años, en los que también se especializó en Filosofía del Derecho en la Universidad Libre de Bruselas.

La diputación de Rafael Pizani en el Congreso fue breve, pues en el mismo año 1945 en que la ejerció, resultó electo para la alta magistratura judicial. Fugaz pero brillante desempeño en el Parlamento. Designado Orador de Orden en el acto conmemorativo del Día Natal de la República, pronunció un Discurso de refinado aticismo, en el cual reafirma su arraigada fibra democrática, sistema que postula el respeto a la libertad y a la dignidad del hombre y el derecho ciudadano a disentir,



principios éstos -decía- de selecta significación ética y reconocidos por los viriles hombres de 1811 en la propia Acta de nuestra Independencia. En esa misma ocasión, el Presidente del Congreso, el insigne polígrafo Mario Briceño-Iragorry, invitaba a los venezolanos, con palabras que bien calzan a nuestra hora, a mirar la historia en función de presente y de futuro, pues “entre el pasado y la realidad actual no hay posibilidades de distingo: se trata de la ola creciente de la sociedad que busca nuevas formas de expresión para sus anhelos de justicia, de libertad y de cultura”.

Su permanencia como Vocal en la Corte Federal y de Casación también fue breve. La dimisión al máximo órgano judicial se produjo a raíz de un incidente revelador del coraje y la inquebrantable solidez ética de Pizani. Narra él mismo los hechos: “En setiembre de 1945 fui designado por el Congreso Magistrado de la Corte Federal y de Casación, junto con Luis Loreto y Lorenzo Herrera Mendoza. En octubre de 1945, vino el golpe de Estado contra Medina. Una Junta asumió los poderes Ejecutivo y Legislativo, pero nada se dijo sobre el Poder Judicial. En marzo de 1946, fui llamado a Miraflores por Rómulo Betancourt y Delgado Chalbaud, para comunicarme que tenían noticias de un vasto movimiento subversivo que comenzaría con una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte de todos los actos de la Junta. Para prevenir esto habían preparado un Decreto que quitaría a la Corte la competencia para conocer sobre la constitucionalidad de los actos de la Junta, yo realmente no compartí el fundamento del proyectado Decreto, y además consideré que era un nuevo golpe de Estado y así lo expresé. El Decreto fue dictado y yo renuncié”.

Este gesto, que lo enaltece, se repitió en dos oportunidades más aunque por motivaciones diferentes: en 1971, cuando ejercía la Presidencia del Consejo de la Judicatura, renunció, según manifestó públicamente, por desacuerdo con la excesiva partidización de ese cuerpo que se irradiaba a todo el ámbito de la administración de justicia; y en 1960, como Ministro de Educación, por estimar falta de apoyo gubernamental a sus iniciativas y propuestas en el área educativa.

Así fue siempre Pizani. Desde su tribuna de independiente, pues no militó en partido político alguno defendió con ardor los valores de la democracia y la libertad de pensamiento, lo cual le ocasionó

hostigamiento, persecuciones y hasta el destierro. No perdió nunca, sin embargo, la templanza, ni ello afectó su carácter afable, cordial, que se distinguía por una permanente sonrisa en su bondadoso rostro y un porte erguido revestido de una gran dosis de humildad y modestia.

Alegrías y sinsabores compartió hasta su muerte con su abnegada y leal esposa, Doña Cecilia Uzcátegui, con quien muy joven, en su natal Mérida, contrajo nupcias el 4 de noviembre de 1933, formando una hermosa familia de siete hijos: Cecilia, Belkys, Nastenka, Rafael, Beatriz, Leonardo y Bernardina.

Pero, con todo lo significativo de lo hasta aquí narrado sobre la vida de Rafael Pizani, una semblanza suya no resultaría genuina si omitiera lo más trascendente de su trayecto vital: el mundo universitario, en el cual dejó una impronta indeleble.

En efecto, Pizani fue ante todo y sobre todo un hombre universitario. Profesor titular de la Universidad Central de Venezuela durante cuarenta años, hasta su jubilación en 1979, en las Cátedras de Principios Generales del Derecho y Filosofía del Derecho. En 1943, en plena guerra mundial, con tan sólo 34 años, fue designado Rector de esa Casa de Estudios, convirtiéndose así en el Rector más joven que haya tenido universidad venezolana alguna. Con ocasión de su octogésimo aniversario se efectuó en el Paraninfo un multitudinario acto en su honor y por ese mismo motivo las autoridades ucevistas ordenaron realizar un ciclo de conferencias sobre su obra jurídica, recopilar y publicar su obra escrita y declarar el año 1989 “Año Universitario Rafael Pizani”. Tanto la U.C.V. como la U.L.A. lo designaron Profesor Honorario y le otorgaron el título de Doctor Honoris Causa, el cual también recibió de la Universidad Experimental Simón Rodríguez. Fue honrado igualmente por la Universidad del Zulia con la Orden al Mérito Universitario, y la Simón Bolívar con la Mención de Honor al Educador venezolano (1986).

La Coral Universitaria, orgullo no sólo de la comunidad ucevista sino de la nación entera, es obra de Rafael Pizani durante su Rectoría. Efraín Corona relata fidedignamente la anécdota de su proceso de formación, así: “El juvenil ímpetu (de Rafael Pizani) no le impidió aliarse con el arte para que su gestión rectoral pasara impecable a la historia. Desde el primer momento quiso que la música fuera la voz plural

más conmovedora de la U.C.V. De entrada, pensó en una estudiantina... Consultó su proyecto a Juan Bautista Plaza quien le torció el sendero:

¿Por qué en vez de una estudiantina no formas un orfeón? le dijo Plaza. Santa Palabra: Rafael Pizani se acordó que durante el siglo pasado hubo dos intentos de formar un orfeón en lo que para entonces era la Real y Pontificia Universidad de Caracas... Así que Pizani no dejó espacio a la reflexión y consideró inmediatamente el reto. ¿Y quién crees tú que podría encargarse de armar el grupo? le ripostó a Plaza, quien le recomendó a un joven que ya estaba dando de qué hablar en el movimiento musical venezolano: Antonio Estévez. Fue así que ambos, -Pizani y Estévez- comenzaron la ardua tarea de reclutar voces entre la muchachada ucevista. Pasados los días, una gran masa humana de voces femeninas y masculinas inundó cada rincón del sagrado recinto educativo... El Orfeón Universitario, el del sacrificio, el de la inmortalidad, el de la esperanza, nació de esta manera y se convirtió en el hijo mayor, el musical, de Rafael Pizani. “El Orfeón fue la niña mimada de mis creaciones”. Así lo contó -públicamente o en la intimidad- millones de veces... lo hizo hasta en sus últimos días, cuando la blancura ya había poblado su frondosa cabellera, esa que hablaba solita de importantes historias y batallas libradas, ganadas todas blandiendo un arma mortal: su intachable moral...

No sólo por el Orfeón Rafael Pizani dejó en la U.C.V. su sello personal.

Por la autonomía universitaria se batió en varios frentes, logrando que fuese incorporada en el Estatuto Orgánico de Universidades en 1946. Celebrada conquista tristemente truncada en 1951 bajo el régimen dictatorial de esa época. En protesta, un numeroso grupo de profesores encabezados por Rafael Pizani quien se dice fue su redactor, publicó la llamada “Carta Magna Universitaria” en la que se oponían a la pérdida de la autonomía universitaria y prometían no reintegrarse a sus cátedras hasta que aquella no fuese restablecida. En represalia, el gobierno expulsó del país a varios de los firmantes de la Carta, incluido el Dr. Pizani, quien permaneció en el exilio hasta 1958 cuando regresó a unirse a las fuerzas democráticas triunfantes y continuar ofreciendo importantes servicios a la patria.

En el destierro, en Chile y Uruguay, Rafael Pizani no permaneció inactivo y mucho menos desligado de la actividad docente y académica.

En Chile elabora un ensayo titulado “Reparos a la Teoría Ecológica del Derecho” que, en mi criterio, constituye su obra jurídica más densa. En este trabajo, Pizani formula una fuerte crítica a la teoría ecológica del Derecho sustentada principalmente por el profesor argentino Carlos Cossio, la cual consiste en que, para tomar contacto con el Derecho y posesionárselo en cuanto objeto, basta una aprehensión intuitiva y, para ello, no es necesario recurrir a ninguna norma ni intervención alguna de la normativa. Es así como, para la Ecológica, no sólo el Derecho en desuso o el Derecho derogado dejan de ser Derecho, sino también las mismas leyes generales sólo son verdadero Derecho cuando se las individualiza en las sentencias, la resolución administrativa o el negocio jurídico.

A esta tesis se opone Pizani, quien sostiene, por el contrario, que el Derecho se constituye como objeto en la actividad humana normada y que, si se siguen los postulados ecológicos, la unidad de la Ciencia Jurídica quedaría desarticulada en una serie de momentos o decisiones judiciales o de la Administración Pública, en los cuales veríamos naufragar el Derecho como ordenamiento, al entregarlo al área caprichosa, casi siempre, de las decisiones individuales.

Rafael Pizani es epónimo de tres promociones de abogados. Pero, sin duda, la que más debe haberle conmovido es la egresada en 1954, por las circunstancias en que se produjo, cuando se encontraba en el exilio y sus alumnos, por unanimidad, desafiando las iras del régimen no vacilaron en elegir su nombre para bautizar la promoción de ese año. Cuando recibió en Montevideo el Diploma portador de esa distinción, respondió inmediatamente a ese gesto, en estos vibrantes y emotivos términos. “Hasta mi destierro llega este mensaje de solidaridad y de estímulo que viene a apuntalar mi convencimiento de que la Universidad venezolana constituye -hoy como ayer- el reducto insobornable de la dignidad nacional. Mantener esa defensa es nuestra tarea y nuestro compromiso con el pueblo venezolano. En plena madurez, yo, en prometedor juventud ustedes, puedo decirles que vale la pena nuestra fe y que es bien fundada nuestra esperanza. Por sobre todo apetito subalterno de dominio y de mando sin doctrina y sin mañana, resurge el

horizonte iluminado de un pueblo que rescata, por su Universidad, el invaluable derecho a ser un pueblo libre”.

A su retiro de la Universidad Central de Venezuela, se efectuó un acto en el Paraninfo, en el que intervinieron, con sendos discursos, dirigentes de todos los sectores de la comunidad universitaria. El Orador de Orden en ese acto, en nombre de la Promoción de Abogados 1954, fue el reconocido criminalista Elio Gómez Grillo, uno de los más consecuentes discípulos del Dr. Rafael Pizani, a quien también le correspondió pronunciar en diciembre de 1997, las palabras de despedida ante su féretro. En ambas ocasiones, el Dr. Gómez Grillo realiza una estu-penda síntesis de la trayectoria profesional y de la calidad humana del Maestro. Evoca, en esta disertación póstuma, que las últimas lecciones de cátedra las dictó Rafael Pizani “en el humilde Instituto Universitario Nacional de Estudios Penitenciarios (IUNEP), a donde le llevaron su espíritu de servicio público y la nobleza de su lealtad solidaria con su discípulo de siempre. En ese Instituto - dice- se creó una cátedra para él, a su imagen y semejanza y se bautizó un aula con su nombre. Esta cátedra, la de Formación Ciudadana y Ética Personal y Profesional la dictó Pizani durante tres años, con sus 87 años de edad a costas”.

En artículo de prensa Gómez Grillo agrega... “El santuario de devoción institucional de Rafael Pizani lo fue siempre la Universidad Central de Venezuela y, con ella, toda la universidad venezolana. Luego de su jubilación profesional permaneció en su misión voluntaria de guarda y custodia, de centinela preclaro de esa U.C.V., a la que él llamó siempre la universidad bolivargasiana, la que nace con los Estatutos Republicanos de 1827, la de Bolívar y la de José María Vargas. A la herencia del Padre de la Patria y del Padre Universitario y Rector Permanente, se incorpora en este siglo XX que ya expira, la presencia del Maestro Rafael Pizani, la figura universitaria más representativa de la centuria. Por eso, la U.C.V. es la Universidad de Bolívar, de Vargas y de Pizani. Es la universidad bolivargasianapizanista”.

Y es el atributo de Maestro, el elemento más sobresaliente en la personalidad de Rafael Pizani que resaltan casi todos sus apologistas. Maestro, en la más elevada concepción de ese término, como lo describe en su impecable estilo otro de sus brillantes discípulos, el filósofo Luis Castro Leiva, cuyo prematuro fallecimiento constituye una

pérdida irreparable para la intelectualidad venezolana. Discurre así al respecto en referencia a su maestro:

“...A veces, como suele ocurrir con demasiada frecuencia en el trópico, el nombre de maestro no es grave, ni serio ni severo. Maestro es cualquiera, un extraño al cual se aborda para anclar lo efímero de un trato incipiente; un albañil que dirige a sus aprendices o un director de orquesta que ordena la conga y los timbales.

Así, entre nosotros, en el Caribe, la voz “Maestro” no tiene adustez castellana ni solemnidad. Es algo liviano, democrático, coloquial, vollandero. Pero también hay contextos en los cuales la palabra persigue otras cosas. Por ejemplo, es Maestro quien enseña a escoger una vida, encarnar algunas posturas, a amar lo desinteresado y a cultivar una forma de entrega... Con el tiempo, sobre todo en el alma jacobina de la U.C.V., un maestro persigue hasta su muerte corresponder la fuerza de los símbolos infantiles, adolescentes, que vienen allí aparejados con estos ideales: hacerse digno de llevar hasta la tumba la boina del estudiante, hoy emblema del orfeón, antes enseña en contra de la tiranía ... No me extraña entonces, al ver su mortaja, descubrir su cabeza cobijada con la boina de la Universidad. Jacobino, secular y cantor, allí estaba su rostro muerto perpetuando en aquel lugar el sitio singular de toda aquella memoria cívica, pareciendo asegurar con ello el descanso de una tradición que se debate demasiado gravemente entre la seriedad y la liviandad, el rigor y la caricatura en nuestras aulas, esas aulas que no acaban de vencer sus propias sombras...”

Es encomiable el hecho de que para lograr y mantener las honrosas distinciones que recibió, nunca utilizó Pizani el deleznable recurso de asumir actitudes o posturas demagógicas o complacientes para atraer simpatías o adhesiones. Al contrario, si bien fue defensor a ultranza de la autonomía universitaria y de la legitimidad de las protestas estudiantiles, empero, siempre adversó enérgicamente a los encapuchados, pues afirmaba que un universitario que se coloca una capucha automáticamente renuncia a su condición de estudiante. Asimismo, se pronunció en más de una ocasión en contra de la homogeneidad en la gratuidad de los estudios universitarios. Ya en la poca en que fue Rector de la U.C.V., en 1943, planteó la necesidad de establecer una matrícula porque -decía- en una sociedad organizada por el modelo capitalista, resulta

injusto y antidemocrático que los egresados de las universidades se dediquen luego a la explotación individual y personal de una carrera de tipo liberal que ejercen si quieren, cuando quieren y como quieren. “Por eso creo -sostenía en 1986- que se les debería pedir un servicio público como una expresión de solidaridad con la universidad que los formó”.

Pero su pasión universitaria no lo hizo perder de vista la amplia gama de problemas que asolan la vida nacional, sobre los cuales opinó de viva voz o por escrito, como se aprecia en la extensa documentación disponible sobre su persona. Fueron reiterados sus cuestionamientos a la orientación de la clase política, alertó acerca del descontento de los venezolanos ante el auge de la corrupción, flagelo contra el cual todos deberíamos ser educados. Su avanzada edad no fue óbice para mantenerse activo y participar en los debates sobre asuntos de gran actualidad.

“Me gusta vivir” fue una de sus expresiones en conversación rica en frases optimistas ante los retos de la vida, plasmada en el diario “El Nacional” cuando cumplió 80 años.

Una vida vivida, plenamente vivida. ¡Cuánta falta hace en la Venezuela de hoy la presencia física y el intelecto de Rafael Pizani para orientar caminos al interpretar los hechos que marcan el conflictivo panorama nacional!

Tema caro a las inquietudes profesionales del Dr. Pizani, y el cual además, se inscribe en uno de los grandes tópicos constituyentes en materia judicial, he seleccionado como trabajo de incorporación a esta Academia: LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA: PASADO, PRESENTE Y FUTURO.

Por evidentes razones temporales sólo expondré un compendio del contenido de ese trabajo, omitiendo especialmente todo el Capítulo referido a la evolución histórica de la justicia constitucional en nuestro país, así como sus competencias, para centrar mi exposición en lo que constituye el núcleo del tema, cual es demostrar que en Venezuela en ninguna época, ni presente ni pretérita, hemos tenido verdadera jurisdicción constitucional.

Control constitucional sí, desde luego, y muy amplio y muy temprano en nuestra vida republicana. Control que en las primeras Constituciones hasta la de 1857 era de carácter político, pues correspondía al Congreso examinar la regularidad de la ley frente al texto

constitucional, y es a partir de la Carta de 1858 que ese control reviste naturaleza judicial.

Paralelamente al control judicial objetivo y concentrado y de efectos generales, nuestro ordenamiento contempla, también desde el siglo pasado, otros dos mecanismos complementarios de control de constitucionalidad: el control preventivo y el control difuso.



**DISCURSO DE CONTESTACIÓN  
DEL ACADÉMICO DR. RENÉ DE SOLA  
A LA DRA. JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS  
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO  
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS  
Y SOCIALES.**



Señores:

Por Oficio N° 280 de 16 de octubre de 1941, el Dr. Antonio José Castillo, eminente médico y Rector Magnífico de la Universidad Central de Venezuela, me comunicaba que había tenido a bien designarme Repetidor ad honorem de la cátedra Principios Generales del Derecho, en la Escuela de Ciencias Políticas, durante el año académico 1941-1942. Asimismo, me señalaba que él esperaba que yo procediera en el desempeño del cargo en conformidad con las instrucciones del Profesor Titular de la materia, el Dr. Rafael Pizani.

Los Repetidores -óigase bien, repetidores que no repitientes, éstos con el significado que tienen en el léxico universitario venezolano-, seleccionados entre los estudiantes mejor calificados de los últimos años de la carrera, fue una feliz creación del amable y progresista Rector Castillo, con la finalidad de aliviar la carga docente de los profesores y facilitar el aprendizaje mediante la reiteración de los conceptos fundamentales expuestos en el aula y la respuesta inmediata a las dudas e interrogantes de los alumnos, divididos al efecto en dos grupos. En cuanto a la cátedra regentada por el Dr. Pizani, correspondió una mitad al futuro Dr. Aristides Calvani, y a mí, la otra porción. Por cosas del destino, pasados los años y en épocas diferentes, nos tocó a ambos ser llamados para el ejercicio del cargo de Canciller de la República.

Al inicio de mis estudios universitarios, fue mi profesor en aquella materia -entonces denominada Filosofía del Derecho- un joven y sabio jurista, el Dr. Caracciolo Parra León, cuya muerte prematura privó al país de un eficiente y honesto servidor y a quien sus discípulos seguimos recordando con grande afecto y profunda gratitud. Lo sucedió en la cátedra otro joven y acreditado profesor, el Dr. Rafael Pizani, a quien ya se reconocía por sus ideas renovadoras y la firmeza de sus convicciones.

Aunque él tenía ya dos años en el ejercicio de su cátedra, fue sólo con ocasión del desempeño de mis funciones de auxiliar cuando se inició entre nosotros una relación de franca amistad, ininterrumpidamente prolongada a todo lo largo de su fructífera y ejemplar existencia. Entre otros muchos hechos sobresalientes de su carrera, cabría recordar que sólo cifraba en los 34 años cuando fue llamado por el demócrata Presidente Isaías Medina Angarita para distinguirlo con el nombramiento de Rector de la Universidad Central de Venezuela, y una de las más valiosas iniciativas con que respondió a la responsabilidad asumida, fue la de la fundación del Instituto de Seminarios para las Escuelas de Derecho y de Ciencias Económicas y Sociales. Lamentablemente, para el momento de su inauguración, ya no era él Rector de nuestra casa de estudios. Discrepancias de criterio con el titular de la Cartera de Educación -el Dr. Rafael Vegas, otro insigne venezolano- trajo la renuncia irrevocable de Pizani, que daba así una demostración de fidelidad a sus ideas, característica distintiva de su recia pero no ostentosa personalidad. En el acto inaugural, celebrado el 28 de noviembre de 1944, llevando la palabra en nombre del profesorado, me fue grato hacer justo reconocimiento al Dr. Rafael Pizani, como fundador de dicho Instituto, destinado al fomento de las investigaciones científicas y a la formación profesional de las nuevas generaciones.

En el año de 1947, tras renuncia del Dr. Germán Suárez Flamerich, fuimos candidatos al Decanato de la Facultad de Derecho, el Dr. Rafael Pizani, el Dr. Francisco Manuel Mármol y quien les habla. La primera votación, resultó bastante pareja para los tres competidores. Efectuada la segunda, quedó electo el Dr. Mármol, un maestro cabal a cuya memoria me place renovar el homenaje de mi agradecimiento por todo lo que de él aprendí y por la afectuosa amistad con que siempre se dignó distinguirme.

Cuando el régimen dictatorial que actuaba como Junta de Gobierno dictó el Decreto N° 321, el 17 de octubre de 1951, que asestaba un golpe mortal a la autonomía universitaria -conquistada por el esfuerzo conjunto de profesores y estudiantes en largos años de lucha era natural esperar la viva reacción de cuantos pensábamos que era aquel el único sistema conveniente y necesario para el desarrollo del Instituto. Pizani lideró el grupo profesoral de distintas Facultades que suscribió

la llamada “Carta Magna” y cuya autoría a él se atribuye. Yo, en cambio, promoví la firma de otra carta para expresar la opinión exclusivamente de profesores de la Facultad de Derecho. Dos razones motivaron mi actitud: primero, que algunos de los firmantes de la “Carta Magna” no habían mantenido una posición suficientemente diáfana frente a la dictadura y el atropello cometido, y segundo, porque por eso sospechábamos como efectivamente sucedió, que no tardarían en retractarse ante el temor de represalias, o bien que no harían honor al compromiso de “separarse de sus cargos” en caso de que no se restituyera la autonomía universitaria. Además, creíamos -quizá ingenuamente- que, dado que algunos de los autores del Decreto de intervención eran universitarios que en el pasado habían compartido nuestros ideales, sería posible entablar un diálogo que llevara a una solución concertada del problema. No fue así. Todos los firmantes de una y otra carta que permanecemos fieles a nuestras respectivas posiciones, fuimos objeto de diversas medidas de represión. Quedó claro que no se trataba de una cuestión de orden universitario. Sólo se quería acallar el último reducto de la dignidad ciudadana. Pizani fue expulsado del país y permaneció en el exilio hasta cuando, recuperada la institucionalidad democrática, fue llamado por la Junta de Gobierno para confiarle importantes misiones, previas al momento en que fue designado Ministro de Educación, cargo en el que se desempeñó con la eficiencia que se podía esperar de su inteligencia y honestidad comprobadas.

La cordial colaboración en el mismo Gabinete Ejecutivo -del que entonces yo formaba parte como Ministro de Relaciones Exteriores nos permitió seguir estrechando nuestras vinculaciones, no sólo en el campo administrativo, sino en relación con los delicados asuntos políticos que ocurrieron durante ese interesante período de nuestra vida republicana. No puedo dejar de mencionar, por ejemplo, la actitud solidaria que Pizani mantuvo con otros miembros de ese Gobierno, principalmente con los doctores Edgard Sanabria, Héctor Hernández Carabaño, Julio Diez, José Antonio Mayobre, Espíritu Santos Mendoza y conmigo, en cuanto a nuestra opinión refractaria a toda componenda política. Fue sin duda esa actitud unitaria el factor fundamental para la solución pacífica e institucional de la crisis que suscitó la amenaza insurreccional encabezada por un miembro del propio Gabinete, el General Jesús María Castro

León, según este mismo lo reconoció en entrevista concedida en Puerto Rico al periodista Omar Pérez, publicada en Caracas por el diario El Nacional en su edición del 26 de julio de 1958.

Fruto del espíritu de entendimiento y colaboración entre los profesionales universitarios que formamos parte de aquel Gobierno provisional (1958-1959) fue la promulgación de la Ley de Universidades el 5 de diciembre de 1958, que significaba para todos la culminación de nuestro anhelo de restituir a nuestra Alma Mater la autonomía de que había sido despojada, y que para Pizani particularmente constituía el timbre con que sellaba sus ejecutorias al frente de la Cartera de Educación.

En mi obra *Balance Inconcluso de una Actitud Universitaria* (Buenos Aires, 1962) he sostenido -y así lo he reiterado en diversas oportunidades- que el verdadero valor de un universitario no puede medirse únicamente a base de su actividad docente. Se trata de un título de excelencia al que sólo se es acreedor cuando en todos y en cada uno de los actos de la vida pública y privada se mantiene una perfecta concordancia con los altos valores formativos -intelectuales y morales- recibidos en las aulas. Aplicando ahora dicho concepto, no puedo menos que exaltar la figura de Pizani como la de un prototipo, cuyo balance positivo debe servir de norma de conducta a las actuales y futuras generaciones. Por eso me he permitido agregar las anteriores notas de carácter personal al espléndido panegírico que nos ha brindado esta tarde quien con sobrados méritos viene a sucederlo en el Sillón Académico que Pizani honró por más de diecisiete años de activa presencia.

No debe sorprender el lenguaje terso del discurso que hemos escuchado de labios de nuestra nueva colega académica. Josefina Calcaño de Temeltas pertenece a una estirpe que ha dejado hondas huellas en los anales culturales de Venezuela. Como observó Mariano Picón Salas, no es Calcaño el mero apellido de una familia. En el siglo XIX constituyó un círculo y una escuela literaria (*Formación y Proceso de la Literatura Venezolana*. Caracas, 1941). Rasgo éste que no ha tenido solución de continuidad, como lo confirma la memoria de quien fuera su padre, Antonio Simón Calcaño, culto escritor, periodista de fuste y sobre todo poeta de fina sensibilidad cuyas creaciones ocupan posición relevante en el repertorio de la lírica vernácula.

De aquél heredó Josefina las preocupaciones humanísticas, de lo que da testimonio la prosa clara y precisa con que se maneja en sus tareas del foro y de la docencia, y asimismo -y por qué no revelarlo por la inclinación que desde su más tierna infancia manifestó por la poesía, a la que, sin haber podido consagrarle todo el tiempo que su cultivo exige, no ha dejado sin embargo de ofrecerle algunos primorosos frutos para su propia satisfacción y para deleite de sus más íntimos allegados.

La importancia que tiene en la vida del derecho el correcto empleo del idioma, es tema no sujeto a discusión. Desde el instante de su nacimiento hasta el de su aplicación, el derecho resulta tanto más perfecto en cuanto mayor haya sido el celo que se haya puesto en el acatamiento de las reglas del idioma y en el respeto de su genio particular.

Cuando la Constitución establece que el idioma oficial es el castellano, está elevando al más alto nivel un precepto jurídico, y es ella misma la primera que ha de imponerse el deber de darle el más fiel y estricto cumplimiento. Lamentablemente no siempre ocurre así. So pretexto de alinearse con un erróneo movimiento que dice defender el llamado lenguaje antisexista, se ha llegado al extremo de hacer caso omiso de cánones fundamentales de nuestra hermosa lengua. De allí que el texto primario del ordenamiento jurídico de la República aparezca sobrecargado de términos innecesarios y carente de la más elemental elegancia en el enunciado de no pocas de sus normas.

El derecho humano a la no discriminación -felizmente consagrado en nuestra Carta Constitucional-, no significa el desconocimiento de las desigualdades reales que se observan en el seno de toda sociedad. Su verdadero sentido consiste en garantizar el derecho que todos tenemos a ser diferentes, sin que ello pueda ser motivo de desigualdades jurídicas ni del libre desenvolvimiento de la personalidad de cada individuo.

Al igual que en otras lenguas latinas, sabido es que términos gramaticalmente masculinos abarcan tanto a hombres como a mujeres, sin que ello signifique discriminación ni predominio de un sexo. También existen palabras formalmente femeninas que abarcan a hombres y mujeres. Por ejemplo, persona y víctima, y pienso que ningún hombre se sentiría disminuido si se le mencionase como persona talentosa. Para excluir a la mujer del disfrute de algún derecho o prerrogativa que se

quiera atribuir en exclusividad a los hombres, sería necesaria una norma expresa que así lo dispusiera, y es claro que su validez quedaría negada por contraria al principio constitucional de no discriminación.

La interpretación progresiva de la ley impone que también a las palabras se les dé el significado que vayan adquiriendo de acuerdo con la evolución de la vida social. En tiempo pasados, en que la mujer estaba excluida del ejercicio de determinados cargos o funciones, se podía dar un alcance restrictivo a la palabra hombre y a todos los términos masculinos con que se designaban aquellas actividades. Hoy, la propia Academia Española de la Lengua, que a la palabra ministra le asignaba la acepción de la esposa de quien ejerciera el cargo de ministro, le señala hoy como primer significado el de la mujer que ejerza en el gobierno del estado la jefatura de un departamento ministerial. Si todavía se conserva el antiguo significado, es sólo por razones de cortesía, aunque en mi criterio debiera eliminarse en futuras ediciones del diccionario.

Naturalmente que una mujer de la calidad intelectual de Josefina no podía abrigar semejantes prejuicios. Cuando interrogada en una entrevista, como alternativas excluyentes, su condición de femenina o de feminista, “Ambas” fue su respuesta tajante. Su condición femenina es obvia, y es también ella misma una demostración contundente de que el verdadero feminismo ni es un movimiento contra el hombre ni de asimilación a los atributos propios del otro sexo. Es sólo la lucha constante y abierta por la eliminación de cualquier vestigio de discriminación jurídica y por la conquista de las posiciones que corresponden a las mujeres sin otra base que la de sus méritos.

Con el padre de Josefina mantuve muy cordiales relaciones de amistad en redacciones de periódicos y centros culturales. A ella misma sólo vine a conocerla en el año de 1965, el día que pasé la primera lista de asistencia de mis alumnos al curso de Derecho Mercantil que yo dictaba en la Universidad Católica “Andrés Bello”. Sobresaliente en sus estudios, desde entonces comencé a apreciar sus aptitudes singulares, que permitían augurarle la terminación exitosa de su carrera.

Siempre deseosa de profundizar sus conocimientos jurídicos y de especializarse en la rama administrativa -en la que ha demostrado verdadera vocación y competencia-, consagra los años de 1967 a 1969 a la preparación del Doctorado en Derecho Administrativo, diploma que



le es otorgado por la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad de París (La Sorbona).

Coetáneamente realiza un posgrado en Ciencias Administrativas en el reputado Instituto de Administración Pública de París (I.I.A.P), y participa en los siguientes Seminarios: 1) La Función Pública; 2) El Control de la Administración Pública; 3) La Regionalización Administrativa; 4) Las Empresas Públicas; 5) Historia de las Instituciones Administrativas Francesas. De esta importante etapa de su vida profesional deja el valioso testimonio de sus dos primeras aportaciones a la bibliografía jurídica venezolana, ambas editadas en 1969 por el nombrado Instituto, intituladas respectivamente “El Federalismo en Venezuela” y “El Recurso por Exceso de Poder en Francia y el Recurso de Anulación en Venezuela”.

No se conforma Josefina con la sola preparación teórica, sino que queriendo adquirir experiencia directa respecto al funcionamiento de las Instituciones modelos del Estado francés, realiza pasantías como colaboradora benévola en el Tribunal Administrativo de la Ciudad de Versalles y en el Consejo de Estado, éste con sede en París.

No fue el suyo un paso inadvertido para los altos funcionarios de esos importantes organismos públicos. Me consta personalmente el aprecio que se le tuvo por las expresiones afectuosas con que hizo buen recuerdo de ella el Magistrado Francois Gazier durante una visita de cortesía que en época posterior hiciera yo al Consejo de Estado, y lo corrobora además la invitación que le extendiera el Gobierno de Francia para que renovara su experiencia en el propio Consejo de Estado, en los meses de septiembre y noviembre de 1974.

Siempre he sido refractario a recargar discursos como el presente con la lista pormenorizada de cada una de las actuaciones sobresalientes que integran el curriculum vitae del nuevo académico. Tanto más, cuando como en el caso de Josefina, son muy numerosas y de gran importancia todas las participaciones suyas en cursos, seminarios, convenciones y congresos efectuados en Venezuela y en el extranjero. No menos tiempo requeriría citar todos los cargos que ha desempeñado desde su regreso al país en 1972. Pero si quiero destacar dos hechos muy significativos: el haber sido la primera mujer que alcanzó la elevada distinción de ser nombrada Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, después

de haber desempeñado con reconocida competencia otros cargos en el escalafón judicial de su especialización, y que en su labor docente, en la Cátedra de “Procedimientos Contenciosos-Administrativos”, que dicta desde octubre de 1984 en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica “Andrés Bello”, haya recibido el repetido reconocimiento de sus alumnos, quienes en los años de 1989, 1992, 1993 y 1997 han asumido el nombre de ella como distintivo de sus respectivas promociones.

De su excelente actuación como Magistrada de la Corte Suprema de Justicia puedo dar fe personalmente. Accedimos juntos en el año de 1979 al Supremo Tribunal de la República. Tuve así la satisfacción de compartir con ella uno de los períodos más interesantes de mi vida profesional. En un principio me pareció percibir algún malestar de su parte cuando yo salvé mi voto en una muy cuidadosa ponencia, a la que ella había dedicado largas horas de estudio, de reflexión y de trabajo y que constituye una referencia importante en la jurisprudencia administrativa de la Corte (“Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo”). Entonces, como Presidente en ejercicio de la Sala Político-Administrativa y quizá amparado en mis fueros de antiguo profesor, puse empeño en que todos los colegas entendieran que un voto salvado sólo constituye la manifestación de un criterio diferente, pero nunca crítica adversa a la calidad de una sentencia.

Nuestra estrecha y cordial colaboración futura fue desdibujando aquella impresión que yo tuve, quizá por excesiva sensibilidad. Votos salvados de ella o míos a nuestras respectivas ponencias, no fueron nunca más motivo de susceptibilidades. Hoy me place reconocer públicamente mi satisfacción respecto al equipo integrado en la Sala Político-Administrativa, por donde también pasaron otros dos destacados discípulos míos los doctores Luis Henrique Farías Mata y Pedro Alid Zoppi, y los distinguidos y veteranos colegas doctores Domingo Antonio Coronil, Julio Ramírez Borges y Jesús María Casal.

Fraternales colegas no me ocultaban ciertas reservas acerca de mi designación para la Sala Político-Administrativa. Más de treinta y seis años de docencia en la Cátedra de Derecho Mercantil compartida con mi afición paralela por el Derecho Internacional Público, parecían aunarse para darle fundamento a tal preocupación. Por mi parte, no dudé un momento en aceptar el reto. Primeramente, porque contaba con la

sólida base de estudios muy serios en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo realizados durante mi carrera universitaria, y luego, porque siempre he creído en la unidad de las ciencias jurídicas y que es uno mismo el criterio jurídico aplicable a cualquiera de sus ramas. “Las divisiones -como decía el maestro Carnelutti- que entre ellas, por modo empírico o también por modo científico, solemos trazar, no valen más que los confines dibujados con varios colores por el geógrafo en el mapa” (Francesco Carnelutti. Metodología del Derecho. Editorial Hispano-América. México, 1940)

Fue para mí motivo de personal alegría recibir y aprovechar cada día las precisas orientaciones de mis discípulos especialistas en la nueva rama que yo empezaba a trajinar y profundizar. En las reuniones que periódicamente realizábamos para la discusión de las ponencias, es mucho lo que aprendí de viva voz con cada uno de sus planteamientos, y cuando -quizá por estimularme- manifestaban su complacencia por mis avances, yo les respondía -un tanto irónicamente- que ello se debía a mi condición de especialista en Derecho General.

Con legítimo orgullo de profesor, hago hoy público mi agradecimiento a Josefina por la ayuda que para mí significó tener siempre a mi lado, como manual de consulta, su profundo y cuidadoso trabajo sobre la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia elaborada por ella como contribución al “Libro-Homenaje a Rafael Caldera” (Estudios sobre la Constitución, publicado por la Universidad Central de Venezuela en el año de 1979). Este excelente estudio constituye uno de los que yo suelo llamar instrumentos de trabajo de inapreciable valor para jueces y abogados. Entonces fue para mí -como ya dije- una llave que me facilitó la entrada a un nuevo campo de mi actuación jurídica. Si la totalidad de las obras de Josefina merecen el más amplio elogio por su elevada calidad, quiero especialmente señalar que el que ahora comento tiene, entre otras virtudes, la de presentar un panorama preciso y bien fundamentado acerca de la distribución de competencias entre los distintos órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ampliado este estudio y actualizado con respaldo de jurisprudencia de la propia Corte, ha sido publicado de nuevo con tal éxito que ya ha escalado el peldaño de su tercera edición. Prueba del aprecio especial que tengo por esta obra, es que siempre la mantengo a mi alcance

con el objeto de despejar cualquier duda que pueda abrigar en los casos que me ocurra atender en mi consultorio profesional.

A más de una veintena de títulos alcanza la bibliografía jurídica que debemos al espíritu de investigación de Josefina, a su capacidad intelectual y a su perseverancia en el trabajo. En ningún momento evade ella expresar su opinión sobre temas polémicos. Siempre con el ánimo de contribuir al perfeccionamiento de las instituciones existentes y a la promoción de las nuevas que demanda el progreso social.

Bien quisiera hacer, aunque fuere breve mención de algunas de las más importantes obras que integran su bibliografía, ponencias, artículos, discursos, conferencias, ensayos. No me lo permite el tiempo ni la naturaleza de este acto. Pero antes de pasar a referirme a la densa obra que nos ha ofrecido para su incorporación a esta Academia, no puedo privarme del placer de aludir a otro de sus trabajos de mi especial predilección.

Se trata del artículo publicado en el año de 1998 en el N° 110 de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, bajo el título de “Distinción entre los recursos de nulidad por inconstitucionalidad y los recursos de nulidad por ilegalidad en la jurisdicción contencioso-administrativa”. Lo considero como la complementación de su ya comentado estudio sobre la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, especialmente en lo que concierne al procedimiento aplicable a los recursos o acciones de nulidad, de acuerdo con la naturaleza que tenga el acto impugnado, y, por otra parte, a la determinación del órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa competente para conocer del respectivo proceso.

Previa memoria de la situación imperante antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que descansaba en la simple división en recursos de inconstitucionalidad y recursos de ilegalidad, pasa la autora a señalar las modificaciones que se han producido en varios aspectos: estructurales, con la finalidad de descentralizar las atribuciones y de desconcentrar las actividades en la jurisdicción contencioso-administrativa; procedimentales, con la diversificación, no en base al vicio alegado (inconstitucionalidad o ilegalidad), sino en la naturaleza misma del acto (de efectos particulares o de

efectos generales), configurándose para los primeros un recurso subjetivo (que exige un interés calificado del recurrente) y, para el segundo, un recurso objetivo (acción popular), y conceptuales, al hacer recaer en el ámbito de la susodicha jurisdicción los actos, hechos u omisiones derivados de la actividad de la administración pública en todos sus niveles, o de otros órganos del Estado actuando en función administrativa.

Paso a paso sigue la autora analizando las diversas situaciones que pueden presentarse, para indicar -en forma clara y precisa y con sólido apoyo jurisprudencial- el procedimiento aplicable. Valga, como ejemplo, la categoría de actos que no son administrativos ni normativos, sino actos del poder público en el ejercicio directo e inmediato de la Constitución, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Sostiene asimismo que el único órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa que está facultado para anular por inconstitucionalidad los actos administrativos, es la Sala Político-Administrativa de la Corte. Considera, en conclusión, que esta concentración monopólica es contraria a las actuales tendencias de control de la administración pública, y por tanto, mientras no se reforme la ley, estima que corresponde a la jurisprudencia ajustar en la medida de lo posible nuestro sistema a las corrientes más avanzadas, tal como precisamente lo ha venido haciendo la Sala Político-Administrativa. En tal sentido invoca la sentencia -de la cual tuve la satisfacción de ser ponente- ampliamente referida como el caso “CENADICA”, en la que la Sala estableció que “sólo la violación directa de una norma constitucional autoriza a calificar como de inconstitucionalidad el respectivo recurso”. Ilustrando sus opiniones con referencias concretas a sentencias posteriores que aportaron nuevas precisiones a la doctrina originaria, Josefina establece la competencia que corresponde a los distintos órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En acto celebrado el 30 de julio de 1997, en la Corte Suprema de Justicia, para conmemorar dos décadas de vigencia de la Ley que rige sus funciones, Josefina pronunció un elocuente discurso en el cual, en primer lugar, rinde justo homenaje al extinto Magistrado Dr. Martín Pérez Guevara por la participación activa y decisiva que tuvo en la concepción y formulación de su texto. Partiendo luego de la idea de

que constituye una necesidad imperiosa descargar a la Sala Político-Administrativa del creciente cúmulo de asuntos que la agobian, sostiene que la creación de la Sala Federal prevista en la Ley no sería la solución adecuada ni tampoco estaría conforme con la tendencia universal de contar con un organismo especializado de control constitucional. Propone entonces que, con base en lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley, la propia Corte ejerciese la atribución que le confiere el ordinal 4º del artículo 44 ejusdem, para solicitar del Congreso la creación de una Sala Constitucional. Además de las atribuciones que normalmente le correspondería, podría aquélla facilitar las tareas de la Sala Plena si se le faculta para sustanciar los procesos de inconstitucionalidad de actos normativos y la elaboración de las correspondientes ponencias.

No fue ésa la sola ocasión en que Josefina planteó y defendió su tesis. Muchas manifestaciones públicas suyas, desde el año de 1993, en forma reiterativa -como ella misma lo dice- se cuentan como consistentes antecedentes de su lucha por esa propuesta de indiscutible progreso institucional. Firme en ese empeño, Josefina entrega hoy, para su incorporación a la Academia, un enjundioso y exhaustivo trabajo al que ha intitulado “La Jurisdicción Constitucional en Venezuela. Pasado, Presente y Futuro”.

De entrada, plantea que en ninguna época hemos tenido en Venezuela una jurisdicción constitucional. No se trata de una ligera afirmación. El detenido recorrido que efectúa por las sucesivas Constituciones, desde la de 1811 hasta la de 1961, y por las leyes concernientes a la materia, la llevan a señalar la clara diferencia entre control constitucional y jurisdicción constitucional, reconociendo la existencia plena de la primera y negando la de la segunda.

En efecto, dice, a través de los tiempos se ha ido consolidando un sistema de defensa de la constitucionalidad que descansa hoy en tres pilares fundamentales: el control concentrado, el control difuso y el control preventivo, incluyendo en el ámbito del segundo la protección de los derechos humanos. Esta realidad ha conducido a algunos observadores nacionales y extranjeros a calificar a Venezuela como un país de “control integral de constitucionalidad”. La recipiendaria rechaza este criterio en razón de la carencia de un órgano judicial superior especializado en la materia constitucional y de una adecuada distribución

entre éste y los demás entes competentes para el ejercicio de otros medios de control.

Con la misma vehemencia -declara Josefina- con que antes había propuesto establecer una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia para suplir tal carencia, hoy sostiene que la solución correcta no puede ser otra que la creación de un Tribunal Constitucional autónomo. Consecuente con su nueva posición, estima que no constituye avance alguno la creación por la recién aprobada Constitución de 1999, de una Sala Constitucional en el Tribunal Supremo de Justicia, que sustituye a la anterior Corte Suprema de Justicia. Entre las muchas razones en que sustenta su opinión, empieza por la referente a la escogencia de los Magistrados que formarán dicha Sala, para los cuales no se exige preparación en la correspondiente especialidad, sino que quedan regidos por la misma norma general contemplada en el artículo 263 del texto constitucional. Además, continúa, debiendo la nueva Sala formar parte también de la Sala Plena, le tocará ejercer una serie de atribuciones que no son compatibles con la índole de las funciones específicas de un órgano máximo de control constitucional.

Comprometida como se siente con el progreso de la instituciones jurídicas, bajo el subtítulo de FUTURO, dividido en tres secciones, va desarrollando con profundidad las nociones acerca de la naturaleza de un auténtico Tribunal Constitucional, así como las distintas modalidades que para su creación han adoptado seis países latinoamericanos (Chile, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia), en los cuales ya existe dicho órgano especializado, y, por último, el análisis relativo a los que sólo han instituido Salas Constitucionales (El Salvador, Paraguay, Nicaragua, Costa Rica y Cuba).

Pongo fin a mis comentarios. Espero habrán permitido apreciar el valioso contenido doctrinario y documental del trabajo de incorporación presentado por la recipiendaria, que sin duda contribuirá al mejor análisis de una institución fundamental para la consolidación del sistema democrático y la defensa plena de los derechos humanos.

Señora Dra. Josefina Calcaño de Temeltas:

Confiado en su fina sensibilidad y sutil inteligencia, no dudo se dignará usted excusarme de mi repetida referencia a su persona con su solo nombre de bautismo. Era para mí la única forma de sentirme

en el ambiente de cordial amistad en que se llevaban a cabo nuestros encuentros cotidianos en la Sala Político-Administrativa, y que al mismo tiempo me permitiera reflejar el afecto con que me ha sido grato cumplir el honroso encargo de ser vocero de mis dilectos colegas de Academia en la manifestación del inmenso júbilo que todos sentimos al abrirle las puertas de nuestra Corporación. Aquí encontrará usted un clima propicio y estimulante para continuar enriqueciendo nuestro patrimonio jurídico con el aporte de su trabajo, su reconocido espíritu de servicio y su mentalidad progresista. Sea usted la bienvenida, querida e ilustre colega.

Caracas, 16 de marzo de 2000.



**LA LEGITIMIDAD DEL JUEZ.**  
**DRA. JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS**



## PRELIMINAR

*“El Juez es el Derecho hecho hombre”*

(Piero Calamandrei)

Desde muy antiguo siempre ocurrió que todos los pueblos buscaban como supremos mediadores en sus controversias, a los hombres más sabios, más probos, prudentes y confiables de su grupo, cuyos veredictos acataban conscientes de la necesidad de obtener la paz y mantener la armonía en las relaciones con sus semejantes. Era esto expresión innata del concepto de Justicia en los seres humanos. Ella es, por tanto, superior, por anterior, al Derecho.

Con el devenir del tiempo, de aquella lejana y primaria presencia del árbitro fue perfilándose progresivamente la figura del juez hasta alcanzar nítidamente los rasgos propios que lo caracterizan y constituir hoy por hoy “el elemento central de todo sistema jurídico”<sup>1</sup>. Paralelamente, se comenzó a crear y emitir un conjunto de reglas y principios, consuetudinarios o escritos, mucho más tarde normados y codificados, para ser aplicados por los encargados de resolver los conflictos. De igual manera, paulatinamente fueron afinándose y fortificándose los criterios de selección, permanencia y promoción en el cargo de las personas a quienes se confiaba la delicada función de juzgar que, en palabras de un autor, “es la única soberana, porque sólo puede ser inmutable lo que se fundamenta en la Justicia”<sup>2</sup>.

Y precisamente, por la trascendente autoridad de ese oficio, pronto se hizo evidente la necesidad de idear y extremar los controles que

<sup>1</sup> CAPPELLETI, Mauro, en “Le Pouvoir des Juges”. Editorial Económica, Paris, 1990, pág. 49.

<sup>2</sup> Medina, Diego, Presidente del Tribunal Supremo de España. en el prólogo a la primera edición castellana de la obra “Elogio de los Jueces escrito por un abogado.” de Piero Calamandrei.

enervaran o neutralizaran en cierta medida el inmenso poder de los juzgadores cuando se apartaran de los deberes que su elevada misión les impone, e igualmente adoptar mecanismos idóneos para garantizar a los particulares o instituciones la responsabilidad de los perjuicios sufridos por la indebida actuación u omisión de los administradores de la justicia.

Ahora bien, las regulaciones sobre estos aspectos (ingreso, estabilidad y responsabilidad judicial) no son ni han sido nunca uniformes. Circunstancias de tiempo, lugar y modo condicionan en su momento a los constituyentes o legisladores del país de que se trate a la toma de decisiones en esta materia. No es la misma postura en un sistema conservador que la que priva en un proceso revolucionario. Ni la de un régimen democrático y uno autoritario, déspota o dictatorial. Ni la cultura y tradición jurídica que de las naciones. Ni las pertenecientes a familias jurídicas distintas (*common law-civil law*). Y muy especialmente inciden los contenidos históricos de cada país.

No obstante, un examen comparatista enseña que, al menos en un aspecto, parece existir un elemento común a todas las sociedades al concebir y plasmar en sus cuerpos normativos la estructura, organización y tratamiento de la cuestión judicial. Esa coincidencia se revela en la búsqueda de la excelencia en quienes serán los titulares de los órganos de justicia. Y es lógico que así sea, pues el Juez es, ciertamente, la pieza medular en un acabado sistema judicial, sin importar el grado que el juzgador ocupe en la escala jerárquica de la magistratura.

El es, por tanto, el protagonista del presente trabajo, el cual abordaremos analizando en una primera parte la figura del Juez como Pontífice de la Justicia (I), luego, el régimen legal concerniente a los jueces y magistrados judiciales (II) seguido de una apreciación crítica de la autora sobre el contenido y las implicaciones del tema objeto de este trabajo (III), para concluir con el examen del caso venezolano (IV), el cual presenta en la actualidad características novedosas e interesantes.

## **I. JUEZ: PONTÍFICE DE LA JUSTICIA**

El ejercicio de la magistratura judicial exige de quienes la detentan, ciertas condiciones especiales de actitud y aptitud, superiores a los del resto del funcionariado del Estado y cuya posesión es la que les

otorga la autoridad, mérito y respeto que justifican el calificativo que encabeza este apartado.

Esos requisitos condicionantes son, por una parte, de naturaleza subjetiva y, por la otra, revisten carácter objetivo.

El **elemento subjetivo** consiste en una escala de valores éticos y morales intrínsecos de la personalidad del individuo. Y el **objetivo** alude al cumplimiento de parámetros legalmente establecidos para el acceso, permanencia y desempeño del cargo.

## A. Requisitos subjetivos

### 1. Antecedentes

Temprano en la historia de la civilización se han vertido criterios y principios para entender la misión del juez y definir su perfil ideal. Así se lee en filósofos notables de Grecia (Aristóteles, Teofrasto, Pericles, Crisipo) y romanos (Cicerón, Gelio), entre otros y ha sido tema recurrente en autores del modernismo y de la contemporaneidad.

Algunos, como Teofrasto y Cicerón, plantean el dilema que se presenta al Juez cuando una de las partes, en un juicio de que conoce, es su amigo. En tal hipótesis, Teofrasto opina que si se produce un ligero daño a la fama del juez y, en cambio, grandes ventajas a su amigo, el juez no debe temer ayudarlo, pero que, si para favorecer al amigo es necesario exponerse a una deshonra igual al servicio que se le pide, entonces el juez debe preferir su honra. Añade que, en todo caso, el examen de todas las cuestiones de conducta depende de motivos exteriores muy diversos: que la multitud de causas, consideraciones de personas, tiempo y otros motivos que no podrían abarcar los preceptos, determinan y regulan nuestro deber y, en tanto nos dan, y en tanto nos quitan la autorización de obrar. Y Cicerón dice que se puede torcer la justicia hacia el amigo, siempre que no se lesionen los intereses de la Patria. Pericles razona sobre este punto, que todo debe sacrificarlo el juez a sus amigos, excepto el juramento, pues faltar al juramento es más grave en el juez que en los testigos<sup>3</sup>.

Con el correr del tiempo estos criterios fueron evolucionando y afinándose y, en nuestros días, pocos dudan de que es la fidelidad a la ley

<sup>3</sup> Tomado de Aulo Gelio: Breviario de Derecho. "Noches Aticas", pág. 15. Trad. Argentina.

y **sólo la ley** la que debe guiar la actuación de los jueces. Sin embargo, no puede afirmarse categóricamente que los problemas conflictuales del juez hayan sido cancelados, ni siquiera con la inclusión en los textos de mecanismos procesales que contemplan supuestos en los cuales se permite al magistrado excusarse del conocimiento de una causa cuando en ella intervengan familiares, amigos o enemigos (inhibición), o a las partes obligarlo a abstenerse en tal sentido (recusación). En efecto, para los expositores de la llamada corriente humanista, el administrador de la justicia no puede dejar de lado, antes de pronunciar su fallo, razones de humanidad que atemperen el rigor de sus decisiones.

## 2. La valoración del juez en la doctrina

En el ámbito filosófico jurídico, la doctrina ha sido prolífica en la consideración de los elementos subjetivos requeridos en quien habrá de ocupar el digno ministerio judicial.

En el pasado, el magistrado del imperio romano **Aulo Gelio** proclamaba que el juez “debe ser grave, intachable, severo, incorruptible, inaccesible a la adulación, inexorable con los malvados y los criminales, firme, enérgico, con la frente alta y llevando en ella la majestad terrible de la justicia y la verdad”<sup>4</sup>.

Y marcado interés le han concedido tratadistas contemporáneos: Ossorio, Carnelutti, Stammler, Calamandrei, Couture, y Cappelletti, algunos de cuyos pensamientos recogemos en este trabajo por ser suficientemente ilustrativos de una perdurable y universal valoración de los atributos éticos y morales inherentes al buen juez.

Según **Stammler** “los jueces deben ser escogidos entre las personas aptas para el desempeño de la función judicial, fuera de los partidos y por encima de la política”; y la **independencia** del juez debe ser ante todo interior, libertad espiritual, en el sentido que sólo debe obedecer a sus propias convicciones, debidamente fundadas<sup>5</sup>.

Opina **Ángel Ossorio** que “la justicia constituye la defensa de los pueblos contra la barbarie”, por lo que ella es el termómetro de la civili-

<sup>4</sup> *Ibidem*, pág. 9.

<sup>5</sup> Stammler, Rudolf: ‘Tratado de Filosofía del Derecho’. Editorial Reus, Madrid, 1930, págs. 52-95.

zación”, pues “donde la justicia flaquea se entronizan alternativamente los anarquistas y los tiranos”<sup>6</sup>. Habla de los magistrados como “buenas personas en las que resplandece la **pulcritud** modesta del mejor burócrata, más no el pujante orgullo de la Corporación que ejerce las funciones más augustas de la tierra, las cuales exigen **serenidad** y **prudencia** en el juez y **autonomía** en su desempeño”.

Para **Calamandrei**, la virtud suprema del Juez es la **imparcialidad**, la cual -piensa- “es la resultante psicológica de dos parcialidades que se acometen”<sup>7</sup>. El insigne Maestro italiano desglosa las cualidades genéricas del juez: **ponderación y cordura, equilibrio (imparcialidad), probidad, fuerza de carácter e independencia**. Y al referirse a ésta, con su penetrante agudeza intelectual escribe el siguiente un hermoso pasaje:

“Difícil es para el juez hallar el justo punto de equilibrio entre el espíritu de **independencia** respecto de los demás y el espíritu de **humildad** ante sí mismo; ser digno sin llegar a ser orgulloso, y al mismo tiempo humilde y no servil; estimarse tanto a sí mismo como para saber defender su opinión contra la autoridad de los poderosos o contra las insidias dialécticas de los profesionales, y al mismo tiempo tener tal conciencia de la humana fabilidad, que esté siempre dispuesto a ponderar atentamente las opiniones ajenas hasta el punto de reconocer abiertamente el propio error, sin preguntarse si ello puede aparecer como una disminución de su prestigio. Para el juez, la verdad ha de significar más que la prepotencia de los demás, pero más también que su amor propio”<sup>8</sup>.

Es significativo que la mayoría de los autores que abordan el tema judicial, asignen un papel preponderante a la **independencia** de los jueces y magistrados. Se trata de un rasgo personal, que forma parte del perfil del juez, intrínseco a la naturaleza de estos funcionarios y que supone el no condicionamiento de sus actuaciones a presiones exteriores de ningún tipo, sean familiares, económicas políticas o de la opinión

<sup>6</sup> Ossorio, Ángel: “la Justicia”, E.J.EA. 1961, Tomo I, págs. 25, 29, 138.

<sup>7</sup> Calamandrei, Piero: “Elogio de los Jueces escrito por un abogado”. Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires, 1969, pág. 54.

<sup>8</sup> *Ibid.* págs. 44, 51, 52, 53, 54.

pública, que sólo responde a sus propias convicciones para interpretar y aplicar la ley al caso concreto según los dictados por su conciencia.

De ahí que, la independencia personal de los jueces no debe ser confundida con la **autonomía** o independencia del poder **judicial** expresada en casi todos los textos constitucionales del planeta, la cual se configura como la no injerencia de los otros poderes del Estado en las funciones de los órganos de justicia. Resulta claro que la carencia o el grado de intensidad de la autonomía judicial en un determinado país, obedecen sin excepción, a motivaciones filosóficas-jurídicas en la concepción del respectivo Estado, de sus instituciones, a la orientación política de sus dirigentes y al afianzamiento o debilitamiento del sentimiento democrático de sus habitantes. Tanto el respeto a la independencia personal de los jueces como el acatamiento a la autonomía del poder judicial, son fieles indicadores del nivel de desarrollo de la cultura cívica y política de los pueblos.

**Juan Montero Aroca** resume muy bien la diferencia que existe entre los dos términos precedentes y al efecto precisa que si la independencia se refiere a la persona de los jueces y magistrados, la autonomía del Poder Judicial es un problema institucional y atiende al conjunto de los jueces y magistrados frente a los otros poderes. Es indudable que esta autonomía es un medio para garantizar mejor la independencia del juez individual en el momento de juzgar, pero también responde a una concepción política de no superioridad de un poder sobre otro, sino de igualdad dentro del marco de actuación de cada uno de ellos señalado constitucionalmente<sup>9</sup>.

Por otra parte, este mismo catedrático español hace una interesante distinción entre dos clases de normas: las que declaran la independencia y las que establecen las garantías de esa declaración. Al respecto indica que no sabe si será posible encontrar un régimen político en el que paladinamente se disponga que sus jueces no son independientes, pero sí pueden enumerarse muchos en los que, hecha la declaración legal de independencia, no existen luego las normas precisas para garantizarla (v.g. la inamovilidad de los jueces que, en su opinión, es la primera y mínima

<sup>9</sup> Montero Aroca, Juan. "Independencia y Responsabilidad del Juez". Cuadernos Civitas. Madrid, 1990, pág. 123.



garantía sin la cual es inútil hablar de independencia)<sup>10</sup> Compartimos la distinción formulada por Montero Aroca, quien también es Magistrado, pero, en nuestro criterio, esa premisa es válida en países que poseen una dilatada tradición jurídica de sometimiento a la legalidad establecida y un elevado respeto de los ciudadanos y autoridades hacia las instituciones republicanas. No es el caso, lamentablemente, en naciones como la nuestra, en las que, generalmente, las normas, tanto las que proclaman un derecho como las que lo garantizan, las que determinan un deber como las que imponen coactivamente su cumplimiento, no son más que una entelequia, letra muerta. Irrealidad en todos los campos, y el judicial es uno de ellos. De manera que, aunque ciertamente sea necesaria la normativa en los dos sentidos señalados, sin embargo ella no basta para garantizar la autonomía del poder judicial y la independencia de sus integrantes. El enaltecimiento de aquél, la respetabilidad de éstos, debe provenir del propio cuerpo judicial y proyectarse al resto de la sociedad. Sólo se logrará en la medida en que los jueces y magistrados se respeten a sí mismos y demuestren efectivamente insubordinación a factores externos en la toma de sus decisiones -particularmente los de tipo partidista y económicos-, autenticidad en sus acciones y fiel sometimiento, sin indebidas distorsiones, a los principios constitucionales y legales que caracterizan un Estado de Derecho<sup>11</sup>.

### **B. Vinculación de la responsabilidad judicial con los requisitos subjetivos**

Es un hecho incontestable que la **independencia** de los jueces, tácita o expresamente reconocida, engendra como contrapartida la **responsabilidad personal** de esos funcionarios por las acciones u omisiones cometidas en el ejercicio de sus funciones o inapropiado comportamiento durante el desempeño del cargo.

Esa vinculación entre la independencia del pontífice de la justicia en su actuación de juzgamiento y la responsabilidad que recae sobre su persona precisamente por la naturaleza de la función casi divina del

<sup>10</sup> *Ibid.* págs. 39, 40.

<sup>11</sup> Estas consideraciones de la autora de este trabajo aluden específicamente a la situación de la judicatura venezolana y, más concretamente, a la de la alta magistratura.

ministerio que ejerce, ha sido puesta de relieve con elocuente plasticidad, por dos de los más grandes juristas del siglo XX, europeo uno y latinoamericano el otro.

Así discurre el ya antes evocado florentino Piero **Calamandrei**:

“No conozco otro oficio que más que el de juez, exija en quien lo ejerce, el fuerte sentido de viril dignidad; sentido que obliga a buscar en la propia conciencia, más que en las opiniones ajenas, la justificación del propio obrar, y a asumir de lleno, a cara descubierta su responsabilidad.

“La independencia de los jueces, esto es, el principio institucional en virtud del cual, en el momento en que juzgan, deben sentirse libres de toda subordinación jerárquica, es un duro privilegio que impone a quien lo disfruta el valor de responder de sus actos sin esconderse tras la cómoda pantalla de la orden del superior”<sup>12</sup>

Y en el pensamiento del uruguayo Eduardo J. **Couture**:

“El poder decidir sobre el honor, la fortuna y la libertad de un semejante, constituye la suprema potestad en el orden humano. Del despotismo de los otros poderes del Estado queda siempre un recurso ante el Poder Judicial, en tanto que del despotismo del Poder Judicial no queda recurso alguno. Cuando se afirma que el Poder Judicial es la ciudadela de los derechos individuales, sólo se afirma la existencia de una penúltima instancia. La última la constituye la independencia, la autoridad y, sobre todo, la responsabilidad de los jueces”<sup>13</sup>.

Con fundamento en esas consideraciones sustentadas en la delicada misión de los jueces y magistrados judiciales, el régimen de responsabilidad atinente a tales funcionarios se presenta más severo que el que genéricamente la sociedad concibe respecto a las otras categorías de funcionarios del Estado, rigor que se evidencia claramente del examen de la normativa correspondiente, cuyos alcances, modalidades y tipificación serán tratados en el capítulo siguiente.

<sup>12</sup> Calamandrei, Piero, op.cit. pág. 351.

<sup>13</sup> Couture, Eduardo J.: Estudios de Derecho Procesal Civil”. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1978, pág. 91.

## II. RÉGIMEN LEGAL DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS (CON ESPECIAL REFERENCIA AL CASO VENEZOLANO)

Al iniciar el capítulo precedente anunciamos el examen de los requisitos que, en nuestro criterio, habilitan a la persona que los reúna para ostentar la titularidad de un cargo que les confiere la máxima importancia en el universo funcional, por la exigente misión de juzgar acerca de la vida, la libertad, el honor, la propiedad, y las relaciones familiares y de toda índole de los ciudadanos.

Vistas ya las condiciones que denominamos subjetivas por corresponder a la naturaleza interna de los individuos, pasamos ahora a comentar, conforme al esquema propuesto, los requisitos objetivos que se encuentran contenidos en los instrumentos jurídicos vigentes en los ordenamientos positivos de los países y los cuales cubren todos los aspectos relacionados con el estatuto de los jueces y magistrados judiciales: ingreso, ascenso, deberes y derechos, estabilidad, disciplina, responsabilidad y retiro.

Al respecto, debemos advertir, de entrada, que cada uno de esos **ítems** sería susceptible por sí solo de un tratamiento exhaustivo autónomo, que no pretendemos abarcar en el marco de este trabajo, por lo que nos limitaremos al enunciado de las modalidades y fórmulas jurídicas más comunes adoptadas en la mayoría de los países.

Sí estimamos, en cambio, ineludible, hacer algunas referencias concretas a las circunstancias o soluciones acogidas o practicadas en Venezuela, y ello habida cuenta de que el caso venezolano se presenta actualmente novedoso en el concierto de las naciones latinoamericanas. En efecto, el **15 de diciembre de 1999** fue aprobada mediante **referendum** una nueva Constitución elaborada por 131 constituyentes “con el fin supremo de refundar la República”. Se crea entonces “la República Bolivariana de Venezuela” que, según sus autores y actores principales (Presidente de la República electo un año antes) es la V República venezolana y responde a un “proceso revolucionario-bolivariano”. Esta recién estrenada Carta establece un nuevo modelo político para el país cuyo contenido implica, en muchos aspectos, una transformación profunda al ordenamiento jurídico anterior a esa fecha.

En ese sentido, la Constitución de 1999 comienza por adicionar dos nuevos poderes nacionales (“El Poder Ciudadano” y “El Poder Electoral”)<sup>14</sup> a los tres poderes públicos tradicionales del Estado (el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial) o, mejor expresado: el Poder Público (que, como se sabe, es uno solo)” -se distribuye utilizando la terminología constitucional- entre el Poder Nacional, el Poder Estatal y el Poder Municipal. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral” (Art. 136). Modifica la estructura organizativa y la nomenclatura de las instituciones básicas: el órgano parlamentario ya no es “Congreso de la República” sino “Asamblea Nacional” y ésta no es bicameral sino unicameral (se elimina el Senado). Se sustituye la Corte Suprema de Justicia por un Tribunal Supremo de Justicia con diferente estructura que aquella (se agregan dos nuevas Salas)<sup>15</sup>. Se crean nuevas instancias de participación ciudadana (referendos consultivos y revocatorios e integración de Comités de Postulaciones a cargos públicos). Y se crean nuevos órganos y autoridades (Defensor del Pueblo; Vicepresidente Ejecutivo de la República; Consejo Federal de Gobierno; Consejo de Estado).

Con el advenimiento del nuevo régimen político presidido por el Tte. Cnel. Hugo Chávez Frías se dictaron varias medidas drásticas en

<sup>14</sup> Según los artículos T/3 y 274. el Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor del Pueblo, el fiscal General y el Contralor General de la República. Los órganos que ejercen el Poder Ciudadano (Defensoría, Ministerios Públicos y Contraloría) tienen a su cargo “prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado, e igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo.

<sup>15</sup> La extinguida Corte Suprema de Justicia estaba conformada por tres Salas autónomas (Político-Administrativa; Casación Civil y Casación Penal) integrada cada una por cinco Magistrados y la reunión de esas tres Salas (15 Magistrados) constituía la Sala Plena o Corte en Pleno cuya atribución principal (aparte del enjuiciamiento del Presidente de la República) era conocer de la acción de inconstitucionalidad contra los actos normativos. El actual Tribunal Supremo de Justicia está organizado en seis Salas, tres de las cuales se crean por primera vez: la Sala Constitucional, la Sala Electoral y la Sala Social; y las tres Salas tradicionales: la Política Administrativa, la de Casación Penal y la de Casación Civil. Todas las Salas están integradas por tres Magistrados, salvo la Constitucional con cinco. La reunión de los veinte Magistrados forma la Sala Plena, cuyas atribuciones han sido disminuidas en favor de la Sala Constitucional.

relación con el orden institucional existente para el momento en el país. **La Asamblea Nacional Constituyente** dictó dos Decretos en la misma fecha (**25 agosto 1999**, G.O. 36.772) regulando, en el primero, las funciones del Poder Legislativo y, en el segundo, declarando la reorganización del Poder Judicial “para garantizar la idoneidad de los jueces, prestar defensa pública social y asegurar la celeridad, transparencia e imparcialidad de los procesos judiciales, a los fines de adecentar el sistema judicial”<sup>16</sup>. Con ese propósito se designó una “**Comisión de Emergencia Judicial**” (denominada después “**Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial**”), la cual, el **9 de noviembre de 1999** (G.O 36.825) dictó un Decreto contentivo de “**Medidas Cautelares Urgentes de Protección del Sistema Judicial**” en el que se ordena la inmediata suspensión de los jueces contra quienes pesen siete denuncias o más, y de los que tienen averiguaciones penales abiertas, y se designan Inspectores de Tribunales con carácter Interino. Un año después, esta misma Comisión emite las normas contentivas del procedimiento disciplinario (G.O. N° 37.080 del 17-11-2000).

El **29 de diciembre de 1999**, la **Asamblea Nacional Constituyente**, diciendo actuar “en nombre y representación del Pueblo Soberano de Venezuela, en ejercicio del poder constituyente originario otorgado por éste mediante referendo aprobado democráticamente el 25 de abril de 1999, para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa”, y Considerando “que el día 15 de diciembre de 1999, el pueblo de Venezuela, mediante referendo constituyente aprobó

---

<sup>16</sup> La fundamentación de este Decreto está plasmada en tres “Considerandos” según los cuales “es obligación del Estado garantizar el fácil acceso de la población a un sistema de justicia que actúe con la mayor transparencia, imparcialidad, autonomía, celeridad y simplicidad, para lo cual es necesario la existencia de controles sociales sobre la administración de justicia con la participación social democrática”, “que la credibilidad y legitimidad del sistema de justicia implica que se garantice la idoneidad ética y moral de los jueces por medio de los mecanismos objetivos e imparciales de selección de los mejores, así como por medio de controles sociales e institucionales sobre su comportamiento, idoneidad que se hace indispensable para lograr su capacidad profesional e independencia”; y que para enfrentar la crisis política, económica, social, moral e institucional se requiere tomar medidas impostergables, muchas de las cuales requieren de grandes transformaciones del marco jurídico institucional, entre las que se encuentra garantizar la seguridad jurídica, fortalecer la noción de Estado de Derecho y el ejercicio efectivo de los derechos humanos”.

la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual fue proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente el día 20 de diciembre de 1999”, “que el artículo 1° del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente te faculta a ésta para declarar la cesación de las autoridades que conforman el Poder Público”, “que la Asamblea Nacional Constituyente, con fundamento en el referendo popular del 25 de abril de 1999, está facultada para hacer efectivo el proceso de transición hacia el régimen jurídico establecido en la Constitución de 1999” que mediante sentencia de fecha 6 de octubre de 1999 la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, reconoció el carácter presupuesto y supraconstitucional de las normas aprobadas por la Asamblea Nacional Constituyente en representación del poder constituyente originario”, decretó el “**Régimen de Transición del Poder Público**” (G.O. 36.859 del 29-12-1999), por el cual se declara la disolución del Congreso de la República y se nombra una Comisión Legislativa Nacional hasta tanto se elijan y tomen posesión los diputados integrantes de la Asamblea Nacional prevista en la Constitución e igual medida respecto a las Asambleas Legislativas de los Estados, y se acuerda la continuación en el ejercicio de sus funciones del Presidente de la República y de los Gobernadores de Estado y Alcaldes de los Municipios, hasta tanto se produzca su elección mediante comicios populares, lo que se realizaron el 30 de julio de 2000 y en octubre del mismo año, respectivamente.

En cuanto al Poder Judicial, se crea el **Tribunal Supremo de Justicia** previsto en la Constitución, con sus nuevas Salas en sustitución de la Corte Suprema de Justicia y se designan sus integrantes; se sustituye el Consejo de la Judicatura por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura que tendrá a su cargo el gobierno, administración, inspección, vigilancia y disciplina del Poder Judicial, dependiente del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad con la Constitución y mientras ésta se organice se atribuyen sus competencias a la “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial; y se establecen normas básicas para el ingreso y permanencia en el Poder Judicial, así como del procedimiento disciplinario.

El **15 de agosto de 2000 el Tribunal Supremo de Justicia** materializa la creación de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y de

la Comisión Judicial, ambas como sus órganos auxiliares para las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial que constitucionalmente le corresponde, e igualmente, en el mismo texto normativo, desarrolla sus respectivas competencias, así como su organización interna (G. O. 37.014 del 15-08-00).

**El 29 de septiembre de 2000 la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial** dicta un Reglamento (publicado en Gaceta Oficial N° 37.080 del 17 de noviembre de 2000) contentivo de normas pormenorizadas atinentes al procedimiento disciplinario de los jueces.

La narración cronológica de textos y decisiones<sup>17</sup> realizada con el objeto de ilustrar el desenvolvimiento del proceso político actualmente en curso en Venezuela, con especial incidencia en el ámbito judicial todavía bajo “régimen de transición”, nos ha de permitir verificar en qué medida las instituciones y procedimientos concebidos o ya creados, se insertan o apartan de las técnicas o modalidades de tratamiento de la cuestión judicial universalmente difundidas o practicadas, lo cual abordaremos a continuación.

### **A. El ingreso a la judicatura**

Históricamente, el acceso a la titularidad de los cargos judiciales ha ocurrido por diversas vías, según las épocas y las costumbres o legislaciones de los diferentes países. Así, en algunos, ha sido por herencia (los descendientes del juez tenían derecho a heredar el cargo cuando éste fallecía o estaba incapacitado para continuar en él); por designación de común acuerdo entre las partes en el juicio; por sorteo; por elección popular; por nombramiento de alguno de los Poderes (Ejecutivo, Legislativo o Judicial); o por combinación de uno y otro Poder); o por concurso<sup>18</sup>.

Nos referiremos concretamente a los tres últimos indicados, por tratarse de las modalidades más frecuentes y conocidas.

<sup>17</sup> La autora agradece muy especialmente la colaboración aportada por la abogada Laura Bouza, Coordinadora de la Unidad de Modernización de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, por el suministro de la documentación utilizada en esta parte del trabajo y sus notas reflexivas sobre el tema.

<sup>18</sup> Vid Barrios de Reyes, Blanca: “El Juez y la Justicia”, Empresa El Cojo, Caracas 1979, págs. 69-70.

## 1. La elección popular

La elección de los jueces mediante votación popular es la técnica generalmente utilizada en países como los Estados Unidos de Norteamérica y Suiza. En los Estados Unidos sólo para los cargos de nivel medio o inferior (e instancias locales) pues los nueve jueces de la Suprema Corte de Justicia son escogidos por el Presidente de esa nación y refrendados por el Senado.

Esta modalidad presenta, en nuestra opinión, serias objeciones, ya que está sometida a campañas emprendidas por los candidatos para lograr la mayoría popular en la elección, en la cual inevitablemente intervienen factores económicos o de naturaleza política (y quizás hasta racial) lo que, aun en países tan respetuosos del cumplimiento de las leyes y con un alto concepto de la magistratura judicial -como son los dos señalados- puede afectar la pulcritud y transparencia requeridas en la escogencia de los administradores de la justicia, cuya capacidad técnico-jurídica para ejercer el cargo es dudoso que pueda ser debidamente valorada por la masa electoral<sup>19</sup>.

## 2. La presentación o designación

Este método consiste en la elaboración de listas cerradas de candidatos a ocupar la posición de jueces -generalmente temas- que son remitidas por la autoridad o cuerpo que los prepara (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) a la autoridad u órgano competente (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) para que de esa lista seleccione a la persona que estime conveniente y proceda a su designación. Tampoco es un método deseable ni idóneo para escoger a quienes han de ejercer la misión juzgadora, pues, como es factible presumir, en este procedimiento pueden intervenir -y, de hecho, así sucede con frecuencia- factores partidistas o de amiguismo en la selección.

<sup>19</sup> La elección popular se utilizó en Francia en los años de la Revolución francesa y su resultado fue definitivamente negativo. El Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez, en una Ponencia titulada "Garantías de la Carrera Judicial" presentada a la Conferencia Judicial de las Américas (Puerto Rico, mayo 1965) publicada en In Revista del Colegio de Abogados de Caracas (Julio, Debre 1965) comenta al respecto que In elección popular de jueces en Francia en la etapa revolucionaria recayó en un pintor, dos grabadores. un cincelador, dos tenderos y un jardinero, quienes obviamente, a pesar de ser los más populares no eran los más idóneos para desempeñar ese cargo (p. 231).



Fue éste el mecanismo aplicado en Venezuela hasta el año 1969.

En efecto, mientras imperó el **sistema de la justicia federada (1864-1945)**, lo cual implicaba que el Poder Judicial de los Estados federados estaba organizado conforme a la Constitución y leyes de cada uno de ellos, los jueces de la Corte Suprema y Superior, de los Juzgados de Primera Instancia y demás Tribunales de los Estados, eran designados por la Asamblea Legislativa de cada entidad federal; y los Jueces de la Alta Corte Federal eran nombrados por el Congreso Nacional, que los escogía de una lista que presentaba la Legislatura de cada Estado.

Ocurrida la **“nacionalización” de la justicia en 1945** (cuando fue eliminada la autonomía judicial que poseían los Estados federados -justicia federada- y ésta pasó a ser competencia exclusiva del Poder Federal-Nacional) predominó en Venezuela, en una primera etapa, el sistema ejecutivista de formación de la judicatura. La **Ley Orgánica del Poder Judicial** del 5 de noviembre de **1948** asignaba el nombramiento de los jueces al Presidente de la República quien los escogía de sendas listas elaboradas al efecto por el Congreso Nacional; pero esta previsión no tuvo vigencia a raíz del Golpe de Estado de ese mismo mes de noviembre, lo que dio lugar a que los jueces fueran nombrados directamente por el Presidente de la República, mediante Decretos.

Con arreglo al **Estatuto Orgánico del Poder Judicial** del 21 de diciembre de **1951**, la designación de los jueces, Defensores y Fiscales del Ministerio Público también correspondía al Presidente de la República -(los jueces de Distrito o Departamento y de Municipio o Parroquia eran designados por las Cortes Superiores Civiles de la respectiva Circunscripción Judicial), -pero la escogencia la realizaba el Presidente de las listas elaboradas por la Corte Federal y de Casación y no por el Congreso. Este procedimiento se invierte a partir de **1954** cuando pasa a ser el Ejecutivo Nacional el que elabora la lista de candidatos y es el Supremo Tribunal (antes la Corte Federal y luego la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia) el que efectuaba la selección y nombramiento de todos los jueces<sup>20</sup>.

Este era el sistema que regía en Venezuela al momento de la creación del **Consejo de la Judicatura en 1969**, órgano colegiado previs-

<sup>20</sup> Ver más extensamente en: Josefina Calcaño de Temeltas: “La Responsabilidad de los Jueces en Venezuela”. Impresos Urbina, Caracas, 1982. págs. 35, 36, 37.

to en la Constitución de 1961, integrado por representantes de las tres ramas del Poder Público y a cuyo cargo estaba el nombramiento de todos los jueces de la República (salvo los de la jurisdicción militar, de la Corte de lo Contencioso-Administrativo y de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia). Este Cuerpo comenzó a implantar incipientemente el régimen de concursos para ingresar a la judicatura, posteriormente regulados en la Ley de Carrera Judicial promulgada el 30 de diciembre de **1980**, sobre lo cual nos referimos en el aparte siguiente.

### **3. Los concursos**

El sistema de concursos para el ingreso a la judicatura es el adoptado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los países europeos y también hispanoamericanos, matizado, claro está, con las peculiaridades y circunstancias históricas propias de cada país<sup>21</sup>. Se le defiende como “el menos malo” tanto para el juez como para el justiciable y, por ende, para la sociedad. Para el juez, porque el haber superado un concurso supone que reúne los requisitos exigidos para el cargo, lo que significa su incorporación inmediata (previo nombramiento) a la carrera judicial, la cual garantiza -al menos en teoría- la independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y le hace acreedor de los derechos y beneficios derivados de la carrera: estabilidad en el cargo, ascensos, dignidad de tratamiento y remuneración, etc. Y para los particulares, porque esa fórmula de ingreso acredita -también teóricamente- que serán juzgados por las personas más idóneas y capacitadas para ello.

Reiterando lo antes dicho sobre las características particulares de cada país reflejadas en sus correspondientes Cartas Fundamentales o, en la especie, en los Estatutos de sus funcionarios judiciales, sinópticamente se pueden englobar las modalidades de concursos en sus dos expresiones más frecuentes: de credenciales y de oposición.

#### **3.1. Concurso de credenciales o mérito**

Esta vía de ingreso consiste en la acreditación documental de cada candidato de los estudios realizados, su experiencia laboral en el área

---

<sup>21</sup> Sobre el sistema “español ver el exhaustivo trabajo ya citado del catedrático y Magistrado Juan Montero Aroca: “Independencia y responsabilidad del Juez”.

de especialización del Tribunal abierto a concurso, trayectoria docente, obras publicadas, méritos académicos obtenidos y otros requisitos del mismo tenor.

La regulación respectiva establece un baremo de mérito que adjudica determinados puntos a cada uno de los documentos presentados y se procede luego a la evaluación final del candidato.

La evaluación final en este tipo de concurso, cuando se realiza en forma autónoma -es decir, que no constituye una parte de los concursos de oposición- corresponde, sea a una Comisión de Evaluación designada al efecto, sea directamente al órgano decisor. Este es el método generalmente utilizado para seleccionar y designar a los magistrados de la máxima instancia judicial, o en casos excepcionales, para tribunales superiores que se aspira estén conformados por juristas de comprobada capacidad y competencia, profesores notables o académicos distinguidos, quienes, precisamente por su dilatada trayectoria y reconocidos méritos, no estarían inclinados a someterse a las pruebas de conocimiento contempladas en los concursos de oposición.

En Venezuela, el régimen de selección, elección, duración y remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, contenido en la Constitución de 1999, modifica sustancialmente los términos que al respecto regían en la derogada Carta de 1961<sup>22</sup>.

En efecto, con arreglo a la normativa constitucional vigente, tales cuestiones son tratadas de la manera que, casi a la letra<sup>23</sup>, copiamos seguidamente.

#### **a.- Requisitos**

**Art. 263.-** Para ser magistrado del Tribunal Supremo de Justicia se requiere:

- 1.- Tener la nacionalidad venezolana por nacimiento.
- 2.- Ser ciudadano de reconocida honorabilidad.

<sup>22</sup> La Constitución del 23 de enero de 1961, la de más larga duración en la historia republicana de Venezuela (38 años) establecía la edad mínima de 30 años para ser Magistrado de la Corte Suprema (Art 213) y en la Enmienda N° 1 (9-5-1973) adicionaba que no podrían ser elegidos para ese cargo “quienes hayan sido condenados mediante sentencia definitivamente firme, dictada por Tribunales Ordinarios, a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el desempeño de sus funciones públicas, o con ocasión de éstas”.

<sup>23</sup> Eludimos transcribir textualmente los artículos a fin de no reproducir la terminología de “diferencia de sexos” utilizada por el constituyente de 1999, la cual no compartimos.

3.- Ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de postgrado en materia jurídica; o haber sido profesor universitario en ciencias jurídica durante un mínimo de quince años y tener la categoría de profesor titular; o ser o haber sido juez superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones.

**4.- Cualesquiera otros requisitos establecidos por la ley.**<sup>24</sup>

**b.- Mandato y procedimiento de elección**

**Art. 264.-** Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos por un único período de doce años<sup>25</sup>.

En ese mismo artículo se reserva al legislador determinar el procedimiento de elección. Esta ley aún no ha sido dictada. Pero la norma previene que **“en todo caso, podrán postularse candidatos o candidatas ante el Comité de Postulaciones Judiciales”**, por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con la actividad jurídica. **El Comité, oída la opinión de la comunidad, efectuará una preselección para su presentación al Poder Ciudadano, el cual efectuará una segunda preselección que será presentada a la Asamblea Nacional, la cual efectuará la selección definitiva.**

El **Comité de Postulaciones Judiciales** es uno de los órganos de participación ciudadana contemplados por primera vez en la nueva Constitución, ya que deberá estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad. Está concebido como un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y ante ese Comité cualquier persona puede ejercer fundadas objeciones a los o a alguno de los postulados para el Tribunal Supremo. Igualmente, está facultado el Comité de Postulaciones Judiciales para asesorar a los colegios electorales judiciales (cuando sean creados) para la elección de los jueces de la jurisdicción disciplinaria (Art. 270).

<sup>24</sup> La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia aún no ha sido dictada Mientras tanto, rige parcialmente la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 1º de enero de 1977.

<sup>25</sup> En la Constitución derogada el período del mandato de los Magistrados de la Corte era de nueve años, pudiendo ser reelegidos aquellos cuyo mandato hubiese expirado. La elección correspondía al Congreso, en sesión conjunta de sus Cámaras (Senado y Diputados).

Esa es la letra constitucional. Sin embargo, tan sensato e imperioso mecanismo de selección de quienes han de integrar el más alto tribunal de la República ideado por el constituyente, fue desacatado en la práctica. Y ello, paradójicamente, por sus principales destinatarios. En efecto, en respuesta a un recurso de interpretación incoado por la Defensoría del Pueblo en relación con la “Ley de Relegitimación de los Poderes Públicos” emitida por la Asamblea Nacional en atención a lo previsto en el Decreto de ese órgano parlamentario sobre el “Régimen de Transición del Poder Público” de fecha 28 de marzo de 2000, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, pronunció un fallo en el mes de diciembre de 2000 muy desfavorablemente comentado por la comunidad jurídica nacional y por muchos sectores de la opinión pública, mediante el cual los propios Magistrados del Tribunal Supremo -que estaban ejerciendo el cargo en forma provisional en virtud del régimen transitorio- se “autoexcluyen” de ser sometidos al procedimiento de relegitimación, al que sí estarían sujetos según la sentencia, las otras autoridades (Defensor, Fiscal, Contralor)<sup>26</sup>

### **c.- Remoción**

Dispone el artículo 265 de la Constitución que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca.

---

<sup>26</sup> El Razonamiento principal del fallo se expresó así: “La figura de la ratificación no está prevista en la Constitución vigente, sino en el Régimen de Transición del Poder Público, y ella fue tomada sólo con relación a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mas no con respecto a los miembros del Poder Ciudadano, ya que los artículos 35, 36, 37 y 38 del Régimen de Transición del Poder Público no contemplaron la ratificación de quienes ejercían provisionalmente los cargos del Poder Ciudadano”... “En consecuencia, el régimen de ratificación debe ser especial, orientado hacia el cual ha sido el rendimiento de los Magistrados a ratificarse y la calidad de sus ponencias, ya que son éstos los parámetros que permiten conocer la calidad de quienes como Magistrados ya han impartido justicia desde la más alta Magistratura, y por tanto se han hecho o no dignos de ratificación”. “Exigírsele a dichos Magistrados, además, otros requisitos que ni la Constitución (que no previó la figura), ni ninguna otra ley contempla, es crear una discriminación en contra de los ratificables, en relación con quienes no han sido Magistrados, que aspiran integrar las Sala del Tribunal Supremo de Justicia”

Celebramos la incorporación de esta norma en el texto constitucional. En una oportunidad<sup>27</sup> y ante la ausencia de legislación patria que estableciera la responsabilidad de los Magistrados de la Corte Suprema<sup>28</sup>, comentamos que resultaba chocante admitir en un régimen democrático el cual por su misma filosofía no reconoce privilegios, la existencia de una categoría de funcionarios, sea cual fuere la naturaleza de sus funciones o el rango de su investidura, que estuvieren exentos de responder por sus propios actos negligentes o inexcusables en el ejercicio del cargo<sup>29</sup>.

Ahora bien, nuestra apreciación final en lo que concierne a los concursos de credenciales, -aun en los supuestos en que la evaluación de los méritos del candidato se efectúe en base a un baremo que objetivamente asigne un puntaje preestablecido a cada uno de los documentos requeridos -y peor todavía cuando no exista baremo- no garantiza en lo absoluto que la persona seleccionada por haber obtenido la mayor puntuación sea efectivamente la que posea más capacidad técnico-jurídica para ejercer el cargo, ni tampoco valora las cualidades éticas y morales ínsitas al perfil del juez que hemos analizado en el capítulo precedente.

Es en aras de cubrir estas deficiencias en el procedimiento de selección, al menos las referidas al primer aspecto indicado, que se han organizado y generalizado los concursos de oposición.

<sup>27</sup> Vid. Josefina Calcaño de Temeltas, op.cit. págs. 18, 19. También de la misma autora: “Aspectos Generales del Régimen Legal de la Corte Suprema de Justicia”. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Textos Legislativos N° 8. Caracas, 1994, págs. 52, 53, 54.

<sup>28</sup> Los únicos dos antecedentes que conocemos son: la Constitución de 1930 que establecía causa de responsabilidad de los Ministros de la Corte Suprema por traición a la Patria, cohecho o mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, la cual se iniciaba ante la Cámara de Representantes y se terminaba en el Senado (Artículos 148 y 149); y la Ley Orgánica del Poder Judicial del 3 de noviembre de 1948, que incluía a los miembros de la Corte Suprema como sujetos pasibles de las sanciones disciplinarias que dicha ley contemplaba para los funcionarios judiciales y determinaba que éstas podían ser impuestas por la Corte en Pleno, sin asistencia del Magistrado contra quien se procedía. Esta previsión desapareció posteriormente de nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>29</sup> Sí estaba previsto (al igual que en la Carta de 1999) la posibilidad de enjuiciamiento de los Magistrados de la Corte por responsabilidad ordinaria (civil o criminal) o política. Vid. Calcaño de Temeltas: “Aspectos Generales del Régimen Legal de la Corte Suprema de Justicia” págs. 53, 54.

### 3. Los concursos de oposición

Estos concursos, comúnmente constan de tres pruebas: una de credenciales (que, en puridad, no es realmente “una prueba”); una escrita de carácter práctico; y otra oral, de contenido teórico. Estas dos últimas pruebas pueden variar según las legislaciones de los países, en el sentido de que la escrita puede ser teórica y la oral práctica. Además, casi siempre en todos los sistemas se exigen, sea antes del sometimiento a la oposición, o después de haber superado ésta, que el aspirante a ingresar a la judicatura siga y apruebe un curso de capacitación en una institución creada a tal efecto (p.ej. Escuela de la Magistratura, Escuela Judicial, Centro de Estudios Judiciales)<sup>30</sup> cursos que son diseñados en duración y pensa de estudios atendiendo a la especialidad del Tribunal que se va a proveer (v.g. laboral, tributario, penal, contencioso-administrativo, etc.).

#### 3.3.1. Prueba práctica

El objetivo de esta prueba, es comprobar la capacitación de los concursantes en el manejo de textos legales y de jurisprudencia para la resolución de casos, su habilidad en el planteamiento lógico y jurídico de las soluciones y demostrar que poseen conocimientos suficientes de los temas que integran el programa del Concurso. Es por ello que lo más usual sea aplicar esta prueba por escrito, pues el jurado concede al aspirante una duración determinada de tiempo para resolver el asunto, y se le autoriza para consultar **in situ** los textos legales y de jurisprudencia que estime necesarios.

#### 3.3.2. Prueba teórica

Esta prueba frecuentemente es oral y está destinada a determinar el conocimiento del aspirante sobre el contenido de los temas teóricos que integran el programa del Concurso. A tal fin, el concursante hará una

---

<sup>30</sup> En España, por ejemplo, salvo para algunas categorías de jurisdicciones o jerarquías, después de aprobado el concurso el interesado debe seguir un curso en el Centro de Estudios Judiciales y, el finalizar éste, es cuando se le nombra Juez. En Alemania, la situación es inversa: los abogados aspirantes deben ingresar previamente a una Escuela de la Magistratura y ejercitarse durante dos años para poder acceder a la carrera judicial.

exposición sistemática y doctrinal del tema del programa sacado por la suerte, para lo cual también se le asigna una duración. Finalizada la exposición, generalmente es interrogado por los miembros del órgano evaluador para que precise o aclare conceptos.

### **3.3 La evaluación de los concursos**

La evaluación de los concursos, en cualesquiera de sus modalidades, puede corresponder a una Comisión especialmente designada a tal efecto, pero la experiencia comparada indica que la fórmula generalmente instrumentada en los países es la de los **Jurados** a los cuales corresponde, tanto la elaboración del programa correspondiente y las preguntas pertinentes sobre el contenido del mismo, como la evaluación final de cada uno de los concursantes con la consiguiente declaración del ganador del Concurso.

Cabe observar que no siempre se confunden en un mismo órgano la potestad de selección y la de designación. Puede ocurrir que el Jurado, a la vez que proclama al aspirante ganador, lo designa directamente titular del tribunal para el cual éste concursó. Pero también puede suceder que el Jurado sólo está facultado para seleccionar, con fundamento en el resultado del concurso, a la persona apta para ocupar el cargo y que luego transmita su veredicto a otra autoridad o cuerpo (legislativo, ejecutivo o judicial) para que sea quien proceda al nombramiento, según lo pauté la legislación de cada Estado.

### **3.4 La normativa venezolana**

Desde tiempos remotos ha sido un reclamo constante de la sociedad venezolana, acrecentado en los últimos años, el mejoramiento del servicio público de la justicia, función esencial en un Estado democrático de Derecho. Se le acusa de fallas estructurales, de no adecuación al ritmo de las exigencias latentes de una nación en desarrollo, de infraestructura deficiente y de esquemas obsoletos de concepción de la gestión judicial, entre otros muchos males. Y, entre esos muchos males, el cuestionamiento focal recae en la persona del administrador de justicia. El Juez es, en la percepción del ciudadano común, una figura mediatizada a intereses ajenos a los que deben primar en la dignidad de



su oficio (especialmente partidista y económico). Con extrema dureza se le descalifica técnicamente y se recelan sus cualidades éticas. Por décadas, intensos debates han suscitado el tema, recogidos en profusión de volúmenes y carpetas con minuciosos diagnósticos e interesantes propuestas, algunos acogidos y muchos engrosando gavetas y decorando bibliotecas.

Los constituyentes y legisladores no han desdeñado el tema, y con preceptos definitorios o con normas puntuales han abordado el problema, con especial énfasis en los aspectos referentes al establecimiento de la carrera judicial en Venezuela

En ese sentido, la Constitución de **1961** contemplaba la creación, por ley, de un órgano denominado Consejo de la Judicatura, con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial (Art. 217). Dicho órgano fue creado en **1969** en la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial efectuada ese año y en una primera etapa, con arreglo a la normativa determinada en ese cuerpo legal, procedió en tres oportunidades al nombramiento colectivo de los jueces de la República, ratificando en sus cargos a la mayoría y sustituyendo a otros. Muchas censuras se formularon al Consejo durante este período, debido a los acuerdos políticos previos que se realizaban en la escogencia de los candidatos, así como el nepotismo y el amiguismo presentes en muchas de las designaciones, lo cual se facilitaba por la carencia de procedimientos técnicos y científicos de selección para optar a la judicatura.

Conscientes de las fundadas críticas y denuncias que se le hacían por los motivos señalados, el Consejo de la Judicatura hizo algunos esfuerzos tendentes a contrarrestarlas, siendo la más significativa la convocatoria a concursos de credenciales y de oposición en quince oportunidades, durante los años comprendidos entre 1971 y 1974, proveyendo por ese método veintitrés tribunales<sup>31</sup>.

Sin embargo, las debilidades del sistema continuaban y las imperfecciones de los procedimientos utilizados generaron un fuerte movimiento de opinión pública, que condujo finalmente a la sanción por

---

<sup>31</sup> Ver todos estos aspectos ampliados en: Calcaño de Temeltas: "La Responsabilidad de los Jueces...", cit. pág. 24 y siguientes.

el Congreso Nacional de la **Ley de Carrera Judicial**, que entró a regir el 1º de **enero de 1981**, esto es, 20 años después de la exhortación de esa ley por el constituyente de 1961.

Al año siguiente, el Consejo de la Judicatura en ejercicio de la atribución que le confería el artículo 25 de la mencionada ley, dictó el **“Reglamento de los Concursos de Oposición”** publicado el 1º de febrero de **1982** (Resolución N° 7.937 del 9-12-1981, G.O Ext del 1-2-1982), en el cual se desarrollaban todas las normas relativas a la provisión mediante concursos y su evaluación por Jurados, de los cargos vacantes o que se crearen en la judicatura. Quedaba así **teóricamente** implementado el sistema de captación de jueces que ofrece mayores garantías de idoneidad de los candidatos e imparcialidad en su escogencia, pero, en la práctica, casi la totalidad de los cargos vacantes en la judicatura en esta primera etapa se cubrieron al margen de las exigencias del instrumento reglamentario.

En una **segunda fase** de la entrada en vigencia de la Ley de Carrera Judicial sí se celebraron varios concursos de credenciales -en algunos de los cuales personalmente participamos como Jurados- tanto para el ingreso a la carrera como para el ascenso en el escalafón judicial. Los jurados para evaluar estos concursos estaban integrados, cuando se trataba de la provisión de cargos de la categoría “A” (jueces de las Cortes o Juzgados Superiores), por dos Magistrados de la Sala correspondiente de la Corte Suprema de Justicia y por un miembro del Consejo de la Judicatura; en el caso de la provisión de cargos de las Categorías “B” “C” y “D” (tribunales de primera instancia; de Distrito o Departamento; y de Municipio o Parroquia, respectivamente) el Jurado estaba constituido por dos miembros del Consejo de la Judicatura y por un Juez Superior, competente por la materia, designado por el Consejo de la Judicatura.

El veredicto del Jurado tenía carácter vinculante para el Consejo de la Judicatura, que era el órgano al cual competía efectuar el nombramiento. Así lo dictaminó en varios fallos la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, con el siguiente razonamiento:

“...La designación de los jueces aparece en el régimen consagrado por la Ley de Carrera Judicial, como resultado de un concurso

de voluntades de órganos diferentes de un mismo Poder, en el que existe una unidad de contenido y fin para formar un acto único. La integración de voluntades se justifica porque siendo potestad del Consejo de la Judicatura, con arreglo al artículo 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el nombramiento de los jueces, tal potestad de acuerdo a la Ley de Carrera Judicial, no puede ejercerla válidamente sin la participación de los jurados creados por esta última Ley, cuya autonomía en la evaluación de los aspirantes, así como la naturaleza vinculante de esta evaluación para el órgano que formalmente emite el nombramiento, asegura el éxito del sistema y excluye intereses distintos a los que persiguió el legislador de 1980”... (CSJ-SPA- 27-10-1987)

Pero, sin que existiera una explicación satisfactoria para el país, este proceso evolutivo de evaluación para ingresar y ascender en la judicatura, fue sorpresivamente interrumpido por el Consejo de la Judicatura, como lo reconoce el Presidente del Cuerpo en una de sus últimas Directivas, quien sin embargo lo justifica aduciendo que “ello se debe a la amplia consulta a la cual hemos sometido las normas de evaluación en los concursos de credenciales y las obras de mérito en los de oposición para el ingreso a la carrera”<sup>32</sup>.

Pues bien, ésa era la situación en Venezuela respecto al ingreso y permanencia en la Judicatura para el momento en que la Asamblea Nacional Constituyente decretara la **“Reorganización del Poder Judicial” el 25 de agosto de 1999**.

En ese Decreto se suprimió la estabilidad que por ley existía para los jueces que se encontraban en sus funciones, quienes podrían competir en los concursos públicos de oposición que se abrirían para cubrir la totalidad de los cargos de los jueces (Art. 12). A la **“Comisión de Emergencia Judicial”** creada en el mismo acto constituyente se le asignó organizar dichos Concursos, según las pautas establecidas en el Decreto (G.O 36.772), concursos que no llegaron a realizarse durante el proceso de elaboración de la Constitución.

Aprobada la nueva Constitución (Bolivariana) el 15 de diciembre de 1999, ésta determinó en su artículo 255 que:

<sup>32</sup> Vid. Jesús Caballero Ortiz, en la Presentación del libro: “Régimen Jurídico del Poder Judicial”. Editorial Torino, Caracas, 1995.

El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los participantes y serán seleccionados por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley.

El nombramiento y juramento de los jueces corresponde al Tribunal Supremo de Justicia.

La Ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces.

Ya indicarnos *supra* que el 29 de diciembre de 1999 la Asamblea Nacional Constituyente decretó un **“Régimen de Transición del Poder Público”** destinado a regular “la reestructuración del Poder Público con el propósito de permitir la vigencia inmediata de la Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente”, cuyas Disposiciones Transitorias son desarrolladas y complementadas por las previsiones contenidas en ese Decreto de Transición del Poder Público; advirtiéndose que cada una de sus disposiciones tendría vigencia “hasta la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas por la Constitución aprobada, de conformidad con la legislación que a los efectos apruebe la Asamblea Nacional” (Arts. 1, 2 y 3) (G.0.36.859).

Esa legislación no ha sido aún emitida por la Asamblea Nacional y en lo que respecta a esta materia continúa aplicándose el régimen transitorio contemplado en las “Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial” dictadas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del **Sistema Judicial**<sup>33</sup> el 14 de **marzo de 2000** (Resolución N° 136--G.O. 36.910)

<sup>33</sup> Al margen del punto en consideración, debe acotarse que la Constitución de 1999 contiene una innovación importante en el campo de la administración de justicia, pues, por primera vez en nuestro proceso evolutivo constitucional, la dimensiona expresamente como un “Sistema” (Título V, Capítulo ID, “Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia”), el cual define en el artículo 253, así: “...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 medios alternativos de justicia, los ciudadanos y ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados y abogadas autorizados y autorizadas para el ejercicio”, lo cual se complementa con lo que reza el encabezamiento de esa norma: “la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley”.

y en la **“Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial”** emanada del Tribunal Supremo de Justicia el **15 de agosto del mismo año** (G.O. 37.014).

Mientras el Tribunal Supremo de Justicia no organizara la Dirección Ejecutiva de la Magistratura correspondía a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial llevar a cabo las actividades relativas a la evaluación de los jueces y funcionarios del Poder Judicial y a los concursos de oposición para el ingreso y el ascenso en la carrera judicial.

A los fines de los Concursos se dividen los Tribunales en tres categorías: de Municipio (categoría “C”); de Primera Instancia (categoría “B”); y Superiores (categoría “A”. Para las tres categorías se establecen una serie de requisitos comunes para concursar al cargo de juez (nacionalidad venezolana; título de abogado expedido por universidad venezolana; estar inscrito en el Colegio de Abogados y en el Inpreabogado; de reconocida moralidad; estar en el libre ejercicio de sus derechos civiles y políticos; asumir el compromiso de abstenerse de realizar activismo político, partidista sindical y gremial, y no estar afiliado a partidos políticos al tomar posesión del cargo<sup>34</sup>34; autorizar la investigación periódica del patrimonio familiar; condiciones físicas y psíquicas adecuadas para garantizar la intermediación en el proceso; y habilidades en la operación de medios informáticos. Y otros requisitos adicionales específicos para los niveles “B” y “C”: experiencia no menor de cinco años, sea en la actividad profesional, sea en la docencia universitaria en materia jurídica o en ambos, o experiencia no menor de dos años en los señalados campos y título de doctorado, maestría o especialización, para los tribunales de Primera Instancia; y en el caso de los Tribunales Superiores: experiencia no menor de diez años, sea en la actividad profesional, sea en la docencia universitaria en materia jurídica o en ambos, y título de doctorado, maestría o especialización.

<sup>34</sup> Quizás sea la rama judicial la única a la que se le exija el cumplimiento estricto de esta regla porque en Venezuela, pese a que todas las Constituciones, incluyendo la actual, son enfáticas en prevenir que “los funcionarios públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna” (Art. 145), tanto el Presidente de la República, como los Ministros del Ejecutivo, Gobernadores, Alcaldes, Presidentes de Institutos, Prefectos y, en general, los funcionarios de todos los rangos, son activistas políticos e intervienen descarada e impunemente en actos proselitistas, sin ser objeto siquiera de sanciones morales por parte de los órganos a los que le compete, ni tampoco repudio mayoritario de la población.

En cuanto al contenido del Concurso de Oposición (el cual no pierde este carácter por el hecho de que se inscriba un sólo candidato), éste consta de un examen, y de evaluación psicológica y evaluación de credenciales.

El examen contempla tres ejercicios: una **prueba** escrita que se desarrolla en dos partes: **teórica** sobre temas jurídicos escogidos por el jurado de acuerdo con la competencia por la materia del cargo sometido a concurso; **práctica**, elaboración de una sentencia sobre un caso judicial relacionado con la materia del cargo; y **oral**, exposición verbal de temas sobre materias jurídicas propuestas por el jurado relacionados con la materia del cargo, que el concursante seleccionará al azar, debiendo además responder a preguntas del jurado tanto sobre el tema expuesto, como sobre temas relativos a la vocación del concursante y su cultura general.

Las normas contienen una extensa regulación acerca de los **Jurados** evaluadores: conformación, remuneración, lugar de las evaluaciones, inhibiciones y recusaciones, funcionamiento, veredicto y su anulación. Se prevé que los integrantes del jurado puedan ser postulados por las universidades venezolanas cuyas Escuelas de Derecho tengan 25 años o más de funcionamiento; por las Organizaciones no Gubernamentales activas en las redes sociales por la promoción y defensa de los derechos humanos o en las redes sociales en pro de la justicia, con no menos de 5 años de fundadas, y por la comunidad en general, incluso por iniciativa individual. De los que sean postulados se elabora una lista nacional de candidatos a jurados para las evaluaciones y los concursos de oposición, la cual se publica en dos diarios de amplia circulación para que la comunidad formule sus observaciones.

El Jurado para cada concurso está conformado por cinco miembros principales y dos suplentes, seleccionados por sorteo de la lista nacional de jurados por la Comisión Coordinadora de Concursos para el ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, y el Jurado debe emitir su Veredicto dentro de los cinco días hábiles siguientes a la conclusión de las pruebas del concurso.

Establece el Reglamento que cuando el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, tenga fundadas razones de la existencia de graves

irregularidades en la celebración del concurso, declarará de oficio su nulidad y ordenará la apertura de uno nuevo (Art. 37).

Esta normativa no ha sido alterada en cuanto a los parámetros que rigen los concursos y los jurados, lo que sí ha variado son los órganos intervinientes en el proceso. En efecto, el **Tribunal Supremo de Justicia**, en Sala Plena, en cumplimiento del mandato del artículo 267 constitucional creó el dos de agosto de 2000 la **Dirección Ejecutiva de la Magistratura** como su órgano auxiliar para ejercer, por delegación, las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial; e igualmente creó la **Comisión Judicial**, con la finalidad de que ejerza por delegación, las funciones de control y supervisión de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, en representación de cada una de las distintas Salas que integran el Tribunal Supremo. En este acto normativo, publicado en Gaceta Oficial N° 37.014 del 14 de agosto de 2000, se organizaron todos los órganos superiores y las unidades asesoras y de apoyo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y se crean tres unidades autónomas adscritas a la Comisión Judicial: la **Inspectoría General de Tribunales**, el **Servicio de la Defensa Pública**, y la **Escuela Judicial**, que será el “centro de formación” de los Jueces y de los demás servidores del Poder Judicial”. Cuando entre en funcionamiento -lo cual no ha ocurrido todavía-, será la **Escuela Judicial**, mediante una Sala Especial, la que “**coordinará todo lo relativo a los concursos de oposición para el ingreso a la Carrera Judicial y el ascenso de los Jueces**” (Art. 25).

El funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura comenzó el 1° de septiembre del año 2000. En esa fecha, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial cesó en las funciones que ejercía correspondientes al extinguido Consejo de la Judicatura en Sala Plena y en Sala Administrativa, y sólo tiene a su cargo las funciones disciplinarias, mientras se dicte la legislación respectiva.

Por consiguiente, en lo que concierne a los concursos públicos de oposición, éstos continúan transitoriamente a cargo de la Comisión Coordinadora de Evaluación y Concursos para Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, en coordinación con el Tribunal Supremo de Justicia, y se aplican los principios y procedimientos que antes hemos descrito.

Pero, hasta el presente, es muy poco lo que se ha avanzado en esta esfera. De la totalidad de los 1.507 jueces en ejercicio en el país<sup>35</sup>, 1.253 tenían, antes de la entrada en vigencia de la normativa examinada, carácter provisorio, esto es, sujetos a ser sometidos a las reglas de evaluación y concursos previstos en la Ley de Carrera Judicial para su ratificación o no en el cargo y en esa misma condición permanecen hoy en día; y de los 254 restantes que ya ostentaban la categoría de jueces titulares con arreglo al sistema anterior, sólo una ínfima parte ha sido evaluada según el imperante esquema<sup>36</sup>.

De ahí que se perciba mucha frustración en los venezolanos por las expectativas creadas con “el borrón y cuenta nueva” pregonados por el nuevo régimen sobre la depuración del Poder Judicial y la calidad de sus integrantes. La situación, además se toma muy injusta e incómoda para los propios jueces, en su gran mayoría honestos y responsables, quienes se sienten permanentemente cuestionados por sus actuaciones, presionados en la toma de decisiones y atemorizados por la incertidumbre de perder el cargo si no simpatizan con el “proceso revolucionario” y no participan de las doctrinas de sus cánones<sup>37</sup>. Como es fácil colegir, los conceptos hostiles indiscriminados sobre los jueces venezolanos -extensivos a todo el personal judicial- genera un clima adverso de inseguridad jurídica que en nada contribuye a la necesaria recuperación del país en todos sus órdenes, particularmente en el económico, por la desconfianza de los inversionistas foráneos y nacionales de colocar y expandir sus capitales en un país que no ofrece reglas claras estables ni tribunales confiables, por presumirse injerencia de factores de poder que conduzcan a la alteración de la verdad procesal en las decisiones judiciales.

Claro está que el fenómeno no es nuevo ni la explicación simplista, pues en él, además de lo expresado, inciden otros elementos (obsolescencia de textos legales, insuficiente dotación de tribunales, excesiva

<sup>35</sup> Excluidos los Magistrados del Tribunal Supremo, de la Corte en lo Contencioso-Administrativo y los jueces de la jurisdicción militar. Venezuela tiene una población de más de 24 millones de habitantes, según proyección del Almanaque Mundial de 1999.

<sup>36</sup> Algunos incidentes se han reportado en la realización de los concursos, por ejemplo, el caso de una Juez que sufrió un grave percance cardiovascular por la presión y la actitud del Jurado en la prueba oral de formulación de preguntas. También algunos concursantes han ejercido recursos ante el Tribunal Supremo alegando atropellos en el desarrollo del Concurso.

<sup>37</sup> No son especulaciones. Los comentarios obedecen a declaraciones de altos voceros del gobierno extraídas de la prensa y sus constantes alusiones a los funcionarios de la IV República.



carga laboral, falta de motivación y de preparación en el personal judicial, hacinamiento en los penales, etc.), pero lo que se resiente es, precisamente, la promesa incumplida de eliminar nefastas interferencias que comprometen la autonomía e independencia del Poder Judicial y que, por el contrario, éstas se hayan agudizado en el actual período constitucional con exigencias a los jueces y magistrados<sup>38</sup> de fidelidad ideológica y de lealtad personal con los gobernantes de turno.

Quizás sea apresurado juzgar los resultados de la política judicial implantada hasta el momento. Pero los signos no parecen alentadores. Y uno de esos signos desalentadores de que, de lo constituye el hecho de que, de conformidad con la normativa constitucional y legal concebida y en vías de ejecución, se concentra en el Tribunal Supremo de Justicia, bien directamente o a través de sus órganos adscritos o autoridades delegadas, (Dirección Ejecutiva de la Magistratura; Inspectoría General de Tribunales), tanto el nombramiento de los jueces como la aplicación de sanciones a la conducta de éstos, siendo, además, el alto tribunal el órgano de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial (Art. 267 c.).

No es pues, aventurado temer que en el manejo del Poder Judicial y de sus integrantes en un futuro próximo una “cúpula judicial” sustituya con los mismos vicios a las execradas “cúpulas partidistas” y “tribus abogadiles” de la Cuarta República

#### **4. La responsabilidad de los jueces**

En la primera parte de este trabajo nos referimos a la dimensión ética de la responsabilidad de los jueces y su vinculación con la autonomía e independencia de la rama del Poder Público a la cual pertenecen.

Nos toca ahora analizar la expresión normativa de la responsabilidad judicial, definida por numerosos autores como la obligación o deuda moral que pesa sobre los magistrados y jueces que infrinjan la ley o sus deberes en el ejercicio de sus funciones específicas. Por la naturaleza trascendente de esas funciones pensamos que es a los administra-

<sup>38</sup> Y, en general, a todos los servidores del Estado. Véase, por ejemplo, -aparte de las reiteradas expresiones del Presidente de la República en tal sentido- las declaraciones del Canciller Luis Alfonso Dávila hizo un llamado a los Embajadores de Venezuela para que “asuman el proceso (revolucionario) o de lo contrario, pidan ser relevados de sus cargos”. Diario “El Nacional”. Cuerpo “A”, pág. 2, sábado de 8 de septiembre de 2001.

dores de la justicia, más que a ninguna otra categoría de funcionarios, a quienes mejor calza la reflexiva sentencia de Saint-Just: “La garantía de los deberes y de la firmeza de los funcionarios es también la garantía de los derechos y de la libertad de los ciudadanos”<sup>39</sup>.

#### 4.1. Tipología de la responsabilidad judicial

En casi todos los países del globo, la tipología de la responsabilidad judicial es genéricamente la misma y lo que varía son las modalidades propias a cada sistema jurídico. Y esas fuentes reconocidas y normativizadas son: la responsabilidad civil, la responsabilidad penal, y la responsabilidad disciplinaria.

Las examinaremos por separado, con referencias concretas a la experiencia venezolana.

##### 4.1.1. La responsabilidad civil de los jueces y magistrados<sup>40</sup>

Este tipo de responsabilidad es la que recae sobre los jueces o magistrados judiciales cuando en el desempeño de sus funciones, causen un perjuicio a las partes en un juicio infringiendo las leyes, por negligencia o ignorancia inexcusable.

En la doctrina extranjera se discute si en la actuación del juez que ocasiona el perjuicio debe estar presente el dolo y también sobre la gradación de la pena (grave o leve) a los efectos de la reparación. En este sentido, las legislaciones no son uniformes. En **España**, por ejemplo, Montero Aroca, comentando la nueva preceptiva española sobre la materia contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial del 1º de julio de 1985, concluye que a partir de ésta la responsabilidad civil nace cuando en el desempeño de sus funciones los jueces y magistrados actúan con dolo o culpa, y aunque no está claro la calidad de la culpa, de un análisis interpretativo concluye que existe ahora una limitación material en la ley que excluye la culpa leve, exigiéndose, como mínimo la culpa

<sup>39</sup> Tomado del libro del Profesor Francis Delpérée: “L’élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique”. LGDJ, Bibliothèque de Droit Public, Paris, 1969. p. s/n.

<sup>40</sup> Esta “responsabilidad civil” se refiere al Juez en tanto que magistrado judicial y ella no excluye la responsabilidad civil ordinaria prevista en el Código Civil que recae sobre cualquier ciudadano por el hecho de haber causado un daño o perjuicio a un particular.

grave<sup>41</sup>. El mismo autor sostiene que esta limitación material es admitida en todos los ordenamientos de la misma área cultural española y cita en concreto a Italia, cuya Corte Constitucional en sentencia del 14 de marzo de 1968 estimó constitucional el régimen de privilegio de los jueces atendiendo a la singularidad de la función jurisdiccional, a la naturaleza de las resoluciones judiciales y a la posición **supra partes** del juez.

Este tipo de responsabilidad se caracteriza, a diferencia de los que luego veremos, en que los daños y perjuicios cuya reparación se solicita deben ser cuantificables en dinero. No se trata exactamente de que el daño producido por el dolo o culpa del juez sea de orden material, pero sí de que pueda ser estimable en metálico.

Por otra parte, es necesario que el proceso en el que se produjeron los daños y perjuicios que se alegan, deba haber concluido por sentencia firme. En cuanto a la legitimación para interponer la acción de responsabilidad civil, ésta se regula de conformidad con la legislación procesal de los diferentes países. En España, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil y a la Ley Orgánica del Poder Judicial, la legitimación activa para el juicio de responsabilidad se confiere a la parte perjudicada y a sus causahabientes y la legitimación pasiva recae directamente en el juez o magistrado. En cambio, en Alemania, Italia y Francia, el perjudicado no puede dirigir su pretensión directamente contra el Juez, sino contra el Estado y, si éste es condenado, podrá dirigir una acción de repetición contra aquél<sup>42</sup>.

Respecto a los efectos de la sentencia que declara la responsabilidad civil, si hay coincidencia en las legislaciones en que ésta sólo se dirige a indemnizar o resarcir, no modifica el fallo dictado en el proceso en el que se produjeron los daños y perjuicios.

<sup>41</sup> Vid. Montero Aroca, Juan: "Independencia y Responsabilidad..." op. cit. págs. 100 a 103, y 200 a 207. Este autor remite a su obra "Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial" (Madrid, 1985) en la que clasifica los sistemas legales o jurisprudenciales de responsabilidad, así: a) Países en los que cabe hablar de irresponsabilidad (Inglaterra y Estados Unidos); b) Países en los que en la teórica responsabilidad civil tiene dos limitaciones, una material y otra procesal (Francia, Alemania e Italia), y c.) Países en los que la responsabilidad tiene sólo limitación material (España) pág. 101. Asimismo, para la distinción entre limitaciones material y procesal, remite a la lectura de Mauro Cappelletti en: "¿Quién vigila a los Vigilantes? Un estudio comparativo de responsabilidad judicial", Universidad Externado de Colombia, 1983, pág. 78.

<sup>42</sup> Tomado de Montero Aroca, Juan: "Responsabilidad civil del Juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial". (Madrid, 1985) págs. 30, 43.

#### 4.1.2. La responsabilidad judicial civil en el derecho venezolano

Uno de los aportes más encomiables de la novísima Constitución venezolana a la rama judicial del Poder Público, es haber otorgado, por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico, jerarquía constitucional a la responsabilidad que incumbe al Estado y a los jueces y magistrados, por actuaciones de éstos.

En tal sentido, en un mismo precepto se engloban todos los supuestos cuya ocurrencia da lugar a la **responsabilidad personal** de los jueces, en cualesquiera de sus modalidades (civil, penal, disciplinaria). Así se desprende del último aparte del artículo 255 que reza:

“Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones Injustificables, por la Inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones”.

De otra parte, y en lo que atañe específicamente a la responsabilidad civil, la Constitución declara que:

“Toda persona podrá solicitar del estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión Injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas” (Art. 49, ord. 8°).

Esta norma amerita varios comentarios.

En primer lugar, que el reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado-Juez responde a una aspiración largamente sentida por la población venezolana, expresada por diversos medios. La oportunidad en que más cerca estuvo de concretarse fue en el frustrado proyecto de reforma a la Constitución de 1961 presentado al Congreso en 1992 por la “Comisión Bicameral de Revisión Constitucional”, la cual, siguiendo la tendencia de vieja data en naciones del continente europeo (Bélgica, Suiza, Holanda, Alemania, Portugal, España), concebía la disposición correspondiente del proyecto (Art. 54) así: “la persona natural. o jurídica que resulte afectada por error judicial o por retardo u omisión injustificados, podrá solicitar del Estado el restablecimiento de la situación

jurídica lesionada y el pago de los daños y perjuicios conformes a la ley. Queda a salvo el derecho del particular de exigir la responsabilidad personal del Magistrado o Juez y el del Estado de repetir contra éstos”.

Como se sabe, la responsabilidad del Estado-Juez tuvo una gran resonancia en Francia, a raíz del conocido “affaire” Dreyfus, quien acusado de espionaje a favor de Alemania, fue condenado por un Consejo de Guerra a cadena perpetua en la “Isla del Diablo” en la Guyana Francesa, habiéndose demostrado muchos años más tarde su no culpabilidad al ser descubierto el verdadero traidor. La opinión pública francesa, enardecida, clamó que nadie puede sentirse ciudadano libre cuando este tipo de error prolifera. Ello trajo como consecuencia que se dictara la Ley del 8 de junio de 1895 responsabilizando al Estado por esta clase de errores judiciales. Y similar situación se suscitó en Italia por el escandaloso caso del campesino Salvatore Gallo, y en España, en donde se incluyó la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial en una Ley de 24 de junio de 1933, en razón de lo que se llamó “el crimen de Cuenca”<sup>43</sup>.

Sin desmeritar el avance logrado con el precepto que se comenta, no podemos dejar de lamentar que no se haya aprovechado el aire innovador que insufló el espíritu de los constituyentes del 99 para dar un paso más al frente en este tópico, con la incorporación expresa en nuestro ordenamiento constitucional de una previsión ya ampliamente difundida en otras latitudes: la responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal o defectuoso de la administración de justicia.

El principio que inspira esta responsabilidad se centra en la consideración de que, si todo lo relativo a la administración de justicia es competencia estatal exclusiva, las consecuencias lesivas que puedan resultar de dicha actuación corresponden al Estado a fin de garantizar cabalmente la cobertura patrimonial del ciudadano, que es el **desideratum** de todo el sistema de la responsabilidad pública. Este fue el basamento de la ley francesa del 5 de julio de 1972 que introdujo en ese país la responsabilidad de Estado por los daños causados por

<sup>43</sup> Ver estas referencias históricas en: Josefina Calcaño de Temeltas: “El Contencioso-Administrativo: Puntal de la Democracia”, Discurso de Orden pronunciado en la sede de la Corte Suprema de Justicia, con motivo del inicio de las labores judiciales de 1993. Imprenta de CSJ, Caracas, 1993, pág. 19.

el funcionamiento defectuoso de la administración de justicia<sup>44</sup>. Tal instituto está igualmente acogido en España en la carta de 1978, cuyo artículo 121 precisa que **“los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización del Estado, conforme a la Ley”**.

Ahora bien, pese a la ausencia de norma expresa que contemple este tipo de responsabilidad en nuestro medio, reiteramos lo que al respecto dijimos hace casi una década<sup>45</sup> de que, con fundamento en el principio de la responsabilidad genérica del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, consideraba que no hacía falta texto expreso para admitir en Venezuela una acción dirigida a obtener reparación del estado por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la mala o defectuosa organización y gestión del servicio público de la justicia. Y señalábamos, a título ejemplificativo, algunas situaciones derivadas de esa causa que cabían dentro de ese contencioso extracontractual: la carencia o inadecuada dotación de los tribunales; la pérdida de un litigio por la imposibilidad material para los justiciables de acceder a los recintos judiciales por colapso de los ascensores o falta de papel sellado o estampillas; o que opere la caducidad de un recurso al no poderlo introducir oportunamente por huelga de los funcionarios o empleados judiciales motivada a no haberse satisfecho necesidades básicas del servicio o compromisos laborales adquiridos con éstos por el ente administrador del presupuesto judicial.

Esta posición se robustece ahora con norma de derecho positivo, pues en otra disposición innovadora en el contexto de la Constitución vigente, se adiciona a las competencias tradicionales de los órganos de la jurisdicción contenciosoadministrativa las **reclamaciones provenientes de la prestación de servicios públicos** (Art. 259)<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Ver sobre este tema el exhaustivo estudio de Tawil, Guido: “La responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia”. Ediciones De Palma. Buenos Aires, 1989.

<sup>45</sup> Vid. Temeltas: “El Contencioso-Administrativo...” cit. págs. 20, 21.

<sup>46</sup> Artículo 259: “La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de

#### 4.1.2.1. La responsabilidad personal de los jueces

La otra observación pertinente en relación con la norma venezolana de responsabilidad personal de los jueces, es la dirigida contra la persona misma del juez, y no contra sus decisiones tiene que ver con el mecanismo para hacer efectiva esa responsabilidad, en virtud de la remisión constitucional **“a los términos que determine la ley”**. Cabe entonces la interrogante de si se alude a una ley preconstitucional o si se está supeditando la efectividad del precepto a la emisión de una ley futura que lo desarrolle. Ahora bien, en Venezuela el único texto existente que contempla la responsabilidad civil de los jueces es la ley procesal civil, cuya normativa sobre este aspecto -que describiremos sucintamente- creemos debe ser revisada y actualizada a la luz de los principios constitucionales y los nuevos esquemas estructurales y conceptuales en el campo judicial.

En efecto, desde 1916 hasta 1986, fecha de promulgación del Código de Procedimiento Civil vigente, la vía jurídica de que disponen las partes para exigir la responsabilidad civil del juez que conoce del litigio, recibía el nombre de **“recurso de queja”**. Esta denominación cambió a partir de 1986 titulándose **“De las demandas para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces en materia civil”** pero el articulado que las regula permaneció idéntico al previsto en los Códigos anteriores. Con arreglo a esa normativa (Artículos 829 al 849 CPC) los supuestos de procedencia del “recurso” son:

- en todos los casos en que la ley declara que no queda a la parte otro recurso sino el de queja, si se hubiere faltado a la ley;
- cuando el Juez o Tribunal haya librado decreto ilegalmente sobre punto en que no concede la ley apelación;
- por abuso de autoridad, si se atribuyen funciones que la ley no les confiere;

---

sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

- por denegación de justicia, si omiten providencias en el tiempo legal sobre alguna solicitud hecha o niegan ilegalmente algún recurso concedido por la ley;
- por cualquier otra falta, exceso u omisión indebidas contra disposición legal expresa de procedimiento o por infracción de ley expresa en cualquier otro punto; y
- por no haber el Superior reparado la falta del inferior, cuando se le hubiere pedido en un recurso legal y no le estuviere prohibido hacerlo.

Por otra parte, la ley procesal venezolana aclara algunos aspectos que son objeto de discusión en la doctrina extranjera y a algunos de los cuales nos hemos referido al comentar la legislación española.

Así, en cuanto a la naturaleza del motivo que da lugar a la “queja” (pensarnos que, en lo adelante, debería dársele el tratamiento propio a una acción civil y no como hasta ahora “recurso de queja”) se precisa que “la falta debe provenir **de ignorancia o negligencia inexcusables**<sup>47</sup>, **sin dolo**, y que se tendrá siempre por inexcusable la negligencia o la ignorancia cuando, aun sin intención, se hubiere dictado

<sup>47</sup> En sentencia del 20 de enero de 1972, el Tribunal Supremo Español razonó la exigencia de culpa grave, así: “el criterio del juzgador puede ser más o menos acertado, según sea su entendimiento, pero sin que el error de concepto, doctrina e interpretación, aunque lo hubiere, origine responsabilidad exigible mientras no se demuestre la manifiesta infracción concreta y determinada de una disposición legal de que conocidamente hubiere prescindido, porque dada la importancia de la función ejercitada por el organismo judicial, lo limitado y falible que es el entendimiento humano, la falta a veces de claridad de la leyes que no pueden ser ni son un obstáculo u la unidad de criterio, el legislador no ha querido someter a la responsabilidad de que se trata más infracciones que aquellas que por negligencia o ignorancia prescinden de sus preceptos claros y terminantes y que debieron tenerse presentes...”. En igual sentido, sentencias del Tribunal Supremo de fechas: 28-04-1983; 29-05-87; 23-12-1988, citados en Montero, Aroca, págs. 102, 200.

Y en Venezuela. en sentencia del 14 de febrero de 1991, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto, así: “Del examen de todo el referido escrito no aparece en forma alguna, que el quejoso manifieste que la falta previno de Ignorancia o negligencia inexcusable, pues lo que se plantea es que el juez querellado no interpretó bien las normas, lo cual no es motivo valedero para utilizar la vía de queja ya que el juez tiene como labor principal al sentenciar interpretar normas, y puede incluso desestimar una prueba que considere inútil o irrelevante y no por ello está actuando con ignorancia o negligencia... el querellante no atribuye al encausado la comisión de falta en la tramitación del asunto, sino que se limita a criticar o censurar la sentencia como podría hacerlo en casación, por cuyo conducto se convertiría la queja en una suerte de nueva instancia...”. Véase en Oscar Pierre Tapia: “Repertorio de Jurisprudencia”. Tomo 2 (mes de febrero) pág. 241.



providencia manifiestamente contraria a la ley expresa, o se hubiere faltado a algún trámite o solemnidad que la ley misma mande observar bajo pena de nulidad<sup>48</sup>.

Está claro, pues, que en nuestro país no interviene el dolo como factor determinante del reclamo, como sí ocurre, en cambio, en España, a partir de lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 que deroga, en esta materia, la Ley del mismo nombre de 1870 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Y, contrariamente en cuanto a la gradación de la culpa, en Venezuela, si se admite la leve, tal como se infiere por argumento lógico del artículo 846 CPC, según el cual:

“Si hubiere lugar a la queja, se condenará al acusado a resarcir al querellante los daños y perjuicios probados en autos, derivados de la falta, y que fueren estimables en dinero, según prudente arbitrio del Tribunal, el cual fijará su monto.

“Si la falta **fuere grave**, podrá además imponerse al acusado una multa de cinco mil a diez mil bolívares.

“Y si fuere gravísima se le depondrá del cargo, debiendo hacer el Tribunal las participaciones que sean del caso”<sup>49</sup>.

Asimismo, señala un autor patrio, (Borjas) las diferencias que existen entre nuestra acción civil de queja con la instituida en legislaciones extranjeras como la francesa y la belga (“prise á partie”) y la italiana, en las cuales, en virtud de estar pendiente la acción penal por el hecho punible motivo de la queja, para promover ésta la parte debe esperar que recaiga sentencia en el juicio criminal y, si aquella ha sido iniciada, es necesario suspenderla en razón de la promoción ulterior de acción penal, lo que no sucede en Venezuela en que tales acciones son independientes una de otra<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> La redacción de este artículo 832 del CPC venezolano es idéntica a la del 262 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española de 1870. Todas las referencias a la legislación española han sido extraídas de la obra ya citada de Juan Montero Aroca: “Independencia y responsabilidad del Juez”.

<sup>49</sup> Esta extraña potestad de “deposición” del cargo será comentada más adelante.

<sup>50</sup> Borjas, Arminio: “Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano”, Tomo VI, págs. 206, 2fl/. Ediciones Sales, Tercera edición, Caracas, 1964. Este autor encuentra otras diferencias, por ejemplo, de legitimación activa, lapso y procedimiento, con las legislaciones

En el articulado de nuestra ley procesal se exige el agotamiento previo de la vía ordinaria para entablar la queja (Art. 834). Comentando esta norma, Henríquez La Roche opina que si la parte puede o pudo utilizar los recursos ordinarios o extraordinarios que confiere la ley (apelación, casación, invalidación) y no lo hizo, el motivo del daño radicaré en su omisión, por no haber habido agotamiento de la actividad jurisdiccional revisora capaz de remediar el perjuicio que causa el acto jurisdiccional. Igualmente ocurre cuando por propia torpeza del quejoso, precluyen por extemporaneidad los recursos contra el acto judicial ilegal y dañoso pues, en tal caso, la causa motiva próxima del daño viene a ser la omisión del propio interesado<sup>51</sup>.

En cuanto al órgano o autoridad competente para conocer de la queja, la normativa que se examina establece el siguiente orden de prelación:

- los jueces de Primera Instancia conocen de las quejas contra los de Distrito o de Parroquia o Municipio;
- las Cortes o Tribunales Superiores, las intentadas contra los jueces de Primera Instancia; y
- la Corte Suprema de Justicia, las que se propongan contra las Cortes o Tribunales Superiores.

Como se observa, ésta es una de las disposiciones que deberla ser revisada, habida cuenta de la desaparición en nuestro ordenamiento de algunos tribunales (v.g. Parroquia) y la modificación de la Corte Suprema de Justicia, a pesar de que la Ley Orgánica de ésta se encuentra aún vigente. En dicha ley se establece el procedimiento en los casos en que el Supremo Tribunal debe conocer de las quejas contra los miembros de las Cortes o Tribunales Superiores, disponiendo al efecto, que el recurso se pasará al Primer Vicepresidente de la Corte en Pleno, quien en el término de diez días decidirá si hay o no mérito para continuar el juicio.

---

extranjeras (págs. 217, 218) pero téngase en cuenta que sus “Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano” fueron escritos en 1923, en relación con el Código de 1916, por lo cual lucen desfasadas de las transformaciones constitucionales y legales, extranjeras y nacionales para esta fecha.

<sup>51</sup> Para comentarios al Código actual y específicamente con relación a este tema, consúltese la obra del destacado procesalista Ricardo Henríquez La Roche: “Código de Procedimiento Civil”, Tomo V, págs. 459 a 480. Editorial Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, Venezuela, 1998.

En caso afirmativo, el Presidente de la Corte designará dos Magistrados para que, asociados a él, decidan el recurso con arreglo a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Contra la decisión que niegue la continuación del juicio, podrá apelar el interesado dentro del término de cinco días, para ante el presidente de la Corte quien, asociado a un Magistrado de cada una de las otras Salas, que el mismo designará, decidirá la apelación y, en caso de declararla con lugar, asumirá el conocimiento del recurso de queja (Art. 190 LOCSJ).

En lo referente a los efectos de la sentencia que se dicte en el recurso de queja, precisa la ley procesal (CPC) que dicha decisión no afecta en manera alguna lo juzgado en el asunto civil al cual se contrae la queja, debiendo abstenerse el tribunal sentenciado de mezclarse en él; e igualmente previene que si en cualquier estado de la causa apareciere comprobado que el motivo de la queja constituye delito, debe declararlo así el tribunal en decreto motivado y pasar los autos al juez competente para conocer del delito (Arts. 848 y 849).

Aunque carecemos de cifras en términos estadísticos, nuestra experiencia judicial<sup>52</sup> nos revela que la acción personal de queja contra el juez que ha incurrido en responsabilidad civil en el asunto de que conoce, es de muy poca utilización en Venezuela<sup>53</sup>. La opinión generalizada de numerosos jueces superiores consultados es que en esa circunstancia influye la obsolescencia de las normas que lo regulan y también que las partes prefieren acusar a los jueces por la vía disciplinaria, que es más expedita. Pero añadiríamos otra: el factor humano que deriva de la estrecha solidaridad entre los jueces (sobre todo entre los de la misma rama de especialización) lo que podría inclinarlos a favor de su colega inferior acusado de falta y crear así un mecanismo psicológico quizás imperceptible, entre jueces y abogados litigantes, que debilitaría en el ánimo de éstos la voluntad de iniciar acciones que intuyen destinadas al fracaso.

---

<sup>52</sup> La autora de este trabajo fue Magistrada de la Corte Suprema de Justicia durante dos décadas y antes de ello, con el mismo rango (Magistrada) dos años en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

<sup>53</sup> Jueces Superiores de la capital de la República, con largos años en la judicatura, nos manifestaron que nunca habían conocido de un recurso de queja. Otros, que las pocas veces que habían sido intentados, estos habían sido declarados inadmisibles. Y todos coincidieron en que no recuerdan ningún caso de declaratoria con lugar de un recurso de queja.

#### 4.1.2.2. La responsabilidad del Estado-Juez

Mucho y muy pronto se escribirá en Venezuela sobre el tema de la incorporación constitucional en nuestro ordenamiento de la responsabilidad objetiva del Estado como consecuencia de los actos u omisiones de los operadores de la justicia.

Y ello porque, dada la especificidad de los actores involucrados y la naturaleza de las funciones judiciales, “el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada” por aquellos (Art. 49.8) produce una sub-especie de la responsabilidad patrimonial genérica del Estado, cuyos alcances, implicaciones y vías de actuar, requiere un desarrollo legislativo especial, con establecimiento de reglas claras y expeditas que realmente conduzcan a resarcir a los justiciables de los perjuicios materiales o morales derivados del impropio ejercicio de la magistratura judicial, legítima satisfacción que no han podido lograr aún a través de los medios jurídicos existentes.

Mientras esa regulación no se concrete y tratándose como en puridad se trata de una acción de carácter extracontractual contra el Estado (personificado en la República) estimamos factible la aplicación transitoria de la normativa contemplada para tales demandas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con las necesarias y evidentes adaptaciones -como antes expresamos a las particularidades de la materia.

En el sistema español el procedimiento para el reconocimiento de esa responsabilidad está previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial del 1º de julio de 1985 que dedica un título completo a “La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia” (Título V) y es abundante la jurisprudencia del Tribunal Supremo de ese país en relación con dicha normativa<sup>54</sup>.

A pesar de que ese procedimiento ha sido duramente criticado por la doctrina en virtud del “cúmulo de requisitos, trabas y obstáculos im-

<sup>54</sup> Guido Santiago Tawil, Profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, en su importante y exhaustiva monografía ya mencionada (“La responsabilidad del Estado y de los Magistrados judiciales...”) dedica varios capítulos a la consideración del daño reparable, el alcance de la indemnización (material, moral), la evaluación económica del perjuicio, el nexo causal, etc., analizados con citas de la jurisprudencia sobre el tema especialmente la española, francesa y la argentina.

puestos a quien busca su reconocimiento” según **Fernández Hierro**<sup>55</sup>, nos referiremos a él, siguiendo la descripción de Tawil<sup>56</sup>, por estimar que puede servir de orientación en nuestro medio para prescindir, precisamente, de algunas de las fases del mismo que, ciertamente, lucen innecesarias y engorrosas, pero acogiendo en cambio, los aspectos que ofrezcan pautas esclarecedoras, con la advertencia adicional de que este procedimiento se contrae únicamente al supuesto de error judicial, en tanto que nuestra Constitución extiende la responsabilidad patrimonial estatal a los casos de “retardo u omisión injustificados” (Art. 49.8).

Resumiendo en sus grandes líneas, el procedimiento consta de tres etapas claramente diferenciadas: una previa, otra administrativa y la última judicial.

La primera etapa es previa al reclamo de la indemnización y está dirigida a obtener una sentencia judicial que declare el error judicial, considerada como el título legitimante de la solicitud de indemnización<sup>57</sup> debiéndose iniciar la acción judicial para el reconocimiento del error “ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, el cual presentará un Informe previo a que la Sala respectiva dicte sentencia.

La segunda etapa es de naturaleza exclusivamente administrativa y consiste en que el interesado debe dirigir su petición indemnizatoria directamente al Ministro de Justicia, que la tramitará con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Y la tercera etapa, de índole judicial, sólo es factible después que el Ministerio de Justicia rechace el reclamo efectuado, en cuyo caso queda abierta la vía contencioso-administrativa ante los órganos de esa jurisdicción.

<sup>55</sup> Fernández Hierro: “Responsabilidad civil judicial”. Pamplona, 1987, pág. 214; citado por Tawil, op.cit. pág. 113.

<sup>56</sup> Ver Tawil, op. cit. págs. 113 a 117.

<sup>57</sup> La acción deberá intentarse dentro de los tres meses “a partir del día en que pudo ejercitarse. Dispone el artículo 293. 1 de la LOPJ que la reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión...” E igualmente previene que en el supuesto de imputarse el error a una Sala o Sección del Tribunal Superior, el conocimiento le corresponde a una Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas (art. 61).

Observamos que la segunda etapa del “proceso administrativo previo” o “antejuicio administrativo previo” o “antejuicio administrativo” para algunos, en los términos concebidos en el ordenamiento español sería absolutamente improcedente entre nosotros en el estado actual de conformación del “Sistema de Justicia” previsto en la Constitución que asigna al Tribunal Supremo de Justicia “la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial” (Art. 267) y le confiere “autonomía funcional, financiera y administrativa” (Art. 254), disponiendo de “una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional” para el efectivo funcionamiento del sistema de justicia. De ahí que, en Venezuela, lo que cabría es introducir la reclamación administrativa ante la Dirección Ejecutiva de la Magistratura o ante la Comisión Judicial, ambos órganos del Tribunal Supremo de Justicia, o mejor aún prescindir totalmente de la etapa administrativa y radicar el procedimiento únicamente en sede judicial.

En todo caso, si en definitiva el procedimiento que se llegue a instrumentar en Venezuela para obtener resarcimiento del Estado-Juez por errores, retardos u omisiones judiciales es expedito y eficaz, nos atrevemos a vaticinar que los justiciables privilegiarán este medio de reclamación antes que demandar de responsabilidad civil a un juez o magistrado, vía que no ofrece, como antes vimos, casi ninguna posibilidad de resultado positivo.

### **4.1.3 La responsabilidad penal**

La responsabilidad penal de los jueces o magistrados reviste características muy similares en casi todos los ordenamientos y Venezuela no es una excepción.

En el estado actual de nuestra legislación, la responsabilidad judicial penal, igual como sucede con la civil que ya hemos examinado, no ocupa un lugar relevante en el régimen general de responsabilidad judicial, en el cual sí reviste gran significación la responsabilidad disciplinaria que luego analizaremos.

Independientemente de la responsabilidad penal ordinaria que afecta a cualquier ciudadano, aquí, como en cualquier parte, los jueces responden penalmente en una doble condición: como funcionarios públicos y como servidores de la justicia.

La responsabilidad genérica que atañe a todos los funcionarios públicos está establecida constitucionalmente. En efecto, la vigente Constitución -y todas las que le precedieron- determinan, con carácter general, que:

**“Artículo 25.-** Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas **que lo ordenen o ejecuten Incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirva de excusa órdenes superiores”.**

**“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”

En la esfera penal, la responsabilidad genérica de los funcionarios se concretiza en una serie de figuras delictivas tipificadas en su mayor parte en la ley penal sustantiva y en la de salvaguarda del patrimonio público, en ambos casos bajo el Título “De los delitos contra la cosa pública”.

Así, el último Código Penal venezolano, promulgado el 26 de junio de 1964 (G.O. Ext. N° 915 del 30-6-64) tipifica y sanciona: el peculado; la concusión; el valimento de funcionarios; la corrupción; el abuso de autoridad; y la infracción de los deberes en el cargo. (Artículos 195, 196, 197, 198, 199 y 205 y 233 ejusdem).

Por su parte, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, promulgada 18 años más tarde (G.O. Ext N° 3077 del 23-12-1983) aunque en forma menos sistemática recoge con mayor severidad algunas de esas figuras delictivas y amplía el abanico de conductas delictuales, como se observa en la normativa que, a continuación, parcialmente se transcribe.

**“Art. 63.-** El funcionario público que utilice con fines de lucro, para sí o para otro, informaciones o datos de carácter reservado de los cuales tenga conocimiento en razón de su cargo, será penado con prisión de dos a seis años y multa de hasta el cincuenta por ciento del beneficio perseguido u obtenido”.

**“Art. 65.-** Cualquier funcionario público que por razón de sus funciones reciba, para sí mismo o para otro, retribuciones u otra utilidad

que no se le deban, o cuya promesa acepte, será penado con prisión de uno a cuatro años y multa de hasta el cincuenta por ciento de lo recibido o prometido. Con la misma pena será castigado quien diere o prometiére el dinero, retribuciones u otra utilidad indicados en este artículo”.

“**Art. 66.-** El funcionario público que durante el desempeño de su cargo o dentro de los dos años siguientes a su cesación, sin poder justificarlo, se encontrare en posesión de bienes, sea por sí o por interpuesta persona, que notoriamente sobrepasen sus posibilidades económicas, será penado con prisión de tres a diez años”.

“**Art. 67.-** Cualquier funcionario público que por hacer, retardar u omitir algún acto de sus funciones, o que por efectuar alguno que sea contrario al deber mismo que ellas impongan, reciba o se haga prometer dinero u otra utilidad, bien por sí mismo o mediante otra persona, para sí o para otro, será penado con prisión de tres a siete años y multa de hasta el cincuenta por ciento del beneficio recibido o prometido.

La prisión será de cuatro a ocho años y la multa de hasta el sesenta por ciento, si la conducta ha tenido por efecto conferir empleos públicos, subsidios, pensiones u honores, o hacer que se convenga en contratos relacionados con la administración a la que pertenezca el funcionario, o favorecer o causar algún perjuicio o daño a alguna de las partes en procedimiento o juicio penal, civil o de cualquier otra naturaleza. **Si el responsable de la conducta fuere un juez y de ello resultare una sentencia condenatoria restrictiva de la libertad, que exceda de seis meses, la pena de prisión será de cinco a diez años.**

Con las mismas penas y en sus casos, será castigado quien diere o prometiére el dinero u otra utilidad indicados en este artículo.

**Artículo 69.-** Cualquier funcionario público que con la finalidad de obtener algún provecho o utilidad y abusando de sus funciones, ordene o ejecute en daño de alguna persona un acto arbitrario que no esté especialmente previsto como delito o falta por una disposición de la Ley, será castigado con prisión de seis meses a dos años”.

**Artículo 72.-** El funcionario público que en forma indebida, directamente o por interpuesta persona, con aprovechamiento de las funciones que ejerce o usando las influencias derivadas de las mismas, hubiere obtenido ventaja o beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con prisión de dos a cuatro años.



Igual pena se aplicará al funcionario público o a cualquier persona que, en beneficio propio o de otro, haga uso indebido de la influencia o ascendencia que pudiera tener sobre algún funcionario público para que éste ordene o ejecute algún acto propio de sus funciones, o para que lo omita, retarde o precipite, o para que realice alguno que sea contrario al deber que ellas impongan”.

Los procedimientos penales especiales contemplados en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, incluida la jurisdicción de salvaguarda creada en esa ley para hacer efectiva la responsabilidad en la comisión de los delitos en ella previstos, fueron derogados por el Código Orgánico Procesal Penal, ley adjetiva que entró a regir el 1° de julio de 1999 (promulgado el 23 de enero de 1998 -G.O Ext. N° 5.208), la cual también deroga el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1995, así como los procedimientos penales especiales desarrollados en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y modifica sustancialmente tanto la organización judicial penal venezolana como la conceptualización misma de la acción penal, materias éstas en cuyo análisis no nos detendremos porque desborda los límites del presente trabajo.

Ahora bien, aparte de las situaciones penales previstas en la normativa parcialmente transcrita, en las que pueda estar comprometida la responsabilidad de los jueces en su carácter de funcionarios públicos, existe otra que les concierne específicamente en su condición de magistrados judiciales.

Se trata de la **denegación de justicia**, que acarrea al juez que incurre en ella, una doble responsabilidad: civil y penal.

La civil tiene su fuente en el Código de Procedimiento Civil (Artículo 19) según el cual “el juez que se abstuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad o de ambigüedad en sus términos, y asimismo, el que retardare ilegalmente dictar alguna providencia, será penado como culpable de denegación de justicia”, y ya indicamos al referimos a la responsabilidad civil de los jueces, que la parte perjudicada por este supuesto puede intentar recurso de queja contra el juez, si éste no ha providenciado en el tiempo legal o ha negado ilegalmente algún recurso concedido expresamente por la ley.

En el ámbito penal, el legislador concibe la denegación de justicia como un delito autónomo que encuadra en la infracción de los deberes del cargo. En efecto, el artículo 207 del Código Penal a la letra prescribe que:

“Todo funcionario público que bajo cualquier pretexto, aunque fuese el del silencio, oscuridad, contradicción o insuficiencia de la ley, omita o rehúse cumplir algún acto de su ministerio, será castigado con multa de cincuenta a mil quinientos bolívares ...

Si el funcionario público es del ramo judicial, se reputará culpable de la omisión o de la excusa, siempre que concurren las condiciones que requiere la ley para intentar contra él el recurso de queja, a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil”<sup>58</sup>.

Y el novísimo Código Orgánico Procesal Penal, en su Título Preliminar, en cuanto a la obligación de los jueces también previene expresamente que:

“Los jueces no podrán abstenerse de decidir so pretexto de silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad en los términos de las leyes, ni retardar indebidamente alguna decisión. Si lo hicieren, incurrirán en denegación de justicia” (Art. 6°).

Por otra parte, la denegación de justicia es igualmente causa que da origen a responsabilidad disciplinaria o administrativa, como veremos en su oportunidad al analizar este tipo de responsabilidad judicial en el apartado siguiente.

Pero el ciclo represivo generado por la actitud omisa del juez en el ejercicio de su ministerio no se cierra con las tres situaciones comentadas (civil, penal, disciplinaria). Existe además, otra vía, quizás no suficientemente trajojada aún en nuestro medio, que es el amparo constitucional.

---

<sup>58</sup> El procesalista Ricardo Henríquez La Roche al comentar esta disposición (op.cit. Tomo I. pág. 111) opina que, en orden a la responsabilidad penal, se entiende la denegación de justicia en sentido amplio, esto es, que abarca no sólo los supuestos normativos comprendidos en el artículo 207 sino que la tipicidad se extiende -por la remisión que hace al recurso de queja- cuando el juez atrasa su pronunciamiento a tal punto de causar daños patrimoniales al litigante.

En efecto, la **denegación de justicia**, incluida una de sus manifestaciones que es el retardo judicial<sup>59</sup>, ha sido reconocida -aunque con altibajos- por la doctrina y la jurisprudencia nacional como uno de los motivos desencadenantes de una acción de amparo, con basamento legal y, más recientemente constitucional.

Originariamente, la interpretación restrictiva del artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales<sup>60</sup> que concede la acción de amparo “cuando un Tribunal de la República actuando fuera de su competencia, **dicte una resolución o sentencia u ordene un acto** que lesione un derecho constitucional”, impidió el reconocimiento de esta acción cuando lo que se ataque no sea una decisión expresa sino una negativa o abstención de pronunciamiento, alegándose también para el rechazo el carácter extraordinario de la acción de amparo.

No obstante, esta posición no era unánime entre las Salas (Político-Administrativa, Casación Civil y Casación Penal) que integraban la para entonces Corte Suprema de Justicia, ni consistente en ellas mismas.

Así se lee, por ejemplo, en sentencia de la Sala de Casación Civil del 25 de enero de 1989 que “el amparo -vía excepcional- es limitado y sometido a ciertos requisitos, al punto de que no lo hay cuando se trata de una abstención, porque el artículo 4º es claro: las resoluciones, órdenes, actos y sentencias son las que admiten amparo, no así las abstenciones, porque contra esto hay otros recursos, derechos y acciones”, posición que mantuvo durante varios años y rectificó el 8 de mayo de 1996 (Caso José R. Cañón), en un importante fallo que aclara la distinción entre los efectos condenatorios de un recurso de queja y los de una acción de amparo, así:

... “Ahora bien, no obstante ser éste el criterio imperante en la actualidad, esta Sala considera necesario revisar nuevamente su

<sup>59</sup> Para el procesalista Cuenca “deniega justicia no sólo el juez que rehúsa decidir la controversia, sino también quien omite la aplicación de la ley o retarda innecesaria y maliciosamente el proveer sobre las solicitudes de las partes”. Humberto Cuenca: “Derecho Procesal Civil”. UCV, Ediciones de la Biblioteca, Caracas. 1965, Tomo I, pág. 112.

<sup>60</sup> La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales fue promulgada el 22 de enero de 1988.

doctrina sobre el punto de especie, y al efecto encuentra que el recurso de queja en modo alguno restablece la situación jurídica lesionada por la abstención del funcionario judicial en pronunciarse sobre la providencia requerida. Tal afirmación se sustenta en lo siguiente:

“Aún cuando el recurso de queja, regulado en los artículos 830 y ss. del CPC, procede contra el juez rebelde en pronunciarse en el tiempo legal sobre alguna solicitud, no menos cierto es que los efectos condenatorios de dicho recurso se circunscriben al resarcimiento de parte del Juez, de los daños y perjuicios causados al querellante, sin que ello afecte, en manera alguna, lo juzgado en el asunto civil al cual se refiere la queja, debiendo, en todo caso, abstenerse el Tribunal sentenciador de mezclarse en él.

“En efecto, no basta que el hecho generador de la violación constitucional encuadre en alguna figura procesal ordinaria, sino que debe analizarse si sus efectos coinciden con la protección constitucional solicitada que, en el caso bajo análisis, no es otro que obtener el pronunciamiento del Juez de la causa sobre la petición formulada, consecuencia ésta que en modo alguna se derivaría de la declaración de procedencia de un recurso de queja. En consecuencia, esta Sala abandona el criterio sustentado en anteriores fallos, entre otros, en sentencias de fecha 11-12-91, 13-03-92, y 29-09-95”<sup>61</sup>.

Sin embargo, entre esta sentencia de mayo de 1996 y la de enero de 1989, media otra de la misma Sala que sí reconocía que la imputación de una conducta denegatoria de la protección jurisdiccional requerida es un supuesto válido para el ejercicio de la acción de amparo, como resulta ser, en el caso que se decidía -”las actuaciones de los jueces que no aceptaron la entrega del libelo de la demanda que el quejoso pretendía instaurar, en la cual estaba involucrada una materia que tiene un lapso prescriptivo dentro del cual puede ser ejercida, y que ni siquiera plasmaron por escrito los motivos o razones por las cuales ordenaron que no se recibiera el referido escrito”<sup>62</sup>.

En el mismo sentido desestimatorio de la acción de amparo en estos casos se manifestó la Sala Político-Administrativa, la cual sostuvo

<sup>61</sup> Ver los comentarios sobre este particular y otros relacionados con la materia, con inclusión de abundante jurisprudencia, en el importante trabajo de Rafael J. Chavero Gazdik: “El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela”. Editorial Sherwood. Caracas, 2001.

<sup>62</sup> Sentencia CSJ-SCC 18-11-1991. Consultaren Pierre Tapia. op. cit. Tomo II. págs. 23. 24.

que “frente a las abstenciones de los jueces en dictar sus fallos, nuestras leyes procesales no sólo consagran medios eficaces para imponer sanciones correctivas, sino también sanciones disciplinarias y la posibilidad de exigir la responsabilidad civil de los jueces que incurran en denegación de justicia ... todos estos medios y recursos son instrumentos ordinarios, idóneos y eficaces, aún no agotados, que le ofrece el ordenamiento jurídico al actor a fin de restablecer la situación jurídica que él denuncia como vulnerada...” (S. CSJ -SP 17 11-12-1990 -Caso Oficina Técnica Spinetto S.R.L.). Y la Sala de Casación Penal: “...la acción de amparo constitucional incoada contra una resolución, acto o sentencia proveniente de un órgano jurisdiccional, no procede cuando lo que se pretende impugnar es una omisión de parte del órgano agravante...” (S.CSJ-SCP. 19-07-1994)<sup>63</sup>.

Entendemos que estas posiciones quedan definitivamente superadas a la luz de la normativa contenida en la nueva Constitución (1999) que, al tiempo que garantiza una **justicia** “gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y **expedita, sin dilaciones indebidas**, sin formalismos o reposiciones inútiles” (Art. 26), hace responsable al Estado-Juez por el “retardo u omisión injustificados” en la administración de justicia. (Art. 49. 8º)

De ahí que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia haya interpretado en este nuevo contexto constitucional que:

“Las omisiones judiciales lesivas a derechos o garantías constitucionales, que vienen a actuar como una vía de hecho, y que pertenecen al ámbito del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, como ya lo ha asentado esta Sala a pesar del silencio de la norma sobre ella, son objeto inmediato de la acción de amparo, ya que la situación jurídica se convierte en sujeto de una lesión indefinida, mientras no se cumpla la actuación.

“Todo retardo injustificado de un acto procesal que ha debido tener lugar, que lesiona a una parte en su situación jurídica, amenazando la irreparabilidad de la misma, es atacable por la vía del amparo...” (S. 28-07-2000 Caso Luis Alberto Baca). En el mismo fallo la Sala

<sup>63</sup> Texto ampliado en el libro de Chavero Gazdik citado págs. 492. 493.

Constitucional cuestiona también conductas activas de los jueces que, en su criterio, retardan injustificadamente la declaración o actuación de los derechos de una de las partes, tal como ocurre cuando un juez oye una apelación en ambos efectos, cuando ha debido oírlos en uno solo, retardando así un acto que ha debido llevarse a cabo.

A propósito de esta sentencia -y otras de la Sala Constitucional del mismo tenor- Chavero Gazdik, a la par que reconoce que el remedio del amparo contra decisiones judiciales podrá ser utilizado para combatir los retardos u omisiones judiciales injustificadas, manifiesta sin embargo su preocupación por los graves retardos que se producen en la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, “donde la gran cantidad de amparos que se manejan en esta sede ha traído como consecuencia que muchas veces la sola admisión de un amparo tiene que esperar hasta cuatro o seis meses, lo que evidentemente es contrario a todos los principios de celeridad y sumariedad del amparo”, situación que juzga necesario afrontar y corregir en la Ley de la Jurisdicción Constitucional que se elabore, en la que se tendrá que replantear el asunto de las competencias de la Sala Constitucional e incorporar remedios procesales eficaces para combatir el retardo procesal en esa máxima sede<sup>64</sup>, planteamiento con el que coincidimos plenamente.

## 4.2 La responsabilidad disciplinaria de los jueces

Al abordar este tema debemos advertir, de entrada, que el régimen disciplinario de la magistratura judicial, si bien participa de algunos elementos comunes al que rige para los funcionarios públicos en general, sin embargo puede ser considerado como un derecho autónomo, sometido a reglas particulares contenidas en un estatuto propio que atiende a la naturaleza de las funciones judiciales y a la estructura y concepción de este cuerpo, tal como ocurre, por ejemplo, con el personal militar o de seguridad del Estado o del servicio diplomático.

Difiere también del régimen punitivo penal, entre otras razones por el ámbito de aplicación de éste, que es la sociedad en general, es decir, que tiene por objeto incriminar y reprimir conductas de los ciudadanos

<sup>64</sup> *Ibid.* pág. 495. Nota N° 481.

o habitantes del país que ocasionen perturbación a la sociedad como un todo o causen daño a los particulares individualmente considerados. Igualmente difiere porque, pese al fundamento represivo común, las infracciones disciplinarias de los jueces son de carácter administrativo en tanto que las imputables a los otros sujetos de la sociedad está precedida de un procedimiento jurisdiccional<sup>65</sup>.

El régimen disciplinario de los jueces es, de lejos, el mecanismo de control más eficaz sobre quienes ejercen la delicada misión de administrar justicia. Muchos países, incluido el nuestro, han recorrido un largo camino de avances y retrocesos, en el tratamiento de la disciplina judicial, que culmina generalmente con fórmulas exitosas de organización y de procedimientos que tienden a conciliar los requerimientos de la compleja maquinaria judicial con los retos del desarrollo en la sociedad contemporánea.

#### 4.2.1 Caso Venezuela

En Venezuela, este proceso evolutivo hasta llegar a la regulación actual en nuestro derecho positivo, comenzó medio siglo atrás, en la forma que describiremos en los párrafos que siguen, partiendo de la primera Ley Orgánica del Poder Judicial dictada después de la nacionalización de la justicia; en 1945<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> Sobre la distinción entre la infracción disciplinaria y la infracción penal, ver el exhaustivo análisis de Francis Delpérée en su citada obra: “L’élaboration du droit disciplinaire: de la fonction publique”, especialmente el Capítulo I ps. 69 a 79. LGDJ. París. 1969.

<sup>66</sup> Para no exceder los límites de este trabajo, prescindimos conscientemente de la legislación sobre la materia durante el siglo XIX y la primera mitad del XX, las cuales, además, organizaban el Poder Judicial en Venezuela, a saber: Ley de 12 de octubre de 1821 sobre Organización de Tribunales y Juzgados; Decreto del libertador de 17 de noviembre de 1821; Ley del 14 de octubre de 1830; Ley Orgánica de Tribunales y Juzgados del 18 de marzo de 1836, esta Ley, cónsona con las costumbres de la época, regulaba entre otros curiosos detalles, la vestimenta que habían de portar los encargados de administrar justicia, estableciendo al efecto que los “ministros de la Corte Suprema y Superiores, lo mismo que los Jueces de Primera Instancia, concurrirán al Tribunal en traje negro, y los Alcaldes parroquiales con el que no desdiga, atendidas las circunstancias y costumbres del lugar, del decoro debido a la dignidad del puesto y funciones que desempeñan”; y la Ley Orgánica del Poder Judicial que le sigue del 2 de mayo de 1838, es aún más rigurosa en ese sentido, porque dispone que “los ministros de la Corte Suprema y Superiores asistirán al despacho del Tribunal con toga, sin golilla, ni puños, y los Jueces de Primera Instancia con traje negro donde lo permita el clima.”; idéntica norma aparece en la Ley Orgánica de Tribunales y Juzgados del 23 de marzo de 1841; luego están, en orden sucesivo: Código Orgánico de Tribunales y Juzgados

### 4.2.1.1. Antecedentes

**4.2.1.1.1. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1948**, sin ningún rigor técnico en la materia, no hacía distinción entre las sanciones disciplinarias que los jueces estaban autorizados para aplicar a los particulares por las faltas que cometieren en el recinto del tribunal y las sanciones disciplinarias aplicables a ellos mismos, y así establecía, para uno u otro supuesto en un sólo capítulo titulado “De la Disciplina Judicial”, las sanciones disciplinarias de amonestación o apercibimiento, expulsión, multa, arresto y suspensión del cargo, definiendo a continuación en qué consistía cada una de dichas sanciones y los órganos competentes para imponerlas.

**4.2.1.1.2. El Estatuto Orgánico del Poder Judicial** de 21 de diciembre de **1951**, amplía el campo de los deberes de los jueces y de esos deberes considera que su infracción da lugar a falta susceptible de sanción disciplinaria, cuando:

- a.- ofendieren de palabra, por escrito o de obra, a sus superiores jerárquicos;
- b.- faltaren a las consideraciones debidas a sus iguales o inferiores;
- c.- traspasaren los límites racionales de su autoridad respecto a sus auxiliares y subalternos; o a los que acudan a ellos en asuntos de justicia; o a los que asistan a los estrados, cualquiera que sea el objeto con que lo hagan;
- d.- fueren negligentes en el cumplimiento de sus deberes, den escaso rendimiento en el desempeño de sus funciones, o cuando incurran en omisiones, descuidos y retardo en el cumplimiento de ellos, si de esas omisiones pueden resultar perjuicios para el interés público o particular, o descrédito para la administración de justicia;

---

de 21/02/1850 y Ley del 25 de mayo de ese mismo año que contiene reglas de disciplina y actuación en los tribunales y en la Corte; Código Orgánico de Tribunales del 18 de mayo de 1855, del 25 de marzo 1857 y del 4 de julio de 1860; Decreto del 17 de agosto de 1864; Ley de 13 de junio 1876; Ley del 29 de mayo de 1894; Código Orgánico de la Corte Federal, Corte de Casación y demás Tribunales Federales de la República de 14 de mayo de 1902, y otras leyes atinentes especialmente al Supremo Tribunal. Todos estos textos y los que no se mencionan pueden consultarse en: Josefina Calcaño de Temeltas: “Aspectos Generales del Régimen Legal de la Corte Suprema de Justicia”. Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos N° 8, (3° edición), Caracas, 1994, págs. 34 y 48.



- e.- por embriagarse en lugares expuestos a la vista del público;
- f.- cuando por la irregularidad de su conducta, o por cualesquiera otros vicios, comprometieren el decoro de su ministerio;
- g.- solicitaren préstamos en dinero o efectos, u otros favores o servicios que, por su frecuencia u otras circunstancias pongan en tela de juicio el decoro o la imparcialidad del funcionario;
- h.- cuando por gastos suntuarios superiores a sus medios económicos contrajeran deudas que den lugar a reclamaciones judiciales en las que fueren declarados responsables;
- i.- no hicieren el nombramiento de depositarios en la forma señalada por este Estatuto;
- j.- no realizaren las visitas a las cárceles en las oportunidades señaladas por la ley;
- k.- formen parte de la dirección de partidos políticos o fueren agentes de éstos;
- l.- recomendaran a otros jueces negocios que cursen ante éstos;
- ll.- por reincidir en abstención injustificada de dar audiencias;
- m.- por separarse del cargo sin previa licencia debidamente acordada;
- n.- por ejercer la profesión de abogado; y
- o.- cuando infringieren cualquiera de las prohibiciones o faltaren al cumplimiento de los deberes que por esta ley o por otras leyes les fueren impuestos; o no guardaren la corrección propia de un funcionario judicial.

De este extenso elenco de infracciones se tipificaban como faltas graves las indicadas en los literales d), f), 11), m), y n) del artículo 136.

La innovación más importante que ofrece esta ley en relación con la anterior de 1948, es que crea una **Junta** para conocer y sancionar las faltas graves de los Jueces mediante el procedimiento especial establecido en esa ley, y la cual estaría compuesta de cinco miembros elegidos: dos por la Corte Federal y de Casación; dos por el Ejecutivo Federal, por órgano del Ministerio de Justicia; y el quinto por los cuatro anteriores, salvo que no puedan ponerse de acuerdo, caso en el cual también sería nombrado por el Ejecutivo Federal.

Tratándose de faltas no consideradas graves, las sanciones correspondientes serían impuestas por la Sala Plena de la Corte Federal y de

Casación, respecto a los Magistrados de las Cortes Superiores, Jueces de Primera Instancia, Fiscales del Ministerio Público y Fiscal y Defensor General ante la misma Corte; y las Cortes Superiores respecto a todos los demás jueces inferiores de su jurisdicción y Defensores Públicos de Presos<sup>67</sup>.

Aunque la Junta contemplada en este Estatuto de 1951 nunca llegó efectivamente a constituirse, sin embargo, su previsión es significativa, porque representa el germen, en el espíritu del legislador, del Consejo Judicial creado en la Ley reformativa de ese Estatuto, el cual constituye a su vez, en materia disciplinaria, el antecedente inmediato del Consejo de la Judicatura.

#### 4.2.1.1.3. Ley del 30 de junio de 1956

Esta Ley, como dijimos, crea el **Consejo Judicial** integrado por cinco miembros elegidos: uno, por la Corte Federal, otro, por la Corte de Casación, preferentemente entre sus Vocales; dos, por el Ejecutivo Nacional, y el quinto, que debía ser un Juez de Instancia, por los cuatro miembros ya designados.

Este Consejo Judicial tenía a su cargo imponer las sanciones disciplinarias (amonestación oral o escrita, multa, suspensión y destitución del cargo), a los Jueces Superiores, Jueces de Primera Instancia, Fiscales y Defensores ante las Cortes Federal y de Casación, y Fiscales del Ministerio Público; y correspondía a los Jueces Superiores la misma facultad respecto de los jueces inferiores y Defensores Públicos de Presos de su jurisdicción.

En cuanto a las faltas que daban lugar a la sanción disciplinaria, la Ley Reformatoria de 1956 reprodujo en los mismos términos la lista de dieciséis faltas previstas en el Estatuto de 1951.

El Consejo Judicial creado en 1956 sí llegó a constituirse en la forma prevista y en dos oportunidades (30-01-1957 y 08-06-1960) dictó el Reglamento Interno que regía su organización y funcionamiento.

<sup>67</sup> Ver los comentarios acerca de los términos confusos en la redacción de este Estatuto en relación con el órgano competente para la imposición de sanciones (Junta y Corte Federal y de Casación) y, en general, los comentarios adicionales a todas las leyes que preceden a la Constitución de 1999, en: Josefina Calcaño de Temeltas, *ibidem* págs. 67 a 81.

Desafortunadamente, no tuvo el alcance institucional ni la resonancia práctica que cabía esperar de una institución de este tipo, pero la experiencia adquirida durante su funcionamiento y el solo hecho de su existencia, repercutieron favorablemente en la concepción posterior del organismo que lo reemplazó: el Consejo de la Judicatura.

#### 4.2.1.1.4 Ley Orgánica del Poder Judicial de 16 de septiembre de 1969

Esta ley deroga totalmente la de 1948 y reforma la de 1956 precisamente en el sentido de eliminar el referido Consejo Judicial y crear en su lugar el **Consejo de la Judicatura** a que alude el artículo 217 de la derogada Constitución de 1961.

En cumplimiento de la norma constitucional para la integración del Consejo de la Judicatura (“dar adecuada representación a las otras ramas del Poder Público”), la LOPJ de 1969 dispone que dicho Cuerpo estará compuesto por nueve miembros designados: cinco principales, por la Corte Suprema de Justicia, en la Sala Político-Administrativa; dos principales, por el Congreso de la República; y dos principales por el Ejecutivo Nacional<sup>68</sup>.

Esta Ley fue impugnada ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la República para la época (Rafael Caldera) por la vía del “control preventivo de la constitucionalidad de las leyes”, también llamado “veto del Ejecutivo”, que existe en nuestro ordenamiento constitucional desde 1830 hasta nuestros días<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> La Constitución venezolana vigente (1999) eliminó el Congreso de la República, que era bicameral (Cámara de Diputados y Senado), y lo sustituyó por una Asamblea Nacional, unicameral. Este cambio no ha producido resultados satisfactorios en la elaboración de las leyes, que anteriormente eran objeto de una decantación importante al ser revisadas por el Senado. Tampoco la Asamblea ha funcionado eficazmente como órgano de control del Ejecutivo y esta debilidad se atribuye a la composición casi monopartidista de la Asamblea en el actual periodo constitucional.

<sup>69</sup> En las Constituciones de 1830, 1857 y 1858 las objeciones del Ejecutivo a las leyes aprobadas por el Legislativo no se elevaban a la consideración del Supremo Tribunal, sino que se devolvían a aquél; así, por ejemplo, establecía la de 1830, y las otras dos en términos similares, que, aunque sea aprobado por ambas Cámaras un proyecto de ley o decreto, no tendrá fuerza de tal mientras no se mande ejecutar por el Poder Ejecutivo. Si éste hallare inconveniente para su ejecución, lo devolverá con sus observaciones a la Cámara de origen

El Presidente invocó ante la Corte la inconstitucionalidad del proyecto de “Ley de Reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial” sancionado por el Congreso el 2-8-1969, porque a su juicio, el Consejo de la Judicatura creado por ese texto “no traduce las finalidades, la intención y la orientación del texto constitucional vigente” (1961), especialmente en cuanto a la integración de dicho Cuerpo pues -alega- “el Poder Judicial sólo podrá considerarse presente en el Consejo de la Judicatura si sus representantes son jueces”.

La Corte, en una decisión dividida<sup>70</sup> negó la inconstitucionalidad de la ley esgrimida por el Presidente, fundamentándose, entre otras razones, en lo siguiente: “Del escrito del Primer Magistrado pareciera desprenderse que la base fundamental de su apreciación sobre la

---

dentro de diez días contados desde su recibo. La Cámara examinará de nuevo el proyecto con las observaciones u objeciones; propuestas por el Ejecutivo, y si las hallare fundadas, mandará archivar el proyecto. Si la Cámara de origen, a juicio de las dos terceras partes de los miembros presentes, no hallare fundadas las objeciones, pasará con ellas el proyecto a la otra Cámara, la cual lo examinará del mismo modo, y si creyere fundadas las objeciones del Ejecutivo quedará también archivado el proyecto; pero si las dos terceras partes de los miembros presentes de la segunda Cámara estuvieren de acuerdo con la Cámara del origen en que no son fundadas las objeciones del Ejecutivo se devolverá a éste el proyecto para que lo mande ejecutar como ley, sin que tenga arbitrio para oponerse. (Arts. 94, 95,96). Es a partir de la Constitución de 1864, -cuando se introduce el sistema de organización política federal en Venezuela- que se incorpora a este control preventivo la intervención del Supremo Tribunal, primero tímidamente y evolucionando en las Constituciones posteriores hasta la fórmula actual prescrita en la Carta de 1999, concebida así: “Artículo 214. El Presidente de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquél en que la haya recibido. Dentro de ese lapso podrá, con acuerdo del Consejo de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda ley o parte de ella La Asamblea Nacional decidirá acerca de los aspectos planteados por el Presidente, por mayoría absoluta de los diputados presentes y le remitirá la ley para la promulgación. El Presidente debe proceder a promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones. Cuando el Presidente de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional, solicitará el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma. El Tribunal Supremo de Justicia decidirá en el término de quince días contados desde el recibo de la comunicación del Presidente de la República. Si el Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada o no decidieren en el lapso anterior, el Presidente promulgará la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento de dicho lapso”.

<sup>70</sup> De los 15 Magistrados que constituían el Pleno de la para entonces Corte Suprema de Justicia, siete de ellos salvaron el voto: Magistrados Carlos Acedo Toro, José Román Duque Sánchez, Federico Moleiro, Miguel Ángel Landaéz, Ezequiel Monsalve Casado, Pedro Espinoza Viloria y Carlos Treja Padilla (todos fallecidos), quienes sustentaron la tesis contraria de la sentencia en cuanto al alcance del control constitucional de la Corte sobre el Congreso.

existencia del vicio de inconstitucionalidad en la Ley por él impugnada, reside, de modo principal, en su interpretación de las normas constitucionales cuya violación alega. Ahora bien, de acuerdo con los principios más acogidos por la jurisprudencia y la doctrina, en esta materia no se debe hablar sólo de una posible inconstitucionalidad. Por el contrario, es imprescindible la demostración de una discordancia flagrante de la norma legal con alguna disposición específica de la Constitución.

“Es respetable la preocupación del Presidente de la República por lograr que el Congreso adoptara el sistema más conveniente para la buena marcha de la administración de justicia, al establecer el régimen conforme al cual debe constituirse el Consejo de la Judicatura y elegirse a los jueces. Sin embargo, a este respecto la Corte sólo debe manifestar que, investido como está el Congreso de la potestad de legislar, a él corresponde escoger las vías más apropiadas para expresar su voluntad y decidir respecto de las ventajas o inconvenientes del contenido de una ley.

“Establecer si una o más normas deben o no incluirse en determinada Ley o si los medios escogidos por el legislador son o no los mejores para lograr los fines previstos en la Constitución, son cuestiones que escapan al control jurisdiccional de la Corte sobre los actos de los cuerpos legislativos nacionales, a menos que se viole una disposición expresa de la Constitución, como ya se ha dicho. Con la declaración anterior este Alto Tribunal ratifica la jurisprudencia de la antigua Corte Federal de fecha 2 de febrero de 1943, según la cual el control jurisdiccional es ajeno al examen de la ley desde el punto de vista de su utilidad y que no se debe juzgar o contemplar la conveniencia o inconveniencia, ni sus dificultades de aplicación”.

De ahí que la ley fuera promulgada por el Ejecutivo en los mismos términos de su sanción por el Parlamento, habiéndose reducido en reforma posterior el número de los integrantes del Consejo de la Judicatura de nueve a cinco miembros<sup>71</sup>.

<sup>71</sup> Ello ocurrió en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura promulgada el 7 de octubre de 1988, la cual determina en el artículo 7 que: “El Consejo de la Judicatura estará integrado por cinco (5) Magistrados en representación de las ramas del Poder Público, designados así: Tres (3) Principales, designados por la Corte Suprema de Justicia en sesión plenaria, por mayoría calificada de dos tercios de la votación de los Magistrados; un (1) Principal, designado por el Congreso de la República, por mayoría calificada de dos tercios de la votación parlamentaria; y un (1) Principal designado por el Ejecutivo Nacional.

Ahora bien, a pesar de **la creación del Consejo de la Judicatura en 1969** con el objeto de “asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y asegurar a los jueces los beneficios de la Carrera Judicial” (Art. 34) ello no significó una erradicación en Venezuela de la injerencia del Poder Ejecutivo en el gobierno y administración del Poder Judicial, como se desprende de numerosas normas incluidas en el texto legal que se examina. Entre ellos, las más importantes atañen a las competencias atribuidas al Ministerio de Justicia en relación con la elaboración y administración del presupuesto judicial, el nombramiento de todos los funcionarios judiciales (exceptuados los jueces), el otorgamiento o no de licencias a los jueces, la inspección de tribunales (pese a que la ley expresa que ésta corresponderá al Consejo de la Judicatura), la creación, supresión y modificación de las circunscripciones judiciales de los tribunales ordinarios y especiales, la creación y dotación de nuevos tribunales o supresión de los existentes, y especializar o modificar la competencia de los existentes, entre otras<sup>72</sup>.

Es en la siguiente Ley Orgánica del Poder Judicial dictada el **28 de julio de 1987**, y más concretamente después con la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1988, que se deslustra la rama judicial del Poder Público de la interferencia ejecutivista en su funcionamiento y se aproxima al sistema de “autogobierno”<sup>73</sup>, lo cual se logra finalmente con la vigente Constitución.

En la secuencia histórica del tratamiento de la disciplina judicial en Venezuela anterior a 1999, omitiremos el examen de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1987 -salvo cuando sea necesario- porque muchas de sus normas fueron derogadas por la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura del año siguiente, por lo que será en esta ley y en la de Carrera Judicial de 1980 en las que nos detendremos.

<sup>72</sup> Véanse en ese sentido los artículos 28, 29, 37, 41, 49, 50, 90, 91, 121.e, 132, 137, 141, 142, 144 y el 147 de las Disposiciones Finales de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1969.

<sup>73</sup> Siempre hemos sostenido -contrariamente a lo que opinan algunos- que en virtud de la composición “tripartita” (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) del “órgano administrativo encargado de ejercer el gobierno judicial” según la declaración del artículo 1º de su Ley Orgánica, no podía afirmarse en propiedad que en Venezuela existía un verdadero sistema de “autogobierno” del Poder Judicial.

#### 4.2.1.1.4 Ley de Carrera Judicial

Once años después de la creación del Consejo de la Judicatura se promulga el 30 de diciembre de **1980**, la Ley de Carrera Judicial con la finalidad de “asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces y regular las condiciones para su ingreso, permanencia y terminación en el ejercicio de la Judicatura, así como **determinar la responsabilidad disciplinaria en que incurran los jueces en el ejercicio de sus funciones**” (Art. 1º)<sup>74</sup>.

Esta ley recoge normas anteriormente dispersas en la legislación nacional sobre la materia, las adecua a las realidades y necesidades del Poder Judicial tal como se presentaba para la época y tecnifica sus disposiciones, colocándolas uniformemente en los capítulos correspondientes. En efecto, los diferentes textos normativos anteriores a la Ley de Carrera Judicial trataban el tema de las faltas disciplinarias y sus sanciones en forma incoherente e inapropiadas, pues establecía una serie de hechos o circunstancias que daban lugar a las sanciones disciplinarias, pero dejaba a la autoridad disciplinaria la facultad de adecuación de los hechos a alguna de las sanciones previstas. Esta situación que podía dar lugar a decisiones arbitrarias o injustas, fue corregida en la Ley de Carrera Judicial que, por primera vez entre nosotros, al ocuparse de la disciplina judicial precisa la gradación de las sanciones en atención a las faltas cometidas, es decir, establece la correlación exacta entre falta y sanción.

En cuanto a las sanciones, se elimina la multa prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y se mantienen las de amonestación, suspensión del cargo y destitución. Respecto a las faltas, se eliminan

<sup>74</sup> En el lapso de la década transcurrida entre la creación del Consejo de la Judicatura y la emisión de la Ley de Carrera Judicial, el instrumento que regía la actividad disciplinaria encomendada al Consejo en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1969, eran los Reglamentos del Consejo de la Judicatura; primero, el “Reglamento de Procedimiento Disciplinario” de 20 de enero de 1971; luego, el de 05 de octubre de 1973, que deroga a éste; y por último, el del 25 de agosto de 1977. De 1971 a 1980, el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura (previsto en el artículo 43 del Reglamento) conoció de 148 casos disciplinarios y dictó igual número de sentencias, de las cuales 62 concluyeron en declaratorias de no haber lugar al juicio, y 12 en destituciones, el resto en amonestaciones y suspensiones. Ver todo lo concerniente a esta etapa del Consejo en: Josefina Calcaño de Temeltas, “La responsabilidad de los jueces ...” cit. págs. 73 a 81.

algunas de las existentes, se modifican los términos de otras y se introducen nuevos supuestos.

Por otra parte, la Ley de Carrera Judicial regula prolijamente el procedimiento disciplinario que ha de seguirse ante el Consejo de la Judicatura que, casi en su totalidad, es reproducción de las previsiones ya existentes por vía reglamentaria (iniciación del procedimiento, sustanciación y la decisión disciplinaria). De esta regulación sólo vamos a comentar la referente a las “apelaciones” contra las decisiones del Consejo de la Judicatura dictadas con arreglo a esta ley, por tratarse de una cuestión polémica que pudiera llegar a ser retomada con motivo de la interpretación que se dé al carácter del órgano disciplinario que se creare en el contexto de la nueva organización judicial en Venezuela.

En este sentido, la Ley de Carrera Judicial de 1980 reitera, en su artículo 62, el dispositivo contenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1969 (Art. 129) según el cual, las decisiones del Consejo de la Judicatura en el procedimiento disciplinario son definitivas y “no tendrán recurso alguno”, añadiendo la de Carrera Judicial, que las del sustanciador “serán apelables a un solo efecto para ante el Consejo en Pleno”.

Ahora bien, pese a los términos categóricos de esta previsión legal, algunos jueces de la República, estimando que la negativa de los recursos aludía a los procedentes en sede administrativa y no al contencioso-administrativo constitucionalmente abierto a todos los administrados, recurrieron en nulidad ante la Corte Suprema de Justicia contra las decisiones del Consejo que los sancionaban. En una primera etapa, esos recursos simplemente eran declarados inadmisibles por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ateniéndose a la letra estricta de las dos leyes mencionadas que negaban su ejercicio (autos de 29-07-1969; 07-03-1974; 15-05-1980). Pero apelada una decisión de ese tenor (15-01-1985) ante el Pleno de la Sala Político-Administrativa, se replanteó en ésta el tema con intensos debates entre sus miembros acerca de la naturaleza jurídica del Consejo de la Judicatura y la de las competencias que ejerce. Estas confrontaciones dialécticas entre los Magistrados de la Sala concluyeron con **una sentencia de fecha 26 de marzo de 1985** adoptada



por una mayoría precaria de tres votos a favor y dos disidentes<sup>75</sup>, y en la cual se ratifica la inadmisibilidad del recurso y su exclusión del ámbito de aplicación del contencioso-administrativo ante el Máximo Tribunal, por haber quedado demostrado que las decisiones disciplinarias del Consejo de la Magistratura no son actos administrativos sino sentencias de carácter jurisdiccional, similares a las que podrían dictar los Tribunales de la República.

Lo sorprendente de este fallo y las incongruencias del mismo son puestas de relieve por los dos Magistrados disidentes en sus respectivos “Votos Salvados”, de cuyos razonamientos extraeremos algunos párrafos.

Razonan, -entre otros importantes motivos para expresar ese aserto-, que si la mayoría sentenciadora reconoce en el fallo que el Consejo de la Judicatura “no es un órgano del Poder Judicial” y que, sus decisiones, por consiguiente, “no son sentencias judiciales aun en el caso de que se dicten en ejercicio de las funciones disciplinarias que constitucionalmente le han sido asignadas”, entonces la conclusión a la que deberla haber llegado es la consignada en una sentencia de la misma Sala de fecha 10 de enero de 1980 (Caso Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo) en la que se afirma que “sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder Judicial pueden desarrollar la función judicial” ...”los demás órganos del Estado que realizan funciones jurisdiccionales lo hacen, sea a través de actos administrativos condicionados por la legislación, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley”.

Rechazan igualmente los disidentes el carácter “tridimensional” o complejo que se adjudica al Consejo de la Judicatura en la sentencia por las diversas facultades que tiene atribuidas (normativas, administrativas y jurisdiccionales) pues ello lo acerca aún más al concepto de administración en sentido orgánico, ya que revela idéntica heterogeneidad

---

<sup>75</sup> Se trata del caso del Dr. Francisco Luis Becerra, destituido del cargo de Juez Decimosexto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda La mayoría sentenciadora fueron los Magistrados René de Sola (Ponente), Domingo A. Coronil (Vicepresidente), y Pedro Alid Zoppi; y los disidentes: Magistrados Luis Enrique Fariás Mata y Josefina Calcaño de Temeltas. El Juez Ruiz Becerra fue asistido legalmente en la Corte por el abogado Manuel Rachadell.

de actuaciones por parte de los órganos administrativos, conforme a la cual realizan a la par: actividades legislativas (reglamentos), ejecutivas (otras formas concretas de ejecución de las leyes) y jurisdiccionales (resuelven recursos). De ahí que la tesis de la heterogeneidad de funciones en un mismo organismo, no resuelve la cuestión de la naturaleza jurídica del órgano (administrativo, legislativo o judicial) sino la naturaleza de los actos que dicta en ejercicio de cada una de esas diversas funciones que le hayan sido asignadas. Que el carácter de un órgano, su naturaleza intrínseca, sólo puede definirse en base a la prevalencia de las funciones o actividades que realiza.

Sostienen enfáticamente, con apoyo en abundante doctrina y jurisprudencia, que **el Consejo de la Judicatura es un órgano de naturaleza administrativa** y que todas las potestades que ejerce tienen ese carácter administrativo: la reglamentaria, es una función propia de la Administración Pública, que se traduce en un acto administrativo de efectos generales (el reglamento); y la disciplinaria, porque todos los autores coinciden en incluir la sanción disciplinaria dentro del campo genérico de las sanciones administrativas como una típica sub-especie de éstas.

Precisan que lo que caracteriza a una y otra (sanciones administrativas y sanciones disciplinarias) es que están revestidas de sustancia jurisdiccional, lo cual no obsta, como lo ha expresado la misma Sala Político-Administrativa en anterior ocasión, a que sean considerados actos administrativos “debiendo ser tratados jurídicamente como tales, sin perjuicio de las notas específicas que les correspondieren por su referido carácter jurisdiccional”. Y, como consecuencia lógica, si son administrativos los actos contentivos de sanciones disciplinarias emitidos por el Consejo de la Judicatura, no pueden ser excluidos del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a los postulados que orientan nuestro sistema de derecho<sup>76</sup>.

Los criterios vertidos en los extensos y documentados escritos de los Magistrados disidentes fueron tomados muy en cuenta -y es lo que justifica haberlos resaltado en este trabajo- en la legislación posterior

<sup>76</sup> La sentencia y los Votos Salvados fueron muy difundidos en su momento y pueden consultarse íntegramente en la Gaceta Forense (órgano de publicación de la Corte Suprema de Justicia). Primer trimestre Año 1985. págs. 705 a 766.

que organiza el Consejo de la Judicatura, así como en la sentencia del Pleno de la Corte Suprema que en 1991 esclareció definitivamente esta cuestión. Una y otra serán comentadas seguidamente.

#### **4.2.1.1.6. Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura del 07 de octubre de 1988**

Esta ley indica en su primer artículo que tiene por objeto la organización, funcionamiento y competencia del Consejo de la Judicatura, con el propósito de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales y de garantizar a los Jueces los beneficios de la carrera judicial, con lo cual no innova respecto a las finalidades establecidas en la Ley Orgánica del Poder judicial (que crea el Consejo de la Judicatura) y en la de Carrera Judicial<sup>77</sup>. Pero sí lo hace al adicionar en el mismo artículo 1º que “el Consejo de la Judicatura es el órgano administrativo encargado de ejercer el gobierno judicial”, poniendo término con esta declaración a la polémica interpretación sobre la naturaleza jurídica de este Cuerpo colegiado, descrita en el punto anterior.

En este texto legal se reduce, como antes hemos apuntado, de nueve a cinco, el número de integrantes del Consejo de la Judicatura, designados en representación de las ramas del Poder Público: Tres, por la Corte Suprema de Justicia; Uno, por el Congreso de la República; y Uno, por el Ejecutivo Nacional.

<sup>77</sup> La estructura, organización y funcionamiento del Poder Judicial durante el período que abarca esta ley, se caracterizó por una gran dispersión legislativa, por la concurrencia de cuatro leyes que lo regían: la Ley Orgánica del Poder Judicial; la Ley de Carrera Judicial; la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y la Ley Orgánica de Carrera Judicial. Por ello, se hicieron varios intentos de refundir en un sólo texto legal todos esos aspectos, tecnificando la normativa y actualizándola a los principios constitucionales y a la doctrina jurisprudencial sobre el tema. Con ese propósito, la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE) elaboró un “Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial” bastante completo (344 artículos), que parecía contar con la aquiescencia de los organismos involucrados (Corte Suprema de Justicia, Consejo de la Judicatura, Ministerio Público, Ministerio de Justicia, etc.) pero que, sin embargo, no pasó en el Parlamento, como tampoco otros de fecha más reciente. Por cierto que, en el proyecto de la COPRE se establecía un procedimiento bastante detallado en los casos de exigir la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia, y específicamente por “los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia”, salvo en caso fortuito o de fuerza mayor (Art 298).

Con arreglo a esta ley, es de la competencia del Consejo de la Judicatura designar los jueces conforme a las normas de la Ley de Carrera Judicial (concursos de oposición); establecer los mecanismos necesarios para la vigilancia de la administración de justicia (a través de la Inspectoría General de Tribunales); conocer los procesos disciplinarios e imponer las correspondientes sanciones a todos los Jueces de la Jurisdicción Ordinaria y Especial de la República y Defensores Públicos de Presos, con excepción de los Jueces Militares; defender la independencia del Poder Judicial; y asegurar a los Jueces los beneficios de la carrera judicial (Art. 13).

De manera que el Consejo de la Judicatura asume a plenitud las atribuciones relacionadas con el Poder Judicial, algunas de las cuales otrora aún conservaba el Ejecutivo Nacional<sup>78</sup>.

Gran parte del articulado de la ley (37 artículos) está destinado al **régimen disciplinario**.

El órgano disciplinario es el “Tribunal Disciplinario” integrado por la totalidad de los Magistrados del Consejo de la Judicatura, presidido por el Presidente de ese Cuerpo, y actuando uno de los Magistrados como Sustanciador en cada caso.

El procedimiento disciplinario podía iniciarse de oficio cuando llegare a conocimiento del Consejo información de que el juez hubiese incurrido presuntamente en falta sancionada por la Ley de Carrera Judicial; también podía iniciarse por denuncia de la persona agraviada, o por solicitud del Ministerio Público.

Las sanciones disciplinarias y las faltas que dan lugar a ellas son las que están contempladas en los artículos 42, 43 y 44 de la Ley de Carrera Judicial. A saber:

<sup>78</sup> Prescindimos del análisis de la Ley de Arancel Judicial. el cual “constituye un ingreso público que tiene por objeto coadyuvar para lograr la mayor eficacia del Poder Judicial, permitir que dicho tributo sea proporcional y facilite el acceso a la justicia de todos los sectores de la población” (Art 2º) y determina cuáles actos de la administración de justicia, registral y notarial, estarán gravados en beneficio del Poder Judicial. Registros Mercantiles y Notarías Públicas” (Art 1º), cuya última versión es de fecha 27 de junio de 1994, por considerarla irrelevante a los fines de este estudio y, además, porque este gravamen fue tácitamente eliminado en la Constitución actual, en la medida en que ésta garantiza “una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita sin dilaciones indebidas, sin finalismos o reposiciones inútiles” (Art. 26).

**-Amonestación:**

Cuando ofendieren de palabra, por escrito, o vías de hecho a sus superiores o a sus iguales o inferiores; cuando traspasen los límites racionales de su autoridad respecto a sus auxiliares y subalternos, a los que acudan a ellos en asuntos de justicia, o a los que asistan a estrados cualquiera que sea el objeto con que lo hagan; cuando se embriaguen en lugares expuestos a la vista del público; cuando dejen de dar audiencia o despachar sin causa justificada o incumplan el horario establecido; cuando se ausenten del lugar donde ejerzan sus funciones en tiempo hábil y en forma injustificada, sin la licencia respectiva, cuando no sea llevado en forma regular el Libro Diario del Tribunal; cuando incurran en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia en los mismos.

**-Suspensión:**

Cuando soliciten préstamos en dinero o en efectivo, u otros favores o servicios que, por su frecuencia u otras circunstancias, pongan en tela de juicio el decoro o la imparcialidad del funcionario; cuando contraigan obligaciones que den lugar a reclamaciones judiciales en las que fueren declarados responsables; cuando no den el rendimiento satisfactorio anual; cuando sean reincidentes en los retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos; cuando observen una conducta censurable que comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público; cuando incurran en nueva infracción después de haber sufrido dos amonestaciones en un año; cuando no observen la exactitud de los plazos y términos judiciales a que están sujetos conforme a las leyes, o difieran las sentencias sin causa justificada; cuando no hicieren el nombramiento de depositarios en la forma señalada por la Ley; cuando se abstengan de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la Ley, de oscuridad en sus términos, o cuando retardaren ilegalmente dictar alguna medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, aunque no se hubiere interpuesto por estos motivos la queja para hacer efectiva la responsabilidad civil ni la acción penal correspondiente a la denegación de justicia

La suspensión será por un tiempo de tres (3) meses a un año, a juicio del Consejo de la Judicatura y según la gravedad de la falta.

**-Destitución:**

Cuando habiendo sido sancionados con suspensión del cargo, cometieren falta de la misma índole de las que motivaron la suspensión; cuando atenten contra la respetabilidad del Poder Judicial o cometan hechos graves que, sin constituir delito, comprometan la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público; cuando reciban dádiva de alguno de los litigantes en el pleito; cuando reincidan injustificadamente en falta de rendimiento satisfactorio anual; cuando fueren reincidentes en la inobservancia de los plazos y términos legales o en el diferimiento de las sentencias; cuando realicen actos de ejercicio de la profesión de abogado; cuando recomienden a otros jueces asuntos que cursan ante éstos; cuando tomen parte de la dirección de partidos políticos o realicen actividad política de carácter público; cuando se encuentren comprendidos en uno de los motivos de incompatibilidad, no advertidos al momento de su nombramiento; cuando incurran en abuso de autoridad, si se atribuyen funciones que la Ley no les confiere.

Corno puede observarse, varias de estas previsiones contienen conceptos jurídicos indeterminados que ofrecen un gran margen de discrecionalidad al órgano disciplinario (v.g. “conducta censurable que comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público”; cuando atenten contra la respetabilidad del Poder Judicial”) cuyas decisiones motivó numerosas querellas de jueces suspendidos o destituidos, las cuales, en muchas ocasiones, fueron declaradas con lugar por la sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al órgano disciplinario, la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura instituye un Tribunal Disciplinario integrado por la totalidad de los Magistrados del Consejo con competencia para conocer de los “procesos” disciplinarios que se sigan a los Jueces y a los Defensores Públicos de Presos (Art. 44).

Ahora bien, aunque en esta ley se acoge, como ya dijimos, el criterio de la naturaleza administrativa del Consejo de la Judicatura, y que, por esa razón, también concede recurso contencioso de nulidad ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia contra las decisiones dictadas por el Tribunal Disciplinario, sin embargo el procedimiento previsto, desde el encabezamiento hasta el final, está concebido como si se tratara de un “proceso judicial” y no de un

procedimiento administrativo<sup>79</sup>. Fue entonces necesario un pronunciamiento expreso de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, emitido en **sentencia de fecha 06 de agosto de 1991** con motivo de una demanda de nulidad parcial del artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura -que sólo concedía recurso contra las sanciones de destitución- para precisar determinantemente el carácter administrativo de las sanciones disciplinarias<sup>80</sup>.

He aquí los extractos pertinentes sobre esta materia, tomados de esa extensa sentencia:

“Observa esta Alto Tribunal que, tanto la denominación que se da al órgano disciplinario como la normativa destinada al procedimiento disciplinario en el Capítulo II, Título IV de la ley, responden a la concepción original vertida en el proyecto elaborado por la Corte Suprema de Justicia e inspirado en las sentencias de su Sala Político-Administrativa mencionadas supra, según las cuales, por interpretación de los artículos 129 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 62 de la Ley de Carrera Judicial que negaban todo recurso contra las decisiones del Consejo de la Judicatura, se infería que ‘las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura no son actos administrativos sino sentencias de carácter jurisdiccional, similares a las que podrían dictar los Tribunales de la República’ ...

“Partiendo de esta premisa, todo el articulado del proyecto de ley referente al procedimiento disciplinario está concebido en función de que se trata de actos jurisdiccionales y, por ende, tanto la terminología

---

<sup>79</sup> Véase, por ejemplo, artículo 61: “Los términos y lapsos procesales no podrán prorrogarse ni reabrirse después de cumplidos, salvo cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario”. Art 59 “Cuando se inicie un proceso, el Tribunal Disciplinario determinará los días y horas hábiles para el conocimiento de la causa, lo cual ordenará fijar en una tablilla a las puertas del Tribunal Disciplinario, para conocimiento de los interesados y del público. Fuera de esos días y horas, el Tribunal Disciplinario no podrá oír ni despachar”. Art. 74.- “La decisión del tribunal Disciplinario contendrá un resumen de los hechos y las pruebas, la exposición de los motivos del fallo, y la disposición de condena o de la absolución, según el caso, con expresión de las normas legales aplicables”.

<sup>80</sup> Artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura: “Contra las decisiones dictadas por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, podrá interponerse recurso de nulidad por ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, únicamente cuando la sanción impuesta sea de destitución. El término para intentar el recurso será de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de su publicación”.

como la regulación misma desarrollada en el señalado Capítulo II, incluido el lapso para recurrir, son presión de la normativa del código procesal civil y no, como tenía que ser, de la ley procedimental administrativa.

“Asimismo, al haberse conceptualizado originalmente las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura como actos jurisdiccionales, el proyecto aprobado por la Cámara del Senado contemplaba un “recurso de casación administrativo” -figura hasta hoy inexistente en nuestro derecho positivo- contra las ‘sentencias dictadas por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, siendo éste otro de los aspectos resaltantes de modificación sufridos por el proyecto en la Cámara de Diputados, la que sustituyó ese recurso por el contencioso-administrativo de anulación. Devuelto por Diputados el proyecto al Senado con la incorporación de este último recurso hubo allí resistencia para aceptarlo...

“Reunido el Congreso en Sesión Conjunta el 24 de agosto de 1988 con el fin de dirimir las diferencias existentes entre los criterios consagrados en el proyecto entre una y otra Cámara, fue acogida la proposición de la Cámara de Diputados y aprobado el artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura con la redacción que aparece en el texto vigente; pero, aceptada la tesis de Diputados en cuanto a la incorporación del recurso de nulidad en la Ley y la implicación que ello envuelve respecto a la naturaleza administrativa de las medidas disciplinarias, no se efectuó sin embargo, la necesaria modificación correlativa que culmina con un acto administrativo y ésta es una de las razones por las cuales aún subsisten dudas en algunos sectores acerca de la verdadera naturaleza de las sanciones disciplinarias dictadas por el Consejo de la Judicatura. En todo caso, lo que interesa destacar es que, pese a la accidentada trayectoria sucintamente evocada<sup>81</sup>, a la hora actual no cabe la menor duda de que, por expresa voluntad legislativa, el Consejo de la Judicatura es un órgano de naturaleza administrativa y que esa misma naturaleza tienen todas las atribuciones que ejerce, incluidas las que realiza en función disciplinaria”.

<sup>81</sup> Casi toda la sentencia, incluida la trayectoria a que se alude en la misma, está reproducida en: Jesús Caballero Ortiz: “Régimen Judicial del Poder Judicial”, op.cit. págs. 62 al 65.



#### 4.2.1.1.7. **Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de fecha 08 de septiembre de 1998 (G.O. N° 36.534)**

Esta ley es la última dictada sobre el tópico que nos ocupa durante el período que antecede al nuevo ordenamiento constitucional y político acaecido en Venezuela y que, por ese motivo, tuvo poca proyección.

Mediante este instrumento legal se modifica sustancialmente la estructura organizativa del Consejo de la Judicatura y se corrige la errada caracterización de sus miembros como Magistrados (que nunca lo fueron porque no eran jueces”) por la apropiada de “Consejeros”.

En tal sentido se establece que **el Consejo funcionaría en Pleno y en dos Salas: una Administrativa**, integrada por tres Consejeros; y **otra Disciplinaria**, integrada por cinco Consejeros, quienes durarían cinco años en sus funciones. Todos ellos designados en la forma siguiente: Cuatro Principales y sus respectivos suplentes por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros; dos Principales y sus suplentes por el Congreso, en Sesión Conjunta de las Cámaras del Senado y de Diputados, por el voto de las dos terceras partes de los presentes; y dos Principales y sus suplentes por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros. En cuanto a la integración interna de las Salas, correspondía a la Corte Suprema designar un Consejero para la Sala Administrativa y tres Consejeros para la Sala Disciplinaria; al Congreso, uno para la Sala Administrativa y otro para la Disciplinaria, e igual porcentaje al Presidente de la República<sup>82</sup>.

Corresponde a la Sala Administrativa dirigir y supervisar la ejecución de la política de planificación y desarrollo del Poder Judicial, cuya gestión corresponde a sus órganos operativos (la Dirección Ejecutiva), y entre sus atribuciones más importantes está la designación de los jueces y la convocatoria previa de los Jurados, a estos fines,

---

<sup>82</sup> Esta organización del Consejo es la misma fórmula propuesta años atrás, por la Comisión de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia designada para efectuar las observaciones y recomendaciones pertinentes al Capítulo del Poder Judicial en el proyecto de reforma de la Constitución de 1961, en la cual intervino la autora de este trabajo.

según lo dispuesto en la Ley de Carrera Judicial. Igualmente tiene a su cargo crear circuitos judiciales, tribunales ordinarios y especiales, suprimir los ya existentes, especializar o no su competencia y convertir los tribunales unipersonales en colegiados (**Art. 11**).

La inspección y vigilancia sobre la eficiencia, rendimiento y conducta de los jueces, se ejerce por medio de la Inspectoría de Tribunales, dirigida por un Inspector General de Tribunales designado por la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena; y un equipo de Inspectores de Tribunales, nombrados por concurso de oposición (Arts. 24, 25, 26 y 27).

En cuanto al régimen disciplinario específicamente, se establecen en la ley que se comenta (Arts. 31, 32 y 38) algunos principios básicos de ética judicial, los cuales identifica y define así:

- **Limitación.**- El juez es independiente en la interpretación de la ley y el derecho, deberá actuar imparcialmente, sin temor o favoritismo, ni obedeciendo interés sectorial alguno, clamor público o miedo de crítica.

- **Comportamiento.**- El juez deberá ser digno, respetuoso y tolerante con las partes y sus representantes, miembros del jurado, testigos, expertos y otros con quienes trata en calidad oficial, deberá exigirles reciprocidad de manera concordante con su papel en el procedimiento contradictorio.

- **Actividades extrajudiciales.**- El juez podrá realizar actividades extrajudiciales que no atenten contra la dignidad del cargo judicial, interfieran con el desempeño de dichas funciones, ni provoquen dudas razonables sobre su capacidad para decidir imparcialmente cualquier cuestión que pueda someterse a su conocimiento.

El conocimiento y decisión de los procedimientos disciplinarios en contra de los jueces, corresponde a la Sala Disciplinaria del Consejo, la cual podrá aplicar, según la gravedad del ilícito disciplinario, las mismas sanciones contempladas en textos anteriores, esto es, amonestación oral o escrita, suspensión del cargo (no menor de 15 días ni mayor de 6 meses), y destitución.

Respecto a las faltas que dan lugar a la aplicación de cada una de esas sanciones, no entendemos por cuál extraña circunstancia la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1999 (ya que entró en vigencia

el 23 de enero de ese año) no deroga expresamente en este punto las causales establecidas al efecto en la Ley de Carrera Judicial de 1980, puesto que reproduce algunas de ellas e incorpora muchas otras nuevas.

En todo caso, veamos entonces las que están previstas en la Ley que examinamos. Son causales de **amonestación**:

Ofender de palabras, por escrito o vías de hecho;

Traspasar los límites racionales de su autoridad respecto de auxiliares, subalternos o de quienes comparezcan a estrados;

Visitar asiduamente establecimientos de expendio y consumo de licores, así como casas de juego o casinos, sea en territorio de la República o fuera de él;

Incumplir el deber de dar audiencia o despacho o faltar al horario establecido para ello, sin causa justificada;

Ausentarse del lugar donde ejerza sus funciones sin la respectiva licencia, en tiempo hábil y sin causa justificada;

No llevar en forma regular los libros del tribunal;

Incurrir en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia en los mismos;

Solicitar o fomentar la publicidad respecto de su persona o de sus actuaciones profesionales o dar declaraciones a los medios de comunicación sobre las causas en curso en su despacho o en otro de su misma jurisdicción o competencia;

Emitir opinión anticipadamente sobre asuntos que está llamado a decidir y sobre aquellos pendientes en otros tribunales;

No interponer oportunamente la inhibición, estando en conocimiento de causal de recusación en su contra, en procedimiento del cual conozca; y

Cualquier otra que represente conducta personal o profesional inapropiada a la dignidad de juez, negligencia, descuido o retardo en el ejercicio de sus funciones o menoscabo de su imparcialidad.

También se prevé que los jueces que conozcan en grado de una causa, están en el deber de amonestar, al inferior previa audiencia, cuando observen retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos, y de enviar a la Sala Disciplinaria del Consejo y a la Inspectoría de Tribunales copia de la amonestación.

Son causales de **suspensión:**

Solicitar préstamos en dinero o en efectos u otros factores que, por su frecuencia, a la libre apreciación de la Sala Disciplinaria, pongan en tela de juicio el decoro o la imparcialidad del juez;

Contraer obligaciones que den lugar a reclamaciones judiciales en las que fueren condenados o por causas de las cuales convengan para evitar sentencia condenatoria;

Tener un rendimiento insatisfactorio de acuerdo con la escala elaborada y publicada por la Sala Administrativa del Consejo;

Incurrir, por más de una vez en un año, en retrasos y descuidos;

Observar conducta censurable que, a juicio de la Sala Disciplinaria, comprometa la dignidad del cargo o la hagan desmerecer en el concepto público;

Inobservar los plazos y términos judiciales y diferir las sentencias sin causa justificada;

Nombrar Depositarios Judiciales, Expertos, Síndicos, Partidores, Defensores ad-litem o cualquier otro funcionario auxiliar de la justicia, en contradicción con la ley;

Tomar parte en campañas, más allá del ejercicio de su voto personal, para la elección de autoridades de los Colegios de Abogados, Federación de Colegios de Abogados e Institutos de Previsión Social del Abogado.

Recibir, dentro o fuera del tribunal, a una de las partes sin la presencia de la otra, para tratar cuestiones relacionadas con la causa en curso;

Recomendar ante otro juez, asuntos que éste deba decidir, o a la policía acerca de materias en las cuales ésta actúa o deba actuar;

Abstenerse de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad en sus términos o retardar ilegalmente una medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, aunque no se hubiere interpuesto, por estos motivos, la queja para hacer efectiva la responsabilidad civil ni la acción penal correspondiente a la denegación de justicia;

Faltar injustificadamente, a criterio de la Sala Disciplinaria, al acto de ejecución de la amonestación escrita;

Proceder con grave e inexcusable desconocimiento de la ley, a juicio de la Sala de la Corte Suprema de Justicia en conocimiento de la causa;

Incurrir en un nuevo ilícito disciplinario, después de haber recibido dos amonestaciones escritas en el lapso de un año;

Incurrir en actos que lesionen la respetabilidad del Poder Judicial o que aun no constituyendo delito comprometan gravemente la dignidad del cargo, de conformidad con el criterio de la mayor la de la Sala Disciplinaria, pero en defecto de la mayor la calificada requerida para la destitución.

Y como causales de **destitución** se determinan las siguientes:

Reincidir: a.- en ilícito disciplinario que haya dado origen a una suspensión de más de tres meses en los últimos dos años; b.- en infracción que haya dado origen a dos amonestaciones escritas y una suspensión menor a tres meses, en los últimos dos años; c.- en la falta de rendimiento satisfactorio, de acuerdo con la escala elaborada y publicada por la Sala Administrativa;

Incurrir en actos que lesionen la respetabilidad del Poder Judicial o que aun no constituyendo delito, comprometan gravemente la dignidad del cargo, según el criterio de cuatro de los miembros de la Sala Disciplinaria;

Recibir dádivas o aceptar la promesa de entrega;

Realizar actos del ejercicio de la profesión de abogado;

Formar parte de la dirección, a cualquier nivel, de partidos políticos o grupos de electores, realizar actividades políticas de carácter público, o aceptar o participar en la promoción o la postulación de candidaturas para cargos de elección popular;

Constreñir a alguna de las partes, o a un tercero, para que le proporcionen una ganancia indebida;

Incurrir en abuso de autoridad o usar abusivamente la facultad sancionadora que con relación al arresto de abogados y particulares, le confiere la ley;

Inobservar las disposiciones legales en materia de Arancel Judicial;

Usar y gozar habitualmente de bienes que manifiestamente sobrepasen sus posibilidades económicas o detentar un modo de vida que

visiblemente no se corresponda con sus remuneraciones, sin que, en cualquiera de ambos supuestos, pueda demostrar la procedencia lícita de los bienes o ingresos excedentes;

Causar daño considerable a la salud de las personas; a sus bienes o a su honor, por imprudencia o negligencia, así como dictar una providencia contraria a la ley por negligencia, ignorancia o error inexcusables, sin perjuicio de las reparaciones correspondientes;

Encontrarse comprendido en una de las causales de incompatibilidad, no advertida al momento del nombramiento, según lo dispuesto en la Ley de Carrera Judicial;

Abandonar el cargo;

Haber sido condenado por delito doloso o por delito culposo, si en su comisión ha intervenido, como factor criminógeno, el uso en cualquier medida, de sustancia estupefaciente o sicotrópica o alcoholes destilados o fermentados;

Destruir pruebas que obren en su contra en procedimientos disciplinarios.

Consecuente con la naturaleza administrativa de las sanciones disciplinarias aplicadas por el Consejo de la Judicatura ya establecida en la ley anterior del Consejo de 1988, se concede recurso de nulidad por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, contra las decisiones pronunciadas por la Sala Disciplinaria

Con estos comentarios concluimos el recuento histórico de la normativa preconstitucional sobre el régimen disciplinario de los jueces en Venezuela

Nos toca ahora examinar lo ocurrido en ese ámbito a partir de 1999 y bajo el sistema de justicia actualmente en curso.

#### **4.3. El régimen disciplinario de los jueces a partir de 1999**

Los principios rectores actuales sobre ese régimen están plasmados en la Carta Política venezolana vigente desde el mes de diciembre de 1999, y son, sintéticamente, los siguientes:

- Crea una jurisdicción disciplinaria judicial.
- Fundamenta el régimen disciplinario en el Código de Ética del Juez Venezolano.

- Determina la publicidad, oralidad y brevedad del procedimiento disciplinario.
- Confía el régimen disciplinario al Tribunal Supremo de Justicia, a través de una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con oficinas regionales<sup>83</sup>.
- Prevé la participación ciudadana en el Comité de Postulaciones Judiciales para la elección de los jueces de la jurisdicción disciplinaria<sup>84</sup>.

Ahora bien, ya hemos dicho repetidamente a lo largo de este trabajo, que Venezuela se encuentra aún en un escenario de “transitoriedad”, el cual, principalmente por efecto de jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo admite y favorece, y también por motivaciones ideológicas en la mayoría parlamentaria que supedita los intereses partidistas a la estabilidad institucional, impide que muchos e importantes postulados constitucionales no se materialicen y, en cambio, se perpetúan los mecanismos e instrumentos implantados al amparo de la provisionalidad.

El régimen disciplinario de los jueces no constituye una excepción en ese cuadro de transitoriedad, sino quizás más bien, un caso paradigmático dentro del mismo. De allí que, ninguno de los principios constitucionales antes indicados atinentes a ese régimen, se hayan concretado y, por consiguiente, lo que haremos a continuación es una relación cro-

---

<sup>83</sup> Artículo 267 Constitución. “Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial.

“La jurisdicción disciplinarla judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley.

“El régimen disciplinario de los magistrados o magistradas y jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictará la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario será público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley.

“Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en Pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con oficinas regionales”.

<sup>84</sup> Artículo 270 Constitución. “El Comité de Postulaciones Judiciales es un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos o candidatas a magistrados o magistradas del tribunal Supremo de Justicia Igualmente, asesorará a los colegios electorales judiciales para la elección de los Jueces o juezas de la jurisdicción disciplinaria. El Comité de Postulaciones Judiciales estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley”.

nológica de los documentos oficiales que regulan la disciplina judicial hasta el momento de escribir estas páginas.

Ellos son:

#### **4.3.1. Decreto de Reorganización del Poder Judicial**

La Asamblea Nacional Constituyente dictó el **18 de agosto de 1999** un Decreto<sup>85</sup> mediante el cual declara la reorganización del Poder Judicial y designa una **Comisión de Emergencia Judicial**, integrada por nueve miembros (cuatro constituyentes y cinco fuera del seno de la Asamblea), entre cuyas atribuciones estaba:

- Evaluar de inmediato el desempeño institucional de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de la Judicatura y de las demás instituciones del sistema de justicia, y presentar en un plazo máximo de 20 días consecutivos dicha evaluación para consideración de la Asamblea Nacional Constituyente;
- Decidir la suspensión inmediata, sin goce de sueldo, de todos los jueces, fiscales, defensores y demás funcionarios del Consejo de la Judicatura, de los Circuitos Judiciales y de los Tribunales que tengan procedimientos judiciales iniciados por causas de procedimientos judiciales iniciados por causas de corrupción;
- Ordenar al Consejo de la Judicatura la destitución inmediata de jueces y otros funcionarios judiciales, cuando ajuicio de la Comisión de Emergencia Judicial, tengan retardo procesal inexcusable en la tramitación de los juicios; o que sus sentencias hayan sido revocadas reiteradamente por manifiesto desconocimiento del Derecho; o incumplan gravemente con las obligaciones de sus cargos; o posean signos de riqueza cuya procedencia no pueda ser demostrada (Art. 7).

Además, se suprimía la estabilidad de los jueces en funciones, así como la de los funcionarios del Consejo de la Judicatura, de los Tribunales y de los Circuitos Judiciales (Art. 12).

Los jueces que fuesen suspendidos o destituidos por la Comisión de Emergencia Judicial podían apelar de la decisión ante la Asamblea Nacional Constituyente (Art 9°).

<sup>85</sup> Decreto publicado en la Gaceta oficial N° 36.772 del 25 de agosto de 1999.



#### 4.3.1.2. Decreto de Régimen de Transición del Poder Público

El **29 de diciembre de 1999** la Asamblea Nacional Constituyente dicta un nuevo Decreto, publicado en la Gaceta Oficial 36.859, mediante el cual se establece el “Régimen de Transición del Poder Público”, con el propósito de “permitir la vigencia inmediata de la Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente” y cuyas disposiciones, según el Decreto, tendrían vigencia hasta la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas en el texto constitucional.

En ese Decreto se previene que mientras el Tribunal Supremo de Justicia no organice la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, las competencias de gobierno y administración, de inspección y vigilancia de los tribunales y de las defensorías públicas, así como las competencias que la legislación otorga al Consejo de la Judicatura en sus Salas Plena y Administrativa, serán ejercidas por la **Comisión de Funcionamiento y Reestructuración Judicial**, que se crea en ese Decreto.

Y a esa misma **Comisión se le otorga la competencia disciplinaria judicial** que corresponde a los Tribunales Disciplinarios de acuerdo con la Constitución, hasta tanto la Asamblea Nacional apruebe la legislación que determine los procesos y dichos tribunales disciplinarios (Art 23).

La **Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial sustituye al Consejo de la Judicatura**, cuyos Consejeros integrantes de las Salas Administrativa y Disciplinaria cesan en sus funciones a partir de la publicación del régimen de transición (Art 26).

La **Inspectoría General de Tribunales**, hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, es **el órgano auxiliar de la Comisión de Reestructuración**, en la inspección y vigilancia de los Tribunales de la República y en la instrucción de los expedientes disciplinarios de los jueces y demás funcionarios judiciales (Art 28).

Se prevé finalmente, que de **las sanciones disciplinarias** aplicadas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial se **podrá ejercer recurso administrativo de reconsideración**

**ante la Comisión** dentro de los quince días continuos a la notificación del acto sancionatorio, o el recurso contencioso-administrativo ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los treinta días continuos de su notificación (Art. 31).

En caso de que la Comisión no decida el recurso de reconsideración dentro del lapso de cinco días siguientes a la fecha de su presentación, se entenderá que el recurso ha sido decidido negativamente.

Tanto la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, como la Inspectoría General de Tribunales, son dos entes cuyas competencias, respecto al régimen disciplinario de los jueces, se encuentran aún vigente y lo que ha variado es su organización, relación jerárquica y procedimientos, con la creación efectiva de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, lo que examinaremos seguidamente.

#### **4.3.1.3. Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial**

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, con fundamento en la atribución que le confiere el artículo 267 de la Constitución, procedió a crear la **Dirección Ejecutiva de la Magistratura** mediante un instrumento de efectos generales cuya naturaleza jurídica no llegó a precisar, seguramente por la dificultad de su ubicación en alguna de las categorías jurídicas conocidas por cuanto, evidentemente, no se trata ni pudiera ser tratado como una ley, tampoco es un Decreto o una Resolución en términos administrativos de órgano emisor y contenido, y aunque sea la opción más probable, igualmente se nos presentan dudas de su calificación como tal, a menos que se ubicara como reglamento autónomo y esa hipótesis no creemos que haya sido la autorizada al Tribunal Supremo por el constituyente.

En todo caso, en lo que no cabe vacilación es que se trata de un acto normativo y así se denomina: “**Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial**”, emitida el **2 de agosto del año 2000** y publicada en la Gaceta Oficial N° 37.014 del 15 del mismo mes y año.

En esa normativa, además de crear y organizar la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como órgano auxiliar del Tribunal Supremo de

Justicia se crea también la **Comisión Judicial** con la finalidad de que ejerza, por delegación del Tribunal Supremo de Justicia, las funciones de control y supervisión de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ahora bien, a esa Comisión Judicial, formada por seis Magistrados en representación de cada una de las distintas Salas que integran el Tribunal Supremo, está adscrita la **Inspectoría General de Tribunales**, que es una **unidad autónoma, cuya organización, funcionamiento y alcance de esa autonomía, deben ser reguladas por la normativa que al efecto apruebe la Sala Plena, a proposición de la Comisión Judicial (Art. 22).**

Igualmente corresponde a la Comisión Judicial ejercer el control sobre la Inspectoría General de Tribunales y proponer a la Sala Plena los candidatos para la designación del Inspector General de Tribunales y de su suplente, y proponer su remoción (Art. 28).

En la **Disposición Transitoria y Final** de la Normativa que se examina, se declara lo siguiente:

“Artículo 30.- La Dirección Ejecutiva de la Magistratura iniciará su funcionamiento efectivo el día primero de septiembre del año dos mil.

“Conforme a las previsiones contenidas en los artículos 22 y 28 del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, en la indicada fecha de iniciación del funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial cesará en las funciones que correspondían al extinto Consejo de la Judicatura en su Sala Plena y en su Sala Administrativa, las cuales han venido desempeñando de acuerdo a lo establecido en dicho Decreto.

“La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, reorganizada en la forma que lo determine el Tribunal Supremo de Justicia, sólo tendrá a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios”.

El **9 de agosto de 2000** el Tribunal Supremo en Pleno designó a los tres miembros Principales y sus Suplentes, de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

El Tribunal Supremo de Justicia no ha regulado aún la organización, funcionamiento y alcance de la autonomía de la Inspectoría General de Tribunales, como lo previene el artículo 22 de la Normativa dictada por ese cuerpo, pero algunas de sus funciones se desprenden del Reglamento Interno dictado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que viene a ser el último documento vigente que rige la disciplina judicial.

#### 4.3.1.4 Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y

##### Reestructuración del Sistema Judicial

El **29 de septiembre de 2000** esta Comisión dictó su Reglamento Interno, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.080 de fecha 17 de noviembre de ese año. En este Reglamento se organiza el funcionamiento interno de la Comisión (atribuciones, reuniones, quorum y decisiones del Comité Directivo), y en el Capítulo IV del mismo se establecen el “Procedimiento Disciplinario”, que es una reproducción del que ya estaba concebido en el anterior Reglamento de la propia Comisión de Reestructuración, que ahora se deroga.

El **procedimiento** consiste en lo siguiente:

El **Inspector General de Tribunales**, a solicitud de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial o cuando considere que existen faltas disciplinarias que así lo ameriten, **inicia el procedimiento disciplinario** con la apertura del expediente y la citación del juez o funcionario judicial correspondiente para que consignen sus alegatos, defensas y pruebas, las cuales se agregarán al expediente dentro de los cinco días siguientes a su citación. Esta citación puede ser realizada en forma personal, o mediante telegrama o por fax o correo con aviso de recibo, o mediante aviso publicado en la prensa.

Una vez recibido el expediente, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, decidirá el caso dentro de un lapso no mayor de diez días continuos.

Al recibir el expediente, el Presidente de la Comisión designa un ponente, observando una distribución equitativa entre los miembros de la Comisión y respetando el orden en que los casos fueron presentados, salvo que, por razones de interés público, de urgencia o de trascendencia

de la materia, el Presidente decida modificar dicho orden o él personalmente se reserve la ponencia del asunto.

El Reglamento prevé el ejercicio del **recurso administrativo** de reconsideración ante la Comisión, contra las sanciones disciplinarias impuestas, recurso que deberá ser decidido dentro de los cinco días siguientes a su presentación y, de no haber pronunciamiento, se entenderá que el recurso ha sido decidido negativamente. También puede ejercerse el recurso contencioso-administrativo ante la Sala Político-Administrativo del Tribunal Supremo, dentro de los treinta días continuos de la notificación del acto sancionatorio.

Las **sanciones** previstas son: la amonestación oral o escrita, la suspensión del cargo, privando o no al infractor del goce de sueldo o de una parte de él, durante el tiempo de la suspensión, y la destitución del cargo. Y se establece que las causas que provocan esas sanciones son las previstas en la Ley de Carrera Judicial y en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y demás normativa aplicable.

Con arreglo a este esquema y en aplicación de la normativa descrita se han desarrollado hasta el presente los procedimientos disciplinarios a los jueces de la República en ejercicio de sus cargos, tanto a los que los desempeñaban con el carácter de titulares como a los provisorios.

El proceso ha tenido sus altibajos. La prensa nacional reseña prolijamente el impasse surgido con motivo de la renuncia del Dr. Manuel Quijada, prominente y respetada figura del foro y quien fuera Coordinador de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura desde su instalación el 14 de agosto de 2000, por divergencias entre Quijada y los miembros del Tribunal Supremo, acerca de algunas medidas que subordinaban la Dirección Ejecutiva (DEM) a la Comisión Judicial, a cuyo cargo estaría diseñar las políticas que se aplicarían en el Poder Judicial, lo cual significaba, en criterio del renunciante, que lo que pretendía el Tribunal Supremo era tener mayor control sobre la magistratura.

El **18 de abril de 2001**, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia designaron al abogado laboralista Rafael Roversi en reemplazo de Manuel Quijada. Este funcionario declaró el 02 de septiembre de 2001 que se había empeñado en que la depuración del Poder Judicial no se agotara en la aplicación de medidas disciplinarias a los jueces incurso en irregularidades, sino que se extendiera al resto de

los funcionarios judiciales. Y dicho y hecho, una semana después procedió a destituir a 1.200 trabajadores tribunalicios, sin procedimiento previo y sin autorización del Tribunal Supremo de Justicia. La reacción fue inmediata. Hubo paralización de las actividades en todos los tribunales en solidaridad con los compañeros removidos, amenaza de huelga indefinida en los despachos judiciales, protestas generalizadas, apoyo de otros gremios de trabajadores del Estado e incluso de algunos jueces. Esto obligó al Tribunal Supremo de Justicia a revocar dos días después la decisión de la Dirección Ejecutiva conducida por Roversi y a éste, a dar marcha atrás a sus planes de reestructuración sin haber obtenido previamente el aval del tribunal Supremo de Justicia.

Por su parte, la Inspectora General de Tribunales, abogada Josefina Entrialgo, afirma haber recibido 1.140 denuncias y haber acusado a 122 jueces en ocho meses (enero-agosto 2001), y ordenado la “toma de los Estados”, ocho de los cuales fueron inspeccionados por sorpresa. En la misma entrevista declara: “Yo estoy bien ganada a la idea de que la Asamblea Nacional apruebe el Código de Ética del Juez, porque ya es hora de que tengamos unas normas que puedan regir verdaderamente el procedimiento disciplinario, como lo manda la Carta Magna. Pasaron los tiempos constituyentes y aún seguimos bajo un régimen en el que existe un procedimiento disciplinario que yo llamo “híbrido”, porque no sólo se toman en cuenta las normas del régimen de transición para proceder contra las malas conductas de los jueces, sino que tomamos aisladamente las normas repartidas entre la Ley del Consejo de la Judicatura (vigente, aunque el ente no existe) y la Ley de Carrera Judicial”<sup>86</sup>.

El proyecto de **“Código de Ética del Juez Venezolano”** fue elaborado en el Tribunal Supremo y presentado en agosto de 2001 por la Directiva de ese Cuerpo a la Asamblea Nacional para su consideración, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 267 de la Constitución. En el seno de la Asamblea existe otro proyecto de igual denominación presentado con antelación por el asambleísta Carlos Tablante. Tratándose de una materia tan delicada en su tratamiento y de indiscutible significación para el proceso renovador que el constituyente ha trazado

<sup>86</sup> Entrevista realizada por la periodista Inna Álvarez a la Inspectora General de Tribunales, publicada en el diario “El Universal”, pág. 1-8, correspondiente a la edición del día 26 de agosto de 2001.

en el ámbito judicial venezolano, anhelamos un debate parlamentario serio, objetivo, transparente y con fundamentos sólidos en esta materia, que conduzca a la aprobación definitiva de un texto que, sin desdeñar las experiencias del pasado, atendiendo a las realidades del presente y visualizando los retos del futuro, ofrezca a nuestra nación un marco jurídico que garantice, en la mayor medida posible, un cuerpo judicial digno, confiable y eficiente.

### III. LA LEGITIMIDAD DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS (APRECIACIÓN CRÍTICA)

En los dos capítulos anteriores hemos visto el perfil ético del juez en la óptica mayoritaria de muy calificados autores, y hemos tratado de ofrecer una aproximación al marco constitucional o legal en el cual la actividad de ese funcionario se desenvuelve, con especial referencia, lógicamente, al sistema venezolano.

Ahora bien, si en la persona que ostenta la dignidad de juez o magistrado concurren afirmativamente las condiciones éticas o morales (subjetivas) con las exigencias normativas (objetivas), puede decirse que está legitimado para ejercer dicho cargo. Porque legítimo es, si seguimos la definición académica en cualesquiera de sus acepciones, “conforme a las leyes”, “justo”, “cierto, genuino y verdadero”.

Y este concepto genérico de legitimidad trasciende la figura del juez, pues se extiende a cualquier otro funcionario, sea cual fuere su rango en la estructura organizativa del Estado. Tan legítimo es un Presidente de la República que accede a ese cargo con el título jurídico que le otorga el haber resultado victorioso en un proceso eleccionario válido en un sistema democrático y los parlamentarios por la misma vía, como un agente público de menor grado en la escala ministerial, cuyo título jurídico es el nombramiento o la designación, cuando ésta es autorizada por la ley.

De manera que la noción de “**legitimidad**” no es una abstracción filosófica, sin contenido concreto, sino por el contrario, un concepto jurídico basado en dos pilares esenciales: ética y capacidad, y éstos ya sabemos en qué consisten. De ahí que lo que se plantea no es, en nuestro criterio, un asunto de legitimidad, sino más bien, un problema

de “**deslegitimidad**”. Es decir, de lo que se trataría es de determinar cuándo y porqué, en los ejemplos propuestos, un funcionario o autoridad llega a perder las condiciones (objetivas o subjetivas) que lo legitimaron al ser investido del cargo.

Y la respuesta depende de ciertos factores, a los que atribuimos destacada importancia. Estos son: la conciencia y cultura jurídica de una sociedad que rigurosamente frene actuaciones o posturas de quienes ejercen la función pública apartándose del marco normativo previamente establecido que condiciona su hacer y traicionando los principios éticos sobre los cuales se sustenta su estima; que exista una sólida institucionalidad impermeable a las transgresiones fácticas de las individualidades que las representan; un sistema político representativo de respeto al principio básico democrático de separación y equilibrio entre las ramas tradicionales del Poder Público (ejecutivo, legislativo, judicial) a fin de impedir la concentración del poder en un solo hombre o cuerpo<sup>87</sup>; y como complemento de esas premisas, el funcionamiento **efectivo** de mecanismos de control, social e institucional, que imposibiliten cualquier amago de desviación de la función legítimamente conferida.

Si estos elementos se hallan presentes, aplicando una línea lógica de razonamiento, cuando un Presidente de la República evidencia una vocación despótica, autoritaria, arbitraria y caprichosa en la conducción de su gestión gubernativa, cuando invade con intención totalitaria la esfera de competencia de los otros poderes estatales y cuando agrede y perturba la normal y necesaria fluidez de las organizaciones sociales, entonces ese alto funcionario pierde la legitimidad originaria del mandato que le otorgó el pueblo para presidir el órgano ejecutivo del Estado. La misma situación acontece respecto al Poder Legislativo, si los parlamentarios, también democráticamente elegidos, no cumplen eficazmente con su función primordial de deliberación y elaboración de las leyes y omiten ejercer la no menos esencial potestad

<sup>87</sup> El exponente más representativo de la doctrina clásica de la separación de poderes, el Barón Charles de Montesquieu, en su obra cumbre “El Espíritu de las Leyes” (Ginebra 1748) afirma que el abuso del poder sólo será impedido si, por la disposición de las cosas, el poder detiene al poder”, ya que todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo “cuerpo de los principales, o de los nobles, o del pueblo, ejerciera estos tres; poderes: el poder de hacer las leyes, el poder de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias de los particulares” (Obras Completas, Libro XI, Editorial Seuil, París, 1964).



constitucionalmente atribuida de control del Ejecutivo, asumiendo respecto a éste posiciones complacientes y sumisas, facilitando así los excesos gubernamentales y los ilícitos administrativos, igualmente entonces esos representantes del pueblo han faltado a sus obligaciones y defraudado la confianza de sus electores, por lo cual, consecuentemente, resultan deslegitimados como tales representantes. En este orden de ideas, extrapolando a este tema una noción propia del Derecho Administrativo, podríamos establecer un símil entre las situaciones descritas y el vicio de **desviación de poder** (“détournement de pouvoir”) en el cual se encontrarían incursos los aludidos funcionarios, por uso indebido de su mandato, por abuso del derecho, al no haber utilizado sus poderes con miras a los fines contemplados en el ordenamiento jurídico positivo para los que le fueron conferidos.

Idéntica conclusión cabe en relación con los jueces y magistrados judiciales. No obstante, en lo que a éstos concierne, el enfoque amerita ser objeto de algunas precisiones. La primera de ellas tiene que ver con la distinción del juez en su proceder como persona individual o como administrador de justicia. Es cierto que, en los casos supra señalados (Ejecutivo y Legislativo) en el juzgamiento de la legitimidad de sus actores no puede dissociarse la personalidad del individuo de su actuación como funcionario, porque generalmente esta última es resultado de aquélla, pero tratándose de los jueces y magistrados debemos evocar la existencia de una severa normativa específica (Capítulo II) que regula y sanciona separadamente tanto la conducta individual del juez como las acciones u omisiones de éste en su carácter de administrador de la justicia.

En cuanto al comportamiento ético o moral del sujeto investido con el cargo de juez, casi todas las legislaciones coinciden en reprobado o sancionar la ebriedad consuetudinaria, la frecuentación a casinos o salas de fiestas o espectáculos de dudosa reputación, la ostentación de signos de riqueza de no demostrable procedencia, solicitar préstamos o favores o contraer obligaciones que pongan en duda su decoro o imparcialidad, y, en general, incurrir en actos que lesionen la respetabilidad del Poder Judicial o comprometan gravemente la dignidad del cargo.

Ahora bien, es un hecho constatable que para el común de los ciudadanos las situaciones ejemplarizadas no revisten la misma entidad

en el ámbito ejecutivo o legislativo y, en cambio, resultan intolerables si provienen de jueces o magistrados. De ahí, la máxima popular muy difundida de que “el Juez debe ser un hombre **probo, equilibrado, sensato, honesto, ecuánime, virtuoso y. si sabe algo de derecho, mucho mejor**”

Y ese arraigado sentimiento que privilegia las condiciones morales de un juez sobre su capacidad intelectual encuentra también eco en un sector importante de la doctrina que, sin ambages, expresa: “En el juez no cuenta la inteligencia; le basta poseer la normal para poder llegar a comprender, como encarnación del hombre medio, **quod omnes intellegunt** (lo que todos entienden); importa, sobre todo, la superioridad moral, la cual debe ser tan elevada en el juez, que llegue hasta perdonarle al abogado que sea más inteligente que él<sup>88</sup>.”

Estas percepciones lucen razonables porque, efectivamente, si el juez es honesto, humilde, consciente de sus limitaciones, no vacilará en estudiar y en actualizar sus conocimientos para responder cabalmente a sus responsabilidades. No se doblegará jamás ante las imposiciones externas ni sucumbirá frente a las tentaciones de poder, fama o dinero.

Vinculado con el aspecto referente a las actitudes personales del juez, se presenta la otra faceta de la distinción a la cual antes aludimos, que tiene que ver con el cuestionamiento de la legitimidad del juez en su carácter de administrador de justicia. En efecto, derivado de una frágil personalidad ética y moral, algunos son proclives a proferir sentencias venales; fallos discriminatorios (o sea, parciales) por amiguismo, partidismo o razones de índole afectiva con cualquiera de las partes; decisiones impregnadas de disquisiciones legales o doctrinarias en las que subyace una clara ambición política y de desapego al derecho: o pronunciamientos restrictivos de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados a todos los ciudadanos, que revelan paladinamente complacencia y sumisión a propósitos gubernamentales, en desmedro de la independencia de criterio y de acción del cuerpo judicial al cual pertenecen.

Todas las desviaciones narradas, en sus dos vertientes (personal y profesional), conducen indefectiblemente a la **deslegitimación de los**

<sup>88</sup> Piero Calamandrei: “El Elogio a los Jueces escrito por un abogado” op. cit. pág. 59.

**jueces y magistrados, por pérdida de las condiciones y valores vitales para el ejercicio del cargo que ostentan: credibilidad, confianza, dignidad, respetabilidad, imparcialidad y autonomía.**

Ahora bien, al margen de las consideraciones precedentes, existe otra cuestión conectada con el problema de la legitimidad de los jueces y magistrados, cuyo análisis no puede soslayarse en este trabajo. Se trata de dilucidar si la abundante jurisprudencia interpretativa de los tribunales constitucionales (y de instancias internacionales) constituye fuente creadora de derecho y si ello significa una distorsión de la función judicial que la deslegitima por invadir el dominio que en ese campo se consideraba exclusivo del poder legislativo. En otras palabras, el asunto se resume en establecer **los límites de actuación del juez constitucional** en el rol interpretativo desplegado en forma creciente en los últimos decenios.

Es un tópico sobre el cual la doctrina asume variadas posiciones sin ofrecer aún una respuesta uniforme, como observará el lector de la visión de diferentes autores que presentarnos a continuación.

**Javier Pérez Royo** entiende que la interpretación constitucional es una interpretación de límites: por parte del legislador, quien al dictar la norma determina cuáles son los límites que le marca la Constitución; y por parte del Tribunal Constitucional, que tendrá eventualmente que revisar si los límites constitucionales del legislador son los que él considera como tales o no. Por tanto, afirma que para los dos intérpretes “auténticos” de la Constitución, ésta es, simplemente, un límite. Pero un límite que opera de manera distinta para uno y para otro. Explica que aunque es un límite para el legislador, éste no tiene por qué quedarse en el límite o llegar hasta el límite al dictar la ley, y es que el legislador interpreta la Constitución para dictar una norma, para dar solución a un problema creando derecho. “Para el Tribunal Constitucional, por el contrario, la Constitución es exclusivamente límite, ya que su función no es la de crear derecho, sino la de impedir que se cree derecho anticonstitucional”<sup>89</sup>.

Para **Sandra Morelli**, tanto la función del Congreso como la de una Corte Constitucional reviste una doble naturaleza, no sólo política

<sup>89</sup> Pérez Royo, Javier. “Curso de Derecho Constitucional”. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 114.

sino también jurídica. Por este motivo, no comparte el planteamiento de Pérez Royo en el sentido de que el legislador hace una interpretación política de la Constitución, en tanto que la Corte Constitucional hace una interpretación tan sólo jurídica y defensiva o negativa, con lo que, a su juicio, coloca a la jurisdicción constitucional en la categoría planteada por Kelsen quien ha caracterizado el sistema de control de constitucionalidad como un “legislador negativo”, a los Parlamentos como un “legislador positivo”. En cambio, piensa esta autora, el juez constitucional “es un órgano político negativo a la vez que un órgano jurídico positivo”. Para arribar a esta conclusión la jurista Morelli explana interesantes reflexiones acerca de la génesis y evolución de la jurisdicción constitucional en el mundo y el significado y repercusión de la introducción de ésta en su país, Colombia. Así, comienza por abordar la problemática desde una perspectiva eminentemente política, es decir, que tanto el legislador como el juez constitucional adoptan decisiones políticas. Al efecto sostiene que el legislador “lo hace por medio de la norma, donde plasma una política que él, discrecionalmente, ha considerado la más pertinente y viable, pero además, porque según su criterio encaja dentro del marco constitucional. Casi que bajo esta perspectiva podemos afirmar -dice- que el legislador puede adoptar todas las políticas que no le estén prohibidas. Ahora bien, el resultado de este proceso decisional, que es producto de la exclusión de un abanico de alternativas indubitablemente de orden político, es el que se somete al juez constitucional. Este, a diferencia del legislador, no tiene ante sí tantas alternativas: tiene una y puede tomarla o dejarla. Más exactamente, debe tomarla o dejarla, y digo debe, porque sus parámetros de decisión están predefinidos en el texto constitucional. El objeto de la decisión constitucional es también político, y sus consecuencias lo son igualmente, pero éste no es un órgano político equiparable al Congreso, es un órgano político negativo”<sup>90</sup>.

Considera, por otra parte que si bien desde el punto de vista político la Corte Constitucional no tiene opción -está limitada por la alternativa planteada en otra sede: la parlamentaria-, desde el punto de vista

<sup>90</sup> Morelli Rico, Sandra: “La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario? Universidad Externado de Colombia. Temas de Derecho Público, N°45. Bogotá abril 1997.

jurídico la situación es más compleja, como se evidencia del razonamiento del Profesor Rubio Llorente cuando afirmaba que: “en los casos en que el tribunal constitucional español se limita a ser legislador negativo el asunto no genera perplejidad alguna: tanto el legislador como el poder judicial acatan pacíficamente la decisión. Pero toda vez que no son pocos los casos en que a la jurisdicción constitucional le corresponde, en aras de preservar la vigencia de una norma dictada por el Congreso, proferir sentencias interpretativas el asunto se complica: en tanto el juez como el legislador ven reducida su capacidad de interpretativa, pues deben **adoptar la decisión de la jurisdicción constitucional, como fuente del derecho que es**<sup>91</sup>.

Subrayamos expresamente la última frase de la cita de **Francisco Rubio Llorente** con el propósito de destacar que el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente del derecho es, precisamente uno de los matices envueltos en la problemática que examinamos, sobre el cual parece existir coincidencia en la doctrina constitucional consultada<sup>92</sup>.

**Xavier Pibemat Domenech** por ejemplo, en su libro intitulado “La sentencia constitucional como fuente del derecho” analiza ampliamente el tema y en una de sus conclusiones al respecto afirma que:

“Las sentencias del Tribunal Constitucional deben ser consideradas, así, como fuentes del derecho, y no únicamente porque puedan declarar la nulidad de una norma, sino, especialmente, porque la interpretación de las normas contenidas en su jurisprudencia se liga indisolublemente a la norma interpretada, convirtiendo a la sentencia, desde ese punto de vista, en auténtica creación del derecho”.

Y más adelante precisa: “La posición que la jurisprudencia del tribunal constitucional ocupa en el sistema jerárquico de las fuentes y,

<sup>91</sup> La cita de Francisco Rubio Llorente está extraída de la obra de éste: “La forma del Poder”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993. pág. 485.

<sup>92</sup> También sobre este aspecto se pronuncia afirmativamente Morelli Rico en la obra citada (pág. 43) El autor expresa: “Aceptar que la sentencia constitucional es fuente del derecho, no sólo puede llevar a acentuar el conflicto entre la jurisdicción constitucional y los demás órganos del poder público, sino que además implica una ruptura de nuestra tradición romano-germánica del derecho escrito, a cargo del legislador. Sin embargo, en la práctica el fenómeno del control de constitucionalidad ha adquirido tales dimensiones que se impone aceptar que el juez constitucional legisla y que en consecuencia sus sentencias constituyen fuente del derecho”.

en concreto, la interpretación de la ley, no es superior a la propia ley, apareciendo un escalafón intermedio entre la Constitución y la ley, tal como han apuntado López Guerra y Pérez Royo, sino que, por el contrario, la interpretación de la norma contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional se identifica con la norma interpretada, ocupando en la jerarquía de fuente el rango de aquella<sup>93</sup>.

Una sugestiva y coherente versión sobre las **diferencias fundamentales entre la función jurisdiccional y la función legislativa** formula **Mauro Cappelletti**. Este notable juscomparatista reconoce que la función jurisdiccional es, por necesidad, creadora de derecho, porque la interpretación del derecho a la cual están obligados, implica, de manera inevitable, que los jueces completen, modelen, transformen el derecho y aún con bastante frecuencia, que ellos creen un derecho nuevo. Pero sostiene que ello no significa que los jueces sean **legisladores**, por cuanto existe una diferencia fundamental entre el proceso legislativo y el proceso jurisdiccional, es decir, entre esos dos modos de formación del derecho en cuanto al procedimiento y en cuanto a su estructura, diferencia que debe recalcarse para evitar confusiones y equívocos peligrosos. En ese sentido dice que bien puede el juez hacer obra creadora, ser dinámico, “activista” y afirmarse como tal, pero que es un mal juez aquél que actúa según las formas y modalidades propias del legislador y que, si así actúa, simple y llanamente cesaría de ser juez.

Para disipar la confusión existente en la doctrina cuando se afirma que las Cortes ejercen un “poder legislativo” y que actúan como legisladores” (Lord Diplock), Cappelletti precisa que elaborar las leyes es solamente uno de los métodos que pueden servir a crear el derecho y que ese método es **esencialmente diferente** del que emplean los jueces.

Sin necesidad de recurrir a “especulaciones de teoría sofisticadas” y ateniéndose “rigurosamente a los hechos y a la experiencia” desarrolla su tesis así:

“Lo que hace que un juez sea juez y que un tribunal sea un tribunal no es el hecho de que él cree o no el derecho (y que tenga en consecuencia un rol pasivo en cuanto al fondo del derecho), sino el rol pasivo

<sup>93</sup> Pibemat Domenech Xavier: “La sentencia constitucional como fuente del Derecho”, Revista de Derecho Público, N° 24, Madrid, pág.115.

que él asume en el plano del procedimiento, es decir, a) el hecho de que existe un vínculo entre su decisión y los litigios concretos (casos y controversias) y, por consiguiente, con las personas que son **partes** en esos litigios, y b) la exigencia de un comportamiento marcado por la **imparcialidad** del juez, quien no está llamado a fallar **in re sua**, sino a satisfacer el derecho de las partes que sea pertinente (“fair hearing”) y debe ser, en lo que le concierne, suficientemente **independiente** ante las presiones externas y especialmente a las provenientes de las “ramas políticas” del Estado”<sup>94</sup>.

Ahondando en su planteamiento, Cappelletti evoca dos aforismos de la sabiduría latina: “**nemo iudex in causa propria**” y “**audiatur et altera pars**”. Esas reglas -dice-, imponen que el juez se coloque super partes, que no decida sobre un asunto o una relación en la cual él sea parte y que no esté sometido a presiones partidistas. Esas reglas exigen, por otra parte, que el proceso tenga carácter contradictorio: que todas las partes envueltas en el proceso tengan una posibilidad adecuada y efectiva de ser oídas, personalmente o por medio de sus representantes. Y una tercera regla, implícita en las dos primeras y no menos fundamental es aquella según la cual “**ubi non est actio, ibi non est iudicium**” o lo que es lo mismo “**nemo iudex sine actore**”. Esas máximas significan que, a diferencia de la acción de las autoridades legislativa y administrativa, el proceso ante la justicia no puede ser iniciado por la autoridad **judicial ex officio**, supone que haya un demandante, por cuya iniciativa solamente el juez podrá ejercer **in concreto** su poder de jurisdicción. Estas son, reitera este autor, las características esenciales “las virtudes pasivas” o “límites procesales”- que diferencian profundamente el proceso jurisdiccional de las actividades “políticas”. “Estas características, que fijan los límites fundamentales a la actividad jurisdiccional, constituyen al mismo tiempo la grande y única fuerza de esta actividad”<sup>95</sup>.

Todas las reflexiones de Cappelletti plasmadas en su importante y vasto estudio sobre el poder de los jueces (“Le pouvoir des juges”) son de obligada lectura para quienes se interesan, preocupan e indagan

<sup>94</sup> Cappelletti, Mauro. “Le Pouvoir des Juges”, op. cit. págs. 69, 70. La traducción es libre de la autora de este trabajo. Los subrayados y encomillados son de Cappelletti.

<sup>95</sup> *Ibidem*, pág. 71.

explicaciones y soluciones a ese fenómeno creciente en las sociedades postmodernas que titula su obra. Frenando el impulso de reproducirlas extensamente condensaremos sólo una más de ellas, en la que expone:

“El verdadero problema que se plantea no es el de atribuir a la actividad de los tribunales una legitimación abstracta, sino más bien de someter a los jueces a una serie de “restricciones concretas”. ¿A cuáles restricciones se somete el juez en un país y una época dados, en el ejercicio de una función que, inevitablemente lo conduce a crear el derecho y reconocer sus valores? Y responde: él tomará en consideración **los “textos escritos” y las normas de “derecho natural”, “la tradición”, “el consenso general”**, etc.; esos elementos y criterios, y todavía otros, por vagos, flexibles, contradictorios e hipotéticamente incompletos e insuficientes que sean, pueden sin embargo aportar una ayuda y lograr que los valores inevitablemente ligados a su persona, que el juez reconoce, adquieran no obstante, un carácter **menos individual y más social**, y por consiguiente, más **objetivo**. No se podrá jamás lograr que los valores del juez se desliguen completamente de su persona, pero se puede esperar una **objetividad relativa**, es decir, que existe un cierto nexo entre la decisión tomada y la historia, la evolución, las necesidades, tendencias e ideales de la sociedad.

En conclusión, -sostiene Cappelletti- “me parece que la creatividad del derecho por los jueces -creatividad del derecho y de valores- es al mismo tiempo inevitable y legítima, y que el verdadero problema sea aquí un problema de moderación y de cantidad: ¿Cuáles restricciones pueden imponerse a ese poder de creación? Esta conclusión, que es válida para la justicia en general, lo es más particularmente para la justicia constitucional. Los jueces no pueden evitar participar en la actividad de producción del derecho, aunque ello no excluye la posibilidad, si hay lugar, de que el legislador intervenga para abrogar o modificar el derecho elaborado por los jueces. Y esta posibilidad ...existe no solamente en relación con el derecho jurisprudencial ordinario, sino aun con el derecho jurisprudencial en materia de derecho constitucional donde abrogación o modificación serán obtenidos por medio de una revisión de la Constitución, aunque esa hipótesis sea rara. De manera que la última palabra en el proceso de producción del derecho pertenecerá siempre



a la “voluntad de la mayoría” mayoría simple o calificada, expresada en conformidad con las leyes ordinarias y las leyes constitucionales”<sup>96</sup>.

En este sintético recorrido por el pensamiento de algunos de los prestigiosos autores que han tratado el tema que nos ocupa, es imprescindible incluir la valiosa opinión del académico publicista español **Eduardo García de Enterría**.

Este autor también considera necesario efectuar la debida clarificación de la naturaleza de las decisiones de los jueces constitucionales y, más específicamente, las de los tribunales supremos constitucionales. En ese sentido, coincide en la afirmación de la mayoría de los juristas de que tales decisiones tienen necesariamente substancia política, puesto que operan sobre una norma penetrada de esa substancia en su más noble expresión. Pero acota enseguida que si bien el tribunal constitucional decide conflictos políticos, **la resolución de los mismos se hace por criterios y métodos jurídicos**, y esto no sólo formalmente, sino materialmente, administrando el Derecho por cauces de rigurosa lógica jurídica, o sea utilizando los términos del juez Frankfurter, esforzándose por alcanzar “la realización de la justicia entre hombre y hombre, entre hombre y Estado, por medio de la razón llamada Derecho”<sup>97</sup>.

En este sentido insiste García de Enterría, que el objeto político y las consecuencias políticas de las sentencias de los jueces constitucionales, no les exime nunca y bajo ninguna circunstancia de utilizar siempre un método jurídico en el proceso decisional, y que, además, han de tener presente los efectos políticos de sus decisiones. “Ello si se observa que ciertas sentencias del juez constitucional tienen efectos vinculantes generales o fuerza de ley. Estas sentencias pueden ocasionar catástrofes no sólo para el caso concreto, sino para un invisible número de casos; cuando esas sentencias son ‘políticamente inexactas o falsas’ (en el sentido que desbaratan las tareas políticas legítimas de la dirección del Estado) la lesión puede alcanzar a la comunidad política entera”.

En definitiva -dice- el Tribunal Constitucional no puede ser ciego a las consecuencias políticas de sus decisiones, pero como precisa Otto

<sup>96</sup> *Ibidem*, págs. 92, 93.

<sup>97</sup> García de Enterría, Eduardo: “La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional”. Editorial Civitas, Madrid, 1985, pág. 179. La cita del Juez Frankfurter, la toma este autor de H. Weschsler (Nota 121 de su libro).

Bachof: “Esas consecuencias sólo puede tomarlas en cuenta en el marco de las posibilidades abiertas por el ordenamiento, pudiendo contribuir la consideración de las potenciales consecuencias de su sentencia a descubrir el Derecho ‘justo’ y a construir interpretaciones jurídicas con una u otra corrección a las que no hubiese llegado si no hubiese tenido a la vista ese resultado. En ese sentido, existe, sin duda, un cierto influjo de las repercusiones políticas de la sentencia sobre la interpretación jurídica Pero aquí está a la vez el límite para la toma en cuenta de tales consideraciones. Contra el Derecho, el juez no puede decidir jamás ... El juez puede enjuiciar la ley sólo sobre el parámetro de la Constitución, quizás inclusive sobre principios jurídicos fundamentales presupuestados por la Constitución **pre o superconstitucionales**; en todo caso, sólo sobre el parámetro de un **Derecho** de rango superior. Un Tribunal Constitucional no puede rehusar la validez de una Ley sólo por las **consecuencias políticas** implicadas en ella. Hacer esto no es sólo facultad suya, sino también su deber; su doble función como Tribunal y como órgano constitucional se hace claro precisamente aquí y aquí debe confirmarse. En caso de conflicto entre el Derecho y la política el juez está sólo vinculado al Derecho...”<sup>98</sup>.

Este parecer de Bachof expresado en el párrafo transcrito es reforzado por García de Enterría aplicándolo al orden pragmático más elemental, en el cual sostiene que:

**“Es evidente que ni los Parlamentos, ni los partidos políticos, ni el pueblo, en definitiva, aceptarían jamás a un Tribunal Constitucional que decidiera las graves cuestiones constitucionales que le están sometidas sobre la base de criterios simplemente personales, de simpatía o de opción política de los jueces. Estos sólo en cuanto acierten a aparecer como intérpretes de la Constitución, en cuanto puedan imputar razonablemente a la norma suprema sus decisiones singulares, tendrán autoridad para seguir siendo aceptados por la comunidad en el ejercicio de su formidable poder. Es, justamente, la enorme trascendencia de su función la que fuerza al juez constitucional a renunciar a criterios simplemente políticos para**

<sup>98</sup> Ibidem, págs. 183, 184. La cita textual de Otto Bachof corresponde a las Notas N° 122 y 131 de García de Enterría en su libro.

**motivar sus sentencias, la que le obliga a buscar en la Constitución como norma jurídica las soluciones de los casos, búsqueda de la que sólo el método jurídico más riguroso garantiza la objetividad y el acierto...”<sup>99</sup>.**

Y corona esta idea, así:

“Sin hipérbole puede decirse que la pervivencia como institución básica de un sistema político de un Tribunal Constitucional depende exclusivamente de sí mismo, de su autenticidad y de su rigor. Ningún otro órgano constitucional, ningún otro órgano político, se juega literalmente su vida día a día como éste sobre el acierto de su función y, concretamente de su función precisamente judicial en el sentido jurídico más estricto del término, de respeto y de protección de la norma que aplica”<sup>100</sup>.

Recapitulando las diversas, pero sustancialmente coincidentes posturas vertidas sobre el tema por calificados juristas, las cuales hemos preferido no glosar por considerarlas suficientemente expresivas por sí solas, podemos concluir en sus grandes líneas:

- que la jurisprudencia constitucional de los órganos judiciales constitucionales supremos y de los tribunales internacionales es fuente creadora de derecho;
- que la función jurisdiccional de los tribunales supremos constitucionales tiene una naturaleza mixta: substancia política porque interpretan una norma penetrada de esa substancia (la Constitución); y carácter jurídico, porque sus decisiones necesariamente deben ser tomadas atendiendo a criterios y métodos jurídicos.

---

<sup>99</sup> El subrayado es nuestro. Hemos querido resaltar este párrafo de García de Enterría porque suscribimos totalmente su contenido, el cual estimamos de enorme pertinencia en la valoración que ejerzan los venezolanos de la actuación asumida hasta hoy por el órgano cúpula del Poder Judicial en su función interpretativa de la Carta Fundamental.

<sup>100</sup> *Ibidem*, págs. 184, 185. García de Enterría evoca además aquí una famosa y certera expresión de Frankfurter, celebrando en 1955 el II centenario de Marshall: “Si los jueces quieren ser predicadores, deberían dedicarse al púlpito; si pretenden ser primariamente configuradores de una política, el Parlamento es su lugar. Los jueces obstinados son los menos defendibles entre todos los que atacan al imperio del Derecho” (“Marshall and the judicial function) (Nota N° 133).

- que aunque la función constitucional de esos tribunales es creadora del derecho, los jueces constitucionales no son legisladores por cuanto existe una diferencia fundamental entre esos dos modos de formación del derecho, es decir, entre el proceso legislativo y el proceso jurisdiccional.
- que existen límites a la función jurisdiccional de los tribunales constitucionales, límites de respeto a los términos de la propia Constitución, sin restringir ni extender caprichosamente el significado de sus preceptos; de atención al principio de conservación de la norma; de razonabilidad, racionalidad, objetividad, imparcialidad y autonomía de sus decisiones;
- que la legitimidad de los tribunales constitucionales reside en su propia obra, en el acierto de sus decisiones políticas, en la aceptación que éstas sean capaces de generar en la sociedad, en la observancia de reglas ciertas del proceso constitucional, y en la credibilidad de sus sentencias por no estar inspiradas en motivos partidistas o de otra índole, ajenos a los principios y valores constitucionales que están llamados a proclamar y proteger.

A la luz de las interesantes lecciones que se desprenden de los elocuentes indicadores contenidos en las páginas anteriores cabe interrogarse si, en el contexto de la recién estrenada jurisdicción constitucional venezolana, el órgano intérprete último de la Carta Magna radicado en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>101</sup> se ajusta

<sup>101</sup> El artículo 334 de la Constitución de 1999 establece la jurisdicción constitucional en Venezuela, así: “Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. -En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente. -Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella”.

Y el artículo 335 dice:

“El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. - Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República”.

a los parámetros limitantes de esa jurisdicción que condicionan la legitimidad de su existencia.

La evaluación definitiva en ese sentido sería prematura, tratándose, como es el caso, de una institución que se halla en pleno proceso de maduración para adaptarse a los cambios profundos, institucionales y políticos, ocurridos durante los tres últimos años en Venezuela. No obstante, no podemos dejar de advertir sobre los serios cuestionamientos que un vasto sector de la opinión pública ha formulado a su desempeño hasta el presente. En efecto, no sólo se resiente el mecanismo utilizado en la selección de los Magistrados del Supremo Tribunal y la decisión de éstos de autoexcluirse del proceso de relegitimación de las altas autoridades del Estado<sup>102</sup> sino algo mucho más importante, que es la percepción que existe de parcialidad y ausencia de autonomía reflejada en varios fallos importantes de la Sala Constitucional de ese cuerpo judicial, que se considera revelan una actitud sumisa y complaciente a los intereses y políticas gubernamentales, en desmedro del principio de la separación de poderes, elemento nuclear de la ciencia constitucional del Derecho. Y aunado a ello -o más bien, como consecuencia de ello- se critican algunos pronunciamientos de la misma Sala en las que ésta asume una interpretación restrictiva de las disposiciones constitucionales consagradorias de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de las garantías jurídicas instituidas para su pleno ejercicio.

Estas circunstancias han favorecido que se instale en el ánimo de los venezolanos una duda razonable atinente a que los miembros de la

---

Por otra parte, el numeral 10) del artículo 336 otorga competencia a la Sala Constitucional para “revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”.

De manera que, por una parte se le da rango constitucional al control difuso de constitucionalidad de las leyes existente en Venezuela desde 1897 en el Código de Procedimiento Civil; se ratifica el control concentrado de constitucionalidad de las leyes en cabeza del Tribunal Supremo, presente en nuestro ordenamiento desde la Carta de 1854; y, lo que viene a constituir el establecimiento de una verdadera jurisdicción constitucional, -pues es antes lo que existía era justicia constitucional según la apreciación de la autora de este trabajo- se instituye un mecanismo de articulación entre los diferentes operadores constitucionales y el máximo órgano judicial de control de la Constitución, con lo cual se evita el resquebrajamiento de la unidad interpretativa del Texto Fundamental.

<sup>102</sup> Sentencia de fecha IG-12-2000.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no hayan tomado aún plena conciencia de la misión trascendente que les corresponde cumplir en el escenario nacional de fieles guardianes de la integridad de la Constitución, de los valores que ésta encarna, entre ellos, en el más alto sitio, la democracia, la participación, el pluralismo y la prevalencia de los derechos fundamentales. Entender, en suma, que su compromiso es con la Constitución como único parámetro en sus decisiones.

No obstante, para alivio y esperanza de los venezolanos, sirva de epílogo de este trabajo la siguiente reflexión del Maestro García de Enterría:

“Es una enseñanza de la experiencia común que los jueces constitucionales más marcados en el momento de ser nombrados por connotaciones políticas precisas pierden éstas en cuanto comienzan sus funciones y se convierten inmediatamente a un jurismo estricto, muchas veces contrario en su expresión concreta a la significación política originaria del juez. El peso de la responsabilidad hacia todo el cuerpo político y hacia todo el pueblo rompe, por fuerza, las fidelidades partidistas o personales, salvo que se sea un peligroso irresponsable”<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> Eduardo García de Enterría: “La Constitución como...” op.cit. pág. 185 (Nota 132).

# **LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN.**

**DRA. JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS\***

---

\* Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.





He de comenzar por agradecer a los distinguidos miembros de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el haberme invitado a participar en el ciclo de Conferencias organizado por este ilustre Cuerpo sobre “Derechos y Libertades Públicas” con ocasión del bicentenario de la conspiración de Gual y España. El agradecimiento es doble por haberme asignado el apasionante tema de **“La libertad de conciencia y religión”** sobre el cual admito no haber previamente incursionado con profundidad, y que, al adentrarme en él ahora, me ha permitido apreciar las innumerables facetas que ofrece, su evolución histórica, sus implicaciones en la sociedad y en los individuos, así como las diferencias de tratamiento constitucional y legal en los ordenamientos positivos y la jurisprudencia interpretativa de esos textos jurídicos.

Y, precisamente, en este rico campo investigativo que ofrece el tema, diré de entrada, haber encontrado una amplia y extensa bibliografía extranjera y, en cambio, muy escasa doctrina nacional sobre la materia. Hecho que no debe inquietarnos sino halagarnos, pues adelanto como primera constatación, que no se trata de indiferencia o dejadez de los autores patrios es más bien signo de **tolerancia**, uno de los rasgos característicos del venezolano que, en lo que toca al aspecto examinado, se refleja también en el ámbito legislativo.

Es en los viejos continentes donde, desde antiguo, se han librado y continúan librándose las más duras batallas ideológicas por ausencia, o presencia, de los dictados de la conciencia. En general, son fruto de la intolerancia de los pueblos o de sus gobernantes para aceptar las convicciones ajenas a las posiciones mayoritarias o el libre albedrío como derecho individual de creencia. Porque **el derecho individual de creencias no atañe sólo a la conciencia religiosa**, como tradicional y erróneamente se la asimila. Sería reducir su alcance. **La libertad de**

**conciencia se extiende, además de la religión, a todos los campos del pensamiento y de la acción:** político, educativo, laboral, etc.

Significa que toda persona tiene derecho a creer en lo que quiera y a actuar libremente según su convicción. Que no puede ser molestado, perturbado, perseguido u hostigado en razón de sus posturas ideológicas. Que no puede ser compelido a revelar sus convicciones o creencias. Que puede reservar sus propias ideas en su fuero interno sin ser constreñido a divulgarlas. Que no puede ser obligado a expresar su filiación o su ideología.

En suma, la libertad de conciencia es el derecho a la libre formación de la conciencia, en cuanto presupuesto lógico y necesario para poder elegir libremente una convicción<sup>1</sup> Es, como lo define el Tribunal Constitucional español, la “autodeterminación consciente y responsable de la propia vida” en la que consiste la dignidad de la persona, que implica la libertad de decidir por sí mismo la explicación de la existencia más acorde con las propias convicciones<sup>2</sup>. Este mismo tribunal ha afirmado que “la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica” (STC - 15. 1982).

De acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos la libertad de conciencia no puede ser suspendida ni aun durante los estados de excepción, pues se trata de una libertad que tiene un carácter intangible.

Entendida así, en su concepción amplia, hipótesis de violación de la libertad de conciencia, serían: el hecho de obligar a una persona a votar por determinado candidato o a revelar su filiación política; y los denominados “lavados de cerebro” o cualquier método de interrogación policial o judicial que afecte la capacidad intelectual o la conciencia de los individuos. En la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, se encuentran supuestos reveladores de quebrantamiento a la libertad de conciencia. Uno de ellos atañe al saludo a la bandera establecido obligatoriamente en los colegios durante la

---

<sup>1</sup> Vid. Isidoro Martín Sánchez: “El Derecho de Libertad Religiosa en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español” en “Ius Canonicum” -Revista de la Facultad de Derecho Canónico N° 65. Universidad de Navarra- 1993 - p. 71.

<sup>2</sup> Sentencia Tribunal Constitucional español del 11 de abril de 1985 publicado en “La Ley”, p. 50.

Segunda Guerra Mundial. Aunque el caso fue planteado por los Testigos de Jehová, esa Corte fue más allá de la consideración religiosa y fundamentó su decisión en una concepción amplia de la libertad de conciencia. En efecto, al declarar inconstitucional esta práctica escolar, la Corte estadounidense sostuvo que si había algo claro en una democracia era que ninguna autoridad, de alto nivel o de menor rango, puede dictaminar qué es lo ortodoxo en política, nacionalismo, religión y otras cuestiones de opinión, ni mucho menos forzar a los individuos a revelar, por sus palabras o sus actos, sus convicciones. En la misma línea de fundamentación, en otro caso, el supremo tribunal norteamericano prohibió que en las placas de los automóviles se colocara el lema del Estado de New Hampshire (“Vivir Libre o Morir”), porque las autoridades no podían utilizar al individuo como vehículo para divulgar mensajes que éste no compartía<sup>3</sup>.

Es con base en esta dilatada conceptualización que algunos países, pocos en verdad, han consagrado en sus Constituciones la libertad de conciencia como un derecho fundamental del ciudadano en forma autónoma y separada de la libertad de religión y culto. Es el caso reciente de Colombia, que en su Constitución vigente de 1991, hace un deslinde entre ambas garantías, estableciendo en el artículo 18 la de conciencia en términos de que “nadie será molestado en razón de sus convicciones o creencias, ni compelido a revelarlas, ni obligado a actuar contra su conciencia” y en el artículo siguiente (19) garantiza la libertad de religión y cultos determinando que “toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva” y que “todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”.

Esa novísima consagración constitucional se halla respaldada por precedentes jurisprudenciales, pues la Corte Suprema de Justicia colombiana siempre había interpretado el artículo 53 de la Constitución de 1886 -que precede a la de 1991 y la cual también establecía la libertad de conciencia, pero inserta en la de religión y cultos- en un sentido amplio, en la medida en que reconocía la libertad de conciencia sobre

<sup>3</sup> Caso Bamente (1943); Caso Woolly vs. Moynard (1977) citados por el autor colombiano Manuel José Cepeda, en “Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991”, Editorial Temis, Santa Fe de Bogota-1992, págs. 167 y 168.

aspectos no religiosos, integrándola con la libertad de pensamiento y opinión. Dentro de ese espíritu se pronunció en diversas oportunidades, aunque no llegó a declarar la inconstitucionalidad de las leyes impugnadas por violación de esta libertad. Así, en sentencia de Sala Plena del 12 de agosto de 1982 en relación con una norma que prohibía a los funcionarios judiciales -y también a los notarios- realizar una serie de conductas, como la embriaguez habitual y el homosexualismo, entre otras, “por atentar contra la majestad, dignidad y eficacia del servicio judicial”, la Corte la declaró exequible argumentando que no había violación porque la norma impugnada “presupone la libre alternativa para el ciudadano entre no verse compelido en ciertos aspectos de su conducta y optar por no vincularse a la función pública, o decidirse por aceptarlo según sus convicciones, costumbres y prácticas, y asumir la tarea judicial”. En otras palabras, concluyó que no se constreñía a nadie a ejercer la función judicial, ni a someterse a un determinado régimen disciplinario o a observar una conducta diferente a la que se derivaba de una relación jurídica libremente aceptada por él, pues “tratándose de un cargo de libre aceptación, se suponía que quien lo ejercía había aceptado las limitaciones y responsabilidades exigidas por la ley”, y que era una voluntaria autolimitación a la libertad individual<sup>4</sup>

La Constitución colombiana constituye un caso modélico y de avanzada, ya que, examinando el derecho comparado, se observa que en la mayoría de las constituciones europeas y latinoamericanas la libertad de conciencia se refiere únicamente al aspecto religioso. Así ocurre, para mencionar sólo algunas, en las Constituciones de **Chipre** (art. 18), **Irlanda** (art. 44), **Portugal** (art. 41), Brasil (art. 5º-VI), **Chile** (art. 19-6), **Paraguay** (art. 70) y **Venezuela** que, como veremos más adelante, no menciona en el artículo 65 la libertad de conciencia, sólo se refiere a la libertad de religión y cultos.

Otras Cartas Fundamentales, así como los tratados internacionales, ciertamente garantizan la libertad de conciencia ideológica, pero la incluyen en la misma norma que protege la libertad de religión, es decir, que en un mismo artículo están comprendidas las dos libertades

---

<sup>4</sup> Estas referencias han sido tomadas de la obra citada de Manuel José Cepeda “Los Derechos Fundamentales...”, págs. 163 a 165.

(conciencia y religión). Es el caso de **Alemania** (Art. 4º), **España** (Art. 16), en la **Declaración Universal de Derechos Humanos** (Art. 18), en la **Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales** (Art. 9º), en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (Art. 18), y en el **Pacto de San José de Costa Rica** (Art. 12).

También la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en su Enmienda N° 1, hace una formulación comprensiva de estas garantías, al prohibir al Congreso legislar respecto al establecimiento de una religión, al libre ejercicio de la misma, poner cortapisas a la libertad de expresión o de prensa; ni coartar el derecho de la gente a reunirse en forma pacífica.

La libertad de conciencia ha dado lugar a lo que se conoce como **“objeción de conciencia”** y ésta, a su vez, se confunde, en ocasiones, con la denominada **“desobediencia civil”**.

Estas derivaciones de la libertad de conciencia han originado múltiples e inacabadas controversias en todos los niveles: parlamentarios, científicos, judiciales, académicos, educativos, etc., por su repercusión en las sociedades donde se presentan, de la cual la nuestra es, hasta ahora y por fortuna, ajena.

Las modalidades más conocidas de “objeción de conciencia” están referidas a la objeción a la prestación del servicio militar, objeción al porte de armas, objeción a pertenecer a una institución armada, objeción a someterse a las órdenes de una autoridad pública. Y en el terreno médico, ético o moral, la objeción de los médicos o servicios de salud a practicar un aborto o la eutanasia, pese a la existencia de una norma legal que lo permita.

Un autor define la **“objeción de conciencia”** como la **juridificación de la desobediencia al mandato del legislador en casos en que se da relevancia a la conciencia para no cumplir un deber legal**<sup>5</sup>. Y menciona como figura típica del objetor de conciencia en la historia clásica al mártir, que acepta el castigo por mantenerse fiel a sus creencias, así como la conducta de Antígona en la tragedia griega.

<sup>5</sup> Agustín Montilla: “Consideraciones en torno a la Objeción de Conciencia en el Derecho Español”, en ‘Ius Canonicum’, XXXIII, N 65, págs. 142 y 143. en ‘Ius Canonicum’, XXXIII, N° 65, págs. 142 y 143.

Solamente las constituciones alemana, brasilera, española y portuguesa contemplan expresamente en su articulado el aspecto referente a la objeción de conciencia. Así, la **alemana**, a la par que garantiza la libertad de creencia religiosa e ideológica y el libre ejercicio del culto, añade en el mismo artículo (4º) que **“nadie podrá ser obligado contra su conciencia a prestar servicio militar con las armas”** dejando a una ley federal regular los pormenores de tal precepto.

En la de **Brasil** de 1988, la norma respectiva está concebida en estos términos: “Es inviolable la libertad de conciencia y de creencia, estando asegurado el libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizada, en la forma que establezca la ley, la protección de los locales del culto y sus liturgias”. “Nadie será privado de derechos por motivo de creencia religiosa o de convicción filosófica o política, **salvo si las invocara para eximirse de la obligación legal impuesta a todos y rehusase cumplir la prestación alternativa, fijada en la ley**” (Arts. 5-VI y VII). Y en el artículo correspondiente al servicio militar obligatorio (Art. 143), prevé el establecimiento de un servicio alternativo para “aquellos que, en tiempo de paz, después de alistados, alegaren objeción de conciencia, entendiéndose como tal, la derivada de creencia religiosa o convicción filosófica o política para ser eximido de actividades de carácter esencialmente militar”.

En **Portugal**, el precepto está redactado así: “se reconoce el derecho a la objeción de conciencia. Los objetores estarán obligados a prestar servicio no armado con duración idéntica a la del servicio militar obligatorio” (Art. 41-5).

Asimismo, la Constitución de **España** de 1978 -por cierto, seguida muy de cerca por la colombiana en cuanto a los derechos y garantías de los ciudadanos se refiere-, precisa que “la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”.

Dos comentarios caben hacer respecto a la objeción de conciencia. En primer lugar, el **conflicto ley-conciencia** que su invocación plantea. En efecto, el reconocimiento expreso de la objeción en los ordenamientos democrático-liberales que hemos visto, origina el problema de la delimitación de esta figura respecto a otras motivaciones de la desobediencia al

Derecho positivo. El tratadista español Agustín Montilla<sup>6</sup> razona en este sentido, que es común en la doctrina definir la objeción de conciencia en tomo a dos presupuestos de valoración simultánea: por una parte, la existencia de un precepto de naturaleza imperativa, esto es, que crea una prestación personal de acción u omisión de cuya falta de observancia por parte del individuo se derivará una sanción jurídica; y por la otra, que la conducta de este incumplimiento se funde en la lesión que produciría al individuo el juicio de moralidad sobre el acto que ha elaborado su conciencia, según la particular axiología de valores que acepta.

En este orden de ideas, el mismo autor (Montilla) se manifiesta crítico de algunos fallos del Tribunal Constitucional español por la amplitud del valor jurídico que otorga a la conciencia personal al afirmar dicho tribunal que el conflicto ley-conciencia debe resolverse con base en el “reconocimiento constitucional de la primacía de lo personal sobre lo estatal a favor de la conciencia, que es hacerlo a favor de la persona y su dignidad”, pues, sostiene Montilla que tales decisiones judiciales desconocen que también la objeción, incluso considerándola como un derecho constitucional, tiene como límite los otros derechos y valores del ordenamiento. Por ello, concluye que, aceptar el imperio de la conciencia personal sobre la ley en todo supuesto, significaría el fin del Estado de Derecho, e incluso la propia existencia de un orden jurídico que arbitre la convivencia. Y que, de seguirse la argumentación expresada por el tribunal constitucional, cualquier conducta humana, por más dañina que resulte, podría ser declarada legítima por ser una convicción de conciencia.

El otro comentario guarda relación con el primero. Se refiere, en efecto, a que los únicos cuatro países del orbe que prevén específicamente en sus Cartas Fundamentales (Alemania, Brasil, España y Portugal) la “objeción de conciencia”, aluden exclusivamente, como hemos visto, a la objeción a la prestación del servicio militar, remitiendo al legislador su desarrollo legal que, en el caso de España, por ejemplo, ha instituido incluso un “Consejo Nacional de Objeción de Conciencia”. Sin embargo, en esos ordenamientos -y con mayor razón en aquellos

---

<sup>6</sup> Agustín Montilla: “Consideraciones en torno a la objeción de conciencia en el Derecho español”, en “Ius Canonicum” N° 65 citada, págs. 144 y 145.

que no contemplan ninguna objeción-, se omite un conjunto de posibles objeciones por motivos de conciencia que se suelen presentar, entre ellos los más relevantes que hemos citado: la objeción a la práctica del aborto o de la eutanasia y, podríamos agregar también por su actualidad, a la clonación, cuya evolución, no dudamos, múltiples dilemas y problemas ha de ocasionar a la humanidad.

En los dos primeros supuestos mencionados (aborto, eutanasia), la doctrina les atribuye naturaleza de excepción a la ley, debiendo ser declarada en cada ocasión por el juez. Es decir, en las legislaciones que permiten el aborto y la eutanasia, la negativa a practicarlas fundada en convicciones o creencias personales de quien las rechaza, debe ser analizada en cada caso particular a fin de valorar el conflicto de intereses que se plantea: el individual de la conciencia y el general expresado en la ley que se transgrede. En ese momento de la ponderación judicial, el juzgador examina en qué medida el deber legal que limita la libertad de las personas está justificado o no. En este sentido, el Tribunal Constitucional español<sup>7</sup>, ha justificado la objeción al aborto por considerar que “...forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución española”, de donde se desprende que esta alta instancia judicial hace prevalecer el imperativo de conciencia -en este caso ideológico o religioso- sobre el constreñimiento del mandato legal.

De la objeción de conciencia surge, por otra parte, el problema de lo que se ha denominado “**desobediencia civil**”, que es una conducta considerada ilícita y, por lo tanto, fuera de la protección del Derecho. Tanto la doctrina como la jurisprudencia extranjera consultada tratan de establecer las diferencias que separan la verdadera objeción de conciencia de otras reacciones ilícitas del individuo contra el ordenamiento jurídico, delimitación indispensable por la aplicación de distintos efectos jurídicos en uno u otro caso. La tarea resulta difícil. Ello ha conducido a afirmar que “la imposibilidad de comprobar la veracidad de las razones de las convicciones elaboradas en el acto interno del juicio de conciencia, deja abierta la posibilidad del fraude”<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Sentencia TCE -Nº 53,1985.

<sup>8</sup> Agustín Montilla, *op. cit.*, p. 145.



No podemos olvidar, sin embargo, que los actos de desobediencia civil han sido tradicionalmente una exitosa arma política, como nos lo demuestran los casos más notables de Mahatma Gandhi en la India, Martín Luther King en Norteamérica y Nelson Mandela en Sudáfrica.

Para concluir lo referente a la libertad de conciencia, creo necesario insistir en aclarar que la libertad de conciencia no debe identificarse con la libertad de religión y culto, ésta es sólo una especie de aquella. En otras palabras, la libertad de conciencia es el género cuyo contenido se nutre de varios componentes, entre ellos, los más significativos: la libertad de expresión o de opinión, la libertad de pensamiento, la libertad de enseñanza, y la libertad de religión y culto.

De ahí que no deba sorprendemos cómo diversas manifestaciones de la voluntad humana que responden a motivaciones de naturaleza distinta a la cuestión religiosa, hayan sido reprimidas en diferentes épocas y latitudes por regímenes que no aceptan el libre albedrío de la conciencia. Sin alejamos mucho ni en el espacio ni en el tiempo, en nuestro propio continente y en fechas recientes encontramos ejemplos de tales situaciones. Fresco tenemos, en efecto, en la memoria, los oscuros episodios ocurridos en los países del Cono Sur por el ejercicio de la libertad ideológica como manifestación de una conciencia libre. Así fue la persecución política por razones de esa índole que tuvo su máxima expresión en tiempo de las dictaduras militares, donde se contaron por miles los llamados “presos de conciencia”. Un General argentino que ocupara la jefatura de policía de la Provincia de Buenos Aires llegó a afirmar que “a los comunistas había que exterminarlos, a ellos, a sus hijos y a sus amigos, para que no se reprodujeran”, lo que significó una escalada represiva que alcanzó a 20.000 desaparecidos, la mayoría de ellos por el delito de confesar o presumirles determinada ideología.

En Chile, la misma noche del golpe militar del 11 de septiembre de 1973, el General Gustavo Leigh, miembro de la Junta Militar que derrocara al gobierno constitucional de Salvador Allende, afirmó que “la misión de los militares era extirpar el cáncer marxista”, con lo cual se justificaría la persecución, encarcelamiento y fusilamiento de miles de personas sólo en razón de sus creencias políticas, entre ellos, de varios venezolanos que cursaban estudios en esa Nación.

Toca ahora referirme concretamente al otro aspecto señalado en el tema que me ha sido asignado por esta ilustre Corporación: la libertad de religión<sup>9</sup>.

La **libertad de religión** ha sido definida por la Iglesia Católica en la “Declaración sobre la Libertad Religiosa” emitida por el Concilio Vaticano II, en los siguientes términos:

“La libertad religiosa a la que toda persona humana tiene derecho, consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que en materia religiosa ni se obligue a nadie a actuar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos”.

Si contrastamos esta definición con el tratamiento que se da a la cuestión religiosa en algunos países, la conclusión deviene inevitable: no hay coincidencia entre la formulación que antecede con la realidad plasmada en los instrumentos jurídicos que los rigen. Existen sociedades, en efecto que, por tradición histórica, o razones culturales, étnicas o políticas, no admiten el pluralismo religioso, en las que impera el monoteísmo absoluto y la estricta adhesión a ciertas prácticas religiosas.

Ahora bien, la libertad religiosa no siempre se enfoca de la misma manera en los países europeos y en los de Latinoamérica.

En Europa occidental el debate se centra, en general, en términos del binomio Iglesia-Estado o Laicidad-Iglesia. Es decir, se hace una distinción entre orden político y orden religioso; lo cual deriva del **principio de mutua autonomía entre Estado y Confesiones**, y el respeto de esta mutua autonomía tradicionalmente se le vincula a la democracia y al pluralismo ideológico. De manera que se entiende como laicidad del Estado la soberanía para organizarse por sí mismo en atención a los fines y funciones propios del orden político, siendo ése el ámbito de sus

<sup>9</sup> No es posible cubrir en el marco de esta Conferencia -porque sería tema de una específica exposición las diversas creencias o prácticas religiosas que, desde antiguo y aparte de las más conocidas y extendidas (catolicismo, judaísmo, islamismo) se manifiestan en el orbe. como son: hinduismo (India); budismo (Indochina; china; Japón; Tíbet); taoísmo (China); Sijismo (Pakistán, India); Confusionismo (China); babismo (Persia y suroeste asiático); sintoísmo (Japón), etc. - Ver al respecto: “Enciclopedia Guinnes de Respuestas” - Tomo 10: “Filosofía y Religiones”.

competencias, mientras que, desde el punto de vista religioso, el citado principio implica a su vez, la potestad de las Confesiones para auto-organizarse a sí mismas de acuerdo con sus fines religiosos y en el ámbito propio de ese orden<sup>10</sup> Si en algo existe aproximación de criterios doctrinarios y legales en Europa es en la aceptación de que las confesiones religiosas son **realidades anteriores** a cualquier reconocimiento por parte del Estado, con una identidad **previa, independiente y distinta** del ordenamiento estatal.<sup>11</sup>

Estos conceptos, que afirman la autonomía entre Iglesia y Estado<sup>12</sup>, se ven reflejados en el derecho positivo de la mayoría de los países europeos. Por limitaciones de tiempo me detendré sólo en dos de ellos que considero representativos: España y Francia.

En la Constitución española vigente, de 1978, se observa el tránsito radical y profundo del régimen enteramente confesional católico del Estado imperante durante la larga etapa franquista<sup>13</sup> a un Estado que se revela marcadamente secular al proclamar expresamente en el artículo 16 de ese Texto que “ninguna confesión tendrá carácter estatal” y que “se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de cultos de los individuos

<sup>10</sup> Juan Fornés: “El Refuerzo de la autonomía de las Confesiones en los Acuerdos Españoles con Confesiones religiosas Minoritarias”. Ponencia desarrollada en el “VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado” celebrado en Barcelona los días 29-30 de septiembre, 1º de octubre de 1994 sobre el tema general “Los Acuerdos &pañoles con confesiones religiosas minoritarias”, p. 530.

<sup>11</sup> En la Exposición de Motivos del proyecto de “Ley de Libertad Religiosa” española se lee: “Las confesiones religiosas son una realidad anterior a cualquier reconocimiento (X)f parte de la Administración de su personalidad jurídica, que ni la necesitan ni, en muchos casos, ni siquiera desean para el desarrollo normal de sus actividades propias y el cumplimiento de sus propios fines religiosos”.

<sup>12</sup> De la Declaración de “Dignitatis Humana” sobre la libertad religiosa del Concilio Vaticano II, emitida el 7 de diciembre de 1965, se desprende claramente que al tratar sobre la libertad religiosa lo hace principalmente para proclamar la necesidad de un régimen de autonomía jurídico civil. Al respecto, Amadeo de Fuenmayor expresa que en tal documento “la libertad religiosa no se define en relación con Dios, sino en relación a una institución civil, el Estado. Se trata, simplemente, de una autonomía jurídica, y en Inodo alguno de una autonomía moral. Se trata de una autonomía jurídico-civil que para nada se refiere al status del fiel dentro de la Iglesia”. Vid: Amadeo de Fuenmayor. “La Noción Conciliar” en “La Libertad Religiosa”. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1974, p. 18.

<sup>13</sup> En la Ley Fundamental española del 17 de mayo de 1958 se proclamaba como principio que: **La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación”.**

y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

Por su parte, en Francia, a partir de la separación entre el Estado y la Iglesia en 1905, se instituye la laicidad del Estado.

La vigente Constitución francesa de 1958, establece en su artículo 2 que Francia “asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, de raza o de religión y ella respeta todas las creencias”. No obstante, algunos críticos sostienen que, en su intento de declararse incompetente en materia religiosa, el Estado crea la idea de que lo laico es del pueblo, “y como lo laico es antirreligioso, se profesa una especie de ateísmo social, comienza a predicarse una laicidad neutralidad creando cierta indiferencia legislativa en materia religiosa”<sup>14</sup>.

Pero, existe un rasgo común en la formulación de la libertad religiosa en estos dos países (España y Francia) que debo destacar porque igualmente se encuentra presente en la casi totalidad de las legislaciones, incluida la nuestra. Se trata de la limitación, por razones de orden público, seguridad o “buenas costumbres” al ejercicio de la religión que se profese. Se desprende de ello que una cosa es el derecho garantizado a todo individuo de tener y profesar la fe que le convenga e incluso el derecho de no confesar ninguna fe<sup>15</sup> que es en lo que consiste verdaderamente la libertad religiosa, y otra cosa es la manifestación externa de esa fe, o sea, el culto de esa creencia. La primera es irrestricta, la segunda limitada.

Este aspecto está específicamente regulado en España mediante tres Acuerdos suscritos en 1992, con las comunidades israelitas, islámicas y evangélicas. Según estos Acuerdos, se consideran “funciones de culto”, respecto a las entidades evangélicas, “las dirigidas directamente al ejercicio del culto, administración de Sacramentos, cura de almas, predicación del Evangelio y magisterio religioso”, y propias de la religión judía “las que lo sean con arreglo a la Ley y a la tradición judía”, es decir, la función rabínica, la prestación de servicios rituales, la formación de rabinos, la enseñanza de la religión judía y la asistencia

<sup>14</sup> Irene Briones. “La Laicidad en la Jurisprudencia Francesa” en *Ius Canonicum*, XXXVI. N° 71, 1996, p. 259.

<sup>15</sup> Ernesto Wolf: “**Libertades Espirituales**”. **Tratado de Derecho Constitucional Venezolano. Tomo 2** Tipografía Americana. 1945 p. 111.

religiosa, y en cuanto a las Comunidades islámicas; la oración, formación y asistencia religiosa islámica <sup>16</sup>.

Ahora bien, las limitaciones al ejercicio del culto en los países laicos que sin embargo consagran la libertad religiosa puede conducir, y de hecho conducen, al denominado “litigio conflictual”. Un exponente representativo de este conflicto ocurrió en Francia en fecha relativamente reciente con el que ha sido llamado “affaire des foulards”. Se planteó a principios de octubre de 1989 cuando se conoció que tres alumnas de origen argelino habían sido expulsadas de clase en un colegio de la ciudad de Créteil por haber conservado un **foulard** en la cabeza. El día 22 tuvo lugar en París una manifestación a favor del uso del velo, por iniciativa de la “Voz del Islam y de la Asociación Islámica de Francia”. El frente “laico” opuso, por el contrario, argumentos como éste: “lo mismo que toda persona que acostumbra a entrar en una mezquita debe descalzarse a la entrada, igualmente todo creyente debe, antes de entrar al colegio, despojarse de toda manifestación exterior de su fe antes de entrar al **santuario** de la laicidad, que es el colegio público”. Asimismo, con fundamento en el principio de igualdad entre los hombres y las mujeres se consideró incompatible con la laicidad el uso del velo islámico por ser un “símbolo del papel asignado a la mujer por integristas musulmanes”, y porque la aceptación de las diferencias declarada por la Constitución debe pasar por el rechazo del culto a las diferencias, que conduce a la desigualdad jurídica de los individuos.

Los padres de las alumnas plantearon una demanda judicial que, en una primera instancia, les fue desfavorable (Sentencia Tribunal Administrativo de París del 2 de julio de 1991). Recurrido el fallo ante el Consejo de Estado, máxima instancia contencioso-administrativa francesa, éste se pronuncia el 2 de noviembre de 1992 en un Arrêt en el cual razonó así: “En esta libertad de expresión y manifestación de las convicciones o creencias religiosas está el marco donde se encuadra la licitud de ostentar un signo o distintivo religioso, **siempre que no transgreda ciertos límites:** que no constituya un acto de presión, provocación, proselitismo o propaganda, que no sea un atentado contra la dignidad humana o la libertad del alumno o de otros miembros de la comunidad educativa, que

---

<sup>16</sup> Juan Fomés - *op. cit.*

no comprometan su salud o su integridad, que no perturbe el desarrollo de las actividades de enseñanza y la función educativa de los profesores y, en fin, que no perturben el orden en el establecimiento o el funcionamiento normal del servicio público”, y concluye entonces el “Conseil d’Etat” anulando las decisiones del rector del Colegio Crétel, por ilegales, ya que las jóvenes musulmanas no habían transgredido esos límites y, por ello, constituían un abuso de poder.

En 1995 el Consejo de Estado se vuelve a pronunciar en tomo a la decisión de un tribunal administrativo que confirma la expulsión de dos alumnas musulmanas, Fátima y Fonzia Aoukili. A ambas alumnas se las había requerido para que se quitaran el **foulard** durante la clase de educación física “por razones de seguridad”. Debido a su negativa, fueron expulsadas temporalmente. Cuando regresaron al colegio, se organizó una manifestación en la puerta del establecimiento educativo, con la presencia de fotógrafos, mientras el padre de las alumnas portaba un cartel, con una explicación semántica, de carácter teológico, con prescripciones del Corán. El Arrêt del Consejo de Estado (20.04.95) rechazó las peticiones de los demandantes, pero no por la negativa al uso de un signo religioso, sino por los acontecimientos protagonizados por el padre de las jóvenes. Así, fundamenta la sanción de expulsión “porque los hechos constituyen una infracción contra el orden público” en el establecimiento y la prohibición de todo proselitismo.

El hecho es que los conflictos con motivo del uso del **chador** musulmán en los centros escolares continúan sucediéndose en Francia. La solución judicial es casuística. Depende de las particularidades de cada caso. La polémica se ha acentuado a raíz de una circular del Ministerio de Educación <sup>17</sup> que prohíbe de forma general en los colegios o liceos los “**signos ostensibles**”.

Los comentaristas franceses rechazan que la Administración o los tribunales sean competentes para valorar si el velo islámico es o no un “signo ostensible”. Aducen que tal valoración supone decidir sobre el carácter de un “**elemento religioso**”, ya que en el Islam la concepción de todos los aspectos de la vida (costumbres, posición de la mujer, política...) toda una cultura está fundada en la religión. Sostienen, por

<sup>17</sup> Circular “Bayron” del 20 de septiembre de 1994.

otra parte, que “el velo islámico no es un signo distinto que el llamado “Kippa” de los judíos o el crucifijo que llevan los cristianos”, lo que sucede es que el chador se asocia con el fundamentalismo, con el miedo que provocan el fanatismo y el integrismo<sup>18</sup>.

En general, el tema del “velo islámico” se ha cuestionado en muchos países europeos de gran desarrollo por las migraciones continuas y es frecuentemente examinado a la luz de los principios de intercomunicación social y cultural que inspiran la unificación europea.

En nuestro continente americano y particularmente en las naciones latinoamericanas, el asunto religioso no adquiere la misma dimensión que en Europa. Herederos de la cultura religiosa hispana asentada en el catolicismo, todas nuestras primeras Constituciones desde México hasta el Paraguay han descansado sus principios en esa fe, en el pasado. Actualmente han seguido la misma evolución que observamos en el viejo continente, de apertura hacia el reconocimiento de las diferencias religiosas y aceptación de los cultos, proclamando en sus Textos Fundamentales, con algunos matices<sup>19</sup> la libertad de todos los cultos y religiones. Tal como ocurre con la libertad de conciencia, la Constitución latinoamericana más avanzada en cuanto a libertad religiosa y de culto, es la de la República de Colombia de 1991, la cual garantiza con carácter amplísimo la libertad de cultos, el derecho de toda persona a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva, y la igualdad ante la ley de todas las confesiones religiosas e iglesias<sup>20</sup>.

Venezuela ha transitado el mismo proceso evolutivo de las naciones hermanas, pero luce rezagada en algunos aspectos a la luz de los

<sup>18</sup> Las referencias a la legislación y jurisprudencia francesa han sido íntegramente tomadas del trabajo de Irene Briones sobre “La Laicidad en la Jurisprudencia Francesa” *op. cit.*

<sup>19</sup> Como apéndice de esta Conferencia se incluye una relación del articulado constitucional referente al tema en cada uno de los países latinoamericanos. Los “matices” de tratamiento de la cuestión que se observa, consisten en que, en algunos, no se establece ningún límite de relación entre las religiones y el Estado; en otros, se le somete a reconocimiento expreso; en otros, las relaciones con la Iglesia Católica y el Estado están sometidas a un Patronato o Concordato, y, en la mayoría, la práctica del culto es aceptada con la limitación de que no altere el orden público y siempre que no ofenda a la moral o buenas costumbres.

<sup>20</sup> Vid. sobre el tema en Colombia: Manuel José Cepeda: “Libertad de Religión y Cultos” en “Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991”, *op. cit.* págs. 171-190.

principios doctrinarios, criterios jurisprudenciales o conceptos vertidos en las legislaciones de más reciente data que hemos examinado.

En este contexto, una breve reseña histórico-constitucional nos describe cómo hemos ido gradualmente pasando de una férrea concepción de la figura Religión-Estado, a la institución de Estado-Patronato hasta llegar a la situación actual de neutralidad frente a las religiones, pero con una relación especial con la Iglesia Católica. En efecto, nuestro Estatuto jurídico primario del 21 de diciembre de 1811, en el capítulo correspondiente, determinaba en términos muy expresivos y categóricos que:

**“La religión católica, apostólica, romana, es también del Estado y la única y exclusiva de los habitantes de Venezuela. Su protección, conservación, pureza o inviolabilidad, será uno de los primeros deberes de la representación nacional, que no permitirá jamás, en todo el territorio de la Confederación, ningún otro culto público, ni privado, ni doctrina contraria a la de Jesucristo”** (Capítulo Primero, Art. 1).

E igualmente prescribía que: **“todos los extranjeros, de cualquier nación que sean, se recibirán en el Estado. Sus personas y propiedades gozarán de la misma seguridad que la de los demás ciudadanos, siempre que respeten la religión Católica, única del País...”** (Artículo 169).

Salvo la invocación al nombre del “Dios Todopoderoso Autor y Legislador del Universo”, y bajo sus auspicios, las Leyes Fundamentales de Angostura (1819) y Cúcuta (1821) (Ley Fundamental de la unión de los pueblos de Colombia) no contienen ninguna referencia de naturaleza religiosa, pero en estas dos últimas se elimina la limitación a los extranjeros que no profesen la fe católica, que contemplaba la Carta de 1811 (Art. 183 C. de 1919 y Art. 218 C. 1821), la cual tampoco aparece en esos términos en ninguna otra Constitución posterior venezolana.

Dice el constitucionalista patrio Ernesto Wolf<sup>21</sup> siguiendo a Gil Fortoul<sup>22</sup> que la supresión de la referencia a la religión católica se debe

<sup>21</sup> Vid. Ernesto Wolf: “Tratado de Derecho Constitucional Venezolano” - Tomo II. Tipografía Americana, 1945, p. 115.

<sup>22</sup> Gil Fortoul, Historia Constitucional. Tomo I.p. 435.



a la influencia de Bolívar quien era partidario de la tolerancia religiosa y, por ello prefería que se omitiera toda expresión sobre la religión en el texto constitucional. El Libertador razonó esa postura en el discurso de presentación de la Constitución para Bolivia en 1826, en estos términos<sup>23</sup>:

“... En una Constitución política no debe prescribirse una profesión religiosa, porque según las mejores sobre las leyes fundamentales, éstas son las garantías de los derechos políticos y civiles: y como la religión no toca a ninguno de estos derechos ella es de naturaleza indefinible en el orden social y pertenece a la moral intelectual.”

“...La religión es la ley de la conciencia. Toda ley sobre ella la anula, porque imponiendo la necesidad al deber, quita el mérito a la fe, que es la base de la religión. Los preceptos y los dogmas sagrados son útiles, luminosos y de evidencia metafísica: todos debemos profesarlos; mas este deber es moral, no político”.

Tampoco contempla la Constitución de 1830 alusión alguna a la cuestión religiosa. Reaparece en la siguiente, la de 1857, en la cual se determina expresamente que “el Estado protegerá la Religión Católica, Apostólica y Romana y el Gobierno sostendrá siempre el Culto y sus Ministros conforme a la ley”.

Es la Constitución de 1864 la que, por vez primera, consagra la garantía de la libertad religiosa, pero sin embargo sólo permite el culto público de las religiones fuera de los templos a la Religión Católica, Apostólica y Romana (Art.13); e igual redacción en la Carta de 1874.

Todas las Constituciones venezolanas y sus reformas, posteriores a la de 1864 (las de 1881<sup>24</sup>, 1891, 1893, 1901, 1904<sup>25</sup>, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945, 1947<sup>26</sup> y 1953) consagran

<sup>23</sup> Vid. Ambrosio Oropeza: “La Nueva Constitución Venezolana -1954” Tercera Edición Caracas, 1981, p. 275.

<sup>24</sup> La Constitución de 1881 no contiene invocación al “Supremo Autor y Legislador del Universo” como rezaban todas las Constituciones anteriores. Las siguientes “En el nombre de Dios Todopoderoso”.

<sup>25</sup> En la Constitución de 1904 comienza a adicionarse la frase de que la libertad religiosa que se garantiza es “con arreglo a las leyes y bajo la suprema inspección del Presidente de la República” (Art. 17 ordinal 13).

<sup>26</sup> La Constitución de 1947 utiliza el término “libertad de conciencia” y de cultos, con lo que pareciera equiparar aquella a la libertad de religión. (Art. 38). Sin embargo, es la única

la libertad religiosa, la mayoría, sometiéndolas a la suprema vigilancia del Estado.

La vigente Constitución de 1961 no se aparta significativamente en materia religiosa de los enunciados contenidos en los Textos Fundamentales de más próxima precedencia. La norma pertinente (Art. 65) está ubicada en el Capítulo correspondiente a los “Derechos Individuales” de los ciudadanos y está concebida en los siguientes términos<sup>27</sup>:

“Todos tienen el derecho de profesar su fe religiosa y ejercitar su culto, privada o públicamente, siempre que no sea contrario al orden público o a las buenas costumbres.

El culto estará sometido a la suprema inspección del Ejecutivo Nacional, de conformidad con la ley.

Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de las leyes ni para impedir a otro el ejercicio de sus derechos”.

Desglosando el contenido de este precepto, tenemos:

1º.- Que el estado venezolano es lo que se conoce como Estado-Neutro en materia religiosa. Esto es, que no otorga preeminencia de ninguna religión sobre otra: garantiza a **todos** los individuos, sin diferencia alguna, el derecho a profesar la fe religiosa de su preferencia. Postulado que se encuentra reforzado por el artículo 61 **ejusdem** que no permite discriminaciones fundadas por motivos de credo.

2º.- Que se garantiza a todos el ejercicio del culto a la religión escogida, sea en forma pública o privada.

3º.- Que el ejercicio del culto en Venezuela encuentra un límite en el “orden público” o “las buenas costumbres”.

---

que establece expresamente que “nadie podrá ser obligado a declarar su creencia religiosa o su ideología política, salvo cuando así lo disponga la ley” (Art. 39). Sin duda, ya para la época, también se planteó el constituyente del 47 el problema de la “objeción de conciencia” o el de la “desobediencia civil” la cual proscribió al precisar que “nadie puede invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de las leyes de la República ni para impedir a otro el ejercicio de sus derechos” (Art. 40) La repiten las Constituciones de 1953 (Art. 35, ordinal 6º) y 1961 (Art. 65 in fine).

<sup>27</sup> Sobre la libertad religiosa en Venezuela a partir de la Carta de 1961 hemos consultado el importante trabajo del Dr. Moisés Hirsch sobre “La Tolerancia religiosa y la Libertad de Cultos en Venezuela”, publicado en la Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. Año 3 - Número 3. Caracas, 1988, págs. 43 a 80.

- 4°.- Que el culto de la religión de preferencia está sometido a vigilancia según las pautas que dicte el legislador; y  
 5°.- Que en Venezuela está proscrita la “objeción de conciencia”.

De la redacción de la norma se observa, por otra parte, que no consagra la “libertad de conciencia” en forma autónoma, con las características y connotaciones de ésta, a las que antes hemos hecho referencia. No obstante, puede admitirse, teniendo en cuenta esos mismos parámetros ya reseñados, que la libertad de conciencia está comprendida en otras expresiones de la normativa constitucional, como son: el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (Art. 43) “sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social”; la no discriminación fundada en el credo (Art. 61); el derecho de asociarse con fines lícitos (Art. 70) y de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos (Art. 71); así como, en este renglón, el muy importante derecho garantizado a todos por la Constitución y tantas veces vulnerado a lo largo de nuestra historia, de expresar el pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión sin censura previa, salvo que las expresiones constituyan delitos (Art. 66)<sup>28</sup>.

Respecto a este último derecho y reiterando lo antes dicho, mientras la libertad de cultos y de creencias se refiere a la manifestación de la religión, la libertad de pensamiento se relaciona con las demás manifestaciones del espíritu humano. Por ello, es cierto -como apunta Wolf “que no es necesario declarar que el pensamiento sea libre porque ningún gobierno puede controlar lo que piensan sus súbditos”<sup>29</sup>. Lo que interesa al legislador y al constituyente es la manifestación del pensamiento por la palabra hablada o escrita. Sobre esto escribió Gil Fortoul en 1898 que “El interés del gobierno y el de la prensa son cosas armónicas. Recoge ésta los ecos de la opinión pública y forma con ellos teorías, doctrinas y sistemas que influyen luego en los destinos del país; y busca el gobierno en la prensa todas las tendencias de la opinión para seguir aquellas que puedan darle mayor autoridad y prestigio...

<sup>28</sup> Anonimato; propaganda de guerra; ofensa a la moral pública; injuria; incitación a la desobediencia a la ley; etc.

<sup>29</sup> Ernesto Wolf, *op. cit.* p. 124.

Póngase trabas a la libertad de escribir en un pueblo joven, impaciente y batallador, y se verá al punto formarse en cada esquina un grupo de conspiradores”<sup>30</sup>.

Otro elemento constitucional vinculado con la libertad religiosa y de cultos es el Derecho de Patronato Eclesiástico, declarado en el artículo 130 del Texto de 1961, derecho éste del cual está en posesión la República desde 1824 por Ley del 22 de julio de ese año<sup>31</sup>.

Por Patronato eclesiástico se entiende el derecho del Estado venezolano a intervenir en la administración de la Iglesia en lo relativo a la presentación de las altas dignidades de ésta ante la Santa Sede, a la provisión de los otros cargos, a la facultad de dar o rehusar e) pase a las bulas y breves, a la de autorizar la erección de iglesias y seminarios y a las demás facultades que tenía el Rey de España durante la Colonia<sup>32</sup>.

De ahí que con esta institución el Estado, por un lado, le reconoce a la Iglesia una posición oficial, pero al propio tiempo la limita.

La institución del Patronato Eclesiástico<sup>33</sup> ha estado presente en todas nuestras Constituciones después de 1824, pero la novedad en la Carta del 61 es que permite a la nación venezolana celebrar convenios o tratados para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

Es con fundamento en esa norma permisiva que en 1964 el Congreso aprobó el Convenio celebrado entre el Gobierno y la Santa Sede Apostólica, el cual, en su Artículo Único, precisa que:

“La Santa Sede Apostólica y el Estado Venezolano, en consideración a que la Religión Católica Apostólica y Romana es la religión de la gran mayoría de los venezolanos y en el deseo de que todas las cuestiones de interés común puedan ser arregladas cuanto antes de una manera completa y conveniente, y proponiéndose hacerlo

<sup>30</sup> José Gil Fortoul, “Páginas de Ayer”, Caracas, 1944. p. 468 -469.

<sup>31</sup> La Ley de 28 de julio de 1824 declara que -”La República de Colombia debe continuar en el ejercicio del Derecho de Patronato que los Reyes de España tuvieron con las Iglesias Metropolitanas, Catedrales y Parroquiales de esta parte de América”. Esta Ley nunca ha sido expresamente derogada por la República y es a la que aluden las Constituciones como fundamento de nuestro Derecho de Patronato.

<sup>32</sup> Tomado de Ernesto Wolf. *op. cit.* p. 116.

<sup>33</sup> Ver una extensa narración histórica y conceptual del Derecho de Patronato en Venezuela en el Capítulo sobre las “Libertades Espirituales” inserto en la obra citada de Ernesto Wolf págs. 111 a 125.

en futuros Acuerdos, han determinado definir entre tantas algunas materias de particular urgencia sobre las cuales las dos Altas Partes han llegado a un Acuerdo”.

Y en la Exposición de Motivos del Convenio se asienta que “al negociar con la Santa Sede, el Gobierno nacional nunca perdió de vista la noción de soberanía del Estado venezolano... No se trata de un concordato sino de un Convenio mediante el cual se le ha dado carácter de pacto a lo que de hecho y en la práctica venía siendo un **modus vivendi**... El Estado mantiene el control sobre el ejercicio del culto con la sustitución del “**jus praesentandi**” por el sistema de la **prenotificación** por parte de la Santa Sede y el derecho de tacha confidencial **a posteriori** por parte del Estado... Siempre será legítima la tacha que oponga el Gobierno de la República a un candidato que no sea venezolano por nacimiento sin posible discusión acerca de la medida”<sup>34</sup>.

El otro aspecto a considerar en el análisis del artículo 65 envuelve en si dos facetas: la limitación al ejercicio del culto religioso fundada en el “orden público” o “las buenas costumbres” y la supervisión de la manera como se manifieste el culto.

Comenzando por lo último, tenemos que esa labor de control está únicamente encomendada al Ejecutivo Nacional <sup>35</sup>, y que éste sólo puede realizarla con arreglo a los parámetros que establezca la ley respectiva, esto es, que constituye materia de reserva legal.

En Venezuela esa ley especial de Cultos nunca ha sido dictada: Lo que existe es un Decreto del 24 de octubre de 1911 sobre el ejercicio de la “Inspección Suprema de Cultos” que es el único que regula expresamente la materia y se encuentra vigente por no haber sido derogado. En ese instrumento se establece:

Artículo 1º: El ejercicio de todo culto tolerado en la República se regirá por la Ley de 28 de julio de 1824, sobre Patronato Eclesiástico.

Artículo 2º: En donde la citada Ley de Patronato se refiere a la sede de la iglesia católica o a su Pontífice, se entenderá referida, a los

<sup>34</sup> Tomado de la monografía citada del Dr. Moisés Hirsch sobre “La Tolerancia Religiosa y la Libertad de Cultos en Venezuela”. págs. 62 y 63.

<sup>35</sup> Así se han establecido desde la Constitución de 1904.

efectos de este Decreto, a la autoridad superior eclesiástica de cada culto no católico, legalmente establecido en el país.

Artículo 3º: En donde la citada Ley de Patronato se refiere a disposiciones canónicas y a bulas, breves, rescriptos u otros decretos y resoluciones de jurisdicción eclesiástica, se entenderá hecha referencia, a los efectos de este Decreto, a los reglamentos y leyes por los cuales se tija, para su disciplina interna, cada uno de los cultos tolerados ahora o después, en el país, en tanto esas leyes y reglamentos se ajusten a la Constitución y Leyes de Venezuela (... omissis...)<sup>36</sup>.

Por otra parte, el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Central de fecha 28 de diciembre de 1976 señala al Ministerio de Justicia como el órgano del Ejecutivo al que corresponde “la inspección y las relaciones con los cultos” (ord. 13) y “la orientación, control y supervisión de las Misiones Religiosas” (ord. 24). A su vez, en el esquema organizativo interno de ese Ministerio, es a la Dirección de Justicia y Cultos dependiente del Despacho del Ministro, a la cual compete:

- Coordinar las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica y demás cultos establecidos en el país (Art. 11, ord. 4º),
- Orientar, controlar y supervisar las misiones religiosas, así como evaluar sus programas y fiscalizar los aportes que reciban del Ejecutivo Nacional. (Art. 11, ord. 5º),
- Coordinar con los organismos competentes la inmigración de extranjeros con fines del ejercicio de cultos (Art. 11, ord. 9º), y
- Coordinar con las Oficinas de Registro Público el procedimiento de registro de las asociaciones civiles de carácter religioso. (Art. 11, ord. 10)<sup>37</sup>

Para 1988, fecha de publicación de la monografía del Dr. Moisés Hirsch sobre “La Tolerancia Religiosa y la Libertad de Cultos en Venezuela” que me ha servido de gran ilustración en la preparación de esta

<sup>36</sup> Ver además, en materia de cultos: La Ley de Misiones de fecha (G.O. 16-06-15), la Ley de División Territorial Eclesiástica, del 27 de junio de 1958 (G.O. 25.697): y la ley de Cuentas de Fábricas de Iglesias, del 7 de mayo de 1842.

<sup>37</sup> Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia: G. 0.32.566 de 23-09-1982; Reglamento Interno del Ministerio de Justicia: G.O. 3.221 Ext. de 14-07-1983. Datos tomados de la monografía citada del Dr. Moisés Hirsch, p. 60.

Conferencia, los Cultos que estaban inscritos en la Dirección de Justicia y Cultos del Ministerio de Justicia, eran los siguientes:

- Católico
- Evangélico: y dentro de esta categoría, pentecostales; bautistas; adventistas del Séptimo Día; Testigos de Jehová; cristianos presbiterianos; luteranos.
- Judaico: sepharditas y ashkenazitas.
- Musulmanes.
- Budistas.
- Hare - krishna.
- Yogas.
- Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días.
- Culto a la Reina María Lionza (culto autóctono).
- Cultos co-católicos: ortodoxa griega; ortodoxa - Siria; y
- La Iglesia de Constantinopla<sup>38</sup>

Pasando al otro aspecto del contenido del artículo 65 en lo que atañe a los límites constitucionales impuestos a la manifestación del culto, que son: el “orden público” y “las buenas costumbres”, tratándose ambos términos de conceptos jurídicos indeterminados, corresponde en cada caso al órgano administrativo de supervisión (la Dirección de Cultos) examinar las actividades del culto religioso de que se trate, y, si encuentra la ocurrencia de ciertos hechos que contrarían lo que para el Ministerio constituye “orden público” o “buenas costumbres”, aplicar la sanción respectiva que, generalmente consiste en la cancelación de la inscripción y prohibición de ejercer el culto.

Decisión administrativa susceptible, claro está, de control judicial que, en tal hipótesis, corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

Y llegados a este punto cabe, obviamente, preguntarse cuál ha sido el tratamiento administrativo y jurisdiccional sobre esta materia. Al respecto lo que encontramos no es abundante, pero resulta revelador de las posturas que, en diferentes épocas, han asumido las autoridades admi-

---

<sup>38</sup> Lamentablemente estos datos no pude actualizarlos para esta fecha (1997) a pesar de haberlo intentado personalmente en tres ocasiones. frustradas por falta de colaboración de la Dirección de Cultos, cuyo **Director estaba en conocimiento del objeto de mi investigación.**

nistrativas competentes y la quizás aparente actitud de soslayamiento del problema de fondo por parte del Máximo Tribunal de la República.

La más antigua decisión proviene de la extinguida Corte Federal y de Casación, en Sala Plena. El caso versaba sobre una demanda de nulidad incoada por la **Iglesia Evangélica de “El Salvador”** contra una decisión dictada por el Ministerio de Relaciones Interiores el 5 de diciembre de 1950 ratificada luego por el Despacho de Justicia, mediante la cual se ordenaba al Gobernador del Estado Zulia hacer salir lo antes posible a los Misioneros Evangélicos del territorio asignado al Vicariato Apostólico de Machiques (Goajira-Perijá), y se establecía que dentro de los linderos “sólo podrán ejercer funciones educativas y de evangelización” los Religiosos Capuchinos de Venezuela, en virtud de un Convenio firmado por la Nación con éstos el 17 de marzo de 1944. Los actores alegaron la violación de las garantías estatuidas en varios ordinales del artículo 32 de la Constitución de 1945: el derecho de hacer lo que no perjudique a otros...; derecho de transitar libremente; la libertad de enseñanza y la libertad religiosa.

En sentencia del **2 de febrero de 1953** con Ponencia del Vocal H. Bianchi la Corte declaró sin lugar la demanda argumentando, resumidamente lo siguiente:

“Es cierto que la Constitución Nacional garantiza a todos los venezolanos la libertad religiosa en el sentido de dejar al arbitrio de cada quien optar por el credo religioso que mejor le parezca, la cual está fuera de toda ley o coacción humana, pero ello no implica en modo alguno que el Gobierno carezca de potestad para celebrar contratos cuyo objeto sea la creación de Misiones con la finalidad señalada en la Ley de Misiones, o sea atraer a la vida civilizada a los indígenas incultos de nuestro país que se hallen al margen de la convivencia ciudadana.”

“Esa libertad religiosa o de conciencia no debe ser confundida con la de cultos, pues aquella es ilimitada y absoluta, siendo esta última condicional y relativa, en razón de que ella está sometida a la policía de cultos que puede reglamentar su ejercicio”

“...Y claro está que esa inspección o vigilancia no es puramente contemplativa, sino que implica la facultad de tomar las medidas que a juicio del Ejecutivo Federal aconsejen los superiores intereses



de la Nación, materiales, morales, políticos, industriales, patrióticos o de cualquier otra índole racional y justa”. Gaceta Forense N° 13. Primera Etapa. p. 18<sup>39</sup>

**El 13 de noviembre de 1984** los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia dictan una Resolución Conjunta (Nos. 125 y 37), del siguiente tenor:

“Por cuanto el Gobierno Nacional, conforme a las investigaciones realizadas, ha comprobado el funcionamiento en el país de la **Asociación Civil Resistencia** (Asocire), también conocida como Tradición, Familia y Propiedad, dedicada a la realización de actividades contrarias a la Constitución y, fundamentalmente, a los principios en los cuales ésta se inspira, como son fortalecer la unidad nacional, asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de las instituciones, proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana y promover el bienestar general”.

“Por cuanto en razón de las actividades que realiza, dirigidas al reclutamiento de jóvenes que segregan del seno de sus familias y del resto de la sociedad para organizar grupos que se dedican a la solicitud de dádivas y a tareas contrarias al mantenimiento de la pluralidad democrática consagrada en el ordenamiento constitucional de la República, ocasionando así situaciones lesivas al desenvolvimiento pacífico y de la convivencia de la familia venezolana.”

“Por cuanto es deber ineludible de toda persona apta para el trabajo realizar actividades en beneficio del bienestar colectivo, así como integrarse al proceso educativo orientado al desarrollo de la personalidad y a la formación de ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia... deberes que han sido violados en forma reiterada por la precitada asociación ...”. Resuelve: prohibir el funcionamiento de Tradición, Familia y Propiedad (TFP) en todas sus actividades y manifestaciones en el ámbito del territorio nacional, incluyendo el cierre de los locales donde opera y todo lo que fuere pertinente para el total cese de actividades de esa organización.

---

<sup>39</sup> Ver además la transcripción completa de esta sentencia en el ToITX I de la obra “Constitución de la República de Venezuela (1961)” del Dr. Mariano Arcaya - págs. 405 a 407.

Impugnada dicha Resolución Conjunta ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ésta, por auto del **23 de septiembre de 1985** con Ponencia del Dr. Pedro Alid Zoppi, declara inadmisibile el recurso contencioso-administrativo de nulidad, por considerar deficiente el poder presentado por el Dr. José Luis Pérez Gutiérrez, para ejercer la representación legal de la Asociación Resistencia. Por lo cual, el acto administrativo que ordena el cese total de las actividades de esa asociación (Asocire) quedó firme, y lamentablemente no hubo un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte sobre la cuestión planteada. (Expediente N° 4563 de la S.P.A).

Y 37 años después de la sentencia comentada de la Corte Federal y de Casación, la Sala Político-Administrativa, en fallo de fecha **22 de febrero de 1990**, utilizando casi la misma línea de razonamiento de aquella, declara improcedente la demanda de nulidad intentada por la **Misión Bautista Indigenista de Venezuela** contra una Resolución Conjunta de los Ministerios de Educación y Justicia que prohíbe a los miembros integrantes de dicha Misión realizar toda actividad en zonas habitadas por indígenas y concretamente en Caserío de San Miguel del Caroní, Estado Bolívar, ordenándoles abandonar la referida zona “en resguardo del indígena venezolano y del patrimonio cultural de la Nación”.

La Resolución ministerial se fundamentaba, entre otras consideraciones, en los Convenios celebrados por el Estado con la Santa Sede Apostólica y con la Orden Capuchina, para el mantenimiento de una sola obra misional católica que sirva para atraer y vincular a la vida ciudadana a los indígenas de la Nación; y en que la labor de catequización y proselitismo religioso desarrollada por los miembros de la Asociación Civil “Misión Bautista Indigenista de Venezuela”, crea una anarquía entre los indígenas... por la presencia de una dualidad de funciones en materia religiosa que desnaturaliza el régimen de excepción a que están sometidos los indígenas no incorporados a la vida nacional.

En su decisión la Corte acoge el razonamiento del Ejecutivo en el sentido de que la única Misión autorizada para desarrollar sus actividades en la zona que pretende evangelizar la Misión Bautista Indigenista, es la Orden Capuchina, pero además aclara que lo que ha originado la prohibición para los bautistas de permanecer en San Miguel del Caroní,

es el proceder irregular de éstos y en modo alguno, que se esté invocando una creencia o disciplina religiosa para impedir a otros ejercer sus derechos (Gaceta Forense. Año 1987. Vol. I. N° 137, págs. 88-95. Ponente: Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas).

Recientemente la misma Sala Político-Administrativa, en sentencia publicada el **22 de mayo de 1996** con Ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche y Voto Salvado del Magistrado Alfredo Ducharne Alanzo, conociendo en apelación de una acción de amparo constitucional ejercida ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo por la Asociación Civil Misión Padamo contra la Resolución N° 1147 del 15 de mayo de 1995 dictada por la Dirección de Justicia y Cultos del Ministerio de Justicia, declara parcialmente con lugar la apelación. La Asociación Padamo había solicitado que se suspendieran los efectos de la Resolución ministerial que revoca la inscripción de carácter religioso de esa asociación y le prohíbe realizar actividades en la comunidad indígena yanomano, donde antes estaba constituida la Misión Nuevas Tribus. La Sala desecha las denuncias de violación constitucional imputadas al acto administrativo, pero acoge el planteamiento de los actores referente a la violación del derecho a la defensa al haberse negado la Dirección de Justicia y Cultos del Ministerio de Justicia a mostrar el expediente a la Asociación Civil Padamo invocando el carácter reservado para el servicio oficial que tienen los archivos de la Administración Pública Nacional (Artículo 54 L.O.A.C.). La decisión de la Sala fue, consecuentemente, ordenar a la citada Dirección abstenerse de impedir a los interesados el acceso al referido expediente. (Exp. S.P.A. N° 12.139).

Actualmente se encuentra pendiente de decisión en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia una solicitud de avocamiento incoada por la Alcaldesa del Municipio El Hatillo y la Parroquia Ortodoxa Rumana San Constantino y Santa Elena, al recurso de nulidad intentado conjuntamente con acción de amparo por la Asociación de Parceleros de la Urbanización El Portón de Los Olivos (ASOPAR-LOS OLIVOS), en contra del Acuerdo dictado por ese Concejo Municipal mediante el cual se otorgó en concesión de uso a dicha Iglesia un terreno municipal, para la construcción de un Complejo Eclesiástico-Cultural.

La mencionada solicitud de avocación hace referencia a la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital el 14 de mayo de 1997, mediante la cual ese órgano judicial, además de disponer la paralización de la construcción de esas instalaciones, ordenó a las autoridades municipales “abstenerse o permitir el desarrollo de actividades religiosas en la obra en construcción”, hasta tanto se dicte el fallo definitivo a que haya lugar. La solicitud de avocamiento se fundamenta en que la decisión judicial conculca principios y valores constitucionales superiores, ya que, con ella se coarta la libertad de religión y culto, “...y, por vía de consecuencia, las libertades a reunión y libre desenvolvimiento de la personalidad que asisten a los miembros de la minoritaria comunidad ortodoxa rumana ...”

Finalmente, es de todos conocida la situación, con visos de escándalo, recientemente originada con motivo de las actividades realizadas en Venezuela por la denominada **“Federación de Familias Pro Paz Mundial y Unificación”** o **“Iglesia de la Unificación”**, popularmente conocida como “Secta”, “Secta Moon” por el nombre de su fundador, el surcoreano Sun Myung Moon. Los medios de comunicación, impresos, radiales y audiovisuales, han informado y opinado ampliamente sobre el tema<sup>40</sup>. Se cuestiona a esa organización los métodos de captación y adoctrinamiento de jóvenes, así como la práctica de un culto que se estima lesivo a los valores tradicionales de la familia y de la sociedad venezolana. Esta organización fue registrada en marzo de 1997 en la Dirección de Cultos del Ministerio de Justicia y revocada su inscripción por ese mismo Despacho en el pasado mes de septiembre y actualmente el asunto se encuentra en sede judicial por denuncia de familiares de algunos jóvenes reclutados. Por el hermetismo de esa Dirección de Cultos, no se sabe con certeza la motivación del acto revocatorio. Se comenta que fue por contrariar “las buenas costumbres” y por transgresión a la Ley de Extranjeros.

<sup>40</sup> Ver interesantes y amplios reportajes sobre la Iglesia de la Unificación y las Sectas en Venezuela en: Diario “El Universal” - Domingo 21-09-97, página 1-6 (internacional) firmado por Francisco Estévez; y Cuerpo H (7 Días) firmado Gonzalo Jiménez. - Revista ZETA - 28-09-97 - Reportaje de Raúl Collins, págs. 20 a la 24; y reportaje de Alberto Nolia, págs. 25 a 29.

En opinión de un cronista local, la dificultad de distinguir entre una verdadera y respetada religión y cultos que se consideren sectarios, es lo que hace tan incómodas las decisiones como la ilegalización de los “moonies”. Para él “resulta casi imposible determinar cuándo se trata de la legítima defensa de la sociedad contra un grupo perverso, que destruye familias e individuos o de un culto respetable. Y pregunta: ¿Quién puede definir dónde termina la lucha contra una secta y empieza la persecución contra una religión?”<sup>41</sup>

Aunque el asunto resulta bastante inquietante por las implicaciones de variada índole que genera, estimo que no es ésta la tribuna apropiada para emitir ningún comentario personal al respecto.

En todo caso, este episodio sirve para ejemplificar la aplicación concreta, por parte de las autoridades administrativas, de sus criterios o conceptos sobre el “orden público” o “las buenas costumbres” establecidos como condicionantes para el ejercicio del culto en el artículo 65 constitucional.

Una reflexión final me merece el tema desarrollado en esta Conferencia.

1995 fue declarado “Año de la Tolerancia” por la Organización de las Naciones Unidas. Con tal motivo se realizaron a nivel mundial innumerables foros, talleres, seminarios y conferencias. Se distribuyeron infinidad de documentos alusivos<sup>42</sup>. Se alertó sobre las consecuencias de la intolerancia religiosa, étnica o política. Se pontificó contra la irracionalidad y el fanatismo. Se insistió en la aceptación de las diferencias como premisa fundamental de convivencia armónica.

Hechos con posterioridad acaecidos parecieran decirnos que el esfuerzo desplegado se ha perdido. Que la palabra, oral o escrita, no puede borrar siglos de desencuentros. De incompreensión. De odios. Argelia, Ruanda, Afganistán y otros, serian ejemplos elocuentes de ello.

Mas, en contraste con ese panorama sombrío, masivas manifestaciones recientes de espiritualidad<sup>43</sup> alientan a concluir lo contrario. Que

<sup>41</sup> Alberto Nolia: “El extraño mundo de las Sectas” - Revista ZETA, edición 28-09-97. p. 29.

<sup>42</sup> El proyecto de “Convención de las Naciones Unidas contra la Intolerancia Religiosa” fue publicado en la Revista francesa “La Semana Jurídica” N° 32, 1991, págs. 269-272.

<sup>43</sup> La aflicción mundial públicamente manifestada por el fallecimiento de la Madre Teresa de Calcuta, la masiva presencia de jóvenes en Patis en el “II Encuentro de la Juventud Católica

el discurso sí ha calado. Que la humanidad cede ante valores espirituales supremos. Que desde la interioridad de los seres se despiertan o avivan sus más nobles sentimientos. Que es posible horadar positivamente el corazón de los hombres. Que la conciencia de los individuos es la protagonista en la búsqueda de valores comunes compartidos.

En fin, que sí vale la pena insistir y difundir el mensaje de paz y tolerancia, porque encuentra eco en la conciencia de los individuos y de los pueblos.

Caracas, ocho de octubre de mil novecientos noventa y siete.

---

Mundial"; las concentraciones y manifestaciones de pesar mundiales por el deceso de Diana Spencer, Princesa de Gales, en reconocimiento de la labor caritativa que realizó en vida; etc., son hechos que lo patentizan.

**LA SUSPENSIÓN CAUTELAR  
DEL TRÁMITE DE UNA LEY ESTADAL  
EN EJERCICIO DEL CONTROL PREVENTIVO  
DE CONSTITUCIONALIDAD  
(UN CASO DE TUTELA CAUTELAR DECRETADA  
POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
EN PLENO CON PONENCIA DE LA MAGISTRADA  
JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS).**

**JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS\***

---

\* Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello.  
Individuo de Número de la Academia de Ciencias políticas y Sociales.





## I. INTRODUCCIÓN

Participo gustosamente en el merecido homenaje que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales decidió rendirle a Josefina Calcaño de Temeltas, ciudadana venezolana de excepción. Para hacerlo, decidí glosar una decisión cautelar, pronunciada por el más alto Tribunal de la República, de acuerdo con la ponencia de la Magistrada Calcaño de Temeltas, en el asunto *Gobernador del Estado Carabobo*<sup>1</sup>.

Debo reconocer que escogí ese fallo judicial porque intervine en ese proceso, junto con mi padre, José Muci-Abraham, y Verónica Pacheco Sanfuentes, en calidad de mandatarios judiciales de la parte actora, y porque, por causa de esa participación, conocí el asunto judicial de primera mano y tuve la oportunidad de interactuar con la Magistrada a la que le había sido encargada la redacción de la ponencia que luego fue aprobada por la Corte en Pleno.

Quienes nos hemos dedicado al estudio del Derecho Público y tuvimos la oportunidad de litigar ante la Corte Suprema de Justicia, echamos en falta a Magistrados de la talla de Josefina Calcaño de Temeltas, quien además fue elegida –por méritos propios– Individuo de Número de nuestra Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Sirva esta reseña para rendirle merecido tributo a una Magistrada honesta y competente, cuya tesonera labor contribuyó grandemente al progreso del Derecho Público venezolano.

## II. RESEÑA DE ANTECEDENTES

De conformidad con lo dispuesto por la Constitución del Estado Carabobo (“**Constitución de Carabobo**”)<sup>2</sup>, el Gobernador del Estado

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia en Pleno, Sentencia s/n, del 23 de febrero de 1995, posteriormente publicada el 8 de marzo de 1995.

<sup>2</sup> *Gaceta Oficial del Estado Carabobo* N° 381 Extraordinario, del 7 de enero de 1991.

Carabobo había presentado oportunamente a la Asamblea Legislativa del Estado el Proyecto de Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos para el Ejercicio Fiscal 1995, elaborado por la Secretaría de Planificación, Ambiente y Ordenación del Territorio de esa Gobernación. El Proyecto de Ley presentado a la Asamblea Legislativa en fecha 13 de octubre de 1994 fue sancionado por la Asamblea el 23 de diciembre de 1994 y remitido al Gobernador del Estado Carabobo el 28 de diciembre de 1994. Empero, entre la fecha de presentación del Proyecto y su sanción como ley estatal el Gobernador del Estado Carabobo, acatando lo dispuesto por la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario<sup>3</sup>, había decretado la reconducción del Presupuesto del Ejercicio Fiscal 1994.

El Gobernador del Estado Carabobo le formuló observaciones a la ley que le había sido remitida por la Asamblea Legislativa el 28 de diciembre de 1994 para su promulgación. Las observaciones –fundadas en razones de constitucionalidad y legalidad– formuladas por el Gobernador fueron desestimadas por la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo durante el mes de enero de 1995 y, por consiguiente, ese cuerpo resolvió sancionar la ley, por segunda vez, en fecha 20 de enero de 1995. La decisión de la Asamblea le fue comunicada oficialmente al Gobernador mediante Oficio de fecha 27 de enero de 1995.

### **III. LA DEMANDA DE NULIDAD CONTRA EL PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTO DE INGRESOS Y EGRESOS DEL ESTADO CARABOBO PARA EL EJERCICIO FISCAL 1995, AÚN NO PROMULGADA**

#### **A) La admisibilidad de la demanda**

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 49 de la Constitución de Carabobo, el Gobernador del Estado Carabobo propuso ante la Corte Suprema de Justicia en Pleno demanda de la nulidad, por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, contra la Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos para el Ejercicio Fiscal 1995 ya sancionada y aún no promulgada. La norma invocada habilitaba al Gobernador del

<sup>3</sup> *Gaceta Oficial de la República* N° 35.059, del 29 de septiembre de 1992, posteriormente reformada en virtud de Decreto-Ley publicado en la *Gaceta Oficial de la República* N° 4.718 Extraordinario, del 26 de abril de 1994.

Estado para proponer demanda de nulidad contra la ley sancionada, mas no promulgada, si las objeciones que este había formulado –y la Asamblea Legislativa había luego desestimado– se fundaban en la inconstitucionalidad del instrumento recurrido<sup>4</sup>.

En su demanda la parte actora solicitaba que se analizase el artículo 49 de la Constitución de Carabobo a la luz del criterio jurisprudencial sentado por el más alto tribunal de la República, según el cual resultaba procedente el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad, aun cuando la Ley impugnada no hubiese sido promulgada, si la Constitución de Carabobo habilita expresamente a su Gobernador para proponer una acción de ese género<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> El artículo 49 de la Constitución de Carabobo establecía textualmente lo siguiente: «El Gobernador promulgará la Ley dentro de los ocho (8) días siguientes a aquél en que la haya recibido, pero dentro de ese lapso podrá solicitar, mediante exposición escrita y razonada, a la Asamblea Legislativa, que la modifique o le levante la sanción a toda la Ley o a parte de ella. Si se tratare de modificaciones, éstas y los Artículos que le son conexos, recibirán dos discusiones. Si lo solicitado fuere el levantamiento de la sanción, la Asamblea Legislativa decidirá en una sola discusión. La Asamblea Legislativa decidirá sobre los puntos planteados por el Gobernador y podrá dar a las disposiciones objetadas y a las que tengan conexión con ellas una nueva redacción. La decisión adoptada por la Asamblea Legislativa se hará llegar al Gobernador, quien procederá a promulgar la ley dentro de los ocho (8) días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones. Sin embargo, si la objeción se hubiere fundado en la inconstitucionalidad, el Gobernador del Estado podrá dentro de éste último término fijado para promulgar la Ley, ocurrir a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta decida acerca de la constitucionalidad alegada. La Corte decidirá en el término de diez (10) días contados desde el recibo de la comunicación del Gobernador del Estado. Si la Corte negare la inconstitucionalidad invocada, o no decidiere dentro del término anterior, el gobernador del Estado deberá promulgar la Ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión de la Corte o al vencimiento de dicho término.»

El artículo 49 reproducía, *mutatis mutandis*, el último aparte del artículo 174 de la Constitución de la República de 1961 (*Gaceta Oficial de la República* N 662 Extraordinario, del 23 de enero de 1961).

Aun cuando el Artículo 49 de la Constitución de Carabobo establecía que el acto objeto de impugnación era –*improprio sensu*– la ley a la cual el Gobernador hubiese formulado objeciones de inconstitucionalidad, desde un punto de vista técnico (estrictamente jurídico) entendemos –y así se argumentó ante la Corte– que el acto estatal susceptible de impugnación era en realidad el acto legislativo de trámite dictado por la Asamblea Legislativa con el objeto de dar por concluido el proceso de sanción legislativa de la ley (“**Acto Legislativo de Sanción Definitiva**”). No cabía hablar de ley hasta tanto el instrumento previamente sancionado por el Legislativo sea ulteriormente promulgado y publicado. Una vez sancionada la ley, pero estando esta pendiente de su ulterior promulgación y publicación, era solo contra el acto de sanción enmarcado dentro del *iter* del proceso legislativo de formación de las leyes estatales que cabía proponer recurso judicial.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia en Pleno, Sentencia s/n, del 16 de diciembre de 1991, asunto *Andrés Velásquez*.

## B) Los fundamentos de la demanda de nulidad

### 1. El principio de división de poderes

De acuerdo con lo dispuesto por la Constitución de la República vigente *ratione temporis* (“**Constitución de 1961**”), en su condición de Jefe del Ejecutivo del Estado correspondía al Gobernador presentar a la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley de Presupuesto. La regla de Derecho invocada era complementada por la Constitución de Carabobo según el cual correspondía al Gobernador del Estado administrar la Hacienda Pública del Estado y, consecuentemente, presentar anualmente a la Asamblea Legislativa el Proyecto de Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos dentro de los diez (10) primeros días del segundo lapso del período de sesiones ordinarias.

En este mismo orden de ideas, la Constitución de la República establecía que correspondía a la Asamblea Legislativa sancionar la Ley de Presupuesto del Estado, agregando a renglón seguido que el total de gastos autorizados por la Ley de Presupuesto no podía exceder en ningún caso de la estimación de ingresos del respectivo período hecha por el Gobernador en el proyecto presentado a la Asamblea Legislativa. Esa limitación era complementada por la regla del Artículo 228 *eiusdem*, aplicable *-mutatis mutandis-* a las Asambleas Legislativas de los Estados, a tenor del cual el Congreso podía alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizar gastos que excedieran el monto de las estimaciones de ingresos del respectivo Proyecto de Ley de Presupuesto.

En virtud del principio constitucional de división del Poder Público:

- a. La Constitución asignaba al Poder Ejecutivo la iniciativa en materia presupuestaria y, por ende, confería al Ejecutivo la función de dirección y planificación del aparato administrativo a través de la determinación del gasto

El Presupuesto es, ciertamente, un acto de dirección y planificación política y económica, pues amén de cuantificar el gasto público, indirectamente se disciplina la totalidad de la actividad administrativa<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Rachadell, Manuel, *Lecciones sobre Presupuesto Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 128-129; Baretoni Arleri, Alberto, *Lezioni di Contabilità di Stato*,

En propósito, la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario establecía que los presupuestos públicos debían expresar los planes nacionales, regionales y locales, elaborados dentro del marco del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación y las líneas generales de dicho Plan aprobados por el Congreso de la República en aquellos aspectos que exigen, por parte del sector público, captar y asignar recursos conducentes al cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del país. La regla invocada reconocía de manera virtual o implícita que el presupuesto es un instrumento de planificación a corto plazo, dictado en ejercicio de funciones de dirección política, económica y financiera.

- b. En el marco del deber de colaboración entre los Poderes Públicos, correspondía al Poder Legislativo estatal el análisis -vale decir, la revisión y control- de proyecto de presupuesto elaborado por el Ejecutivo.

La actuación del Poder Legislativo, por tanto, se limitaba a complementar la labor del Ejecutivo, aprobando, sin incurrir en alteraciones sustanciales, el proyecto de presupuesto sometido para su consideración (Artículo 228 de la Constitución de la República de Venezuela), pues el Poder Legislativo no puede sustituir al Ejecutivo en el ejercicio de las funciones administrativas de planificación y programación del gasto público.

En palabras de la Profesora Rieber de Bentata<sup>7</sup>, por causa del principio de división del Poder Público,

«mal puede el [Poder Legislativo], fundamentándose en esta colaboración y en el Artículo 228 constitucional que le da competencia para aprobar la Ley de Presupuesto, crear partidas distintas a las presentadas por el Ejecutivo, ni siquiera en base a la potestad que le otorga este último artículo de

---

Edizioni Kappa, Roma, 1986, p. 119, y, Baretoni Arleri, Alberto, *Miti e Realtá nei Principi della Contabilità Pubblica*, Giuffrè Editore, Milán, 1986; pp. 52-53.

<sup>7</sup> Rieber de Bentata, Judith, “Límites a la potestad legislativa en la aprobación de la Ley de Presupuesto”, en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, pp. 688-689.

alterar las partidas, porque ello [...] supondría una alteración del Presupuesto como tal y no una alteración de partidas, que es lo que les está permitido».

No puede crear partidas nuevas, agregaba la Profesora Rieber de Bentata, porque a su entender

«[I]a intervención del Congreso en el proceso presupuestario es a título de control previo de la actuación del Ejecutivo en el manejo de los dineros públicos, pero no puede nunca interpretarse que la colaboración del Congreso en el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República pueda llegar a sustituirlo».

- c. En sentido coincidente, el más alto Tribunal de la República ha afirmado que en materia presupuestaria «la preparación hecha por el Gobernador no admite alteraciones sustanciales»; que al Gobernador incumbe preparar el proyecto para que el Concejo «lo discuta y apruebe o modifique, para que elevado a la categoría de Ley constituya la regla de conducta administrativa del Gobernador»; en definitivas cuentas, que comoquiera que la formación del presupuesto «es de la exclusiva incumbencia del Gobernador [...] el Concejo no podría sancionar uno de su propia creación, sin que fuera absolutamente ineficaz»<sup>8</sup>. De acuerdo al fallo invocado, el Poder Legislativo «no puede, en su función de modificar el Proyecto de Presupuesto que le fue presentado por el Gobernador, sustituir a este funcionario en facultades que le pertenecen por la Ley» y, por ello, tiene vedado introducirle reformas sustanciales al proyecto presentado por el Ejecutivo.

El criterio jurisprudencial fue ratificado por el más alto Tribunal poco tiempo después, afirmando que «el Presupuesto es simple Proyecto, plan político, administrativo y económico del

<sup>8</sup> Sala Político-Administrativa de la Corte Federal y de Casación, Sentencia s/n, del 29 de marzo de 1938 (Brewer Carias, Allan Randolph, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1976, pp. 169 y ss.).

Gobierno, antes de convertirse en Ley por la aprobación y sanción correspondiente»; que tras su sanción y promulgación «se trueca en Ley del plan político, administrativo y económico del Gobierno»; y que la competencia asignada al Poder Legislativo en materia presupuestaria «no es sino de simple control del equilibrio del Presupuesto, a fin de que éste en la estructura y forma, se ajuste a la Ley y a la Constitución»<sup>9</sup>.

Posteriormente, el más alto Tribunal de la República precisó cuáles son los límites de la competencia atribuida al Legislativo para revisar, modificar y aprobar el presupuesto<sup>10</sup>. Para la Corte, el Poder Legislativo extralimitaría sus poderes para alterar partidas si procede a crear nuevas partidas, eliminar las existentes o reducir su cuantía al punto de impedir la actividad para la cual había sido destinadas. También extralimitaría sus poderes si excede el monto de las estimaciones de ingresos o pretender incluir –i.e., crear– proyectos o programas no presentes en el proyecto de ley confeccionado por el Ejecutivo.

- d. Sobre este particular también se había pronunciado la Procuraduría General de la República<sup>11</sup>. Según esa Procuraduría,

«las peculiaridades típicas de la Ley de Presupuesto [...] no permiten concluir en la existencia de un poder de enmienda amplio por parte del Poder Legislativo al Proyecto que le presenta el Ejecutivo máxime, cuando como se ha dejado establecido, tal posibilidad implicaría una valoración del mérito, la oportunidad y la conveniencia de las decisiones del Ejecutivo por parte del órgano legislativo».

A modo de síntesis, al Poder Legislativo le estaba vedado obrar como coadministrador para, en ese rol, sustituir al Ejecutivo en el ejercicio de las funciones de planificación y programación del gasto,

<sup>9</sup> Sala Político-Administrativa de la Corte Federal y de Casación, Sentencia s/n, del 14 de agosto de 1940 (Brewer Carias, Allan Randolph, *op.cit.*, p. 183).

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia en Pleno, Sentencia s/n, del 16 de diciembre de 1991, asunto *Andrés Velásquez*.

<sup>11</sup> Dictamen N° 94.560, del 22 de marzo de 1991, agregado al Expediente N° 465 sustanciado por la Corte Suprema de Justicia en Pleno.

mediante la alteración o modificación, de manera sustancial, del proyecto de presupuesto, a través de, *e.g.*, (i) la creación de conceptos de gastos o egresos (partidas) adicionales o novedosos, no previstos en el proyecto de ley de presupuesto elaborado por el Ejecutivo; (ii) la autorización de ejecución de obras que no cuentan con proyecto previo; o, (iii) la eliminación de conceptos de gastos o egresos (partidas) originalmente previstos en el proyecto.

## **2. La infracción del Derecho por la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo**

Con el Acto Legislativo de Sanción Definitiva quedaron introducidas modificaciones al proyecto de presupuesto del Estado Carabobo que no podían ser conciliadas con las reglas de Derecho mencionadas con anterioridad. Ciertamente, en el texto sancionado de ley sancionado la Asamblea Legislativa resolvió, *inter alia*, (i) incorporar o adicionar al presupuesto multiplicidad de conceptos de gastos o egresos nuevos, no previstas en el Proyecto original; (ii) asignar recursos presupuestarios a obras que no contaban con proyecto alguno; (iii) disminuir sensiblemente los recursos que le habían sido asignados a diversas partidas presupuestarias, al punto de que los recursos remanente impedían alcanzar algunas de las metas y objetivos que la Gobernación del Estado Carabobo perseguía a través del proyecto de presupuesto ilegítimamente alterado; e incluso, (iv) suprimir partidas.

### **C) Las pretensiones procedimentales, cautelares y de fondo**

#### **1. Las pretensiones de carácter procedimental**

De acuerdo con lo previsto por el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia vigente *ratione temporis*, la parte actora solicitó la reducción de todos los lapsos procesales. La solicitud tenía por finalidad la pronta decisión de la causa, habida consideración del conflicto existente entre dos órganos que ejercen el Poder Público<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> *Gaceta Oficial de la República* N° 1.893 Extraordinario, del 30 de julio de 1976. Según el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de parte y aún de oficio, podía reducir los plazos procesales legalmente establecidos «si lo exige la urgencia del caso», supuesto en el cual «procederá a sentenciar sin más trámites». La ley consideraba



## 2. Las pretensiones de naturaleza cautelar

En su demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad el Gobernador del Estado Carabobo hizo valer tres pretensiones cautelares alternativas o subsidiarias, a saber:

- a. Amparo constitucional contra el artículo 49 de la Constitución de Carabobo

La Constitución de 1961 reservaba expresamente al Poder Nacional «la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos» (Artículo 136, numeral 24). La legislación en materia de lapsos y procedimientos judiciales era asignada al Poder Nacional de manera exclusiva, habida consideración que dicha materia requería y exigía una disciplina normativa unitaria, homogénea y coherente a nivel nacional (Principio de unidad legislativa). Consecuentemente, una ley estatal no podía fijarle lapsos a la Corte Suprema de Justicia, ni tampoco crear procedimientos judiciales especiales, distintos a los que preveía la Ley Orgánica del más alto Tribunal. La regla la confirmaba el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a tenor del cual «las acciones o recursos de que conozca la Corte, se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que en la presente Ley o en su Reglamento Interno, se señale un procedimiento especial».

Contrariando esas reglas constitucionales, la Constitución de Carabobo imponía a la Corte Suprema de Justicia un brevísimo lapso para decidir el conflicto entre las autoridades legislativas y ejecutiva («la Corte decidirá en el término de diez (10) días contados desde el recibo de la comunicación del Gobernador del Estado»). Es más, la Constitución de Carabobo agregaba que si la Corte no decidía dentro del lapso establecido «el Gobernador del Estado deberá promulgar la Ley dentro de los cinco (5) días siguientes [...] al vencimiento de dicho término», y que a falta

---

como de «urgente decisión» los conflictos que se suscitasen «entre funcionarios u órganos del Poder Público», agregando que podía «dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero [D]erecho».

de su oportuna promulgación por el Gobernador «el Presidente y los Vice-Presidentes de la Asamblea Legislativa procederán a su promulgación».

Por causa de las gravosas consecuencias que la Constitución establecía para el supuesto de que la Corte Suprema de Justicia no emitiese un pronunciamiento sobre el fondo en ese brevísimo lapso, en el caso de la especie la usurpación de las funciones atribuidas al Poder Legislativo Nacional y la consecuente vulneración del principio del debido proceso establecido por la ley nacional, entrañaba una amenaza de violación a los derechos y garantías del Gobernador del Estado. Esa amenaza debía ser conjurada a través de mandamiento de amparo que privase de efectos a la regla que imponía a la Corte el deber de decidir en diez días, contados desde el recibo de la comunicación del Gobernador del Estado.

- b. Medida cautelar innominada suspensiva de los efectos del Acto Legislativo de Sanción Definitiva.

La eventual promulgación de la ley ya sancionada privaría de efectos el Presupuesto reconducido por el Gobernador del Estado y, por tanto, la Gobernación se vería obligada a darle ejecución a un presupuesto sustancialmente diferente al proyecto elaborado por el Poder Ejecutivo.

Con fundamento en tales razones la parte actora pidió se decretase medida cautelar innominada, a través de la cual se suspendiese el Acto Legislativo de Sanción Definitiva de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos para el Ejercicio Fiscal 1995 hasta tanto la Corte resolviese el fondo de la controversia sometida a su consideración. Dicha solicitud se fundó en el Parágrafo Primero del Artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual, además de las medidas preventivas típicas (embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar), el Juez «podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra». En ejercicio de tales poderes, «el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos,

y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión».

- c. Medida cautelar innominada, prohibitiva de la promulgación y ulterior publicación de la ley ya sancionada por el Presidente o Vicepresidentes de la Asamblea Legislativa

Con fundamento una vez más en el Parágrafo Único del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, la parte actora solicitó que se decretase medida cautelar innominada, mediante la cual se le ordene al Presidente y Vice-Presidentes de la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo abstenerse de promulgar y publicar la ley ya sancionada, hasta tanto esa Corte Suprema de Justicia decidiese la controversia de manera definitiva.

### **3. La pretensión de fondo**

En su demanda, la parte actora solicitaba la declaratoria de «nulidad *–in totum–*, por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad, de la Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado Carabobo para el Ejercicio Fiscal 1995, sancionada por la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo en fecha 20 de enero de 1995, aún no promulgada».

## **IV. LA SENTENCIA CAUTELAR, CON PONENCIA DE LA MAGISTRADA JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS**

La demanda, propuesta el día 2 de febrero de 1995, fue admitida por la Corte Suprema de Justicia en Pleno el día 9 de ese mismo mes y año<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Tras la aprobación de la Constitución de la República de 1999 (*Gaceta Oficial de la República* N° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000) el Tribunal Supremo de Justicia ha afirmado que una Ley o Constitución estatal no puede atribuir a la Sala Constitucional competencias para el control preventivo de constitucionalidad de una ley estatal porque se trata de materia que solo puede ser regulada mediante nacional *ex* artículo 156, numeral 32, de la Constitución (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 194, del 15 de febrero de 2001, asunto *Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Conservación, Administración y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Trujillo*; y, Sentencia N° 3.462, del 10 de diciembre de 2003, asunto *Ley de Reforma General de Contraloría General del Estado Carabobo*). Con base en ese sobrevenido criterio, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró la inadmisibilidad superviniente de la demanda de nulidad que el Gobernador del Estado Carabobo había propuesto con la Ley sancionada.

Al admitir a trámite la demanda, la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre las pretensiones cautelares en los siguientes términos:

- a. Primero, desestimó el recurso de amparo constitucional contra norma porque el recurso de amparo tenía por objeto una disposición legal (el artículo 49 de la Constitución de Carabobo) distinta al acto legislativo impugnado<sup>14</sup>.
- b. Segundo, desestimó la medida cautelar de suspensión de efectos de la ley sancionada, *ex* Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, porque a su entender resultaba «imposible suspender los efectos de una ley que, en los actuales momentos, no ha empezado a surtir efectos, ya que no ha sido promulgada ni publicada».

En su decisión, el más alto Tribunal no se pronunció sobre la tesis, defendida por la parte actora, según la cual la pretensión de nulidad realmente versaba sobre el Acto Legislativo de Sanción Definitiva, y no sobre la ley sancionada, pero pendiente de promulgación y publicación<sup>15</sup>.

- c. Tercero, decretó medida cautelar innominada a través del cual impuso al Presidente y Vicepresidentes de la Asamblea Legislativa una obligación de no hacer. Ciertamente, con base en los artículos 585 y 588 (Parágrafo Primero) del Código de Procedimiento Civil, el fallo judicial «orden[ó] al Presidente y a los Vice-Presidentes de la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo abstenerse, hasta tanto este Alto Tribunal emita el pronunciamiento definitivo, de promulgar y publicar la Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Ejercicio Fiscal 1995».

---

<sup>14</sup> La Magistrada Hildegard Rondón de Sansó salvó su voto, no porque «desaproba[se] la decisión cautelar asumida» en el fallo, sino porque disintió de la base teórica a la cual recurrió la Corte para negar el amparo cautelar.

<sup>15</sup> *Ut supra*, nota a pie de página N° 4. Los Magistrados Carlos Trejo Padilla y Cecilia Sosa Gómez salvaron su voto porque, a su entender, «la medida innominada [de suspensión de efectos de la Ley sancionada solicitada por la parte actora] llenaba las exigencias del Código de Procedimiento Civil, por cuanto una medida preventiva de ésta naturaleza, se correspondía [con] el riesgo manifiesto de que quedara ilusoria la ejecución del fallo».

## V. EPÍLOGO

Tras la aprobación de la Constitución de la República de 1999 (*Gaceta Oficial de la República* N° 5.453 Extraordinario, del 24 de marzo de 2000) el Tribunal Supremo de Justicia ha afirmado que una Ley o Constitución estatal no puede atribuir a la Sala Constitucional competencias para el control preventivo de constitucionalidad de una ley estatal porque se trata de materia que solo puede ser regulada mediante nacional *ex* artículo 156, numeral 32, de la Constitución actualmente en vigor (“**Constitución de 1999**”)<sup>16</sup>. Con base en ese criterio judicial la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró la inadmisibilidad superviniente de la demanda de nulidad que el Gobernador del Estado Carabobo había propuesto con el Acto Legislativo de Sanción Definitiva<sup>17</sup>.

Empero, la Sala Constitucional no debió haber decidido en los términos en que lo hizo. No debió decidir así por diversas razones:

- a. Las dos primeras se refieren a la admisibilidad de la demanda.

Primero, la admisibilidad de la demanda de nulidad propuesta contra el Acto Legislativo de Sanción Definitiva no podía determinarse válidamente a la luz de la Constitución de 1999, porque dicha Constitución no se encontraba en vigor para la fecha en que la Ley sancionada fue objeto de (i) sanción y (ii) impugnación. Segundo, la Sala Constitucional se pronunció sobre la admisibilidad de la demanda propuesta contra el Acto Legislativo de Sanción Definitiva con base en un criterio judicial fundado en normas de la Constitución de 1999. Al aplicar el susodicho criterio con automatismo –con automatismo, insisto, porque en momento alguno reflexionó sobre las razones que justificaban su aplicación al caso *sub-iudice*–, la Sala Constitucional desatendió un dato que, amén de evidente, era fundamental para la

<sup>16</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 194, del 15 de febrero de 2001, asunto *Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Conservación, Administración y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Trujillo*; y, Sentencia N° 3.462, del 10 de diciembre de 2003, asunto *Ley de Reforma General de Contraloría General del Estado Carabobo*.

<sup>17</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 3.146, del 20 de octubre de 2005, asunto *Gobernador del Estado Carabobo*.

justa decisión del asunto: el Acto Legislativo de Sanción Definitiva y la proposición de la demanda de nulidad contra la Ley sancionada ocurrieron al amparo de la Constitución de 1961. A la luz de tales circunstancias, la decisión de la causa con base en la aplicación de un criterio que entrañaba la aplicación retroactiva de normas de la Constitución de 1999 resulta injustificable.

- b. Dejando de lado la admisibilidad de la demanda, en juicio la parte actora había argumentado que la demanda en realidad versaba sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo de Sanción Definitiva, y no sobre la ley, porque esta última, estando aún pendiente su promulgación y publicación, no había comenzado a producir efectos. La Sala Constitucional se hallaba en el deber de pronunciarse sobre ese alegato, pero inexplicablemente no lo hizo.

Desde esta perspectiva, la decisión judicial es claramente incongruente.

- c. Finalmente, luce pertinente una reflexión final sobre el interés procesal.

La demanda versaba sobre un acto estatal —el Acto Legislativo de Sanción Definitiva— que guardaba relación con un ejercicio presupuestario ya concluido. A la luz de esa circunstancia, la Sala pudo haberse abstenido de decidir el fondo habida consideración de la pérdida sobrevenida del interés procesal del actor. Empero, la Sala no emitió pronunciamiento alguno sobre este particular.

Caracas, 27 de marzo de 2023.

# **EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.**

**RAFAEL BADELL MADRID\***

## SUMARIO

I. Introducción. II. Consideraciones generales. III. El expediente administrativo. IV. Decisión Nro. 300 de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 28 de mayo de 1998, caso C.V.G. Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA) sobre el expediente administrativo. 1. Naturaleza jurídica. 2. Valor probatorio. 3. Oportunidad para producirlo en juicio. V. Otras decisiones de la Sala Político Administrativa y de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia sobre el expediente administrativo. VI. Conclusiones. VII. Referencias bibliográficas.

---

\* Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.





## I. INTRODUCCIÓN

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha decidido dedicar este Boletín número 171, correspondiente al período abril-junio del año 2023, a rendir homenaje a la Académica Josefina Calcaño de Temeltas, fallecida recientemente el pasado 11 de enero del presente año y quien ocupaba el Sillón 19 desde el 16 de marzo de 2000.

Josefina Calcaño de Temeltas fue una valiosa jurista. Destacó como docente e investigadora en distintas universidades del país. Dictó numerosas conferencias sobre temas relacionados con el derecho administrativo y es autora de una amplia obra que ha contribuido con el estudio del derecho público.

Josefina Calcaño de Temeltas fue una juez notable y honorable. Fue magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo desde 1977 hasta 1979 y su Presidente desde 1978 hasta 1979. Fue la primera mujer en ocupar el cargo de magistrada en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, desde 1979 hasta finales de 1998, donde desarrolló una línea jurisprudencial muy valiosa, útil y reconocida.

Me da mucho gusto unirme a este homenaje y, precisamente, he escogido una de sus sentencias relevantes, la que se refiere al expediente administrativo, para desde allí formular algunas consideraciones sobre este tema.

Por la ausencia de regulación legal, la construcción de la noción jurídica del expediente administrativo ha sido fruto de un largo debate jurisprudencial y fue el fallo número 300 de la Sala Político Administrativa (SPA) de la Corte Suprema Justicia (CSJ), de fecha 28 de mayo de 1998, con ponencia de Josefina Calcaño de Temeltas, en el caso C.V.G. Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA), el que aclaró

los conceptos relativos a los documentos administrativos. Luego, otras decisiones de la misma SPA y de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), que también examinaremos, complementaron este precedente jurisprudencial.

## II. CONSIDERACIONES GENERALES

El artículo 259 de la Constitución prevé que la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al TSJ y a los demás tribunales que determine la ley. De conformidad con la referida norma constitucional, la jurisdicción contencioso-administrativa tiene atribuida competencia para anular actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa; conocer de los reclamos por la prestación de servicios públicos y condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración. La responsabilidad de la administración puede tener origen contractual -cuando deviene de la violación de las cláusulas de un contrato- o extracontractual, cuando se causa un daño en la esfera de los derechos de los administrados, sea a consecuencia de un acto administrativo o por virtud de una mera actuación de la administración.<sup>1</sup>

A nivel legal, la jurisdicción contencioso administrativa está regulada especialmente por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA)<sup>2</sup> que determina la organización, funcionamiento y el régimen de competencias de los tribunales de esa jurisdicción; los medios de impugnación y los procesos judiciales de primera instancia; el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial; el procedimiento breve para las reclamaciones contra vías de hecho, deficiente prestación de servicios públicos y abstenciones; y el procedimiento común para la nulidad de los actos administrativos, interpretación de leyes y controversias administrativas; los de segunda instancia (apelación) y de las medidas cautelares; así como el procedimiento para

<sup>1</sup> Última enmienda publicada en Gaceta Oficial Nro. 5.908 Extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009.

<sup>2</sup> Reimpresión publicada en Gaceta Oficial Nro. 39.451, de fecha 22 de junio de 2010.

la ejecución de las sentencias de los tribunales contencioso-administrativos, que condenen a la administración al pago de sumas de dinero o a obligaciones de hacer o no hacer.

Dentro de los diferentes procesos contencioso administrativo, un aspecto de especial relevancia es el relacionado con el asunto probatorio, no sólo porque está es la actividad procesal que tiende a convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a la decisión de la causa, sino también porque entra dentro de los dominios del derecho a la defensa y la garantía constitucional del debido proceso y se halla estrechamente vinculado a la tutela judicial efectiva.<sup>3</sup>

Entre los principios conforman el proceso, el derecho a la defensa tiene un lugar fundamental; comprende el derecho fundamental a ser oído, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a interponer los recursos que correspondan, a la articulación de las fases procesales debidamente estructuradas, a ser juzgado por jueces naturales predefinidos y con competencia específica en el asunto planteado; y, en particular, comprende el derecho que tiene toda persona de presentar en los lapsos correspondientes las pruebas -legales y pertinentes- que demuestren los hechos que favorezcan o desvirtúen aquellos que pueden desfavorecer su situación jurídica debatida dentro del proceso<sup>4</sup>.

El derecho a probar ha sido reconocido como un derecho fundamental en convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos, normas supranacionales y con jerarquía mayor a la constitucional. Estas normas supranacionales han reconocido a toda persona el derecho constitucional a promover libremente todos los medios probatorios, siempre y cuando estos no sean ni manifiestamente ilegales, ni impertinentes, es decir, aquellos que, sin estar prohibidos por el ordenamiento jurídico, no demuestren los hechos que realmente están controvertidos en el proceso.

La doctrina ha señalado que *“Acompañando la prueba en su misión de verificar y esclarecer para llegar a la verdad, existe un derecho constitucional de la prueba, por su carácter esencial, fundante*

<sup>3</sup> Jesús González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Segunda Edición. Editorial Civitas. Madrid, 1992. p. 308.

<sup>4</sup> Sentencia de la SPA-TSJ Nro.100 del 28 de febrero de 2008, caso: *Hyundai Consorcio*.

*del derecho al debido proceso (toda vez que es parte del derecho de defensa), eleva sus premisas sobre las solemnidades del procedimiento para consagrar un derecho a la prueba (...) Ello importa abandonar la idea probatoria como un acto del proceso, para encolumnar tras las garantías del derecho de defensa, y, como tal, un resguardo del debido proceso. (...) Si la prueba sigue vista como un proceso de acreditación de afirmaciones a cargo exclusivamente de las partes, es posible que el acierto logrado en los hechos personifique un absurdo, porque el juez estará ausente en la aclaración”<sup>5</sup>.*

En Venezuela, las disposiciones sobre pruebas se encuentran dentro del derecho constitucional al debido proceso, vale decir, dentro de aquellas disposiciones que contiene el artículo 49 constitucional, cuyo encabezado reza “*El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas (...)*”.

En particular, el numeral primero del artículo 49 Constitucional recoge el principio de libertad de medios probatorios, al disponer que toda persona tiene derecho de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; no obstante, exceptúa todas aquellas pruebas obtenidas inconstitucional o ilegalmente, vale decir, aquellas obtenidas en contravención al derecho, en virtud de lo cual no deben producir ningún efecto, y por lo que deberá pronunciarse expresamente al respecto el órgano jurisdiccional en las fases de proposición, de producción o en la oportunidad de resolver sobre el mérito de la controversia, al analizar lo relacionado con la valoración de la prueba<sup>6</sup>.

Este derecho constitucional a la prueba tiene que ser interpretado de forma extensiva y abarca, en primer lugar, el derecho a alegar y luego el derecho a probar lo alegado; el derecho a tener acceso al expediente; el derecho a promover los medios de prueba legalmente admitidos y que sean pertinentes a lo que se precisa demostrar; el derecho a

<sup>5</sup> Osvaldo Gozaini A., *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo I, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 1999, p. 171. Cit. en Ana Giancomette Ferrer, “La prueba en los procesos constitucionales” (Tesis de Grado, Maestría en Derecho con énfasis en procesal constitucional, Universidad de Los Andes, Bogotá, 2005). pp. 98-99. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/7c048309-fde2-4a46-afac-02310bc4627c/content>

<sup>6</sup> Rafael Badell Madrid, *Derecho Procesal Constitucional*, Serie de Estudios Nro. 121, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020. p. 439.

controlar la prueba a través de la oposición, contradicción e impugnación; la exigencia de que la prueba debe ser legal; el derecho a que haya oportunidad para probar, el respeto a todos los principios que informan la prueba y el derecho a que el juez esté vinculado a decidir según lo alegado y aprobado atendiendo y respetando las reglas de valoración de la prueba.

En el proceso contencioso administrativo, el derecho constitucional de la prueba tiene un lugar propio e imprescindible, en la medida en que la resolución de los asuntos atribuidos a la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentran precedidos de una fase probatoria, cuya intensidad será mayor o menor según la naturaleza de la acción intentada.<sup>7</sup>

Las acciones o recursos que conforman el contencioso administrativo pueden clasificarse en **anulatorias, reclamos y en demandas propiamente dichas.**

Las acciones anulatorias incluyen las pretensiones de nulidad contra reglamentos, ordenanzas u otros actos administrativos generales o individuales. Estas acciones pueden tener carácter objetivo o subjetivo, según el acto impugnado sea de carácter normativo o concrete una función distinta a la normativa: cuando la pretensión de nulidad se dirige contra un acto meramente normativo, el debate planteado será de carácter objetivo y será, por tanto, de mero derecho, razón por la cual se podrá prescindir de la etapa probatoria; por el contrario, los juicios de nulidad contra actos administrativos de efectos no normativos son verdaderos procesos subjetivos, en los que cobra especial importancia el debate probatorio de las partes e incluso el del propio juez.

Por su parte, en lo atinente a las pretensiones tramitadas por el procedimiento breve, esto es, a los reclamos por la prestación deficiente de servicios públicos, abstenciones o vías de hecho en que incurra la Administración pública, resulta evidente la necesidad de que en el

<sup>7</sup> Recuérdese que la oportunidad que tienen las partes para promover sus medios de prueba, por lo que se refiere a las demandas por vías de hechos o por abstención tramitadas por el procedimiento breve, es la audiencia oral (artículo 71 LOJCA); para el caso de demandas de nulidad tramitadas por el procedimiento común, en la audiencia de juicio (artículo 83 LOJCA); y en los casos de los procedimientos de las demandas de contenido patrimonial, en la audiencia preliminar, con la contestación de la demanda y en el lapso de pruebas (artículos 57, 61 y 62 LOJCA).

proceso existan elementos probatorios tendientes a acreditar los trámites efectuados ante el ente responsable de la omisión en la prestación de servicio público o de una abstención en el cumplimiento de una obligación administrativa, o que dejen constancias de las vías de hecho o de la deficiente prestación de un servicio público o del daño causado.

Por lo que se refiere al contencioso de las demandas, éste comprende las acciones que se interponen contra los distintos entes públicos centralizados o descentralizados territorial o funcionalmente; las acciones para dirimir las controversias con otros entes públicos territoriales y las relativas a contratos celebrados por la administración.

En todos estos casos igualmente resulta trascendental el debate probatorio de las partes. Sin embargo, a pesar de su importancia, es frecuente, no sólo en Venezuela sino en muchos países, la ausencia de la normativa adecuada sobre régimen de pruebas. *“La regulación de la actividad probatoria en el seno del proceso contencioso-administrativo ha sido tradicionalmente parca, incompleta y deficiente, habiéndose optado por acudir a un sistema de remisión en masa a las normas de la jurisdicción civil, en lugar de haberse optado por una regulación específica, adaptada a las peculiaridades del proceso contencioso”*<sup>8</sup>.

Salvador Rodríguez Álvarez, destaca que, en España, la Ley de Enjuiciamiento Civil es la que regula la mayor parte de la prueba en el contencioso administrativo, puesto que la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa contempla someramente escasos dos artículos en comparación a la exhaustiva atención de los ciento cinco artículos de la primera ley mencionada, debido a que el legislador considera que las reglas sobre la prueba propias del proceso civil son aplicables al contencioso, y que esto se dispone de manera expresa en la ley<sup>9-10</sup>.

<sup>8</sup> Cesar Tolosa Tribeño, “El valor probatorio del expediente administrativo”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nro. 23, enero 2011. p. 207-209.

<sup>9</sup> Salvador Rodríguez Álvarez, “La prueba en el contencioso administrativo”. Trabajo fin de master. Universidad de Oviedo, p. 6. Disponible en: [https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/28452/TFM\\_Rodriguez%20Alvarez,%20Salvador%20.pdf;jsessionid=E6AEC4AEF77119BA2D008EEDE45CB570?sequence=3](https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/28452/TFM_Rodriguez%20Alvarez,%20Salvador%20.pdf;jsessionid=E6AEC4AEF77119BA2D008EEDE45CB570?sequence=3)

<sup>10</sup> La ley contencioso administrativa española dispone en su artículo 60.4 *“La prueba se desarrollará de acuerdo a las normas generales establecidas para el proceso civil, siendo el plazo para practicarlas de treinta días. No obstante, se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de este plazo por causas no imputables a la parte que las propuso”*. Igualmente, la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 4 indica, bajo el título de carácter

No habido nunca en Venezuela una regulación correcta y suficiente de la actividad probatoria en el proceso contencioso administrativo. Ni la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ)<sup>11</sup>, ni la vigente LOCJA, han regulado de manera adecuada el tema; sólo ha habido un reenvío supletorio a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil (CPC)<sup>12</sup> para evitar las lagunas del proceso administrativo.

Recuérdese que inicialmente la jurisdicción contencioso administrativo se regía por la LOCSJ que, en materia de pruebas admisibles, sólo establecía una remisión supletoria en el único aparte de su artículo 127, que disponía: “(...) *Las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, regirán en este procedimiento en cuanto sean aplicables y salvo lo dispuesto en esta Ley*”. Por su parte, el artículo 31 de la LOCJA establece de forma genérica que: “*Las demandas ejercidas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa se tramitarán conforme a lo previsto en esta Ley; supletoriamente, se aplicarán las normas de procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Código de Procedimiento Civil. Cuando el ordenamiento jurídico no contemple un procedimiento especial, el Juez o Jueza podrá aplicar el que considere más conveniente para la realización de la justicia*”.

Concretamente, en materia de pruebas, la LOJCA no establece un régimen probatorio propio, sino que se limita a establecer los lapsos probatorios en los diferentes procedimientos contenciosos; por lo cual resulta aplicable las disposiciones del CPC en materia probatoria no resueltas expresamente por la ley. En este aspecto, el CPC recoge, en su artículo 395 -en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución-, el principio de la libertad probatoria, en virtud del cual las partes gozan de libertad para obtener todas las pruebas que sean pertinentes y pueden hacer uso de todos los medios probatorios, no sólo de los previstos en el CC y en el CPC, sino de todos aquellos regulados

---

supletorio, que “*En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación a todos ellos, los preceptos de la presente ley*”.

<sup>11</sup> Publicada en Gaceta Oficial Nro. 1.893 Extraordinario de fecha 30 de julio de 1976.

<sup>12</sup> Publicado en Gaceta Oficial Nro. 4.209 Extraordinario, de fecha 18 de septiembre de 1990.

en otras leyes o que no estén expresamente prohibidos por esta (artículo 395 CPC).

De lo dicho, se puede afirmar que este principio de libertad probatoria es aplicable al proceso contencioso administrativo, dado que la LOJCA no establece restricción legal alguna en la utilización de medios probatorios en los procedimientos de primera instancia. Sin embargo, en lo que se refiere al procedimiento de segunda instancia la LOJA, en su artículo 91, sí estableció una limitación respecto a los medios de prueba admisibles, circunscribiéndose única y exclusivamente a la promoción de pruebas documentales que deberán acompañar a los escritos de fundamentación y contestación de la apelación.

Por eso, además de los medios de pruebas consagrados en las disposiciones del ordenamiento jurídico -documento público y privado, prueba de informes, copia y exhibición de documentos, confesión, testimonio, experticia, inspección judicial y otros- hay que tener en cuenta otros medios probatorios que, si bien no se encuentran regulados expresamente por la ley, no están expresamente prohibidos y, también, son más propios de esta categoría especial del juicio contra un acto administrativo o actuación u omisión administrativa

Nos referimos al expediente administrativo, es decir, al conjunto ordenado de actuaciones realizadas durante el procedimiento administrativo. En el expediente administrativo se hayan las actuaciones realizadas por la administración para producir el acto administrativo y, por tanto, es un elemento probatorio fundamental, desde que allí se hallan los elementos que demuestran cómo y qué ocurrió en sede administrativa y qué elementos se tuvieron en cuenta para formar la voluntad administrativa.

El examen del expediente administrativo permite constatar si la Administración cumplió el procedimiento administrativo y cumplió la ley sustantiva sobre la cual fundamentó el acto administrativo o si, por el contrario, incurrió en una vía de hecho, y en consecuencia violó los derechos fundamentales de los administrados.

El expediente administrativo forma una sola unidad, pero está compuesto por documentos de diferente naturaleza. Puede contener documentos públicos o auténticos otorgados por las partes ante registradores o notarios y otros; pueden haber documentos privados reconocidos o



tenidos como tales; pueden haber documentos administrativos, es decir, instrumentos escritos en los cuales consta la actuación de los funcionarios competentes. En el expediente administrativo se hallan diversos actos administrativos de trámite y, finalmente, el acto administrativo definitivo, que tiene la particularidad de estar dotados de una presunción de legalidad, legitimidad y ejecutividad.

El expediente administrativo se encuentra regulado en los artículos 31, 32, 34 y 51 de la LOPA y en el artículo 79 de la LOJCA que dispone, para los procesos contenciosos de nulidad, que, junto con la notificación, el tribunal deberá ordenar la remisión del expediente administrativo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, so pena de que el funcionario que omita o retarde dicha omisión sea sancionado con una multa entre cincuenta y cien unidades tributarias (50 y 100 U.T.). Esto se explica especialmente por el hecho de que en estos casos el objeto de la prueba está integrado por los elementos tendientes a sustentar la ilegalidad o legalidad del acto administrativo impugnado, esto es, aquellos que acrediten su proceso constitutivo y se encuentren en el expediente administrativo; por lo cual, si no lo están, la prueba de ellos en sede judicial será ineficaz.

Sin embargo esa regulación es deficiente e incompleta; no hay en esas normas la definición de su naturaleza jurídica; la explicación respecto de su valor probatorio, ni cuándo es la oportunidad para promoverlo y la carga probatoria; como si sucede con los documentos públicos y privados.

Esta deficiencia regulatoria sobre el expediente administrativo tiene consecuencias prácticas importantes. Una de ellas es la duda o confusión respecto de la oportunidad en la que debe ser promovido y evacuado, pues si el expediente administrativo se asimila a los instrumentos públicos, entonces podría ser presentado hasta los informes. Por el contrario, si fuera equiparado a los documentos privados, debería ser evacuados dentro del lapso de su promoción.

Esta ausencia normativa -como ha ocurrido en tantos otros asuntos en derecho administrativo- ha sido suplida por la jurisprudencia. La construcción de la noción jurídica del expediente administrativo ha sido fruto del debate jurisprudencial y como ya lo hemos dicho precedentemente, fue el fallo Nro. 300 de la SPA de la CSJ, del 28 de mayo

de 1998, con ponencia de Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, en el caso C.V.G. Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA)<sup>13</sup>, el que clarificó el tema.

Luego, otras decisiones de la misma SPA y de otras Salas del TSJ vinieron a complementar ese precedente jurisprudencial. Así pueden destacarse las sentencias Nros. 692 de la SPA del TSJ del 21 de mayo de 2002, caso: *Aserca Airlines*; 672 de la SPA del TSJ del 8 de mayo de 2003, caso: *Aerpostal Alas de Venezuela*; 209 de la Sala de Casación Civil (SCC) del TSJ del 16 de mayo de 2003, caso: *Henry José Parra Velásquez c/ Rubén Gilberto Ruiz Bermúdez*; 410 de la SCC del TSJ de fecha 4 de mayo de 2004, caso: *Consultores Jiménez G. Y otros*; 1257 de la SPA del TSJ del 11 de julio de 2007, caso: *Echo Chemical 2000, C.A.*; 100 de la Sala Constitucional (SC) del TSJ de fecha 20 de febrero de 2008, caso: *Hyundai Consorcio*; 349 de la SC del TSJ del 20 de marzo de 2012, caso: *Jorge Luis González Ávila*, entre otras decisiones.

### III. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Como hemos referido anteriormente, en la legislación procesal venezolana no existe ni ha existido definición alguna de lo que debe entenderse por expediente administrativo. En su lugar, el legislador se decantó por la clasificación tradicional de pruebas documentales, las cuales, según lo dispuesto del artículo 1.356 del Código Civil (CC)<sup>14</sup>, resultan o de un instrumento o documento público o de un instrumento o documento privado; de ahí que se limitará a desarrollar lo que debe entenderse por éstos (artículos 1357 y 1363 *ejusdem*).

El expediente administrativo se encuentra regulado en los artículos 31, 32, 34 y 51 de la LOPA. En esta ley el artículo 32 dispone que: “*Los documentos y expedientes administrativos deberán ser uniformes de modo que cada serie o tipo de ellos obedezca a iguales características*”.

En la LOJCA, el artículo 79 dispone, para los procesos contenciosos de nulidad, que, junto con la notificación, el tribunal deberá ordenar la remisión del expediente administrativo dentro de los diez (10) días

<sup>13</sup> Esta decisión puede verse en Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Nro. 5, año XXV, mayo 1998, Editorial Pierre Tapia, Caracas, 1998, pp. 327 y ss.

<sup>14</sup> Publicado en Gaceta Oficial Nro. 2.990 Extraordinario, de fecha 26 julio de 1982.

hábiles siguientes, so pena de que el funcionario que omita o retarle dicha omisión sea sancionado con una multa entre cincuenta y cien unidades tributarias (50 y 100 U.T.). Esto se explica especialmente por el hecho de que en estos casos el objeto de la prueba está integrado por los elementos tendientes a sustentar la ilegalidad o legalidad el acto administrativo impugnado, esto es, aquellos que acrediten su proceso constitutivo y se encuentren en el expediente administrativo; por lo cual, si no lo están, la prueba de ellos en sede judicial será ineficaz.

La ausencia de una regulación completa sobre el tema generó un intenso debate jurisprudencial en los intentos por formular un concepto de esta clase de documento, así como para definir su tratamiento procesal. La doctrina también se ha referido al tema. Cecilia Sosa Gómez<sup>15</sup>, Henríque Iribarren Monteverde<sup>16</sup> y también nosotros hemos formulado consideraciones al respecto.<sup>17</sup>

El desarrollo jurisprudencial, como suele ocurrir, ha pasado por varias etapas. En una primera, la jurisprudencia determinó que la presentación del expediente administrativo en el juicio contencioso implica una carga procesal para la Administración, quien debe llevarlo al proceso a fin de justificar su actuar; y su no remisión tiene por efecto crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante, es decir, la falta de presentación del expediente administrativo obra en contra de la propia administración e invierte la carga de la prueba en beneficio del recurrente.

Ello en virtud del principio procesal de la facilidad de la prueba -plenamente aplicable en el contencioso administrativo-, el cual supone que, en ciertos casos, le corresponde aportar una prueba a la parte a quien se le haga más fácil incorporarla al proceso. Este criterio fue ratificado en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA) de fecha 11 de junio de 1992, al disponer que:

<sup>15</sup> Cecilia Sosa Gómez, “El valor jurídico del expediente administrativo”, *Revista Electrónica De Derecho Administrativo Venezolano*, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Caracas, 2022.

<sup>16</sup> Henríque Iribarren Monteverde, “El documento público administrativo”, *Libro homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021. pp. 1004 y 1005.

<sup>17</sup> Rafael Badell Madrid, *Derecho Procesal Constitucional*, Serie de Estudios Nro. 121, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020. p. 439.

*“La carga de la presentación del expediente administrativo corresponde a la Administración Pública, por ser ella quien posee el mismo y debe, en consecuencia, presentarlo a requerimiento del Tribunal. Por ello, la no presentación, obra conforme a la doctrina establecida por esta Corte, contra la propia Administración. Todo lo cual obra en beneficio del recurrente en consideración de que a éste le sería prácticamente imposible probar por otros medios aquello cuya prueba natural se encuentra en el expediente administrativo”.*

En sentencia de fecha 27 de octubre de 1987 de la SPA-CSJ estableció que *“La inexistencia del expediente administrativo establece una presunción negativa acerca de la validez de la actuación administrativa, carente de apoyo documental, que permita establecer la legalidad de su actuación”*<sup>18</sup>.

Por otra parte se dispuso que, si bien el expediente administrativo estaba constituido por el conjunto de actuaciones de la administración y por otros documentos que se ventilen dentro del procedimiento administrativo, cada uno de los elementos e instrumentos que lo integran, bien sean instrumentos públicos, administrativos o privados, no pierden su condición de tales por el sólo hecho de formar parte integrante del expediente Administrativo. Tal fue el criterio de la CPCA que, en decisión de fecha 9 de agosto de 1993, dispuso que *“(...) debe esta Corte llegar a la conclusión de que el instrumento en referencia no es un documento administrativo (...) No puede esta Corte atribuirle tal condición de documento administrativo ‘por formar parte del expediente administrativo del interesado’ (...)”*. Por consiguiente, el juez contencioso administrativo, a los fines de la sola valoración de tales elementos considerados individualmente, deberá estimar a los instrumentos públicos o a los instrumentos privados -según el caso- conforme a las reglas de valoración establecidas para cada uno.

De la sentencia citada se extrae que si bien el expediente administrativo en su mayoría contiene documentos administrativos, entendiéndose por tales los que contienen declaraciones de los funcionarios

---

<sup>18</sup> Sentencia de la SPA-CJS de fecha 27 de octubre de 1987, consultada en consultada en *Revista de Derecho Público* Nro. 32, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, p. 105.

que actúan en el área de su competencia acerca de los hechos a que están autorizados hacer constar o verificar, lo cierto es que dentro del mismo expediente pueden figurar otros documentos, ya sean públicos o privados.

En cuanto a la forma que debe cumplir el expediente administrativo para que sea valorado el juicio, la jurisprudencia había establecido que debe ser presentado en copias certificadas, entendiendo por certificación administrativa la declaración que emite el funcionario con competencia para ello, de que las copias sobre las cuales recaen son una reproducción fehaciente de sus respectivos originales, lo cual supone una labor de confrontación por aquel funcionario de modo que pueda asumir una responsabilidad por la veracidad de su declaración<sup>19</sup>. Además, ha señalado que el expediente administrativo debe corresponder a un orden cronológico, debidamente foliado, incluir la totalidad de los documentos que afectan al interesado y que la administración haya recibido con relación al mismo<sup>20</sup>.

Los documentos administrativos también pueden ser presentados en juicio por el administrado, sin que ello vicie en forma alguna su fuerza probatoria, por cuanto se trata de documentos administrativos que tienen un valor objetivo propio.

Sin embargo, el problema surge al momento de diferenciar propiamente el expediente administrativo del documento público y del documento privado y al delimitar el régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos.

En un principio la diferenciación con el documento público sólo se limitaba a señalar que el expediente administrativo, si bien estaba revestido de una presunción de veracidad -por emanar de un funcionario público en el ejercicio de las funciones que la ley les atribuye- ésta no era absoluta, ya que era desvirtuable con cualquier medio de prueba; a diferencia del documento público, sólo desvirtuable a través de la tacha de falsedad.

<sup>19</sup> Sentencia de la CPCA de fecha 18 de enero de 1988, consultada en consultada en *Revista de Derecho Público* Nro. 33, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988.

<sup>20</sup> Véase, entre otras, la sentencia de la CPCA de fecha 30 de junio de 1988, que puede consultarse en *Revista de Derecho Público* Nro. 35, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988.

Posteriormente, la diferenciación entre el documento público y el expediente administrativo fue complementada al añadirse que los documentos públicos a los cuales se refiere el CC en su artículo 1357, son un tipo de prueba por escrito contentivo de las convenciones de las partes.

Por consiguiente, al ser los documentos administrativos aquellos emanados de los funcionarios administrativos, y no los redactados por las partes, ni contentivo de sus convenciones, mal podían ser asimilados a los documentos públicos, en tanto que carecían de la característica determinante de los documentos públicos, a saber: contener convenciones o acuerdos de las partes.

En este sentido, la CPCA sostuvo que *“el valor probatorio que protege a los documentos administrativos venia dado de la presunción de veracidad que protege a los actos administrativos en razón de su carácter ejecutivo y ejecutorio, es decir, de su obligatoriedad inmediata, como lo consagra el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por esta razón, y dado su valor presuntivo, es por lo que su veracidad podía ser destruida por cualquier clase de pruebas, y no solo por la tacha de falsedad- esta solo procedía cuando la fecha, el formato o la firma del funcionario de donde emano, hubieran sido falsificados o alterados, pero no para destruir la presunción de veracidad en su contenido*<sup>21</sup>.

No obstante, este criterio que admitía que el expediente administrativo fuera enervado por determinadas causas, quedando a salvo su presunción de veracidad, fue posteriormente modificado. Estos criterios disimiles en relación a la naturaleza del expediente administrativo condujo a que existieran decisiones con criterios diversos y contradictorios en lo que se refiere al momento en que debe consignarse en juicio.

Algunas sentencias establecían que el expediente administrativo podía ser consignado en cualquier oportunidad antes de haberse dicho “vistos”, incluso podía hacerse valer en segunda instancia; otras sostenían que si el expediente era consignado después de iniciada la relación de la causa no podía ser apreciado; otras decisiones planteaban la necesidad de que el expediente fuera consignado hasta el término del lapso

<sup>21</sup> Sentencia de la CPCA de fecha 7 de noviembre de 1984, consultada en *Revista de Derecho Público* Nro. 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 169-170.

probatorio, pues de lo contrario, el querellante quedaría en estado de indefensión al no poder tachar, impugnar o desconocer los documentos contenidos en el mismo.

Este fue el asunto resuelto de forma definitiva por la CSJ en SPA mediante la sentencia Nro. 300 de fecha 28 de mayo de 1998, con ponencia de la magistrada Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, en el caso: *Consortio Hidroeléctrico Caroní vs C.V.G. (EDELCA)*.

#### **IV. DECISIÓN NRO. 300 DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL 28 DE MAYO DE 1998, CASO C.V.G. ELECTRIFICACIÓN DEL CARONÍ, C.A. (EDELCA) SOBRE EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO**

Como se dijo precedentemente, el 28 de mayo de 1998 se dictó el fallo Nro. 300 de la SPA de la CSJ, con ponencia de Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, en el caso C.V.G. Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA).

Esta decisión puede ser considerada “*la piedra angular sobre la que se va a consolidar definitivamente el criterio hoy imperante*”<sup>22</sup>. La sentencia determinó que los documentos administrativos constituyen una categoría de documentos de naturaleza distinta al documento privado y al documento público, no quedando sometidos a las normas que regulan una y otra prueba documental, sino que les resulta aplicable, a falta de previsión normativa especial, el principio general en materia probatoria, de lo cual se deduce que el expediente administrativo es una especie *sui generis* dentro del género de la prueba documental.

La sentencia resolvió el caso en el que el tribunal *a quo*, si bien había reconocido que los documentos administrativos no tenían carácter de instrumentos público, aplicó analógicamente a aquellos el artículo 434 del CPC, cuyo ámbito de aplicación se reduce a los documentos privados y, en consecuencia, inadmitió unos documentos administrativos que habíamos nosotros, como apoderados de C.V.G. Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA), anunciado en el escrito de promoción,

---

<sup>22</sup> Henrique Iribarren Monteverde, ob. cit., p. 1006.

para ser evacuados en la oportunidad legal correspondiente, esto es, en el lapso de evacuación de pruebas.

La SPA en su decisión, no participando del criterio del fallo recurrido por mi representada, asentaría de forma concluyente la doctrina de que los documentos administrativos constituyen, como veremos más a continuación, una categoría de documentos de naturaleza distinta al documento privado y al documento público, no quedando sometidos a las normas aplicables a ambas pruebas documentales, sino que, al no haber normativa específica que los regule, se encuentran gobernados por el principio general en materia de medios de prueba.

### 1. Naturaleza jurídica

De este sabio criterio jurisprudencial, plenamente vigente y ampliamente ratificado tanto por la CSJ como por el TSJ, se pueden extraer los elementos esenciales del expediente administrativo, como categoría jurídica propia dentro de los medios probatorios instrumentales. Efectivamente, ella se refiere a la naturaleza jurídica del expediente administrativo, a su valor probatorio y la oportunidad para producirlo en el juicio.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del expediente administrativo, el fallo señaló:

*Esta especie de documentos –los administrativos- conforman una tercera categoría dentro del género de la prueba documental, y por tanto, no pueden asimilarse plenamente a los documentos públicos, ni a los documentos privados. (...) Se distinguen así esta especie de documentos de los instrumentos públicos, que sólo pueden ser impugnados mediante la tacha de falsedad; y de los meros documentos privados, que pueden ser, incluso, desconocidos en contenido y firma por el adversario (...).*

De forma que el expediente administrativo quedó catalogado como una categoría particular de la prueba instrumental, no asimilable ni al instrumento público ni al documento privado. En efecto, a diferencia del documento público, los documentos administrativos no cuenta del carácter negocial que caracteriza a éstos, sino que *emanan* de funcionarios



públicos en ejercicio de sus funciones y en las formas exigidas por la ley (artículo 18 LOPA), para documentar los actos de la administración. El documento público negocial, por el contrario, son aquellos referidos a negocios jurídicos de los particulares que son *autorizados*, con las solemnidades legales dispuestas al efecto, por un Registrador, por un juez u otro funcionario con facultad para dar fe pública (artículo 1357 CC), de ahí que solo puede ser impugnados por tacha de falsedad.<sup>23</sup>

Sin embargo, las diferencias entre el documento público y el expediente administrativo no son absolutas, sino que pueden encontrarse coincidencia entre ambos: uno y otro tipo documento gozan de autenticidad desde que se forman, la cual dimana de un funcionario público que interviene en la formación del acto, quien, en cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley, le otorga al instrumento una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad.

El expediente administrativo difiere del documento privado en que aquellos versan sobre *manifestaciones de certeza jurídica* o sobre *declaraciones administrativa* del órgano que lo suscribe y en que, al emanar de un funcionario público facultado por la ley para ello, están dotados de autenticidad y veracidad, salvo prueba en contrario. Los documentos privados, por su parte, supone la *manifestación de voluntad de particulares* que solo adquieren autenticidad una vez sean refrendados por un funcionario competente, de modo que pueden ser desconocido aún en contenido y firma por la parte contra quién se le oponga. No obstante, como se verá de seguidas, tanto el expediente administrativo como el documento privado pueden ser impugnados por cualquier medio de prueba en contrario.

De esta forma quedó claro que los expedientes administrativos son una tercera categoría de documentos -diferente a los instrumentos públicos y privados- que, por contener una declaración administrativa emitida por un funcionario público que actúan en el ejercicio de sus atribuciones y competencias establecidas el ordenamiento jurídico, gozan de una presunción desvirtuable de autenticidad, legitimidad y veracidad de su contenido, por lo que deben considerarse ciertos hasta que se

<sup>23</sup> Cecilia Sosa Gómez, “El valor jurídico del expediente administrativo”, *Revista Electrónica De Derecho Administrativo Venezolano*, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Caracas, 2022, p. 76.

pruebe lo contrario; de modo que le compete al interesado desvirtuarlos en el proceso a través de los medios legales que estime pertinente.<sup>24</sup>

## 2. Valor probatorio

Por lo que se refiere al valor probatorio, el fallo comentado indicó que (...) *La especialidad de los antecedentes administrativos radica, fundamentalmente, en que gozan de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad, pero tal presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario (...)*.

Como sabemos, cuando un funcionario de la Administración pública hace uso de sus atribuciones legales dentro de los límites de su competencia, sus actos gozan de autenticidad, por el hecho de que se tiene certeza de quién es su autor; carácter éste que se refleja en los instrumentos administrativos que documentan dichas actuaciones, los cuales, además, cuentan con una presunción desvirtuable de veracidad y legitimidad de lo declarado en ellos.

Por este carácter especial, el expediente administrativo ha sido asimilado, en lo atinente a su valor probatorio, a los documentos privados reconocido o tenidos por reconocidos, consagrados en el artículo 1.363 del CC, que se caracterizan porque su contenido se tiene por cierto hasta que sean desvirtuados por cualquier medio de prueba en contrario<sup>25</sup>; en otras palabras, ambas especies de instrumentos tienen el mismo valor probatorio, habida cuenta de que hacen fe de la veracidad de las declaraciones efectuadas en dichos documentos, en tanto que no sean objeto de impugnación a través de cualquier género de prueba capaz de desvirtuar su veracidad.

Ahora bien, de no ser destruida dicha presunción de veracidad y legitimidad, el expediente administrativo adquiere los plenos efectos de los instrumentos públicos<sup>26</sup>.

## 3. Oportunidad para producir en juicio

Una consecuencia elemental de que los expedientes administrativos no tengan carácter de instrumentos públicos ni de instrumentos

<sup>24</sup> Henrique Iribarren Monteverde, ob. cit., p. 1008.

<sup>25</sup> Cecilia Sosa Gómez, ob. cit., p. 82.

<sup>26</sup> Aristides Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo IV, Organización Gráficas Capriles C.A., Caracas, 2003. p. 154.

privados, es que no le resultan aplicables las normas procesales que prevén la oportunidad en que estos deben producirse en juicio. Por ello el fallo comentado señaló:

*(...) no existiendo una disposición procesal especial que regule la oportunidad en que deben producirse en juicio los documentos administrativos, razón por la cual resulta plenamente aplicable, en esta materia, el principio general consagrado en los artículos 396 y 400 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, las partes que quieran servirse de un documento de esta especie pueden anunciarlo o promoverlo en el lapso de promoción y producirlos o evacuarlos en la etapa de evacuación de pruebas [...].*

En efecto, la referida sentencia explica que, por una parte, el artículo 435 del CPC, que dispone que los instrumentos públicos no fundamentales producirse “*en todo tiempo, hasta los últimos informes*”, no es aplicable para producir en juicio los documentos administrativos, en tanto que la posibilidad de llevar pruebas al expediente aún después de concluida la fase de evacuación, constituye una excepción al principio general de que las pruebas deben anunciarse en la etapa de promoción y producirse en la etapa de evacuación, la cual, como toda excepción, debe ser interpretada de manera restringida, sin que tengan cabida interpretaciones o aplicaciones extensivas o analógicas de dicha disposición.

Por otra parte, aclara que los documentos administrativos tampoco pueden quedar sometidos a lo dispuesto en el único aparte del artículo 434 del CPC, referido a la oportunidad para producir en juicio los documentos privados -si no fueren fundamentales-, a saber, deben producirse dentro de los quince (15) días del lapso de promoción de pruebas. Esta disposición, señala la Corte, también consagra una excepción al principio general en materia de evacuación de pruebas, dado que establece una carga para el promovente, obligándolo a producir, antes del lapso de evacuación, los documentos privados que quiera hacer valer; de ahí que, por las mismas razones por las cuales no es aplicable las normas procesales para la promoción de instrumentos públicas, resulta inadecuada una interpretación analógica del artículo 434 CPC para el caso de los documentos administrativos, tal como erróneamente fue plasmado en el fallo recurrido (ver *supra*).

Considerando lo anterior, la SPA estableció que, en lo que se refiere a la oportunidad en que deben producirse en juicio los documentos administrativos, son aplicables las disposiciones generales del CPC en materia probatoria, esto es, que los mismos deben anunciarse en la fase de promoción y producirse en la fase de evacuación.

Ello se justifica además, por el principio de la contradicción de la prueba que implica que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla; y la oportunidad procesal idónea para ello no es otra que la fase probatoria. Aunado a ello, se encuentra también el principio de la concentración de la prueba, conforme al cual debe procurarse practicar las pruebas en una misma etapa del proceso, lo que implica el respeto de un necesario equilibrio procesal entre los participantes de un litigio.

Por consiguiente y conforme a los principios expuestos, resultará ineficaz por extemporáneo un documento administrativo que no sea presentado en la etapa probatoria del proceso.

## **V. OTRAS DECISIONES DE LA SPA Y DE OTRAS SALAS DEL TSJ SOBRE EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO**

Luego de que la comentada sentencia Nro. 300 de la SPA de la CSJ del 28 de mayo de 1998, con ponencia de Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, estableciera definitivamente la doctrina del expediente administrativo como una categoría autónoma dentro del género de la prueba documental, numerosas decisiones de la misma SPA y de otras salas de la CSJ y del TSJ, acogieron y vinieron a complementar ese criterio jurisprudencial.

En efecto, entre las sentencias que han desarrollado la doctrina del documento público administrativo pueden mencionarse las siguientes:

- **Sentencia Nro. 692 de la SPA del TSJ del 21 de mayo de 2002, caso: *Aserca Airlines***

En lo que se refiere a la carga de llevar al proceso el expediente administrativo, la SPA del TSJ, mediante sentencia Nro. 692 de fecha 21 de mayo de 2002, caso *Aserca Airlines*, dispuso lo siguiente:

*El expediente administrativo está constituido por el conjunto de actuaciones previas que están dirigidas a formar la voluntad administrativa, y deviene en la prueba documental que sustenta la decisión de la Administración. Por tanto, sólo a ésta le corresponde la carga de incorporar al proceso los antecedentes administrativos; su no remisión constituye una grave omisión que pudiera obrar en contra de la Administración y crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante.*

(...omissis...)

*Así, conforme al criterio sostenido por la doctrina nacional mayoritaria, con el cual coincide esta Sala, **el expediente administrativo se asemeja a los documentos privados reconocidos o tenidos por reconocidos (artículo 1.363 eiusdem), pero sólo en lo que concierne a su valor probatorio**, dado que en ambos casos, se tiene por cierto su contenido, en tanto que las declaraciones efectuadas en dichos instrumentos no sean objeto de impugnación a través de cualquier género de prueba capaz de desvirtuar su veracidad. (Resaltado añadido).*

Este criterio ha sido ratificado, entre otras, por las sentencias Nro. 1257, 117 y 503 de fechas 12 de julio de 2007, 29 de enero y 29 de abril de 2008, respectivamente. Es de destacarse que esta doctrina judicial fue acogida en la reciente sentencia de la SPA Nro. 210 del 23 de marzo de 2023, caso *Productos de Acero Lamigal, C.A.*

- **Sentencia Nro. 672 de la SPA del TSJ del 8 de mayo de 2003, caso: *Aeropostal Alas de Venezuela***

La SPA del TSJ, mediante sentencia Nro. 672 de fecha 8 de mayo de 2003, caso: *Aeropostal Alas de Venezuela*, ratificó el pacífico criterio de la CSJ de que **la remisión de los antecedentes administrativos constituye una carga procesal de la Administración**, cuya omisión puede acarrear consecuencias negativas para ésta, como parte que es en el proceso, toda vez que ello impide que el juzgador pueda apreciar en todo su valor el procedimiento administrativo, así como tampoco las razones de hecho y de derecho que fundamentaron la decisión. Esta decisión ha sido ratificada sucesivamente en los fallos Nros. 428 de fecha

2003, caso: *Mauro Herrera Quintana y otros*; y más recientemente en la sentencia Nro. 1360, de fecha 12 de diciembre de 2017, caso: *SENIAT*.

- **Sentencia Nro. 209 de la SCC del TSJ del 16 de mayo de 2003, caso: *Henry José Parra Velásquez c/ Rubén Gilberto Ruiz Bermúdez***

La Sala de Casación Civil del TSJ, en sentencia Nro. 209 de fecha 16 de mayo 2003, caso: *Henry José Parra Velásquez c/ Rubén Gilberto Ruiz Bermúdez*, ratificada en decisión Nro. 1207 de fecha 14 de octubre de 2004, caso: *Inversiones Patricelli, C.A.*, estableció una **definición del documento administrativo** del siguiente tenor:

*Los documentos públicos administrativos son aquellos realizados por un funcionario competente actuando en el ejercicio de sus funciones, pero que no se refiere a negocios jurídicos de los particulares, sino que tratan de actuaciones de los referidos funcionarios que versan, bien sobre manifestaciones de voluntad del órgano administrativo que la suscribe, conformando la extensa gama de los actos constitutivos (concesiones, autorizaciones, habilitaciones, admisiones, suspensiones, sanciones, etc.), o bien constituyen manifestaciones de certeza jurídica que son las declaraciones de ciencia y conocimiento, que a su vez, conforman la amplia gama de los actos declarativos (certificaciones, verificaciones, registros, etc.), y que por tener la firma de un funcionario administrativo están dotados de una presunción desvirtuable de veracidad y legitimidad de su contenido, en razón del principio de ejecutividad y ejecutoriedad que le atribuye el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y por tanto deben considerarse ciertos hasta prueba en contrario.*

En la misma decisión, dispuso, en lo que se refiere a la **forma y oportunidad para ser producidos en juicio**, que:

*“...Los instrumentos públicos que pueden producirse en todo tiempo hasta los últimos informes, se refiere al documento público negocial y no a los documentos públicos administrativos, pues de lo contrario, se crearía una desigualdad extrema para la contraparte*

*del promovente del documento público administrativo, producido luego de precluido el lapso probatorio ordinario. En efecto, al contener el documento público administrativo una presunción de certeza desvirtuable por cualquier prueba en contrario, si el mismo es consignado en cualquier tiempo y no en el lapso probatorio, en caso de ser impugnado, el Juez estaría obligado a abrir una articulación probatoria, a fin de que la contraparte del promovente pueda desvirtuar la presunción de veracidad mediante la producción de la prueba en contrario; articulación que tiene lapsos más reducidos que los ordinarios concedidos por la Ley. Desde luego que tal problema no se presenta en el caso del documento público negocial, pues ellos sólo pueden ser destruidos por tacha o a través de la acción de simulación...”.*

En razón de lo anterior, la Sala concluyó reiterando que los documentos públicos administrativos no pueden ser producido en todo tiempo, hasta los últimos informes, sino en el lapso probatorio ordinario.

- **Sentencia Nro. 410 de la SCC del TSJ de fecha 4 de mayo de 2004, caso: Consultores Jiménez G. y otros**

Posteriormente, la misma Sala de Casación Civil del TSJ, en sentencia Nro. 410 de fecha 4 de mayo de 2004 caso: *Consultores Jiménez G. y otros*, estableció la **diferencia entre los documentos públicos, los documentos administrativos y los documentos privados**, al disponer que:

*(...) los documentos públicos se caracterizan por ser autorizados y presenciados, con las solemnidades legales, por un registrador, juez u otro funcionario o empleado público, que tenga facultades para dar fe pública; los privados por ser redactados y firmados por las partes interesadas, sin que intervenga ningún funcionario público, los cuales pueden adquirir luego autenticidad, si son reconocidos legal o judicialmente por sus autores; y los documentos administrativos por emanar de funcionarios de la Administración Pública, en el ejercicio de sus funciones, los cuales persiguen documentar las manifestaciones de voluntad o de certeza jurídica del órgano administrativo que la emite.*

Dicho fallo fue reiterado en sentencia Nro. 1207 de fecha 14 de octubre de 2004, caso: *Corporación Coleco, C.A. contra Inversiones Patricelli, C.A.*; y en la reciente sentencia Nro. 408 de fecha 4 de octubre de 2022, caso: *Maribel Del Valle Vásquez Rojas vs Ramón José Balza.*

- **Sentencia Nro. 1257 de la SPA del TSJ del 11 de julio de 2007, caso: *Echo Chemical 2000, C.A.***

En fecha 11 de julio de 2007, la SPA del TSJ mediante sentencia Nro. 1257, caso: *Echo Chemical 2000, C.A.*, dispuso, en cuanto a la **oportunidad y forma para impugnar un expediente administrativo**, lo siguiente:

1. La producción del expediente administrativo en juicio no está sometida a las reglas previstas en el CPC, por lo que podrá ser valorado como prueba por el juez, *aun si su consignación en autos se realiza después del acto de informes.*
2. La forma de impugnar las copias certificadas del expediente administrativo, se rigen por el régimen dispuesto para la impugnación de las copias simples previstas en el artículo 429 del CPC.
3. Las oportunidades de impugnación serán las siguientes: i) si el expediente llega antes del inicio del lapso de promoción o durante el mismo, la oportunidad de impugnación será dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del lapso de promoción; ii) si llegase con posterioridad a la oportunidad anteriormente indicada y hasta el acto de informes, será dentro de los cinco (5) días siguientes a su consignación en el expediente, en el entendido de que las partes estén a derecho y no esté paralizada la causa por cualquier motivo y; iii) si el expediente fuese consignado después de vista la causa, el lapso de los cinco (5) días para la impugnación comenzará a computarse desde el día inmediatamente siguiente a que conste en autos cualquier actuación del recurrente. En los dos últimos casos, de ser necesario, se abrirá la articulación probatoria prevista en el artículo 607 del CPC.



- **Sentencia de la SC del TSJ Nro. 100 del 20 de febrero de 2008, caso: *Hyundai Consorcio***

La Sala Constitucional del TSJ, en sentencia Nro. 100 de fecha 20 de febrero de 2008, caso: *Hyundai Consorcio*, señaló que uno de los fundamentos por los cuales se exige la conformación del expediente administrativo es el permitir que el juez contencioso compruebe la existencia de un procedimiento administrativo, donde se denoten los actos de instrucción, tales como los alegatos y pruebas, con el fin de determinar si al afectado se le permitió ejercer los mecanismos de defensa que hubieren lugar en sede administrativa. En este sentido, en dicha decisión se indicó, en cuanto a la **importancia del expediente administrativo en el proceso contencioso**, que:

*Al respecto, esta Sala Constitucional considera que el expediente administrativo constituye un elemento probatorio fundamental dentro del contencioso administrativo, por ser el mecanismo que permite constatar que la sentencia dictada por el juez en esta materia valoró en su totalidad los elementos de hecho y de derecho por los cuales la Administración dictó su decisión y cuyo control se somete a la sentencia que, a tal efecto, se dicte en sede jurisdiccional. Su inexistencia puede dar a entender que la Administración incurrió en una vía de hecho, que, a su vez, puede quebrantar derechos fundamentales, por lo que la Administración deberá siempre elaborar el expediente correspondiente y el juez contencioso tendrá que considerar su presencia y valor probatorio dentro de la causa, como elemento de prueba que fundamente los actos administrativos.*

- **Sentencia Nro. 349 de la SC del TSJ del 20 de marzo de 2012, caso: *Jorge Luis González Ávila***

Sobre el **rol del juez contencioso en relación al expediente administrativo**, la SC del TSJ, mediante sentencia Nro. 349 de fecha 20 de marzo de 2012, caso: *Jorge Luis González Ávila*, destacó que:

*(...) el expediente administrativo, como prueba judicial, no puede verse desde la óptica del principio dispositivo puro, conforme al cual el juez debe permanecer inactivo y limitarse a juzgar en base*

*a las pruebas que las partes aporten, en razón de lo cual, resultaría indiferente si dicho expediente está acreditado o no en los autos; por el contrario, el mismo, por constituir un requisito fundamental para la búsqueda de la verdad material debe ser traído al proceso, incluso, producto de la iniciativa probatoria oficiosa del juez, pese a que su incorporación constituya una carga procesal para la Administración, por ser ella quien lo posee y deba presentarlo a requerimiento del tribunal, motivo por lo cual, su no presentación obra en su contra e invierte la carga de la prueba en beneficio del recurrente, esto en consideración al principio procesal de la facilidad de la prueba, el cual implica que, en determinados casos, le corresponda aportar una prueba a la parte a quien se le haga más fácil incorporarla al proceso.*

De acuerdo con este criterio, al juez contencioso administrativo le corresponde un rol activo en la búsqueda de la verdad material, mediante sus potestades inquisitivas, de modo que, sin suplir alegatos o defensas de las partes y sin eludir el principio de la congruencia procesal, ha de procurar -mediante su iniciativa probatoria oficiosa- la incorporación del expediente administrativo al proceso, aun cuando ésta constituya una carga procesal para la Administración.

Particularmente en lo que se refiere a la **actividad probatoria del juez**, en dicho fallo se dispone que:

*(...) esa iniciativa oficiosa de prueba del juez, debido a la naturaleza de cada proceso y ante las dificultades propias de la actividad judicial, puede cumplirse fuera del lapso legalmente establecido y aun habiendo fenecido la oportunidad para dictar sentencia o su prórroga, claro está, sin que ésta haya sido dictada, y siempre que, con el ejercicio de dicha actividad, no se afecte derecho constitucional alguno de las partes; ello es así, por cuanto sujetar esos autos de prueba, forzosamente, a un lapso preclusivo, haría ilusorio el contenido del principio inquisitivo en materia contencioso administrativa, puesto que se le impediría al órgano jurisdiccional el ejercicio de su facultad para obrar de oficio con el fin último de conocer la verdad material.*

- **Otras sentencias relevantes en la materia**

Además de las decisiones antes expuestas, la SPA del TSJ en sentencia Nro. 503 de fecha 29 de abril de 2008, caso: *SARINOMAR, ASESORES ADMINISTRATIVOS, S.R.L.*, estableció que las comunicaciones emanadas de la Administración y firmadas por un funcionario autorizado por la ley, en el marco de la prestación de un servicio público, que formen parte del expediente administrativo, deben considerarse como un documento administrativo que goza de presunción de legalidad, legitimidad y veracidad.

Más recientemente, la misma SPA del TSJ determinó que las constancias de residencia emitidas por los consejos comunales tienen el valor probatorio de un documento administrativo, por cuanto dichas organizaciones ciudadanas tienen atribuida legalmente la competencia para emitir declaraciones de conocimiento que acrediten la dirección habitual y permanente de los habitantes en los límites geográficos de cada comunidad, y como tales deben ser considerados como actos administrativos (sentencia Nro. 3 de la SPA-TSJ de fecha 11 de febrero de 2021, caso: *Miguel Alexander Alvarado Pérez*).

## **VI. CONCLUSIONES**

1. La resolución de los asuntos atribuidos a la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentran precedidos de una fase probatoria, cuya intensidad será mayor o menor según la naturaleza de la acción intentada.
2. No habido nunca en Venezuela una regulación correcta y suficiente de la actividad probatoria en el proceso contencioso administrativo. Ni la derogada LOCSJ, ni la vigente LOJCA, han regulado de manera adecuada el tema; sólo ha habido un reenvío supletorio a las normas contenidas en el CPC.
3. Además de los medios de prueba consagrados en las disposiciones del ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta otros medios probatorios que, si bien no se encuentran regulados expresamente por la ley, no están prohibidos y, también, son más propios de esta categoría especial del juicio contra

- un acto administrativo o actuación u omisión administrativa, como es el caso del expediente administrativo.
4. El expediente administrativo es el conjunto ordenado de actuaciones realizadas durante el procedimiento administrativo. En él se hallan las actuaciones realizadas por la administración para producir el acto administrativo y, por tanto, es un elemento probatorio fundamental, desde que allí se encuentran los elementos que demuestran cómo y qué ocurrió en la sede administrativa y qué elementos se tuvieron en cuenta para formar la voluntad administrativa.
  5. El expediente administrativo está deficientemente regulado en Venezuela y ello ocasiona dudas respecto de su naturaleza jurídica, su valor probatorio, la carga y oportunidad para producirlo en el proceso y su contradicción.
  6. La construcción de la noción jurídica del expediente administrativo ha sido fruto del debate jurisprudencial.
  7. Fue el fallo Nro. 300 de la SPA de la CSJ, del 28 de mayo de 1998, con ponencia de Josefina Calcaño de Temeltas, en el caso C.V.G. Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA), el que clarificó el tema. Luego, otras decisiones de la misma SPA y de otras Salas del TSJ vinieron a complementar ese precedente jurisprudencial.
  8. Respecto de la naturaleza jurídica, conforme a la jurisprudencia, el expediente administrativo es una tercera categoría dentro del género de la prueba documental, y por tanto, no puede asimilarse plenamente a los documentos públicos, ni a los documentos privados. Se distingue así esta especie de documentos de los instrumentos públicos, que sólo pueden ser impugnados mediante la tacha de falsedad; y de los meros documentos privados, que pueden ser, incluso, desconocidos en contenido y firma por el adversario.
  9. Respecto de su valor probatorio, la especialidad de los antecedentes administrativos radica en que gozan de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad, pero tal presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. El expediente administrativo ha sido asimilado en lo atinente a

su valor probatorio a los documentos privados reconocidos o tenidos por reconocidos, consagrados en el artículo 1.363 del CC, que se caracterizan porque su contenido se tiene por cierto hasta que sean desvirtuados por cualquier medio de prueba en contrario; en otras palabras, ambas especies de instrumentos tienen el mismo valor probatorio, habida cuenta de que hacen fe de la veracidad de las declaraciones efectuadas en dichos documentos, en tanto que no sean objeto de impugnación a través de cualquier género de prueba capaz de desvirtuar su veracidad. De no ser destruida dicha presunción de veracidad y legitimidad, el expediente administrativo adquiere los plenos efectos de los instrumentos públicos.

10. Por lo que se refiere a la oportunidad para promoverlo, ha quedado determinado que no existiendo una disposición procesal especial que regule la oportunidad en la que debe producirse en juicio el expediente administrativo, resulta aplicable el principio general consagrado en los artículos 396 y 400 del CPC. En tal virtud, las partes que quieran servirse de un documento de esta especie pueden anunciarlo o promoverlo en el lapso de promoción y producirlo o evacuarlo en la etapa de evacuación de pruebas.
11. La forma de impugnar un expediente administrativo (copias certificadas) se rige por el régimen dispuesto para la impugnación de las copias simples previstas en el artículo 429 del CPC. Las oportunidades de impugnación serán las siguientes: i) si el expediente llega antes del inicio del lapso de promoción o durante el mismo, la oportunidad de impugnación será dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del lapso de promoción; ii) si llegase con posterioridad a la oportunidad anteriormente indicada y hasta el acto de informes, será dentro de los cinco (5) días siguientes a su consignación en el expediente, en el entendido de que las partes estén a derecho y no esté paralizada la causa por cualquier motivo y; iii) si el expediente fuese consignado después de vista la causa, el lapso de los cinco (5) días para la impugnación comenzará a computarse desde el día inmediatamente siguiente a que conste en autos

- cualquier actuación del recurrente. En los dos últimos casos, de ser necesario, se abrirá la articulación probatoria prevista en el artículo 607 del CPC.
12. La Administración tiene la carga de incorporar al proceso los antecedentes administrativos; su no remisión constituye una grave omisión que pudiera obrar en su contra y crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante.
  13. La producción del expediente administrativo en juicio no está sometida a las reglas previstas en el CPC, por lo que podrá ser valorado como prueba por el juez, *aun si su consignación en autos se realiza después del acto de informes*.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BADELL MADRID, Rafael, “Consideraciones generales sobre la jurisdicción contencioso administrativa”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* Nro. 167, enero-marzo, Caracas, 2022.
- , *Derecho Procesal Constitucional*, Serie de Estudios Nro. 121, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.
- GIANCOMETTE FERRER, Ana. *La prueba en los procesos constitucionales*. Tesis de Grado, Maestría en Derecho con énfasis en procesal constitucional. Universidad de Los Andes, Bogotá, 2005. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/7c048309-fde2-4a46-afac-02310bc4627c/content>
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Segunda edición, Edit. Civitas, Madrid, 1992.
- GORDILLO, Agustín, “La prueba en el derecho procesal administrativo”, en *Primeras jornadas internacionales de derecho administrativo Allan Randolph Brewer-Carias*, FUNEDA, Caracas, 2000.
- IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique, “El documento público administrativo”, *Libro homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.
- PIERRE TAPIA, Oscar, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Nro. 5, año XXV, mayo 1998, Editorial Pierre Tapia, Caracas, 1998.
- MORENILLA ALLARD, Pablo, *La prueba en el proceso contencioso administrativo*, Editorial DUJUS, Zaragoza, 1997.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Salvador, “La prueba en el contencioso administrativo”. Trabajo fin de master. Universidad de Oviedo. Disponible en:

[https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/28452/TFM\\_Rodriguez%20Alvarez,%20Salvador%20.pdf;jsessionid=E6AEC4AEF77119BA2D008EEDE45CB570?sequence=3](https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/28452/TFM_Rodriguez%20Alvarez,%20Salvador%20.pdf;jsessionid=E6AEC4AEF77119BA2D008EEDE45CB570?sequence=3)

SOSA GÓMEZ, Cecilia, “El valor jurídico del expediente administrativo”, *Revista Electrónica De Derecho Administrativo Venezolano*, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Caracas, 2022.

TOLOSA TRIBIÑO, Cesar “El valor probatorio del expediente administrativo”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nro. 23, enero 2011.





# **PRONUNCIAMIENTOS**



**PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS DERECHOS  
HISTÓRICOS E INALIENABLES  
DE VENEZUELA SOBRE  
EL TERRITORIO ESEQUIBO.  
13 de abril de 2023**





## ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



### **Pronunciamento sobre los derechos históricos e inalienables de Venezuela sobre el Territorio Esequibo**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de sus funciones legales y reglamentarias, considera que es su responsabilidad ratificar su llamado público al país sobre la necesidad y la importancia crucial de defender jurídicamente los derechos históricos e inalienables de Venezuela sobre el Territorio Esequibo. A raíz de la reciente decisión de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de fecha 6 de abril de 2023 que declaró sin lugar la excepción preliminar opuesta por la República Bolivariana de Venezuela (Venezuela), ahora Venezuela deberá preparar y presentar sus argumentos y pruebas sobre el fondo de la demanda (Contramemoria) el 8 de abril del próximo año 2024.

En ese sentido, es necesario recordar que, dentro del plazo previsto en el Reglamento de la CIJ, Venezuela presentó ante dicho tribunal internacional una excepción preliminar a la demanda presentada por la República Cooperativa de Guyana (Guyana), que calificó de objeciones a la admisibilidad de la demanda. Mediante la reciente sentencia de fecha 6 de abril de 2023 la CIJ resolvió la excepción opuesta por Venezuela el 7 de junio de 2022, y si bien dicho Tribunal declaró la

admisibilidad a trámite de la excepción opuesta; luego de su análisis, decidió rechazarla, por no ser procedente el antecedente jurisprudencial invocado. Así mismo, declaró que podrá pronunciarse sobre el fondo de las reclamaciones de Guyana, en la medida en que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de lo dispuesto en la sentencia de 18 de diciembre de 2020.

Es importante resaltar, que esta reciente sentencia de la CIJ del pasado 6 de abril de los corrientes, a pesar de declarar que no es necesaria la presencia del Reino Unido de Gran Bretaña (Reino Unido) en el proceso, aclara y afirma que en su sentencia sobre el fondo sí tendrá jurisdicción (competencia) para conocer y pronunciarse sobre determinadas conductas atribuibles al Reino Unido, relativas a la nulidad o validez del Laudo de 1899 y a la cuestión territorial conexas. Ello, en virtud de que cuando el Reino Unido aceptó, mediante el Acuerdo de Ginebra, la solución de la controversia entre Guyana y Venezuela sin su participación, era consciente de que esa solución podría implicar el examen de ciertas alegaciones de Venezuela de irregularidades por parte de las autoridades del Reino Unido en el momento del arbitraje controvertido.

En virtud de ello, la Academia en esta oportunidad expresa lo siguiente:

1. La defensa de la integridad territorial de Venezuela ha sido para la Academia una prioridad ética e histórica frente al despojo histórico perpetrado por el imperio británico durante el siglo XIX, los graves vicios de nulidad del Laudo Arbitral de 1899 y los continuos atropellos ejecutados por Guyana a la soberanía venezolana en violación de su territorio continental y marítimo. En varios pronunciamientos anteriores, eventos y publicaciones de la Academia hemos señalado que la posición de Venezuela sobre la nulidad del Laudo Arbitral de 1899 es suficientemente fundada y es defendible con holgura, ya que la validez del Laudo Arbitral de 1899 es insostenible en Derecho.
2. Si bien la Academia ha manifestado su inconformidad con la decisión de la CIJ de fecha 18 de diciembre de 2020 por medio de la cual se declaró competente para conocer parcialmente de la demanda incoada por Guyana, asimismo ha instado a quienes

ejercen el poder político y la representación del Estado venezolano ante la CIJ, a participar activa y responsablemente en este juicio para defender en forma efectiva nuestros derechos sobre el Territorio Esequibo.

3. Por ello, esta Academia exhorta una vez más al Gobierno Nacional, a ejercer en forma activa la defensa y recuperación del Territorio Esequibo, mediante la preparación y presentación, el 8-4-2024, de la contramemoria con los argumentos y pruebas de Venezuela que sustentan la nulidad insalvable del Laudo Arbitral de 1899 y los legítimos derechos históricos y jurídicos de Venezuela sobre dicho territorio. Para ello, deberá convocar a los mejores expertos nacionales e internacionales, a fin de conformar un equipo interdisciplinario idóneo de defensa en los diversos ámbitos (jurídico, geográfico, histórico, social, político, estratégico, económico, cultural y comunicacional). Igualmente, es necesario unir al país en torno a la defensa de su territorio, para lo cual se requiere que quienes ejercen el poder político convoquen a toda la sociedad de manera responsable, transparente y despolitizada.

En Caracas, a los 13 días del mes de abril de 2023.

El Presidente,  
Luciano Lupini Bianchi

El Secretario  
Gerardo Fernández Villegas





**PRONUNCIAMIENTO DE LAS ACADEMIAS  
NACIONALES DE VENEZUELA  
SOBRE LA DEFENSA DEL ESEQUIBO.  
19 de abril de 2023**





## PRONUNCIAMIENTO DE LAS ACADEMIAS NACIONALES DE VENEZUELA SOBRE LA DEFENSA DEL ESEQUIBO

Las Academias nacionales, en cumplimiento de sus responsabilidades reglamentarias, se dirigen al país para ratificar su llamado público sobre la imperiosa necesidad y la extrema importancia de defender jurídicamente los derechos históricos e inalienables de Venezuela sobre el territorio Esequibo.

A raíz de la reciente decisión de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de fecha 6 de abril de 2023 que desechó la excepción preliminar opuesta por la República Bolivariana de Venezuela, los órganos del Estado han de preparar y presentar el 8 de abril del año 2024 ante dicho tribunal internacional la contestación de la demanda con sus argumentos y pruebas sobre el fondo, en respuesta a la presentada por la República Cooperativa de Guyana.

En tal sentido, las Academias nacionales expresan públicamente lo siguiente:

1. Venezuela ha sido víctima del despojo arbitrario de su territorio Esequibo, el cual le pertenece conforme a los títulos históricos que en 1777 fueron asignados a la Capitanía General de Venezuela y así fueron legados por el *uti possidetis iuris* a la República de Venezuela a raíz de su proceso de independencia iniciado en 1810. Dicho despojo perpetrado por el imperio británico durante el siglo XIX no puede ser convalidado por

el írrito Laudo Arbitral de 1899, debido a los graves vicios de nulidad insalvables que lo afectan, entre otras razones, por su inmotivación conforme a las reglas del arbitraje pactado en el Tratado de Washington de 1897, *ultrapetita* y las componendas ilícitas de las que fue objeto.

2. Las Academias exhortan una vez más al gobierno nacional a ejercer en forma activa la defensa y recuperación del Esequibo, con todos los medios legales a su alcance, incluyendo la preparación y la presentación ante la CIJ el 08 de abril de 2024 de los argumentos y pruebas de Venezuela que sustentan la nulidad insalvable del Laudo Arbitral de 1899 y los legítimos derechos históricos y jurídicos de Venezuela sobre dicha región. Para ello, es preciso convocar a los mejores expertos nacionales e internacionales, a fin de conformar un equipo interdisciplinario idóneo de defensa en los diversos ámbitos (jurídico, geográfico, histórico, social, político, estratégico, económico, cultural y comunicacional). Igualmente, es necesario unir al país en torno a la defensa de su territorio, para lo cual se requiere que quienes ejercen el poder político convoquen a toda la sociedad de manera responsable, transparente y despolitizada.

En Caracas, a los diecinueve días del mes de abril de 2023

Horacio Biord Castillo  
Presidente de la Academia Venezolana de la Lengua

María Elena González Deluca  
Directora de la Academia Nacional de la Historia

Isis Nezer de Landaeta  
Presidente de la Academia Nacional de Medicina

Luciano Lupini  
Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Ismardo Bonalde

Presidente de la Academia de Ciencias Físicas,  
Matemáticas y Naturales

Sary Levy-Carciente

Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Económicas

Eduardo Buroz

Presidente de la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat

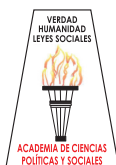


**PRONUNCIAMIENTO SOBRE  
LA NECESIDAD E IMPORTANCIA DE INCLUIR  
AL ESPAÑOL COMO IDIOMA OFICIAL DE  
LA CORTE INTERNACIONAL  
DE JUSTICIA DE LA HAYA.**

**4 de mayo de 2023**







## *Academia de Ciencias Políticas y Sociales* “1915-2023 - 108 aniversario de su creación”



La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de sus funciones legales y reglamentarias, considera que es su responsabilidad hacer un llamado público al país, a la comunidad internacional y a la Corte Internacional de Justicia de la Haya (CIJ) sobre la necesidad e importancia de incluir al español como idioma oficial de esa Corte Internacional.

A continuación, se expresan los fundamentos de este llamamiento:

La Corte Internacional de Justicia, forma parte integral de la Carta de las Naciones Unidas (ONU) suscrita el 26 de junio de 1945 en la ciudad de San Francisco, Estado Unidos de América, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, la cual entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

Conforme al artículo 39 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, los idiomas oficiales de trabajo en dicha instancia internacional son el inglés y el francés.

Transcurridos ya más de setenta años, las circunstancias y el entorno que llevaron a tomar esta decisión han variado sustancialmente en el mundo. El español es reconocido hoy como una lengua global, con más

de 600 millones de hispanohablantes. Es la segunda lengua más utilizada en el mundo por hablantes nativos tras el chino mandarín y la tercera tras el inglés y chino mandarín como lengua extranjera. Es también la tercera lengua a nivel mundial utilizada en internet. Además, conforme al artículo 111 de la Carta de las Naciones Unidas, es una de las lenguas oficiales y goza de este carácter en 23 de los 30 organismos del sistema de la Organización de Naciones Unidas.

Actualmente, aproximadamente un tercio de los casos que se ventilan ante la Corte Internacional de Justicia, tienen conexión con estados hispanoparlantes (en numerosas ocasiones, coinciden litigantes de estos estados). Por ello, la adopción del idioma español como lengua oficial ante dicha instancia judicial internacional se justifica plenamente, ya que permitiría a los países hispanohablantes litigar en su propia lengua. Esta adopción, además de facilitar la comprensión de los respectivos alegatos, pruebas y memoriales, permitiría una reducción importante de costos, tanto en asesoramiento como en representación judicial y traducción.

Por estos motivos, la Academia acuerda:

1. Hacer un llamamiento al Ejecutivo Nacional, a la Organización de Naciones Unidas y a los países de la comunidad internacional que han ratificado el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, para que apoyen la adopción del idioma español como lengua oficial de trabajo en la Corte Internacional de Justicia.
2. En especial, solicitar a la Corte Internacional de Justicia que formule una petición en este sentido al Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, ejerciendo para ello la prerrogativa que le confiere el artículo 70 del Estatuto que la rige.
3. Hacer público el presente pronunciamiento.

En el Palacio de las Academias, a los 4 días del mes de mayo de 2023.

El Presidente,  
Luciano Lupini Bianchi

El Secretario  
Gerardo Fernández Villegas

# EVENTOS



**COLOQUIO:  
EL CASO GUYANA C. VENEZUELA  
Y LA SENTENCIA DE LA CIJ  
SOBRE LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR  
PLANTEADA POR VENEZUELA.  
17 de mayo de 2023**



Coloquio:  
**El caso Guyana c. Venezuela y la sentencia de la CIJ  
sobre la excepción preliminar planteada por Venezuela**

Apertura:  
Luciano Lupini B.  
Presidente de ACIENPOL

Intervienen:  
Victor Rodríguez Cedeño  
Juan Carlos Sainz  
Sadio Garavini

Modera y clausura:  
Gustavo Urdaneta T.  
Director IDP-UCV

 **VIDEO**  
CONFERENCIA

Miércoles: 17-05-2023  
Hora: 11:00 AM VE

Inscripciones en:  
<https://universitas.site/eventos>



**PALABRAS DEL PROF.  
LUCIANO LUPINI BIANCHI,  
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS  
POLÍTICAS Y SOCIALES, EN LA APERTURA  
DEL COLOQUIO SOBRE "EL CASO  
DE GUYANA C. VENEZUELA Y LA SENTENCIA  
DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA  
SOBRE LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR",  
CELEBRADO EL 17 DE MAYO DE 2023.**





Distinguidos miembros de esta y otras Academias, autoridades del IDP-UCV y de la AVDI, apreciados expositores,

Bienvenidos a este nuevo evento sobre el caso de la Guyana Esequiba y la sentencia de la CIJ del 6 de abril del corriente año, que desestimó la excepción preliminar propuesta por Venezuela el 7 de junio de 2022. Celebramos este coloquio auspiciado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el Instituto de Derecho Público de la UCV y la Asociación Venezolana de Derecho Internacional y le damos las gracias a todos los organizadores del evento. En particular, a los profesores Gustavo Urdaneta Troconis y Héctor Faúndez Ledezma.

La intervención de la Academia en el tema de la controversia con la Guyana Esequiba, como lo he señalado en anteriores ocasiones, no es ni ha sido episódica o eventual, porque existe una larga tradición de participación de ella y de sus académicos en este tema.

Recientemente, organizamos un ciclo importante de doce coloquios sobre el Esequibo, durante los años 2021–2022, en donde se analizaron aspectos centrales para la defensa de nuestros derechos sobre la zona en reclamación. En ellos se examinaron los antecedentes de la controversia del Esequibo; el laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 y el Memorándum de Severo Mallet-Prevost; lo relativo a la demanda de Guyana, la competencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y las opciones de Venezuela; el tema de la nulidad o validez del laudo de París; lo relativo a las reglas del tratado de Washington de 1897 y los títulos históricos sobre el territorio del Esequibo; el Acuerdo de Ginebra y la posible solicitud de medidas provisionales ante la CIJ. También se trató el problema de la plataforma continental y de la frontera marítima entre Guyana y Venezuela. Con base en los resultados de

estos coloquios, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales publicó un valioso libro sobre la controversia del Esequibo.

Para ser breve, me permito recordar que en el segundo tomo libro que recoge nuestra doctrina académica institucional que se refiere específicamente a los años 2012 - 2019, se recogieron no menos de ocho pronunciamientos y/o declaraciones conjuntas con otras academias sobre el tema de la Guyana Esequiba.

Así mismo, más recientemente, fueron publicadas dos importantes obras sobre el tema por distinguidos académicos. Me refiero al muy completo libro intitulado “La reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo” de Rafael Badell Madrid y al de Allan R. Brewer-Carías, intitulado “Derechos de Venezuela sobre el territorio Esequibo, la nulidad del laudo arbitral de 1899 y las falsedades de la Memoria de Guyana ante la Corte Internacional de Justicia”.

Hoy, con la participación de connotados expertos sobre el tema, como son Víctor Rodríguez Cedeño y Sadio Garavini y con la calificada moderación de Gustavo Urdaneta Troconis, analizaremos la situación derivada de la reciente decisión de la Corte Internacional de Justicia de fecha 6 de abril de 2023.

Tomando en consideración que los órganos del Estado han de preparar y presentar el 8 de abril del año 2024 ante dicho tribunal la contestación de la demanda con sus argumentos y pruebas sobre el fondo, las Academias nacionales insistieron públicamente en su comunicado Inter académico el 19 de abril de este año, en que Venezuela ha sido víctima del despojo arbitrario de su territorio Esequibo, el cual le pertenece conforme a los títulos históricos que en 1977 fueron asignados a la Capitanía General de Venezuela y así fueron legados por el *uti possidetis iuris* a la República de Venezuela a raíz de su proceso de independencia iniciado en 1810.

Dicho despojo, perpetrado por el imperio británico durante el siglo XIX, no puede ser convalidado por el írrito Laudo Arbitral de 1899, debido a los graves vicios de nulidad insalvables que lo afectan. Por esta razón, las Academias exhortaron al gobierno nacional a ejercer en forma activa la defensa y recuperación del Esequibo: para ello, se insistió en la necesidad de convocar a los mejores expertos

nacionales e internacionales, a fin de conformar un equipo interdisciplinario idóneo de defensa en los diversos ámbitos (jurídico, geográfico, histórico, social, político, estratégico, económico, cultural y comunicacional). Igualmente, en que es necesario unir al país en torno a la defensa de su territorio, para lo cual se requiere que quienes ejercen el poder público convoquen a toda la sociedad de manera responsable, transparente y despolitizada.

Sin más, les doy a todos la bienvenida a este evento y les deseo éxito a los expositores.



# LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. 15 de junio de 2023

**Aveda**  
Asociación Venezolana de Estudios de Administración

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE VALÈNCIA

## La Ley Orgánica de Extinción de Dominio

**Apertura:**  
Luciano Lupini B.  
Presidente ACIENPOL

**Intervienen:**  
Emilio Urbina  
Allan Brewer Carías  
Alberto Arteaga Sánchez  
León Henríque Cottin  
Gabriel Ruan Santos  
María Amparo Grau  
Ali Daniels

**Clausura:**  
Custavo Urdaneta T.  
Presidente AVEGA

**Modera:**  
Magaly Vázquez González

**VIDEO CONFERENCIA**  
Jueves: 15-06-2023  
Hora: 10:00 AM VE

Inscripciones en:  
<https://universitas.site/eventos>



**PALABRAS DE APERTURA DEL PRESIDENTE,  
PROF. LUCIANO LUPINI BIANCHI,  
EN EL COLOQUIO AUSPICIADO POR  
LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS  
Y SOCIALES Y LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA  
DE DERECHO ADMINISTRATIVO,  
EL 15 DE JUNIO DE 2023, SOBRE LA  
LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**





Muy buenos días a todos los participantes en este evento organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y AVEDA. Vamos a darle apertura al coloquio que versa sobre la novedosa Ley de Extinción de Dominio, publicada en la Gaceta Oficial n°6.745 de fecha 28 de abril de 2023. Tal como lo ha dicho nuestra excelente moderadora y académica, doctora Magaly Vásquez, este instrumento legal presenta distintos perfiles, aristas y complicaciones que mueven a profundas reflexiones. Ello explica la participación de distintos académicos y profesores versados en las distintas materias que tienen que hacer con esta novísima ley, la cual fue, según se ha dicho por algunos comentaristas, aprobada de una manera precipitada, sin la debida preparación de los funcionarios judiciales destinados a aplicarla y la adecuada preparación de los Tribunales que han de conocer de la novedosa acción de extinción de dominio.

Se ha advertido también que la misma se ha apartado de la ley modelo de extinción de dominio elaborada por la Organización de las Naciones Unidas. En sentencia n° 315 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 28 de abril del corriente año, vale decir el día siguiente al día en que fue sancionada la ley, se declaró su carácter orgánico, pero también se hicieron una serie de afirmaciones y reflexiones que conectan esta ley a la persecución o prevención de actividades delictivas relacionadas con distintos ilícitos, haciendo referencia específicamente la sentencia al artículo 116 de la constitución.

En opinión del doctor Allan Brewer-Carías la Sala parece asimilar este instrumento legal a la confiscación, que es lo único que fue regulado por la norma contenida en el artículo 116 de la constitución nacional. La sentencia no analiza el contenido y desarrollo del derecho de propiedad, tutelado ampliamente por el artículo 115 constitucional y cuyos atributos están expresamente regulados en él.

Esta ley pretende que la acción para la extinción de dominio regulada por ella es una acción de contenido civil o patrimonial, retroactiva e imprescriptible. Se contempla una jurisdicción civil de una manera un poco extraña porque la iniciativa del proceso o de la investigación corresponde al Ministerio Público y no, por ejemplo, a la Procuraduría General de la República.

Debo decir que preocupa bastante que algunas garantías como la de la presunción de inocencia y el tratamiento que a la buena fe le dan tanto la ley modelo de extinción de dominio elaborada por la ONU como el Código de extinción de dominio de Colombia se encuentran invertidas o trastocadas. Si la naturaleza de esta acción es “constitucional y no penal” como lo ha afirmado la Corte Constitucional Colombiana, su introducción en nuestro ordenamiento jurídico habría requerido previamente de una modificación de nuestra Constitución, la cual regula como modalidad de la pérdida de la propiedad sin compensación alguna, únicamente la hipótesis de la confiscación. De no ser una acción penal sino de contenido real y patrimonial la jurisdicción competente no sería debería ser la penal sino la contenciosa administrativa, por motivo por el cual, esta ley viola la garantía del juez natural y del debido proceso a que se refiere el artículo 49 constitucional en su numeral 4.

Si se considera, como lo ha hecho el académico Román Duque Sánchez, que la extinción de dominio contenida en esta ley forma parte del régimen constitucional del derecho de propiedad, que no contempla dicha extinción sino en casos excepcionales, la misma hubiese requerido de una reforma previa de la Constitución, tal como ocurrió en Colombia que la contempla en su artículo 34 constitucional. Máxime ante la confusión que se produce cuando la sentencia 315 de la Sala Constitucional, a la cual me referí antes, parece concebir que se trata de una acción punitiva del Estado al señalar que la ley “contiene normas que buscan fortalecer las capacidades del Estado para combatir con eficiencia estas prácticas delictivas, incorporando al ordenamiento jurídico venezolano un instrumento de política criminal”.

Para no extenderme mucho, lo que les llama la atención a los civilistas es el pretendido carácter de imprescriptible que se le quiere atribuir a esta acción de extinción de dominio, lo cual en materia de derecho civil no existe. Lo que no prescribe es el derecho de propiedad

y es por eso por lo que, por ejemplo, el legislador italiano en la reforma de 1942 del código civil estableció la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria. La propiedad usualmente se pierde en las formas contempladas en el Código civil, el cual regula también los modos de adquisición de esta. La extinción, por ejemplo, la establece el código civil como un efecto de la usucapión o prescripción adquisitiva. De modo que llama mucho la atención el mecanismo contemplado por esta ley y estoy seguro de que nos los explicará el Profesor Emilio Urbina.

Les recuerdo que, constitucionalmente hablando, la única acción que es imprescriptible es la contemplada en el artículo 271 constitucional que establece la imprescriptibilidad para las acciones penales contra delitos que tienen que ver con derechos humanos, contra el patrimonio público, el narcotráfico y establece la subsiguiente confiscación de los bienes, previa decisión judicial de corte penal. Así mismo, el carácter retroactivo de esta acción también es discutible. Tanto si se la considera una acción punitiva de actividades ilícitas, como si se la concibe como una acción civil que incide en el patrimonio, la retroactividad choca con principios contenidos en la Constitución, en el código civil y en la legislación penal. Dicho esto, le cedo la palabra a la moderadora y les doy nuevamente la bienvenida.



# CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO: ORIGEN Y TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.

EMILIO J. URBINA MENDOZA\*

## SUMARIO

I. PRELIMINAR. II. EL COMISO AUTÓNOMO O DECOMISO SIN CONDENA Y LA VARIANTE LATINOAMERICANA: LA EXTINCIÓN DE DOMINIO. 1. El comiso autónomo, decomiso civil o decomiso sin condena. 1.1. Orígenes en el Derecho angloamericano: Las NBC y UWO's. 1.2. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como creador del "decomiso sin condena" en Europa. 1.3. La Convención de Mérida contra la Corrupción (UNCAC 2003). 2. La Directiva 2014/42/UE de 2014 y las propuestas de reforma por la Unión Europea de 2022. III. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO. 1. El prototipo latinoamericano de la extinción de dominio: Colombia y su Corte Constitucional. 2. El programa de asistencia de las Naciones Unidas y la Ley Modelo de Extinción de Dominio. 3. Las variantes jurisprudenciales en América Latina y su propuesta alternativa y/o de oposición a la versión colombiana en contenidos sobre extinción de dominio. IV. TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS SOBRE DECOMISO SIN CONDENA Y EXTINCIÓN DE DOMINIO EN AMÉRICA LATINA Y EUROPA. LA CONFIGURACIÓN DE MODELOS ESPECIALIZADOS. 1. La ramificación y transformación no cónsona con el instituto. 2. Medidas para la cooperación internacional. Caso ODCE, GAFI y ONUDC. V. RECAPITULACIÓN: UN INSTITUTO CREADO PARA UN PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE Y UN MINISTERIO PÚBLICO NO INQUISITORIAL.

---

\* Doctor en Derecho (Universidad de Deusto – Bilbao – España). Profesor del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas-Ciudad Guayana). Directivo de la Comunidad de Conocimiento en extinción de dominio de América Latina bajo el patrocinio del *Basel Institute on Governance* (Basilea – Suiza) y el *International Centre for Asset Recovery*.



## I. PRELIMINAR.

El pasado 28 de abril de 2023 fue publicada en Gaceta Oficial la Ley Orgánica de Extinción de Dominio venezolana<sup>1</sup>. Hacemos énfasis en el predicado “venezolana” por las peculiaridades para su materialización en nuestro país, totalmente en contravía a los escenarios y dinámicas de un instituto global ampliamente reconocido en la legislación de América Latina<sup>2</sup>, y de larga data fuera de nuestro continente con el

---

<sup>1</sup> Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, número 6.745 de fecha 28 de abril de 2023.

<sup>2</sup> En América Latina se ha asumido el término extinción de dominio tal y como indica la exposición de motivos de la Ley Modelo creada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en 2011, como en efecto se analizará a lo largo del presente estudio. Por regla general, la dinámica propia de aprobación de un instrumento normativo sobre extinción de dominio viene precedida por recomendaciones de organizaciones multilaterales como el GAFI, ONUDC, ODCE. De igual manera, el gobierno de los Estados Unidos de América posee uno de los programas de aplicación y guía más eficientes para aquellos países que buscan implementar la extinción de dominio, como ocurrió en toda América Central, incluyendo a Panamá, que, a pesar de haberse rechazado el proyecto de ley en abril de 2023, sigue siendo asistida por el citado programa. La iniciativa de introducir la ley en cuestión fue totalmente atribuida al Ejecutivo Nacional de Venezuela, como política criminal del Estado venezolano. Es quizá, junto a Colombia, donde unilateralmente un Estado decide asumir la extinción de dominio sin el compás de recomendaciones internacionales. Siguiendo la latitud geográfica tenemos, para la fecha de cierre de la presente edición, en orden geográfico desde América del Norte, Centroamérica, el Caribe y Suramérica: México (*Ley Federal de Extinción de Dominio*, reformada en 2019); Guatemala (*Decreto n° 55-2010 Ley de Extinción de Dominio*); Honduras (*Decreto n° 27-2010 Ley sobre Privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito*); El Salvador (*Decreto n° 534 de 2013 de la Ley Especial de Extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita, reformada en 2016*); Nicaragua (sin ley de extinción de dominio); Costa Rica (Proyecto de Ley de Extinción de Dominio - Exp. 19.571); Panamá (Proyecto de Ley de Extinción de Dominio 2023. Rechazado en abril de 2023 por el Congreso de Panamá); República Dominicana (*Ley sobre juicio de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos – 2022*, puesta en vigencia plena en julio de 2023); Colombia (*Código de Extinción de Dominio de 2014, reformado en 2017*); Venezuela (*Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2023*); Brasil (Sin ley de extinción de dominio - existen otras figuras relacionadas al decomiso ampliado); Ecuador (*La Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021*);

mote de “decomiso sin condena”, que como indica el profesor Blanco Cordero, es el término favorito de la doctrina y jurisprudencia<sup>3</sup>.

Desde hace más de un lustro hemos seguido el pulso sobre esta “polémica” y “eficiente” institución que se caracteriza tanto por su arista sustantiva como por ser también una acción *in rem* (esfera adjetiva), en la cual, partiendo de una ficción, se confisca civilmente al objeto por haber sido producto o instrumento de una actividad delictiva, específicamente, de naturaleza económica. En pocas palabras, sin necesidad de una condena penal, se puede “decomisar” bienes si éstos son de origen ilícito o se han empleado para cometer acciones tipificadas como delitos, apelando a la institución del enriquecimiento sin causa, ésta, incuestionablemente de materia civil. Su incorporación en la legislación de un Estado nunca pasa desapercibida, sobre todo, por sus reservas, reparos o crítica en doctrina penal<sup>4</sup>,

---

Perú (*Decreto Legislativo n° 1373 sobre extinción de dominio reformado en 2019*); Bolivia (Proyecto de Ley de Extinción de Dominio de Bienes en favor del Estado, 2012); Paraguay (Proyecto de Ley de Extinción de dominio - unificado, 2014); Chile (Proyecto de ley que dispone la extinción de dominio sobre los productos e instrumentos del delito - Exp. 34-2019 – Ley 21.575 que modifica parcialmente la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas – 23 de mayo de 2023); Uruguay (contempla es el decomiso en la Ley n° 19574 Ley integral contra el lavado de activos, 2018); y Argentina (*Decreto de Necesidad y Urgencia 62/2019 del Régimen Procesal de la Acción de Extinción de Dominio, 2019*).

<sup>3</sup> Blanco Cordero, Isidoro. “Hacia un modelo de Decomiso sin condena en la Unión Europea”. Luchtman, M. (Edit.) *Of Sword and Shields: Due process and crime control in times of globalization. Liber Amicorum prof. Dr. J.A.E. Vervaele*. Chicago, Eleven International Publishing, 2023, p. 297.

<sup>4</sup> Al respecto, véase Blanco Cordero, Isidoro. “El decomiso en el Código Penal y la transposición de la Directiva 2014/42 UE sobre embargo y/o decomiso en la Unión Europea”. En: Cuesta Arzamendi, José Luis de la., Mata Barranco, Norberto Javier de la., y Blanco Cordero, Isidoro (Coord.). *Adaptación del derecho penal español a la política criminal de la Unión Europea*. Madrid, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2017, pp. 429-510. González Cano, María Isabel. *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*. Valencia, Tirant lo blanch, 2016. Rodríguez García, Nicolás. *El decomiso de activos ilícitos*, Madrid, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2017. Garrido Carrillo, Francisco Javier. *El decomiso: innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal*. Madrid, Dykinson, 2019. Blanco Cordero, Isidoro. “Decomiso de instrumentos propiedad de terceros no responsables del delito”, en: Vicente Martínez, Rosario de., Gómez Iniesta, Diego José, Martín López, M. Teresa, Muñoz de Morales Romero, Marta, y Nieto Martín, Adán (Coord.) *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero: un derecho penal humanista*. Madrid, Ediciones del BOE, 2021, Vol. 2, pp. 791-802. Conde Fuentes, Jesús. “La intervención de terceros afectados por el



administrativa<sup>5</sup>, y con más ahínco en los últimos tiempos, en la Constitucional<sup>6</sup> por la preocupación que subyace sobre las garantías del dere-

---

decomiso”, en: Castillejo Manzanares, Raquel (Dir.) y Alonso Salgado, Cristina (Coord.). *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*, Granada, Atelier, 2019, pp. 719-738. Mariel Catz, Shirly. “La ley del arrepentido y la extinción de dominio: una lectura humanista contra el utilitarismo”, en: *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, Vol. 16, n° 49, 2019, pp. 415-430. Choclán Montalvo, José Antonio. “El comiso y la confiscación: medidas contra las situaciones patrimoniales ilícitas”, en: *Estudios de Derecho Judicial*, N° 28, 2000, Madrid, Consejo General del Poder Judicial. También, del mismo autor, *El patrimonio criminal. Comiso y pérdida de la ganancia*. Madrid, Dykinson, 2001.

<sup>5</sup> Al respecto, véase Rodríguez García, Nicolás. “Delitos económicos y sistema penal: nueva estrategia en materia de recuperación de activos y decomiso”, en: *Presupuesto y gasto público*, N° 82, 2016, Ministerio de Hacienda de España, pp. 85-118. Moral García, Antonio del. “Justicia penal y corrupción: déficits, resultados, posibilidades”, en: *Revista Vasca de Administración Pública – Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, N° Extra, 104, 2, 2016, pp. 43-75. Salom Parets, Aina. “El comiso del beneficio económico en el derecho urbanístico sancionador”, en: *Revista española de derecho administrativo*, N° 203, 2020, pp. 95-118. Fernández Aparicio, Juan Manuel. *Delitos urbanísticos*. Madrid, Sepin, 2020. Martínez Rodríguez, José Antonio. *Demolición, reposición y comiso en los delitos urbanísticos*. Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2020. Gómez López, María Isabel y Muñoz Sánchez, Esther. “Ejecución de las penas en delitos relacionados con la corrupción urbanística. El comiso y otras medidas sancionatorias”, en: *Anuario Jurídico Villanueva*, N° 10, 2017, pp. 93-117. Sandoval, Juan Carlos. “La privación de las ganancias de la financiación corrupta de los partidos políticos: Elementos para un debate político-criminal”, en: *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 17, n° 33, 2022, Universidad de Alicante, pp. 199-228.

<sup>6</sup> Véase los pormenorizados análisis de los profesores Brewer-Carías, Allan R. *Confiscación, comiso y extinción de dominio: Comentarios a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de 28 de abril de 2023, particularmente sobre su fundamento constitucional y sobre algunas de sus incongruencias inconstitucionales*. Nueva York, 2 de mayo de 2023, puede consultarse en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2023/05/A.-B.-Brewer-Carias-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-dominio-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.pdf> Duque Corredor, Román J. *Poder punitivo del Estado de Extinción de Dominio y las garantías del régimen constitucional de la propiedad y del debido proceso*. Caracas, 23 de mayo de 2023, puede consultarse en: <https://justiciayecologiaintegral.blogspot.com/2023/05/poder-punitivo-del-estado-de-extincion.html> También, véase Acceso a la Justicia. Observatorio Venezolano de la Justicia. “Cinco razones para preocuparse por el proyecto de Ley de Extinción de Dominio impulsada por el oficialismo en Venezuela”, Caracas, 18 de abril de 2023, consulta: <https://accesoalajusticia.org/cinco-razones-preocuparse-proyecto-ley-extincion-dominio-impulsado-oficialismo-venezuela/> Transparencia Internacional-Transparencia Venezuela. “Ley Orgánica de Extinción de Dominio es un instrumento para instituciones robustas que Venezuela no tiene”. Caracas, 04 de mayo de 2023, consulta: <https://transparenciave.org/ley-organica-extincion-dominio-instrumento-para-instituciones-robustas-venezuela-tiene/> También, véase Hung Cavalieri, Roberto. “Los sistemas de protección de derechos humanos y el diálogo intersistémico como mecanismos

cho de propiedad, manifestadas en forma reiterada en los informes de especialistas de Naciones Unidas al momento de configurar las convenciones y tratados internacionales<sup>7</sup>. Por ello, no en vano, hace más de 25 años el destacado profesor John Vervaele la calificó como un “intruso”<sup>8</sup> en el Derecho Penal. Intruso que muchas veces puede migrar del espacio calificado como “salvífico” al más terrible de los villanos, cargando con epítetos como “creación anónima” del Derecho angloamericano<sup>9</sup>,

---

de lucha contra la corrupción y la pobreza”, en: *Cultura jurídica*, Caracas, 2023, consulta en: <https://culturajuridica.org/wp-content/uploads/2023/04/HUNG-Roberto-Derechos-Humanos-dialogo-Intersistemico-contrala-corrupcion-reedic-2023.pdf> En la doctrina extranjera, véase Planchadell Gargallo, Andrea y Vidales Rodríguez, Catalina. “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, en: *Estudios penales y criminológicos*, N° 38, 2018, Universidad de Santiago de Compostela, pp. 37-92. Farto Piay, Tomás. “Reflexiones críticas sobre las garantías en el proceso de decomiso autónomo”, en: Da Silva Veiga, Fábio, Viglione, Filippo y Durante, Vincenzo (Dir.). *Direitos fundamentais na Perspectiva Ítalo-Brasileira*. Vigo, Universidad de Vigo, 2021, Vol II, pp. 319-333. Parra Lara, Francisco José. “Extinción de Dominio en México: Revisión de su estructura constitucional y convencional”, en: *Revista Brasileira de Direito Penal*, Vol. 6, n° 6, 2020, pp. 667-700.

<sup>7</sup> La polémica sobre la inconstitucionalidad de la extinción de dominio en materia propietaria siempre ha estado latente, en especial, en los debates del grupo de expertos al momento de construir un Convenio o Tratado Internacional. Ocurrió en 1982, tal como quedó plasmado en el *Informe del grupo de expertos para estudiar el funcionamiento, la adecuación y la mejora de la Convención Única sobre Estupefacientes* (Documento E/CN.7/1983/2/Add), párrafos 50 al 52. En el párrafo 51 indicó: “(...) had encountered difficulties in applying existing legislation or in enacting new legislation aimed at attacking such financial assets because of constitutional limitations (...)”. Esta situación se repetirá el 23 de octubre de 1987, cuando se aprueba el *Informe de la reunión abierta del Grupo de Expertos Intergubernamentales sobre la preparación de un proyecto de Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Psicotrópicos* (Documento E/CN 7/1988/2 (Part. II). Se puede leer claramente en su párrafo 101 “(...) Several representatives considered as unacceptable the provision of subparagraph 3 (b) (ii) regarding the forfeiture of proceeds, there had been no conviction or prosecution, as the right to property was a fundamental right guaranteed by their constitution and domestic law. Such a provision was also considered as contrary to the principle of the presumption of innocence (...)”. Para más detalles sobre esta polémica, véase nuestro libro Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana-Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carias del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 3, 2020, pp. 60-71.

<sup>8</sup> VERVAELE, John A.E. “Las sanciones de confiscación: ¿Un intruso en el Derecho Penal?”, en: *Revista Penal*, n° 2, 1998, Valencia, Edit. Tirant Lo Blanch, p. 67-80.

<sup>9</sup> Sobre las polémicas de los *Non Conviction Based* (NBC), *civil forfeiture* y las *Unexplained Wealth Orders* (United Kingdom), véase Pimentel, David. “Forfeiture revisited: Bringing principle to practice in Federal Courts”, en: *Nevada Law Journal*, Vol. 13, n° 1 2012, pp. 3-63. Véase Suprema Corte de los Estados Unidos de América, *United States vs. Ursery*, 518 U.S.

o bien, “medidas extremas subterráneas” proveniente del Derecho colombiano<sup>10</sup>. En fin, la polarización siempre ha acompañado al decomiso sin condena o a la extinción de dominio en los países de Derecho continental una vez hace su aparición dentro del sistema legal. También,

---

267, 1996. Sobre esta sentencia, véase comentarios de Little, Robert B. “United States v. Ursery and the abrupt end to the extension onf double jeopardy protections to civil forfeitures”, en: *Texas Review of Law & Politics*, Vol. 2, nº 1, 1996, pp. 144-150. McCaw, Catherine E. “Asset forfeiture as a form of punishment: A case for integrating Asset Forfeiture into Criminal Law”, en: *American Journal of Criminal Law*, Vol. 38, nº 2, 2011, pp. 181-220. Reed, Terrance G “The importance of being civil: Constitutional limitations on civil forfeiture”, en: *New York Law School Law Review*, Vol, 39, nº 1 y 2, 1994, pp. 255-283. Cassella, Stephan D. “Civil Asset recovery. The American Experience”, en: Rui, Jon Peter y Sieber, Ulrich (Edit.) *Non- conviction-based Confiscation in Europe. Possibilities and limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal conviction*. Berlín, Max-Planck-Institut für Ausländisches und internationals Strafrecht. Duncker & Humboldt, 2015, pp. 13-30. Ddamulira Mujuzi, Jamil. “Relving on foreing convictions from non-european economic area States to investigate unexplained wealth for the purpose of combating money laudering in the United Kingdom”, en: *EuCLR European Criminal Law Review*, Vol. 9, nº 1, 2019, pp. 120-132.

<sup>10</sup> Para más detalles, véase Santander Abril, Gilmar. “La emancipación del comiso del proceso penal: su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado”, en: AAVV. *Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, Washington D.C., Ediciones de la Organización de Estados Americanos, 2017. Véase también, Martínez Sánchez, Wilson A. “La extinción de dominio y la acción de extinción de dominio en Colombia”, en: AAVV. *La extinción de dominio en Colombia. Nuevo Código de extinción de dominio colombiano*, Bogotá, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2015. Murcia Ramos, Baudilio. *El enriquecimiento ilícito y la extinción de dominio*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2012. Espitia Garzón, Fabio. *La extinción del derecho de dominio*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 1998. Rivera Ardila, Ricardo. *La extinción de dominio*, Bogotá, Leyer Editores-UniAcademia, 1997. Pabón Parra, Pedro A. *Nuevo régimen de extinción de dominio: Ley 793 de 2002, legislación modificatoria-leyes 1151 de 2007, 1330 de 2009, 1395 de 2010, 1450 de 2011, 1453 de 2011: doctrina-análisis jurisprudencial*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2013. Tobar Torres, Jenner A. “Aproximación general a la acción de extinción de dominio en Colombia”, *Civilizar; Ciencias Sociales y Humanas*, nº 14 (26), 2014, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, pp. 17-38. Poveda Perdomo, Alberto. *Le ley de extinción del derecho de dominio y su jurisprudencia: examen comparativo de los diferentes estatutos legales expedidos para regular la acción de extinción del derecho de dominio*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2004. La literatura colombiana sobre la materia es extensa y recoge más de 30 años desde la entrada en vigencia del instituto como mecanismo de persecución patrimonial contra la delincuencia organizada, más específicamente, la proveniente del narcotráfico (Decreto 2790 de 1990). Esto se potenciará con la inclusión de la extinción de dominio en la Constitución de 1991, específicamente, en su artículo 34 “(...) Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social (...)”.

debemos advertir, que una vez instalado no se puede erradicar salvo modificaciones al instituto por vía de la legislación o jurisprudencia.

Sí debemos partir, más allá de las voces que de forma apresurada califican a la extinción de dominio como una “aberración”, su amplio arraigo en nuestro continente, haciendo, inclusive, que la Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Extinción de Dominio creada por ONU-DC<sup>11</sup> en 2011, pronto deba transformarse en *Protocolo de seguimiento* debido a su ya amplia raigambre continental. Quedan muy pocos países sin el instituto, curiosamente, todos en alguna razón identificables con serias censuras en cuanto a la institucionalidad interna o la dudosa calidad de su estado de Derecho<sup>12</sup>.

Sea cual sea la vía por la que se reconozca a este comiso civil (decomiso sin condena o extinción de dominio), las dos grandes ramas modulares son de larga data, publicitadas con fuerza desde la reconfiguración de los Estados tras la caída del muro de Berlín y la aparición con fuerza de la llamada sociedad del riesgo global. Para 2021, cuando se cumplieron los primeros 10 años de la Ley Modelo (en adelante LMEDO), ya casi toda América Latina había tenido una experiencia de mayor o menor impacto con la extinción de dominio, que, excluyendo a la prototípica Colombia, su configuración central recae siempre en los máximos intérpretes de la Constitución de todos nuestros países<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2011, *Ley Modelo sobre extinción de dominio*, Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe.

<sup>12</sup> Salvo el caso de Costa Rica, que hemos indicado en otra oportunidad en nuestros libros sobre comiso autónomo y extinción de dominio (EJV 2020 – OLEJNIK 2021), los países sin este instituto son: Cuba, Nicaragua, Haití, Bolivia, . Hasta 2023, Venezuela se incluía en este espacio, hasta que, apareció el furtivo proyecto que tras un meteórico proceso legislativo, logró en menos de un mes, convertirse en una ley orgánica que formalmente contempló el instituto. A pesar de ser calificado como el país con el peor índice del estado de Derecho, paradójicamente, se incorporó -cual cisne negro- en la tendencia de los Estados con extinción de dominio, enfilados en la línea global de regular los comisos autónomos como forma para combatir la delincuencia económica. Al revisarse las iniciativas legislativas en nuestro continente de esta tipología de leyes, se observa su introducción como cumplimiento a los programas globales de organizaciones multilaterales (Vgr. GAFI, ODCE, ONUDC) para mejorar la calidad del Derecho interno de los Estados en la lucha contra la delincuencia económica. Sobre este particular, véase Urbina Mendoza, Emilio J. “La extinción de dominio y la heterodoxia en la tradición jurídica venezolana”, en: Diario *El Nacional*, Caracas, edición del miércoles 3 de mayo de 2023, en línea, [www.elnacional.com]

<sup>13</sup> Véase Urbina Mendoza, Emilio J. “La justicia constitucional y la extinción de dominio en América Latina. Una alta lección para su configuración en Venezuela, a propósito, de

o de la jurisprudencia de los Tribunales supranacionales de Derechos Humanos<sup>14</sup>.

Esta realidad (polémica, limitaciones constitucionales y ausencia de tradición), en 2020, quien suscribe, junto al profesor Rafael S. Jiménez Tapia, publicamos -gracias a los buenos oficios y apoyo del doctor Allan R. Brewer-Carías- un trabajo extenso con los orígenes y pormenores doctrinales y jurisprudenciales comparados del comiso autónomo y la extinción de dominio<sup>15</sup>. Una materia totalmente ignota e inexplorada en Venezuela, a pesar de que, desde 2005, ya formaba parte del Derecho interno venezolano al publicarse en Gaceta Oficial la Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>16</sup>. En 2021 nos incorporamos a la red de expertos en extinción de dominio de la Comunidad de Conocimiento del *Basel Institute on Governance* y del *International Centre for Asset Recovery* con sede en Suiza<sup>17</sup>. Esta expe-

---

la sentencia 315 de 28.04.2023 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, Caracas, 2023. puede consultarse en: [https://www.academia.edu/101351221/La\\_Justicia\\_constitucional\\_y\\_la\\_extinción\\_de\\_dominio\\_Comentarios\\_y\\_observaciones\\_sentencia\\_315\\_SCTSJ](https://www.academia.edu/101351221/La_Justicia_constitucional_y_la_extinción_de_dominio_Comentarios_y_observaciones_sentencia_315_SCTSJ)

<sup>14</sup> En el caso latinoamericano, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con sede en Costa Rica, no se ha pronunciado al respecto y en forma directa sobre la extinción de dominio a pesar de ser denunciada Colombia por esta figura. En la actualidad, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos ha sustanciado otros casos relativos a denuncias, por violentar la Declaración Americana, a las prácticas del Estado colombiano con la extinción de dominio. Véase *Informe n° 55/12* de fecha 20/03/2012, petición número 179-05 (Caso: *Jesús Amado Sarría Agredo e hijos vs. Colombia*). *Informe n° 48/17* de fecha 25/05/2017, petición número 338-07 (Caso: *Luis Fernando Leyva Micolta vs. Colombia*), *Informe n° 101/17* de fecha 05/09/2017, petición número 12.414 (Caso: *Alcides Torres Arias, Ángel David Quintero y otros vs. Colombia*). Al respecto, también, véase Sepúlveda, R. y Sánchez, D. “Polémicas demandas contra Colombia en la CIDH por extinción de dominio”, en: *Diario El Tiempo*, Bogotá, edición de fecha 15 de marzo de 2020, en: <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/colombia-demandada-ante-la-cidh-para-devolver-bienes-expropiados-472842> [Consulta: 20 de marzo de 2020].

<sup>15</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 3, 2020, 260 pp.

<sup>16</sup> Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, número 38.192 de fecha 23 de mayo de 2005.

<sup>17</sup> El *Basel Institute on Governance* es una Fundación suiza, sin fines de lucro, con sede en la ciudad helvética de Basilea. El Instituto apoya las operaciones de asistencia del Centro Internacional de Recuperación de Activos (ICAR), con el financiamiento del Principado de Liechtenstein. Además, recibe subvenciones de la USAID y el GIZ (*Deutsche Gesellschaft*

riencia nos favorecería el intercambio permanente con expertos latinoamericanos, todos, co-redactores de la LMEDO; incluso, obligándonos a publicar, en Buenos Aires, una edición iberoamericana que se emplea para la formación de fiscales y jueces de extinción de dominio fuera de las fronteras venezolanas<sup>18</sup>.

Una vez precisadas estas nociones introductorias de la extinción de dominio, tras analizar a detalle los pormenores e impacto real de la misma sobre la tradición jurídica venezolana desde 2018 cuando la Asamblea Nacional de 2015 había sancionado la *Ley de Recuperación de Activos Provenientes de la Corrupción*<sup>19</sup>. Por ello, formulamos en 2020 una suerte de pautas de obligatorio cumplimiento para adoptar con éxito la extinción de dominio. En su totalidad fueron once (11) desafíos que debíamos materializar para hacer del instituto una herramienta eficaz y eficiente en la lucha contra la corrupción para Venezuela<sup>20</sup>.

Estos condicionantes que establecimos hace tres años fueron:

Primero, la relectura de las Convenciones y Tratados Internacionales que contemplan el decomiso sin condena, así como, la extinción de dominio.

---

*für Internationale Zusammenarbeit*). Para más detalles, véase <https://baselgovernance.org/about-us/governance> En la actualidad ocupamos uno de los cargos directivos de la red de expertos en extinción de dominio para América Latina.

<sup>18</sup> Véase Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*. Buenos Aires, Ediciones Olejnik, Biblioteca de Derecho Penal y Procesal Penal, 2021, 218 pp.

<sup>19</sup> El proyecto de ley fue introducido en 2018 y aprobado en segunda discusión el 4 de diciembre de 2018, como fue ampliamente reseñado por la prensa venezolana [<https://www.eluniversal.com/politica/27419/parlamento-aprobo-ley-de-recuperacion-de-activos-asociados-a-hechos-de-corupcion>]. En dicho proyecto se contempló la extinción de dominio como acción, específicamente, en su artículo 56 que había quedado redactado de la siguiente manera: “(...) Artículo 56. La acción de extinción de dominio se ejercerá mediante un proceso autónomo e independiente de cualquier juicio o proceso penal o de otra naturaleza que se haya iniciado simultáneamente, o del que se haya desprendido, o tuviera origen, sin perjuicio de las excepciones establecidas en esta ley. En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se dicte sentencias definitivas o interlocutorias vinculadas con la declaratoria de extinción de dominio. Las decisiones pronunciadas en un proceso penal no afectarán el ejercicio de la acción de extinción de dominio, salvo que los activos ilícitos perseguidos se hubiesen decomisado o confiscado como consecuencia de una condena penal definitivamente firme (...)”.

<sup>20</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 3, 2020, pp. 232-240.

Segundo, la lectura de estos instrumentos internacionales no puede hacerse de forma unilateral por el Estado venezolano, como si de suyo, la política criminal interna estuviera por encima de toda la experiencia internacional acumulada por décadas.

Tercero, fundamentarnos en el concepto de Derecho penal a dos velocidades<sup>21</sup>, sobre todo, en lo que respecta al de segunda velocidad donde las penas no radican en la privación de libertad al condenado.

Cuarto, asumir un nuevo enfoque de la figura del comiso que, sin extinguirla en su carácter de pena accesoria, la evolución en decomiso sin condena no es para erradicar al primero, sino, para fortalecerlo.

Quinto, el decomiso sin condena posee dos facetas, una, la sustantiva dentro de la esfera del Derecho patrimonial -no penal- y la segunda, como *actio in rem*.

Sexto, la doble naturaleza del instituto nos lleva obligatoriamente a la revisión de su sistemática probatoria, siendo exhaustivos con el cumplimiento tanto del balance de probabilidades como de la carga dinámica de la prueba.

Séptimo, deberá tenerse en cuenta siempre los denominados “cuatro problemas colaterales” de la extinción de dominio y la confrontación directa con las garantías derivadas del Derecho penal; las tensiones con el principio de presunción de inocencia; el régimen probatorio no tan exigente como el requerido para los procesos penales; y, la superación de la cultura constitucional basada en concepciones clásicas<sup>22</sup>.

Octavo, asumir una disciplina terminológica y lingüística para distinguir al decomiso civil del resto de los comisos previstos en la legislación penal.

Noveno, reevaluar el carácter del concepto de “confiscación” presente en la Constitución desde 1830, pues, no puede bajo ninguna premisa asociarse al de extinción de dominio. Es más, en los países donde se asume el instituto, tiende a desaparecer el concepto de confiscación.

Décimo, establecer una estrategia para fundamentar una ley de extinción de dominio basada en el carácter supraconstitucional de los tratados y convenios internacionales, pues, Venezuela se encuentra dentro de los países que expresamente la Constitución (como fue el caso

<sup>21</sup> Silva Sánchez, Jesús M. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Buenos Aires, Euro Editores, 2011, pp. 19-20.

<sup>22</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2020, p. 237.

de México y Argentina) contempla a la confiscación como mecanismo patrimonial sancionatorio, de carácter exclusivo, ante casos de corrupción, drogas o lavado de activos (Art. 271 de la Constitución de 1999).

Undécimo, que la extinción de dominio o el decomiso sin condena no pueden leerse para proteger un sistema político plagado de retaliaciones, pues, más que un mecanismo de corrección patrimonial contra lo adquirido “ilícitamente”, en un sistema que menoscaba los derechos fundamentales se mixtificaría en una forma de persecución política. Por ello, debe leerse la extinción de dominio con el enfoque garantista de los derechos fundamentales<sup>23</sup>.

Dejando a un lado estas condicionantes necesarias para comprender al instituto que estudiaremos en las páginas siguientes, en este trabajo abordaremos, a título de introducción al instituto, la relación de la extinción de dominio con el decomiso civil o autónomo, revisando, a grandes rasgos, sus orígenes anglosajones y su introducción a los países del *civil law* por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) desde 1986, muchísimo antes de su consagración universal en la Convención de Mérida contra la Corrupción (UNCAC 2003) o la Ley Modelo de extinción de dominio de ONUDC (2011), éstas últimas, fuentes normativas supranacionales por excelencia del instituto bajo estudio.

Finalmente haremos un repaso sobre las tendencias contemporáneas de la extinción de dominio en América Latina y en Europa, verificando la necesidad de profundizar en el análisis sobre el instituto con percepciones disímiles<sup>24</sup>, así como en la intención de los organismos multilaterales y supranacionales patrocinantes. Lo anunciado por la presidenta de la Comisión Europea, Úrsula Von der Leyen, la segunda semana de junio de 2023<sup>25</sup>, sobre una nueva directiva para enfrentar la

<sup>23</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2020, p. 240.

<sup>24</sup> Sobre las percepciones de la ciudadanía y los empresarios en América Latina, relativa a la posible afectación del derecho de propiedad y flujo de inversiones por la extinción de dominio, véase Martínez Sánchez, Wilson Alejandro. “Extinción de dominio, derecho de propiedad y competitividad económica”, en: Restrepo Medina, Manuel Alberto (Edit.). *Debates contemporáneos sobre la propiedad*. Bogotá, Ediciones de la Universidad del Rosario, 2021, pp. 245-271.

<sup>25</sup> “La Comisión Europea propone una nueva Directiva para luchar contra la corrupción en toda la Unión”. En: *Confilegal*, Madrid, edición del 16 de junio de 2023, consultada en: <https://confilegal.com/20230616-la-comision-europea-propone-una-nueva-directiva-para-luchar->



corrupción en Europa, incluye nuevas reformas para el reforzamiento del decomiso sin condena, pero, afincándose en el origen criminal de la conducta ilícita<sup>26</sup>.

## II. EL COMISO AUTÓNOMO O DECOMISO SIN CONDENA Y LA VARIANTE LATINOAMERICANA: LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Poco puede entenderse la extinción de dominio sino se estudia el concepto más omnicompreensivo y de mayor tradición global: *el decomiso sin condena, comiso autónomo, decomiso civil*, o “*decomiso*” a secas, como lo define UNCAC 2003<sup>27</sup>.

Para el Derecho comparado<sup>28</sup>, la *extinción de dominio* es una creación originaria del Derecho latinoamericano, en reconocimiento a los esfuerzos teórico-dogmáticos de Colombia<sup>29</sup>. En este punto vale la pena detenernos en una comparación conceptual a los fines de establecer las líneas comunes entre las dos formas por excelencia de persecución patrimonial contra la delincuencia económica 2.0.

Para este punto, partimos por lo expresado en la exposición de motivos de la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, que inicia explicando:

“(…) Es “*regional*” por cuanto fue diseñada siguiendo la tradición civil de los países hispanohablantes de Latinoamérica que pudieran

---

contra-la-corrupcion-en-toda-la-union/ En las declaraciones, la máxima Comisaria Europea mostraba preocupación por la cifra que la corrupción moviliza en toda Europa: 120.000 millones de euros, que equivale al uno (1%) del PIB de toda las economías de los 27 países que conforman la Unión Europea.

<sup>26</sup> En efecto, desde el año 2022, tanto el Parlamento como el Consejo de Europa han venido trabajando en una nueva batería de normas contra el crimen organizado y la delincuencia económica, además de la corrupción. Véase “Los Estados de la UE aprueban proyecto de ley sobre recuperación de activos del crimen organizado”, en: *The Investing*, Madrid, edición del 09 de junio de 2023, consultada en: <https://es.investing.com/news/world-news/los-estados-de-la-ue-aprueban-proyecto-de-ley-sobre-recuperacion-de-activos-del-crimen-organizado-2409059>

<sup>27</sup> Artículo 2, literal g) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

<sup>28</sup> Blanco Cordero, Isidoro. “(…) Hacia un modelo de Decomiso sin condena en la Unión Europea (...)”, pág. 297.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

acoger la iniciativa. Por la misma razón, se adoptó el nombre de “extinción de dominio” por tratarse de la denominación más común en la región y no, por ejemplo, por “decomiso sin condena” término utilizado en otros ámbitos internacionales. (...)”<sup>30</sup> (subrayado nuestro).

A simple vista el documento oficial de la ONUDC indica que la *extinción de dominio* y el *decomiso sin condena* son términos sinónimos; pero, por razones de tradición histórica el primero tiene más aceptación en Latinoamérica, mientras que el decomiso sin condena, se aplica en ámbitos “internacionales” como en efecto se puede leer de UNCAC y los demás instrumentos globales, incluyendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la propia Corte Suprema de los Estados Unidos de América<sup>31</sup>.

Sin embargo, a pesar de la aparente y elemental sinonimia que nos indica la LMEDO, sí podemos afirmar la existencia de diferencias en ámbitos que van más allá de lo conceptual. Específicamente, si cotejamos no solo la LMEDO y las leyes que han aprobado la extinción de dominio en América Latina con la UNCAC 2003, encontraremos divergencias que nos obligan a plantearnos un reconocimiento al decomiso sin condena en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio venezolana, tal como lo hicimos saber cuando consignamos ante la Asamblea Nacional, el informe con las observaciones de rigor al proyecto de LOED<sup>32</sup>. Visto así, podemos encontrar algunas discrepancias entre la

<sup>30</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2011, *Ley Modelo sobre extinción de dominio*, Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe.

<sup>31</sup> Suprema Corte de los Estados Unidos de América, *United States vs. Ursery*, 518 U.S. 267, 1996.

<sup>32</sup> Véase Urbina Mendoza, Emilio J. *Análisis preliminar sobre el proyecto de: Ley Orgánica de Extinción de Dominio. Observaciones y Notas*, Caracas, 19 de abril de 2023, pp. 74-75. En efecto, nuestra propuesta era incorporar al decomiso sin condena en el artículo 1º de la LOED de la siguiente forma: “**Artículo 1.** Esta Ley tiene por objeto establecer mecanismos que permitan la identificación, localización y recuperación de los bienes y efectos patrimoniales relacionados, derivados o empleados en actividades ilícitas y la extinción de los derechos y atributos relativos al dominio de los mismos a favor de la República, sin contraprestación ni compensación alguna. **Parágrafo Primero:** La acción de extinción de dominio se ejercerá mediante un proceso judicial autónomo e independiente de cualquier juicio o proceso penal, así como los relativos al decomiso sin condena penal previsto en la Convención contra la corrupción, que se haya iniciado simultáneamente, o del que se haya

extinción de dominio con el decomiso sin condena en lo relativo a sus fuentes, naturaleza, alcance y fundamento.

En relación a su **fuerce**, el *decomiso sin condena* aparece de forma evidente en los tratados y convenciones internacionales. En ningún documento trasnacional de la lucha contra la corrupción, se hace referencia alguna a la *extinción de dominio*, salvo, para el abordaje latinoamericano posterior a la LMEDO de 2011. Ni siquiera en la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 se hace alusión alguna a la extinción, siendo ésta última, contemplada desde 1936 en la legislación agraria colombiana y elevada al plano constitucional desde 1991<sup>33</sup>, y, en el caso mexicano, desde la reforma expresamente para adaptar la extinción de dominio a su Constitución en 2019<sup>34</sup>.

---

*desprendido, o tuviera origen, sin perjuicio de las excepciones establecidas en esta ley. En los casos donde se ejerzan simultáneamente las acciones de decomiso sin condena penal y la de extinción de dominio, prevalecerá aquella que más se adecúe a la causa ilícita alegada como fundamento de la demanda interpuesta por el Ministerio Público, siempre y cuando, el objeto de las acciones sea sobre los mismos bienes plenamente identificados. (...)” (Cursivas nuestras).*

<sup>33</sup> Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

<sup>34</sup> Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete la autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

La acción de extinción de dominio se ejercitará por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal. Las autoridades competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos. Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por

Esto nos lleva a cotejar que la *extinción de dominio* ha sido una figura reconocida directamente por la Constitución de Colombia (Art. 34) y México (Art. 22), lo que la configura con rango y naturaleza constitucional<sup>35</sup>, es decir, es una creación directa del constituyente que puede aplicarse de forma directa e inclusive, sujeta a que en su petición, ante la ausencia de ley expresa que la regule, pueda el juez otorgarla en razón de su mera concreción sin alegar teorías sobre *normas programáticas* que durante mucho tiempo estuvieron vigentes en Venezuela<sup>36</sup>. Al contrario, el decomiso sin condena no se encuentra consagrada en ninguna Constitución Latinoamericana, pero, es el término más recurrente de los tratados (Decomiso) suscritos por los Estados contra la corrupción y toda forma de delincuencia económica.

Sobre su **naturaleza**, la extinción de dominio no oculta su inclinación hacia la teoría del *enriquecimiento sin causa*, mientras que, el decomiso sin condena o civil, se debate entre los apologistas de

---

servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

A toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados para demostrar la procedencia legítima del bien sujeto al procedimiento (subrayado nuestro).

<sup>35</sup> Explica Santander Abril, Gilmar. “La nueva estructura del proceso de extinción de dominio”, en: AAVV. *La extinción de dominio en Colombia. Nuevo Código de extinción de dominio colombiano*. Bogotá, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2015, pág. 53, lo siguiente: “(...) Uno de los aspectos más complejos de la acción de extinción de dominio es el relacionado con su naturaleza jurídica, pues las discusiones al respecto no han sido pacíficas, como bien se puede observar en las sentencias de constitucionalidad C-374, C-409, C-539 de 1997, C-1708 de 2000 y T 212 de 2001, discusión que solo quedó zanjada con posterioridad a la expedición de la Ley 793, concretamente a través de la sentencia C-740 de 2003, que con ponencia del magistrado Jorge Córdoba Triviño puso fin a la discusión, indicando que la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio era “constitucional”, lo cual dejaba esa acción a la par de las demás acciones constitucionales, como la tutela, de cumplimiento, populares y de grupo, con la salvedad de reconocer a la extinción de dominio como la única acción que está reservada para que el Estado asegure el cumplimiento de sus propios fines (...)”.

<sup>36</sup> Entendemos por normas programáticas “(...) Normas que no contienen proposiciones imperativas ni establece mecanismos suficientes para asegurar su aplicación, sino que se limita a formular un programa de actuación, criterios u orientaciones de políticas legislativas, o a declarar derechos cuya consagración definitiva, dotando a las normas declarativas de eficacia plena, se deja a la intervención posterior del legislador secundario (...)”. Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Madrid, RAE, 2020. Consultada en línea: <https://dpej.rae.es/lema/norma-programática>

aquella tesis y los que determinan que es una *accesoriedad*, como de suyo ocurre en la legislación europea<sup>37</sup>. Al respecto vale la pena resaltar lo que indica la LMEDO sobre la naturaleza jurídica de la extinción de dominio al establecer:

**Artículo 2. Concepto.** La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna. (subrayado nuestro).

En el Ley mexicana<sup>38</sup>, colombiana<sup>39</sup>, peruana<sup>40</sup>, salvadoreña<sup>41</sup> y guatemalteca<sup>42</sup> se ratifica que la *extinción de dominio* es una acción de carácter real (*in rem*) (artículo 11 de la LOED venezolana) que interpo-

<sup>37</sup> Al respecto, analizamos los pormenores del debate sobre la naturaleza jurídica del decomiso sin condena o civil. Véase Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2020, pp. 148-157.

<sup>38</sup> Artículo 3 de la *Ley Nacional de Extinción de Dominio* de 2019.

<sup>39</sup> Artículo 16.4 de la Ley número 1.849 de 2017 contentiva de la reforma del *Código de Extinción de Dominio*.

<sup>40</sup> Artículo III, 3.11 del Decreto Legislativo 1.373 de 2019 sobre extinción de dominio “(...) 3.11. *Incremento patrimonial no justificado: aumento del patrimonio o del gasto económico de una persona natural o jurídica notoriamente superior al que normalmente haya podido percibir en virtud de su actividad laboral o económica lícita o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita, existiendo elementos que permitan considerar razonablemente que dicho incremento patrimonial proviene de actividades ilícitas (...)*”.

<sup>41</sup> Véase Decreto legislativo 534/2013 y el 734/2017, éste último, contentivo de la reforma de la *Ley Especial de Extinción de Dominio de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita*. Artículo 6. Son presupuestos de la procedencia de la acción de extinción de dominio, los siguientes: (...) Omisión (...) c) Cuando se trate de bienes que constituyen un incremento patrimonial no justificado de toda persona natural o jurídica, que provengan de actividades ilícitas.

<sup>42</sup> Véase Decreto legislativo 55-2010 de *Ley de Extinción de Dominio*. “(...) Artículo 4. Causales de procedencia de la extinción de dominio. Son causales de acción de extinción de dominio, las siguientes: (...) Omisión (...) b) *Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas en cualquier campo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos. (...)*”.

ne el Estado en razón de su disminución patrimonial e incremento sin causa de un particular, todo enmarcado dentro de conductas “ilícitas”. Así, no queda dudas que los legisladores latinoamericanos han concebido una forma peculiar, diferente a la tradicional acción por enriquecimiento sin causa, para conductas que si bien no requiere de una condenatoria penal, sí están vinculados de alguna forma a la actividad delictual, sobre todo, las tipificadas dentro de la categoría de criminalidad económica 2.0.

En lo atinente al **alcance**, la *extinción de dominio* es mucho más omnicompreensiva que el *decomiso sin condena*. En éste último se ha vinculado su aplicación a aquellos bienes enmarcados como réditos exclusivos de los delitos contra la corrupción, como apunta el artículo 54.1, c) de UNCAC, mientras que, la *extinción de dominio* abarca todos los comportamientos punibles que sean origen de “ilicitud”, como en efecto, indica pormenorizadamente la Ley salvadoreña 534/2013 reformada por la 743/2017<sup>43</sup>, que precisa mejor un catálogo de “conductas consideradas ilícitas”, dado que, en la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, no especifican cuáles ámbitos deben considerarse como “actividad ilícita”.

En el caso venezolano, la actividad “ilícita” a los efectos de extinción de dominio es de tipo restrictiva, quizá, la más objetiva de toda América Latina. Quedó redactada en los siguientes términos:

<sup>43</sup> Establece el artículo 5 de la *Ley Especial de Extinción de Dominio de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita*, lo siguiente: “Art. 5- La presente ley se aplicará sobre cualquiera de los bienes que se encuentran descritos en los presupuestos que dan lugar a la extinción de dominio y provengan de o se destinen a actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, maras o pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismo, tráfico de armas, tráfico y trata de personas, delitos relacionados con drogas, delitos informáticos, de la corrupción, delitos relativos a la Hacienda Pública y todos aquellos hechos punibles que generen beneficio económico u otro beneficio de orden material, realizadas de manera individual, colectiva, o a través de grupos delictivos organizados o estructurados.

En los casos detallados, el juez de la causa deberá razonar fehacientemente la existencia de los presupuestos a fin que proceda la extinción de dominio e individualizar y determinar el origen o destinación ilícita de los bienes.

Para el caso de las organizaciones terroristas, tales como maras o pandillas y crimen organizado se presumirá el incremento patrimonial no justificado para efecto de la extinción de dominio”.

## Definiciones

**Artículo 5.** Para los efectos de esta Ley, se entenderá como:

**1. Actividad ilícita:** Toda actividad tipificada en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente. (Subrayado nuestro).

Finalmente, en lo que respecta al **fundamento**, si bien ambas instituciones poseen una finalidad común como es prescindir de una condena penal para proceder a la recuperación de los activos producto de actividades ilícitas, en la *extinción de dominio* se afina ese por qué de su existencia en la falta de consolidación o legitimidad del titular del derecho real propiedad, es decir, que la *ilicitud* para obtener dicho bien ha sido motivo suficiente para evitar consolidar el dominio o propiedad. Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana ha establecido<sup>44</sup>:

“(…) Tratándose de una acción constitucional orientada a excluir el dominio ilegítimamente adquirido de la protección que suministra el ordenamiento jurídico, no pueden configurarse límites temporales, pues el solo transcurso del tiempo no tiene por qué legitimar un título viciado en su origen y no generador de derecho alguno. Mucho más si aún bajo el régimen constitucional anterior no fue lícita la adquisición del dominio de los bienes.

El supuesto según el cual sólo se pueden adquirir y mantener derechos procediendo de acuerdo con el ordenamiento jurídico y no contra él, impone que el dominio ilícitamente adquirido no pueda convalidarse en ningún tiempo, pues, de lo contrario, de fijarse plazos para el ejercicio de la extinción de dominio, para desvirtuar ese supuesto bastaría con mantener ocultos los bienes ilícitamente adquiridos por el tiempo necesario para la improcedencia de la acción, con lo que se legitimaría un título viciado en su momento originario. De allí que el Estado se halle habilitado para perseguir el dominio ilícitamente adquirido sin consideración a la época de la ocurrencia de la causal que lo originó, pues ello equivaldría a establecer un saneamiento no previsto por el constituyente (...)” (subrayado nuestro).

<sup>44</sup> Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-740 de fecha 28.08.2003 (Caso: *Pedro Pablo Camargo Vs. Ley 793 de 2002*).

A diferencia de la *extinción de dominio*, el decomiso sin condena no cuestiona en sí la constitucionalidad del origen de la propiedad adquirida de forma ilícita, sino que, al concretarse los supuestos legales; sería procedente el *comiso* de bienes sin requerir una sentencia condenatoria penal previa. Su fundamento tiene como esencia, según lo ha dispuesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una “(...) *institución similar a la restitución del Derecho civil en casos de enriquecimiento injustificado y persigue evitar que el delito resulte beneficioso* (...)”<sup>45</sup>.

### 1. El comiso autónomo, decomiso civil o decomiso sin condena.

Luego de analizar aspectos terminológicos entre la extinción de dominio y el decomiso civil, visto que pareciera a simple vista que son dos conceptos totalmente diferentes; pudimos comprobar que son la misma institución con algunos contrastes precisados en relación con su fuente, naturaleza, alcance y fundamento. Sin embargo, debemos advertir que la doctrina más universal no hace alusión a la extinción de dominio sino al decomiso sin condena, también bautizado como “civil” o “comiso autónomo”. Éste último es de mayor antigüedad (siglo XVIII) que el concepto de extinción de dominio (1936); pero, en el proceso de innovación en la lucha contra la delincuencia económica, poco a poco, sobre todo a finales de los años 80 del siglo XX, los dos conceptos fueron acercándose hasta constituir una sola institución donde lo característico es que no requiere de una sentencia penal condenatoria para proceder a la confiscación de los bienes de origen o disposición ilícita.

Lo históricamente calificado por “comiso” es su esencia como “pena accesoria” a una condena penal<sup>46</sup>, ha sufrido modificaciones, o, mejor dicho, adiciones que lo han apartado de esa naturaleza histórica propia del Derecho penal. A este comiso clásico, se le conoce a nivel internacional como “comiso directo o tradicional”, inserto en casi todos

<sup>45</sup> Véase Sentencias *Cecil Stephen Walsh v. Reino Unido* (21 de noviembre de 2006) y *Dassa Foundation and Others v. Liechtenstein* (10 de julio de 2007).

<sup>46</sup> Sobre la evolución del comiso “directo” o tradicional en comiso autónomo, lo explicamos en nuestro libro de forma cronológica y progresiva. Es más, en la tantas veces citada obra, precisamente el mérito al escribirla fue exponer cómo una pena accesoria tradicional terminó en evolucionar hacia nuevas tipologías y modelos de decomisos sin condena. Para más detalles, véase Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2020, pp. 87-167.



los códigos penales de corte garantista, de clara herencia del *commissium* del Derecho romano<sup>47</sup>.

Por eso es por lo que comenzamos a explicar el decomiso sin condena a los fines de comprender el concepto más universal para así revisar los detalles de su versión latinoamericana conocida como extinción de dominio. Lo relevante en todo momento es que no solo el decomiso es un concepto, sino que, también su aplicación varía hasta el punto de concebirse los denominados “modelos de decomisos sin condena”<sup>48</sup>. Cada modelo difiere muchas veces de lo unificado en la Directiva 2014/42/UE de la Unión Europea, hasta el punto de que cada cierto tiempo debe revisarse cada uno de ellos como se puede verificar en los sendos informes y resoluciones de naturaleza comunitaria preparados entre 2014 y 2023<sup>49</sup>.

Hechas estas advertencias sobre la falta de uniformidad de los decomisos sin condena, tanto en Europa como los diferentes NCB norteamericanos, podemos definir al mismo como: *acción de naturaleza civil*,

<sup>47</sup> En específico, véase la *Lex Calpurnia de pecunia repetundis* (149 a.c.). Sobre los detalles, véase Bialostosky, Sara. “La lucha del Derecho romano contra la corrupción de los funcionarios públicos. Crimen repetundarum”, en: *Revista de la Facultad de Derecho*, Vol. 58, n° 250, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 137-154. En nuestro libro explicamos los pormenores Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2020, pp. 88-91.

<sup>48</sup> Blanco Cordero, Isidoro. ... Hacia un modelo de Decomiso sin condena en la Unión Europea ... pág. 298. El Parlamento Europeo, antes de la Directiva 2014/42/UE de 3 de abril de 2014, había preparado tanto una Resolución (11.06.2013) como Recomendación (2012/2117 INI, n° 22) donde invitó a los Estados miembros de la Unión para que considerasen la aplicación de “modelos de decomiso civil” en aquellos casos donde, tras un balance de probabilidades y sujeto a la autorización de un tribunal, pudiera demostrarse que los bienes son producto del delito o son utilizados para actividades criminales. Es por ello que la literatura europea habla más de “modelos de decomisos civiles” que “el decomiso civil” a secas. En 2019 The Commission Staff Working Document, preparó un informe intitulado *Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union*, Bruselas, SWD (2019) 1050 final, de fecha 12 de abril de 2019. En este documento oficial de la Unión Europea, se analizó los diferentes decomisos sin condena aplicados y reglamentados en el espacio territorial de los miembros de la Unión.

<sup>49</sup> Véase Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. *Resolución 2218, 2018: fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets*, n° 6. Economic Crime and Cooperation Division. Consejo de Europa. *The use of non-conviction based seizure and confiscation*, Bruselas, Octubre de 2020. Comisión Europea: *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y Consejo de Europa sobre recuperación y comisos de activos*, Bruselas, COM/2020/217/final, n° 19, 2020.

*de carácter patrimonial por la cual el Estado, en ejercicio de funciones constitucionales de prevención de actividades criminales asociadas con la corrupción, priva a los particulares de la propiedad de sus bienes sin requerimiento de una condenatoria penal previa, una vez cubierto los extremos previstos en la legislación especial diseñada bajo parámetros internacionales sobre la materia*<sup>50</sup>.

Primero, *es una acción judicial*. Para preservar las mínimas garantías constitucionales, que en los estados sociales de Derecho se concentra en la actividad jurisdiccional, debemos encasillarla dentro de la esfera de un proceso judicial. Como explicamos en nuestra obra publicada con el profesor Rafael Jiménez Tapia<sup>51</sup>, por más que aceptemos la presencia de un Derecho penal a dos velocidades formulada en la tesis del profesor Silva Sánchez, donde en los tipos de delitos relacionados a penas no privativas de libertad se relajen los principios y garantías, así como reglas de imputación; no implica que se descarte el proceso judicial como el mejor escenario sin que genere sospechas.

Por otra parte, sabemos, -sobre todo en América Latina-, de la perniciosa tradición de poderes ejecutivos omnipotentes que se inmiscuyen, sin limitaciones algunas, a la hora de privar a los ciudadanos de sus derechos. Así, calificarla como acción judicial otorgaría un mínimo de garantías y estabilidad<sup>52</sup>.

Segundo, es de *naturaleza civil patrimonial*. Esta calificación facilita la autonomía del *decomiso sin condena* del cordón umbilical penal, como expresa Santander Abril<sup>53</sup>. Lo patrimonial implicaría enfocarlo desde el derecho de las obligaciones, más precisamente con instituciones eficientes con resultados paralelos como es el caso del *enriquecimiento injusto* que en otras legislaciones (incluida la venezolana) se le conoce como “sin causa”, figura de vasta tradición en los países tributarios del Código Civil francés de 1804<sup>54</sup>. En esta forma generadora de responsabilidad civil, se demanda porque en el negocio jurídico una de

<sup>50</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2020, pág. 146.

<sup>51</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2020, pág. 147.

<sup>52</sup> Silva Sánchez, Jesús M. *Ob. cit.*, pág. 83.

<sup>53</sup> Santander Abril, Gilmar. ... *La emancipación del comiso del proceso penal ...*, pág. 488.

<sup>54</sup> Al respecto, véase Roca Sastre, Ramón María y Puig Brutau, José. *Estudios de Derecho Privado. Obligaciones y Contratos*, Madrid, Aranzadi/Thomson Reuters, 2009, Vol. I, pág. 572.

las partes ha visto incrementar su patrimonio sin que medie una causa que es el fundamento del contrato.

Tercero, el *Estado la ejerce en ejercicio de sus funciones constitucionales de prevención de actividades criminales asociadas a la corrupción*. A pesar de su emancipación del proceso penal, el *comiso* autónomo es una consecuencia de la política criminal del Estado, siguiendo los lineamientos de las organizaciones supranacionales especializadas, que busca evitar a toda costa que el enriquecimiento ilícito se instale como forma para obtener ganancias. Como bien lo precisa Guillermo Jorge, el principio “nadie debe beneficiarse de sus acciones ilícitas”<sup>55</sup>, ilumina -desde el origen del *comiso*- las directivas criminales de los Estados en materia anticorrupción. El *decomiso son condena* cumple también un papel *preventivo*, en razón que al encarecer los costes delictuales por gravitar sobre cualquier persona -natural o jurídica- la amenaza de la privación de la propiedad, coloca sobre el tapete de los criminales la opción de ejecutar el acuerdo o no. Ningún bien puede ser empleado para el perjuicio de la sociedad, y por tanto, el Estado está obligado a impedirlo a cualquier costo.

Cuarto, *privación de la propiedad de bienes a personas*. Esta privación difiere de otras instituciones similares como la confiscación, la incautación, la expropiación, el aseguramiento de bienes y la recuperación de activos. Lo importante estriba en la capacidad de extender dicha exacción hacia las personas jurídicas, que en materia criminal, ha conllevado múltiples polémicas no resueltas todavía en el Derecho penal<sup>56</sup>. Máxime, al no tener claro el horizonte en la teoría penal general, poco más sería complicado la vinculación de las mismas en los delitos contra la corrupción<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> Jorge, Guillermo. *La recuperación de activos de la corrupción*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008, pág. 67.

<sup>56</sup> Al respecto, véase Bacigalupo, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Madrid, Bosch Editorial, 1998. Ontiveros Alonso, Miguel (Coord.). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

<sup>57</sup> Véase Rodríguez García, Nicolás. “Corrupción y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: AAVV. *El estado de derecho colombiano frente a la corrupción: retos y oportunidades a partir del Estatuto Anticorrupción de 2011*, Bogotá, Ediciones de la Universidad del Rosario, 2011, pp. 417-482.

Quinto, *basado en elementos objetivos previstos en la legislación bajo parámetros internacionales*. Quizá sea uno de los puntos más decisivos del *decomiso civil*, ya que, su aplicación al no requerir una condena penal previa, así como tampoco mediar una causa de utilidad pública para privar del derecho de propiedad sobre unos bienes; exigiría del legislador la mayor escrupulosidad al momento de plasmar en la norma cuáles serían los elementos para que el juez pueda determinar el *decomiso*. En efecto, consideramos que el mayor éxito de esta institución se centra en una clarificación legislativa sobre cuáles elementos probatorios, indicios y presunciones (balance de probabilidades y carga dinámica de la prueba) debería ponderar el juez al momento de entablarse esta acción de privación de la propiedad contra los particulares.

Por otra parte, estos elementos tampoco pueden responder a los caprichos del legislador, cuando estamos en presencia de un flagelo de magnitudes incalculables por la apropiación de recursos que originalmente su finalidad es para el desarrollo de las sociedades<sup>58</sup>. Nos explicamos. Si bien es cierto los tratados internacionales no ordenan a los Estados que los suscriben la adopción “automática” de sus contenidos, sino que sirven como referencias; no puede alegarse razones de soberanía para incorporar arbitrariamente lo que debería calificarse como *decomiso sin condena*. Para ello, existe a nivel del Derecho comparado suficientes sistemas, que coadyuvarán en la construcción de los diferentes modelos de decomisos que no pierda su norte en materia de lucha contra la delincuencia económica: *encarecer los costes de la misma*.

### 1.1. Orígenes en el Derecho angloamericano. Las NBC y las UWO'S

El modelo prototípico de decomiso civil o sin condena, antes de su proyección y carta de naturalización en los sistemas del *civil law*, posee sus raíces incuestionables en el contexto del Derecho angloamericano. Bajo el mote *civil forfeiture* las acciones judiciales o administrativas, dependiendo, como apunta Guillermo Jorge, del monto involucrado, el tipo de propiedad y si alguien puede responder a la demanda de decomiso<sup>59</sup>. No solo es un medio sino también una sanción independiente

<sup>58</sup> Jorge, Guillermo. *Ob. cit.*, págs. XIV-XVI.

<sup>59</sup> Jorge, Guillermo. *Ob. cit.*, pág. 91.

con el fin de obtener a como dé lugar la propiedad, aunque, posee un rasgo característico en los Estados Unidos y es su carácter preventivo<sup>60</sup>.

En los Estados Unidos este tipo de procesos *in rem* se les conoce con las siglas universales NCB (*Non-Conviction Based*). En esta acción de decomiso, la fiscalía norteamericana orienta su estrategia alternativa y complementaria a la persecución penal. La acción va dirigida contra el activo en sí y no contra el titular aparente. Al estar direccionada contra el bien, puede ejecutarse, o bien en un contexto de proceso penal, de forma independiente de un juicio o investigación criminal.

Los NCB poseen un nivel probatorio menor al garantista propio del Derecho penal. Como señalan los autores Greenberg y otros<sup>61</sup>, la misión originaria de las *actio in rem* fue común en el derecho del almirantazgo, donde, podía demandarse directamente al “barco” y no al capitán, ni a la tripulación, ni mucho menos al armador si con dichos navíos se cometían “actos de piratería” o servían para el tráfico de esclavos. Si el gobierno incautaba un barco pirata o negrero, así como su carga, pero no consiguió capturar al dueño del barco, se interponía una acción de decomiso de activos sin condena (NCB) contra el buque e invitaba al pirata o esclavista a comparecer ante el tribunal para impugnar la acción. Este es quizá el antecedente más remoto de las NCB anglosajonas.

En pocas palabras, quien trasgrede el ordenamiento jurídico en la ficción anglosajona de las NCB no son las personas sino los bienes en sí mismo. Esto permitirá liquidar el dominio de quien nominalmente lo detente. En la actualidad, tal como apunta Little, las NCB se han convertido en un “*poderoso mecanismo para lograr el cumplimiento de las leyes, quizá el que más ha alterado el paisaje legal de los Estados Unidos*”<sup>62</sup>.

En el Reino Unido, las acciones *in rem* se les bautiza como las *Unexplained Wealth Orders (UWOs)* (*recurso de privación de bienes*

<sup>60</sup> Jorge, Guillermo. *Ob. cit.*, págs. 92-93.

<sup>61</sup> Greenberg, Theodore; Samuel, Linda; Grant, Winggate y Gray, Larissa. *Recuperación de activos robados. Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena*. Bogotá, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, 2009, pp. 14-15.

<sup>62</sup> Little, Robert B. “United States v. Ursery and the abrupt end to the extension of double jeopardy protections to civil forfeitures”, en: *Texas Review of Law & Politics*, Vol. 2, n° 1, 1996, pág. 149.

*no justificados*)<sup>63</sup>, que consisten en órdenes sobre el patrimonio que no puede ni explicarse ni justificarse su origen. Permite a las autoridades administrativas que un juez dicte una orden para privar de sus bienes a una persona donde el patrimonio luce no sólo injustificado, sino, injustificable, debido a la no existencia de proporcionalidad entre los ingresos y éste<sup>64</sup>. Rompe así con el concepto tradicional de la carga de la prueba, ya que, es el titular de los bienes quien debe demostrar que proceden de fuente lícita.

En cuanto al procedimiento, Guillermo Jorge indica que en el Reino Unido el decomiso sin condena está regulado como una “*deuda del individuo con la Corte o con la agencia gubernamental para la recuperación de activos*”<sup>65</sup>. En ningún caso -y es lo sobresaliente de la figura- no puede vincularse esta deuda con noción penal de culpabilidad del deudor. Su procedencia se sustenta en un sistema de presunciones que siempre apuntará hacia los indicios y no la plena prueba.

## **1.2. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como creador del “decomiso sin condena” en Europa.**

Mucho antes de la Convención de Mérida (2003) y la Directiva 2014/42/UE como documentos normativos supranacionales referenciales, la configuración del decomiso sin condena, tal como explicamos en el punto anterior, procede de forma innegable al Derecho angloamericano. Su introducción dentro de las familias del Derecho continental o *civil law*, ocurre tras varios fallos del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) entre 1986 y 1995, hasta el punto de que el profesor Vervaele mostraba preocupación por la creciente influencia del modelo norteamericano del *civil forfeiture*, al adquirir cada vez más una posición relevante no solo como medio, sino también, como sanción independiente<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Blanco Cordero, Isidoro. “El debate en España sobre la necesidad de castigar penalmente el enriquecimiento ilícito de empleados públicos”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº 19-16, 2017, p. 30.

<sup>64</sup> Blanco Cordero, Isidoro. *Ob. Cit.*, pág. 31.

<sup>65</sup> Jorge, Guillermo. *Ob. cit.*, pág. 95.

<sup>66</sup> Vervaele, John A.E. *Ob. Cit.*, pág. 67.

En efecto, cronológicamente las decisiones de mayor peso que introducen el decomiso sin condena y lo modelan para adaptarlo al sistema constitucional del resto de países de la Unión, sin afiliación al *common law*, son:

- *Agosi Vs. Reino Unido* (24 de octubre de 1986)  
(primera doctrina jurisprudencial vinculante sobre las acciones *in rem*, vinculadas al decomiso).
- *Welch Vs. Reino Unido* (09 de febrero de 1995)  
(refuerza la idea de confiscación sin orden o acusación penal previa, basta con demostrarse que el objeto es de origen o ha sido empleado para fines “ilícitos”. Además, introduce el concepto de “balance de probabilidades” y la “presunción de ilicitud”, éste último, desvirtuable por el titular aparente si logra probar que no existe relación entre el origen “ilícito imputado” y el patrimonio).
- *Air Canada Vs. Reino Unido* (05 de mayo de 1995)  
(sentencia que establece los parámetros del decomiso sin condena, indicando que éste último puede ser consecuencia de una evaluación razonable de los intereses públicos en juego al analizarse la función de la propiedad) (Vervaele indica que esta fue una sentencia “decepcionante” porque creó un “peligroso precedente que genera la tentación en los Estados de sustraer las sanciones de carácter patrimonial a las severas condiciones de protección jurídica del Derecho Penal y de la Carta Europea de los Derechos Humanos-CEDH”<sup>67</sup>).
- *Cecil Stephen Walsh Vs. Reino Unido* (21 de noviembre de 2006)  
(sentencia que establece identifica a los decomisos *in rem* como una institución similar a la restitución del Derecho civil en casos de enriquecimiento injustificado y persigue evitar que el delito resulte beneficioso)
- *Dassa Foundation and Other Vs. Liechtenstein* (10 de julio de 2007)  
(sentencia que ratifica el criterio del fallo *Cecil Stephen Walsh*)

---

<sup>67</sup> Vervaele, John A.E. *Ob. Cit.*, pág. 71.

- *Gogitidze and Others Vs. Georgia* (12 de mayo de 2015) (sentencia que establece, de forma más acabada, los parámetros netamente “civiles” de los decomisos *in rem*. En estos procesos no existe ni imputación penal ni mucho menos son aplicables las garantías penales del artículo 6.2 de la Carta Europea de los Derechos Humanos-CEDH. Ratifica el papel fundamental del balance de probabilidades en estos juicios).

Como apuntó Vervaele, en 1996, en plena era previa a la sociedad del riesgo global inaugurada con los ataques a las torres gemelas en septiembre de 2001; los patrimonios ya no están limitados por los ordenamientos jurídicos nacionales, así como tampoco, por la relajación de la política criminal de un Estado. La cooperación internacional en cuanto a la investigación, embargo y confiscación patrimonial exige que los Estados adapten mecanismos globales, no penales y de naturaleza patrimonial para la lucha contra la delincuencia económica<sup>68</sup>.

### 1.3. La Convención de Mérida contra la Corrupción (UNCAC 2003).

Tras lo expuesto por la jurisprudencia del TEDH como moldeadora del decomiso sin condena desde 1986, la concreción de una norma referencial global ocurrió cuando se aprueba la denominada coloquialmente *Convención de Mérida*<sup>69</sup>, aunque oficialmente es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (siglas universales en inglés: UNCAC 2003). Este documento internacional normativo, vinculante para los Estados co-suscribientes, si bien no podemos calificarlo como el “culmen” de las iniciativas normativas globales, busca orientar

<sup>68</sup> Vervaele, John A.E. *Ob. Cit.*, pág. 80.

<sup>69</sup> Suscrita en la ciudad de Mérida, Península del Yucatán (México), en fecha 31 de octubre de 2003. Sobre los antecedentes véase Vásquez-Portomeñe Seijas, Fernando. “La lucha contra la corrupción en la agenda internacional: algunas reflexiones sobre el ámbito y contenidos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. En: AAVV. *Represión penal y estado de Derecho: homenaje al profesor Gonzalo Quintero Olivares*. Pamplona, Aranzadi, 2018, pp. 1081-1094. En Venezuela, véase Vargas, Edmundo. “La lucha contra la corrupción en la agenda regional e internacional. Las convenciones de la OEA y ONU”, en: *Nueva Sociedad*, N° 194, 2004, pp. 133-148. También, como fuente de primera mano, véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Acción mundial contra la corrupción. Los documentos de Mérida*, Viena, ONU, 2005.



a los legisladores nacionales para introducir nuevas tendencias de la temática sobre los decomisos sin condena, sea para prevenir o reprimir como bien afirma el profesor Nicolás Rodríguez García<sup>70</sup>.

Nunca podría concebirse las regulaciones de los tratados para ser copiados íntegramente por nuestros legisladores, ya que, el proceso de adopción y conversión en Derecho interno del contenido de estos implica muchas veces “sensibles polémicas”, buena parte de las mismas legítimas, como las que siempre trae consigo el decomiso sin condena o la extinción de dominio. Por mencionar algunas, tenemos: *desconocimiento de la presunción de inocencia o la seguridad jurídica en torno al derecho de propiedad*. Por otra parte, la técnica de elaboración de estos convenios busca una cooperación activa entre los Estados para no sólo adoptar figuras como la abordada en el presente estudio (extinción de dominio), sino también, para su análisis, actualización y monitoreo periódico en los niveles de implementación<sup>71</sup>.

No vamos a explicar en esta oportunidad los pormenores sobre cómo se introduce el decomiso sin condena en UNCAC 2003. Lo exponemos en nuestro libro<sup>72</sup> analizando los antecedentes, sobre todo, lo debatido años atrás para la construcción de la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)<sup>73</sup>.

UNCAC 2003 contempló dos artículos, de forma expresa y sin atenuantes, el decomiso sin condena. Lo hace bajo una “fórmula de invitación”, donde resalta la expresión “(...) *decomiso de esos bienes sin que medie condena* (...)”. Veamos los dispositivos:

Artículo 53

*Medidas para la recuperación directa de bienes*

Cada Estado Parte, de conformidad con su derecho interno:

Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a otros

<sup>70</sup> Rodríguez García, Nicolás. “Decomisa que algo queda como estrategia dominante e influyente en los sistemas penales para poner freno a la sociedad incivil”, en: AAVV. *Derecho y proceso. Liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, Barcelona, Atelier, 2018, p. 2173.

<sup>71</sup> Rodríguez García, Nicolás. ... Decomisa que algo queda ... , p. 2174.

<sup>72</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2020, pp. 68-74.

<sup>73</sup> Sobre los orígenes de la Convención Interamericana contra la Corrupción, véase Benito Sánchez, Carmen D. “Análisis de las principales iniciativas supranacionales en la lucha contra la corrupción”, en: *Iustitia*, N° 6, 2008, Universidad Santo Tomás, pp. 12-15.

Estados Parte para entablar ante sus tribunales una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención; (...)

Artículo 54.

*Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso*

Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno:

(...)

C) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados (...)" (subrayado nuestro).

Es evidente que el artículo 55 hace alusión directa a la extinción de dominio, mientras que, el 54.1, literal c) al decomiso sin condena penal. Es la primera vez que un instrumento normativo de calibre internacional contempla -y fundamenta- ambos mecanismos civiles para perseguir la delincuencia económica. Lo que hasta 2003 había sido producto de la jurisprudencia del TEDH (para Europa), o en América Latina, la legislación colombiana y su jurisprudencia constitucional; con UNCAC pasa a otro nivel normativo visto que, como apunta Rodríguez García, "los delincuentes [económicos] procuran con frecuencia ocultar el producto, los instrumentos y pruebas del delito en más de una jurisdicción, aprovechando la máxima movilidad que otorga los medios de transporte y las ventajas informática de nuestros días"<sup>74</sup>.

Lo relevante del caso es que estos dispositivos, adoptados por Venezuela sin formular reserva parcial, fundamenta la incorporación de decomiso sin condena en nuestra legislación, inclusive, pudiéramos alegar que se calificaría como de supraconstitucional, en la medida que

<sup>74</sup> Rodríguez García, Nicolás. ... Decomisa que algo queda ... , p. 2179.

ya sabemos que tanto el artículo 116 como el 271 de la Constitución de 1999 sólo reconoce la existencia de la “confiscación” como pena accesoria de una sentencia penal que condene a los autores en los delitos que menciona el texto constitucional.

Sin entrar a explicar, en esta oportunidad, aspectos de justificación sobre cómo el haber suscrito Venezuela la UNCAC 2003 abre las puertas para sortear las restricciones de la Constitución de 1999, remitimos a los análisis y escenarios planteados en nuestro libro<sup>75</sup>. También, es necesario, para la conformación de una opinión integral del asunto, revisar el trabajo, con las preocupantes y legítimas advertencias formuladas por el profesor Allan R. Brewer-Carías. A dicho estudio nos remitimos<sup>76</sup>.

## **2. La Directiva 2014/42/UE de 2014 y las propuestas de reforma por la Unión Europea de 2022.**

Por las razones de peso como fuente, el estudio del decomiso sin condena pudiera resultar incompleto sino hacemos referencia a la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo sobre el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del Delito<sup>77</sup>. El documento normativo comunitario aborda de forma monográfica la temática del comiso (directo, ampliado, sin condena, etc.) en toda la Unión Europea. Es un horizonte de regulación, desdibujado para un sector de la doctrina<sup>78</sup>, pero, que ha servido de referencia para las reformas en la legislación europea que todavía no habían incluido el decomiso sin condena, pero, que por vía de la doctrina jurisprudencial vinculante del TEDH, era aplicado en el respectivo país.

No vamos a explicar los pormenores de la Directiva en cuestión. También remitimos a nuestro libro donde nos detenemos a revisar cada

<sup>75</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2020, pp. 70-71 y 209-218.

<sup>76</sup> Brewer-Carías, Allan R. *Confiscación, comiso y extinción de dominio: Comentarios a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de 28 de abril de 2023, particularmente sobre su fundamento constitucional y sobre algunas de sus incongruencias inconstitucionales*. Nueva York, 2 de mayo de 2023, puede consultarse en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2023/05/A.-B.-Brewer-Carias-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-domino-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.pdf>

<sup>77</sup> Diario Oficial de la Unión Europea, n° L. 127, de fecha 29 de abril de 2014.

<sup>78</sup> Blanco Cordero, Isidoro. “(...) Hacia un modelo de Decomiso sin condena en la Unión Europea (...)”, pág. 298.

dispositivo vinculado con el decomiso sin condena<sup>79</sup>. Sin embargo, el valor de este tipo de normativas supranacionales es su adaptación a modelos de decomisos más que cualquier otra iniciativa particular de los Estados, que como advierte el profesor Blanco Cordero, neutralizaría la “tentación de algunos legisladores de incorporar mecanismos penales más peligrosos para los derechos humanos”<sup>80</sup>.

El artículo 4.2 de la Directiva bajo estudio contempla un modelo específico de decomiso sin condena, por cierto, diferente al previsto en el TEDH y en los sistemas angloamericanos. La diferencia estriba tanto por el concepto de lo que debe entenderse por “infracción penal”<sup>81</sup>, así como en los supuestos de procedencia. Sobre éstos últimos pasamos a transcribir el artículo:

Artículo 4 *Decomiso*

(...)

2. En caso de que no sea posible efectuar el decomiso sobre la base del apartado 1, al menos cuando dicha imposibilidad derive de la enfermedad o la fuga del sospechoso o del acusado, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de instrumentos o productos en aquellos casos en los que se hayan incoado procedimientos penales en relación con una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica, y en los que dichos procedimientos podrían haber conducido a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio (...)” (Subrayado nuestro)

El texto contempla el modelo de decomiso “restringido”, en el sentido que establece condiciones para que sea declarado por otra vía diferente a la penal. Cuando el numeral 2 nos indica que “(...) *en caso*

<sup>79</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2020, pp. 71-77.

<sup>80</sup> Blanco Cordero, Isidoro. “(...) Hacia un modelo de Decomiso sin condena en la Unión Europea (...)”, pág. 301.

<sup>81</sup> El artículo 3 de la Directiva menciona los tipos penales a los que se refiere el decomiso, circunscritos a 12 fuentes normativas comunitarias, que van desde el Tratado de la Unión Europea relativo a la lucha contra los actos de corrupción, hasta la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo relativa a los ataques contra los sistemas de información. En fin, es demasiado “elástico” el concepto de “infracción penal” que autoriza la Directiva a los jueces.

*de que no sea posible efectuar el decomiso sobre la base del apartado 1 (...)*”, está indicándonos cuando no pueda ser decretado el llamado Comiso Directo (pena accesoria), previa resolución penal firme condenatoria. Es decir, cuando por razones enfermedad o fuga del sospechoso o acusado, no pueda ser condenado penalmente, sus bienes sí pudieran ser objeto de un decomiso sin sentencia penal condenatoria previa. También, la Directiva aumenta los requisitos para evitar desviarse en otros instrumentos que pudieran rayar en la más solapada confiscación a secas. Nos indica que, exista una ventaja económica de manera directa o indirecta de la persona con relación a los bienes decomisados, así como, que, si se hubiesen dado el correspondiente procedimiento penal, la sentencia no habría dudas que haya sido condenatoria. A estos supuestos se incorporó la muerte del acusado, pues, es un principio universal que los bienes adquiridos de forma ilícita no generan derechos de propiedad, y al no hacerlo, mal podría transmitirse esa propiedad hacia sucesores o legatarios. La muerte no puede blanquear un delito económico, y por ello, es que se recurre al decomiso sin condena, donde, no aplica el principio que, una vez fallecida la persona, se extingue cualquier acción penal.

Esta Directiva de 2014 ha sido reforzada en 2018<sup>82</sup>, donde, repetimos, el nexo “nuclear” del decomiso es demostrar con altísima precisión el origen o empleo del bien con una actividad delictiva sin que se busque la culpabilidad del titular aparente de dicho bien. Este documento va a reforzarse con la propuesta de la nueva Directiva del Parlamento Europeo y Consejo de Europa sobre recuperación de activos<sup>83</sup>,

<sup>82</sup> *Reglamento 2018/1805*, del Parlamento Europeo y Consejo de Europa sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso. En su artículo 2, numeral 3, literal d) textualmente indica: “(...) Artículo 2 Definiciones. A los efectos del presente Reglamento, se aplicarán las definiciones siguientes: (...) 3) “Bienes”: cualquier tipo de bienes, ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, así como los documentos o instrumentos jurídicos acreditativos de un título o derecho sobre esos bienes que, a juicio de la autoridad de emisión: (...) d) Sea objeto de decomiso a tenor de cualesquiera otras disposiciones en materia de facultades de decomiso, incluido el decomiso sin condena firme de conformidad con el Derecho del Estado de emisión a raíz de un procedimiento relativo a un delito (...)” (Subrayado nuestro).

<sup>83</sup> Véase proyecto de Directiva del Parlamento Europeo y Consejo de Europa sobre recuperación y decomiso de activos de fecha 25 de mayo de 2022 COM (2022) 245 final 2022/0167 COD.

ya aprobada como iniciativa, pero, que será discutida en las próximas semanas por la plenaria. En esta última se amplía las hipótesis para acudir al decomiso sin condena, específicamente, más allá de la muerte, enfermedad o fuga del reo. Incluye para los casos donde la persona goce de inmunidad penal, diplomática, sea beneficiaria de un indulto o amnistía, así como, para los casos de prescripción de la acción penal. El texto de la propuesta está redactado bajo el siguiente tenor:

#### Artículo 15

##### *Decomiso no basado en sentencia condenatoria*

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para permitir, en las condiciones contempladas en el apartado 2, el decomiso de instrumentos y productos, o de los bienes a que se refiere el artículo 12, o que se hayan transferido a terceros a efectos del artículo 13, en casos en los que se hayan incoado procedimientos penales que no haya podido continuar debido a las circunstancias siguientes:

- a) Enfermedad del sospechoso o acusado;
- b) Fuga del sospechoso o acusado;
- c) Fallecimiento del sospechoso o acusado;
- d) Inmunidad penal del sospechoso o acusado según la legislación nacional;
- e) Amnistía concedida al sospechoso o acusado según la legislación nacional;
- f) Expiración de los plazos fijados por la legislación nacional, cuando dichos plazos no sean lo suficientemente prolongados para permitir la investigación y el enjuiciamiento efectivos de las infracciones penales pertinentes.

2. El decomiso sin sentencia condenatoria previa se limitará a las infracciones penales que puedan dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica sustancial, y únicamente en la medida en que el órgano jurisdiccional nacional haya resuelto que concurren todos los elementos de la infracción.

3. Antes de que el órgano jurisdiccional dicte una resolución de decomiso en el sentido de los apartados 1 y 2, los Estados miembros velarán porque se respeten los derechos de defensa de la persona afectada, en particular, concediendo acceso al expediente y reconociendo el derecho a ser oído en cuestiones de hecho y de Derecho.

4. A los efectos del presente artículo, el concepto de “infracción penal” incluirá los delitos enumerados en el artículo 2 cuando lleven aparejada una pena privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años.

#### Artículo 16

##### *Decomiso de patrimonio no explicado vinculado a actividades delictivas*

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para permitir el decomiso de bienes cuando el decomiso no sea posible de conformidad con los artículos 12 a 15 y se reúnan las condiciones siguientes:

- a) Los bienes se hayan embargado dentro de una investigación de delitos cometidos en el marco de una organización delictiva;
- b) La infracción penal contemplada en la letra a) pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica sustancial;
- c) El órgano jurisdiccional nacional haya resuelto que los bienes embargados se derivan de infracciones penales cometidas en el marco de una organización delictiva.

2. A la hora de determinar si los bienes embargados proceden de una actividad delictiva, se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidos los hechos concretos y las pruebas disponibles, tales como que el valor de los bienes sea sustancialmente desproporcionado con respecto a los ingresos lícitos del titular del bien.

3. A los efectos del presente artículo, el concepto de “infracción penal” incluirá los delitos contemplados en el artículo 2 cuando lleven aparejada una pena privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años.

4. Antes de que el órgano jurisdiccional dicte una resolución de decomiso en el sentido de los apartados 1 y 2, los Estados miembros velarán porque se respeten los derechos de defensa de la persona afectada, en particular, concediendo acceso al expediente y reconociendo el derecho a ser oído en cuestiones de hecho y de Derecho.

El texto como puede apreciarse, sobre todo la propuesta del artículo 16, acerca más al decomiso sin condena europeo a las líneas maestras de la extinción de dominio latinoamericana. La figura del decomiso de “patrimonio no explicado vinculado a actividades delictivas”, nos reproduce el concepto de “ilicitud de origen” de los bienes y patrimonios, esencia de la extinción de dominio.

### III. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Es prácticamente un ejercicio baladí sólo referirnos a la extinción de dominio sin haber estudiado la figura globalmente conocida como decomiso sin condena o decomiso civil, como en efecto, lo hicimos en las líneas precedentes. Sin embargo, mucho antes que la UNCAC 2003 y de la propia jurisprudencia del TEDH, América Latina había ensayado una versión propia del decomiso sin condena penal previa<sup>84</sup>. Específicamente hacemos alusión al concepto de extinción de dominio, vocablo construido desde el Derecho colombiano a partir de su legislación agraria de 1936, y que se trasladaría a los ámbitos de persecución patrimonial, a finales de los años 80 del siglo XX.

La importancia de Colombia en lo relativo a la extinción de dominio es de tal magnitud, que en el Derecho comparado latinoamericano es necesario hacer referencia a tres términos sobre algún atributo, característica, consecuencias y terminología relativo a la extinción de dominio: *la tesis dominante* (versión colombiana), *la tesis contraria* y *las tesis desafiantes*. Debo indicar que la introducción de este instituto en Colombia ha sido exitosa sobre todo para aplacar las graves consecuencias patrimoniales de actividades como el tráfico ilícito de drogas.

El modelo colombiano será asumido, inclusive, por la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio (LMEDO) aprobada por la ONUDC en su programa de asistencia legal para América Latina y el Caribe.

#### 1. El prototipo latinoamericano de la extinción de dominio: Colombia y su Corte Constitucional.

Como indicamos, hablar de extinción de dominio como versión exclusiva latinoamericana es hacer referencia en esencia del Derecho colombiano al que se le debe este nominativo, y por el cual, no hablemos en nuestro continente de leyes de decomiso sin condena o civil. Las principales características de la extinción de dominio (*actio in rem*, cuestionamiento del origen propietario, ilicitud del bien y no culpabi-

<sup>84</sup> Sobre la historia de la extinción de dominio en América Latina, véase nuestro libro (edición iberoamericana) Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*. Buenos Aires, Ediciones Olejnik, 2021, pp. 119-161.



lidad del titular, la desproporción patrimonial, la imprescriptibilidad procesal, la buena fe calificada, la retroactividad y retrospectividad; así como, el estándar probatorio basado en el balance de probabilidades y carga dinámica de la prueba) fueron en su momento originadas desde la legislación y jurisprudencia colombiana<sup>85</sup>.

El origen de la extinción de dominio viene dado en la legislación colombiana agraria de 1936 como apunta Santander Abril<sup>86</sup>. En este contexto se extinguía el “dominio” sobre el fundo si el propietario contravenía sus funciones constitucionales, empleando el inmueble para actividades no cónsonas con el régimen de suelo productivo. Este mecanismo será adaptado como mecanismo punitivo cuando el Gobierno Colombiano del presidente César Gaviria Trujillo, dicta el Decreto 2790 de 1990, en el cual se creaba el denominado Estatuto para la defensa de la Justicia para el orden público.

Este Decreto tipificó por primera vez la extinción de dominio en el ámbito que se le conoce en nuestros días, sobre aquellos bienes incautados u ocupados en lo que se denominó la “jurisdicción de orden público”<sup>87</sup>. Sin embargo, esta tipología primigenia de extinción de dominio solo operaba:

“(...) En realidad, se establecía una extinción de dominio para los casos de abandono de bienes o contumacia de los titulares de los derechos sobre bienes afectados, pues esta primera forma de extinción de dominio no se sustentaba en un presupuesto sustancial o causal, pues partía de una presunción tácita de que los bienes sobre los cuales recaía, habían sido incautados u ocupados por ser producto, medio o instrumento de algún delito de competencia de la jurisdicción de orden público, y atribuía la consecuencia jurídica de la extinción de dominio por el transcurso del tiempo y por la inactividad del interesado (...)”<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2021, pp. 144-145.

<sup>86</sup> Santander Abril, Gilmar. *Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas*. Bogotá, Tesis de maestría en Derecho Penal, consultada en original, Universidades Santo Tomás de Aquino y Salamanca, 2018, pág. 114.

<sup>87</sup> Santander Abril, Gilmar. ... *Naturaleza jurídica de la extinción de dominio* ... pág. 71

<sup>88</sup> *Ibidem*.

Nótese que más que una figura autónoma, su incorporación en estos primeros estadios del ordenamiento de extinción de dominio, lo ubicaba como una “consecuencia ante inactividad de la parte afectada”, es decir, operaba más cercano al concepto de prescripción extintiva a favor del Estado que como lo conocemos hoy en día como comprobación de la “licitud” de origen del bien. Tras varias décadas de evolución, es innegable que la extinción de dominio sirvió para mejorar la gobernabilidad en Colombia<sup>89</sup>.

La Justicia Constitucional Colombiana, en específico, su Corte Constitucional ha moldeado a lo largo de 30 años la extinción de dominio en la nación neogranadina. Por eso partimos por diferenciar a Colombia del resto de naciones, que más allá de haber sido quien introduce en su legislación (agraria) la extinción de dominio (1936), fue la primera que lo elevó a rango constitucional en 1991.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en extinción de dominio debe estar por el orden del doble millar de fallos, muchos de ellos, piezas de análisis y ejemplo sobre cómo una correcta Justicia constitucional adopta y moldea una institución donde están en juego no sólo el derecho de propiedad, sino también, el sistema de protección patrimonial, columna vertebral del desarrollo socioeconómico de una nación.

En primer lugar, sería la Corte Constitucional de Colombia quien establecerá unos parámetros provisionales, sobre todo de carácter procesal, entre 1991 y 1996, antes de la aprobación de la primera ley sobre extinción de dominio (Ley 333 de 1996)<sup>90</sup>. Influirá la Corte en la aplicación y recta interpretación de este instrumento legal, así como, con la polémica Ley 793 de 2002<sup>91</sup> y sus reformas, hasta allanar el camino

<sup>89</sup> Al respecto, véase Martínez Sánchez, Wilson A. *La extinción de dominio en el posconflicto colombiano. Lecciones aprendidas de Justicia y Paz*. Bogotá, Ministerio de Justicia y del Derecho-Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2016, 72 pp.

<sup>90</sup> Ley 333 de 1996, de diecinueve de diciembre, mediante el cual se establece las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos de forma ilícita. La Corte Constitucional sirvió para armonizar reglas que parecían enfrentarse, en específico, las provisionales contempladas en el Código de Procedimiento Penal de 1991 (Decreto 2700) y las de la propia Ley 333.

<sup>91</sup> Sobre esta ley existe la más paradigmática decisión de la Justicia Constitucional Colombiana, como lo apuntamos, en extinción de dominio, y es la sentencia C-740 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 28 de agosto de 2003 (Caso: *Pedro Pablo Camargo vs. Ley 793 de 2002*).

del actual Código de Extinción de Dominio de 2014<sup>92</sup>, modificado en 2017<sup>93</sup>.

En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional establecerá las pautas y zanjará los puntos polémicos relativos a las tensiones con el derecho de propiedad y su diferenciación en cuanto al origen y atributos; valores y componentes. De igual forma, determinó la justicia constitucional, los fundamentos sobre la separación de la dimensión sustantiva de la adjetiva de la extinción de dominio.

Son múltiples las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia que ha introducido variantes y rasgos característicos de la extinción de dominio. Sin embargo, la más emblemática decisión es la sentencia C-740 de fecha 28 de agosto de 2003 (Caso: *Pedro Pablo Camargo Vs. Ley 793 de 2002*), sobre la cual, se ha erigido los precedentes del resto de sentencias del máximo intérprete judicial de la Constitución en la nación neogranadina.

En relación con el concepto de *actio in rem*, médula de la esfera procesal de la ED, tenemos:

“(...) es una acción que está estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, ya que a través de ella el constituyente estableció el efecto sobreviviente a la adquisición, solo aparente, de ese derecho por títulos ilegítimos. Esto es así, al punto que consagra varias fuentes para la acción de extinción de dominio y todas ellas remiten a un título ilícito. Entre ellas está el enriquecimiento ilícito, prescripción que resulta muy relevante, pues bien se sabe que el ámbito de lo ilícito es mucho más amplio que el ámbito de lo punible y en razón de ello, ya desde la Carta la acción de extinción de dominio se desliga de la comisión de conductas punibles y se consolida como una institución que desborda el marco del poder punitivo del Estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad (...)”<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Ley 1708 de 2014 mediante el cual se crea el Código de Extinción de Dominio.

<sup>93</sup> Ley 1849 de 17 de julio de 2017, mediante el cual se reforma el Código de Extinción de Dominio.

<sup>94</sup> Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-740 de fecha 28.08.2003 (Caso: *Pedro Pablo Camargo Vs. Ley 793 de 2002*). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-740-03.htm> [Consulta: 17 de agosto de 2020].

Esta sentencia también decidirá aspectos sobre las razones por las cuales se separa la noción de “ilicitud” de “punibilidad”, hasta el punto de fundamentar que:

“(…) el ordenamiento jurídico colombiano sólo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el Tesoro público y la moral social (...)”<sup>95</sup> (subrayado nuestro).

Y prosigue la Corte en dicho fallo C-740, sobre el tratamiento de la retroactividad de la acción:

“(…) Tratándose de una acción constitucional orientada a excluir el dominio ilegítimamente adquirido de la protección que suministra el ordenamiento jurídico, no pueden configurarse límites temporales, pues el solo transcurso del tiempo no tiene por qué legitimar un título viciado en su origen y no generador de derecho alguno. Mucho más si aún bajo el régimen constitucional anterior no fue lícita la adquisición del dominio de los bienes.

El supuesto según el cual sólo se pueden adquirir y mantener derechos procediendo de acuerdo con el ordenamiento jurídico y no contra él, impone que el dominio ilícitamente adquirido no pueda convalidarse en ningún tiempo, pues, de lo contrario, de fijarse plazos para el ejercicio de la extinción de dominio, para desvirtuar ese supuesto bastaría con mantener ocultos los bienes ilícitamente adquiridos por el tiempo necesario para la improcedencia de la acción, con lo que se legitimaría un título viciado en su momento originario. De allí que el Estado se halle habilitado para perseguir el dominio ilícitamente adquirido sin consideración a la época de la ocurrencia de la causal que lo originó, pues ello equivaldría a establecer un saneamiento no previsto por el constituyente (...)” (subrayado nuestro).

Son cientos de fallos, que por el contexto de este trabajo no vamos a ventilar sobre la jurisprudencia colombiana, sino, será en otro libro

---

<sup>95</sup> *Ibidem*.

que estamos preparando sobre las grandes decisiones de la jurisprudencia latinoamericana sobre extinción de dominio.

## **2. El programa de asistencia de las Naciones Unidas y la Ley Modelo de extinción de dominio.**

En el mes de abril de 2011, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito publica la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio (LMEDO). Como producto de conocimiento, este texto se desarrolló en el marco del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe. Como indica su propia exposición de motivos, la LMEDO se construyó como una nueva herramienta práctica que facilita la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo, es decir, se enfocó hacia el verdadero espíritu de las acciones patrimoniales del decomiso sin condena: combatir la delincuencia económica 2.0.

La LMEDO recogió prácticamente la experiencia colombiana, desprendiéndola de aquellos elementos propios del sistema jurídico neogranadino para hacerlo más compatible con los Estados que abrazaran el proyecto. Como bien ha indicado la exposición de motivos, a lo largo de una década se ha ido actualizando “periódicamente”, más que nada por la jurisprudencia constitucional en los países donde ha sido recibido. En septiembre de 2021, nos correspondió trabajar en el equipo de las jornadas conmemorativas a la primera década de LMEDO, presentando un documento que intitulamos “La influencia de la justicia constitucional en la extinción de dominio”<sup>96</sup>.

Su estructura contiene nueve (09) capítulos, cada uno de ellos trasladados de la experiencia colombiana dominante como en doctrina se le conoce<sup>97</sup>. El articulado recoge aspectos fundamentales de la extinción de dominio como es la definición de “actividad ilícita” que la identifica como “*toda actividad tipificada como delictiva*” y “*cualquier actividad*

<sup>96</sup> <https://www.unodc.org/peruandecuador/es/noticias/2021/10-aos-de-la-ley-modelo.html>  
También, véase <https://www.unodc.org/colombia/es/unodc-conmemora-los-10-anos-de-la-ley-modelo-de-la-extincion-de-dominio.html#:~:text=UNODC%20conmemora%20los%20diez%20años,24%20de%20septiembre%20de%202021>.

<sup>97</sup> Véase Solórzano, Oscar; Cheng, Dennis y Guimaray, Erick. *Retrospectividad e imprescriptibilidad en la Extinción de dominio*. Basilea, Basel Institute on Governance-International Centre for Asset Recovery, 2021, 14 pp.

que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley”<sup>98</sup>. El número abierto responde también a la inspiración del único aparte del artículo 34 de la Constitución colombiana de 1991 que califica que todo aquello que implique “grave deterioro de la moral social”, legitima las acciones de extinción de dominio. En este punto, y quizá como uno de los elementos más positivos, Venezuela en su LOED se separó de la tesis abierta para abrazar el modelo de extinción de dominio más restrictivo de toda América Latina, pues, solo puede proceder cuando los bienes sean adquiridos o destinados ilícitamente en casos de corrupción, delincuencia organizada, financiamiento del terrorismo, legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

La LMEDO recoge los aspectos más polémicos de la extinción de dominio, como son la retroactividad, retrospectividad e imprescriptibilidad de la acción. Estos elementos, además de ser difíciles de asimilar en buena parte de los sistemas del *civil law*, son el mérito que facilita la efectividad y razón de existir de la extinción de dominio. De nada sirve contemplar un mecanismo constitucional de corrección patrimonial si éste no puede hacer su trabajo en cualquier tiempo, inclusive, antes de su entrada en vigor. Debemos recordar que la interposición de la denominada *excepción de retroactividad*, sólo opera para leyes punitivas que contemplan penas o sanciones. Al respecto debo recordar que la extinción de dominio ni es una pena ni mucho menos una sanción, así, voces autorizadas la hayan calificada como confiscación sancionatoria<sup>99</sup>. La acción de extinción de dominio va dirigida hacia los bienes no hacia las personas, ni siquiera, contra los titulares aparentes.

Uno de los aspectos que fueron resaltados en las jornadas conmemorativas a la primera década de la LMEDO, fue una propuesta de conversión de “Ley Modelo” hacia “Protocolo de seguimiento de extinción

<sup>98</sup> Artículo 1, literal a. de la LMEDO.

<sup>99</sup> Vervaele, John A.E. *Ob. Cit.*, pág. 67. El artículo 24 de la Constitución de 1999 es pristino en cuanto a su finalidad que son leyes “penales”. “Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o a la rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea”. (subrayado nuestro).

de dominio”. Para el año 2011 cuando se aprobó el instrumento latinoamericano, apenas Colombia, Guatemala, Honduras y México poseían legislación de extinción de dominio. Para septiembre de 2021, no tenían extinción de dominio Nicaragua, Costa Rica, Cuba, Haití, Panamá y Venezuela. Los casos de Brasil y Paraguay se excluyen por cuanto han decidido acogerse al régimen de los Acuerdos de Lenidad<sup>100</sup>. Para 2023, sólo Nicaragua, Costa Rica, Cuba, Haití y Panamá no contemplan legislación de extinción de dominio.

Ante la cada vez más reducida lista de países sin el instituto, proseguir con una ley modelo sería más bien contraproducente, pues, implicaría mantener estancado el modelo de extinción de dominio en la fotografía de 2011 cuando se aprobó la LMEDO. Esta dinamicidad se palpa en un aspecto crucial para el tema bajo análisis, y no es más que la ausencia en la LMEDO de la base por excelencia de la probática en extinción de dominio: *el balance de probabilidades* y la *carga dinámica de la prueba*<sup>101</sup>. Sólo hace referencia reglas de valoración de la prueba a través de la “sana crítica”<sup>102</sup>, ésta última, sin más valor para un proceso calificado de naturaleza civil patrimonial.

Aunque estamos contestes que la regulación probatoria corresponde más que a una ley modelo supranacional a la reserva legal de cada Estado, la jurisprudencia comparada latinoamericana a lo largo de 14 años, ha comprobado la necesaria incorporación en la extinción de dominio pues son una suerte de mecanismos de “*equilibrio procesal, que impide, por un lado, implementar un juicio sin las garantías al debido proceso, y por el otro, una efectividad probatoria necesaria ante la ausencia de una sentencia penal condenatoria*”<sup>103</sup>.

Otro de los aspectos del modelo de extinción de dominio de ONUDC, es el programa de asistencia para aquellos países que deciden

<sup>100</sup> Sobre el particular, véase Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Los Acuerdos de lenidad en la lucha contra la corrupción*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana – Colección de Estudios Jurídicos n° 145, 2021, 209 pp.

<sup>101</sup> Véase el desarrollo de esta materia en nuestra obra Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2021, pp. 139-144.

<sup>102</sup> Artículo 34 de la LMEDO.

<sup>103</sup> Aguado Correa, Teresa. “Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, en: *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, N° 1, 2014, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, pág. 41.

acogerse tanto para la formación como para la aplicación de la legislación sobre el instituto<sup>104</sup>.

En este orden de ideas, relativa a ONUDC, en mayo de 2021 la Asamblea General de las Naciones Unidas exhortó a todos los países que integran su seno, para la aceptación e incorporación de las diferentes figuras de persecución patrimonial contra el enriquecimiento ilícito, tal como se puede leer en la Resolución de 28 de mayo de 2021<sup>105</sup>:

“(...) 40. We will adequately address requests based on non-criminal proceedings, including civil, administrative non-conviction-based proceedings, as well as those related to information concerning unexplained assets held by public officials, where appropriate and consistent with domestic legal systems and applicable international obligations, with a view to, inter alia, strengthening global efforts to prevent corruption, sanctioning acts of corruption and corruption-related offences and recovering and returning proceeds of these offences in accordance with the Convention

47. We commit to using the available tools for asset recovery and asset return, in accordance with domestic law, such as conviction-based and non-conviction-based confiscation, as well as direct recovery mechanisms as outlined in chapter V of the Convention, and to sharing knowledge on and continuing to discuss and develop innovative modalities to clarify and improve mutual legal assistance processes in order to more efficiently advance asset recovery proceedings and render them more successful. We recognize that the best and most adequate use of each legal remedy must be determined by the competent authorities on a case-by-case basis and is dependent on domestic law requirements. (...)” (subrayado nuestro)

Este compromiso de todos los Estados pronto incidirá en la concreción global, en un marco no mayor de cinco años (2026) para que todas las Naciones del orbe cuenten con legislación sobre decomiso sin

<sup>104</sup> Véase <https://www.unodc.org/unodc/es/frontpage/2017/November/la-unodc-capacita-sobre-prdida-de-dominio-de-bienes-vinculados-al-narcotrffico-en-el-marco-de-las-convenciones-de-naciones-unidas.html>

<sup>105</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución A/S-32/L.1, Draft resolution submitted by the President of the General Assembly. Our common commitment to effectively addressing challenges and implementing measures to prevent and combat corruption and strengthen international cooperation*. Nueva York, 21 de mayo de 2021, párrafos 40 y 47.



condena o extinción de dominio. De esta manera, podemos concluir en este punto, que estamos en presencia de una institución de carácter global que más allá de concebirse como un único instituto, estamos en presencia de diferentes modelos, cada uno, acondicionado a las exigencias de la Constitución y legislación interna de los Estados.

### **3. Las variantes jurisprudenciales en América Latina y su propuesta alternativa y/o de oposición a la versión colombiana en contenidos sobre extinción de dominio.**

La presencia de “modelos” sobre extinción de dominio ha permeado en América Latina. Si bien la versión dominante colombiana sigue influyendo en la construcción del instituto en nuestros países, ya se puede palpar voces “desafiantes” a la horma neogranadina. Inclusive, en 2021 aparecieron las primeras versiones negacionistas de algunos atributos característicos de la extinción de dominio, como es el caso de Ecuador y México, quienes no han eliminado la figura, pero, la han debilitado. También ocurrió en Venezuela con la sentencia número 315 de fecha 28 de abril de 2023 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>106</sup>.

Increíblemente nuestro país, al día siguiente de la sanción de la LOED, se apartó del núcleo duro y la naturaleza jurídica de la extinción de dominio, otorgándole unos elementos que en nada se asocian con ninguno de los modelos estudiados, ni siquiera, con el modelo más restrictivo presente en la Directiva 2014/42/UE que analizamos cuando abordamos el decomiso sin condena en Europa.

Al argumentar la Sala sólo se dedica a comentar casi exegéticamente los artículos fundamentales de la ley, repitiendo un razonamiento que no es cónsono con el control sobre la organicidad del texto, específicamente:

---

<sup>106</sup> Sobre los pormenores de esta sentencia, véase Urbina Mendoza, Emilio J. “La justicia constitucional y la extinción de dominio en América Latina. Una alta lección para su configuración en Venezuela, a propósito, de la sentencia 315 de 28.04.2023 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, Caracas, 2023. puede consultarse en: [https://www.academia.edu/101351221/La\\_Justicia\\_constitucional\\_y\\_la\\_extinción\\_de\\_dominio\\_Comentarios\\_y\\_observaciones\\_sentencia\\_315\\_SCTSJ](https://www.academia.edu/101351221/La_Justicia_constitucional_y_la_extinción_de_dominio_Comentarios_y_observaciones_sentencia_315_SCTSJ)

“(…) Efectivamente, en el caso de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, el legislador ha querido desarrollar el derecho constitucional a la protección patrimonial y de otros intereses del Estado, habida cuenta de que éste constituye un derecho irrenunciable con clara incidencia en el resto de los derechos fundamentales, debido a que tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas necesarias y apropiadas, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad patrimonial de la República y sus propiedades, instituyendo un elemento de suprema importancia para el desenvolvimiento y la correcta administración de todos los bienes que quedarán bajo la administración del órgano especializado en virtud de la adopción vía cautelar, de acuerdo con los principios de eficiencia y transparencia de la función pública.

En razón de ello, esta Ley no puede menos que situarse en el orden de la jerarquía orgánica de las leyes de la República, según se subsume en la categorización que instruye la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 203, conforme al análisis expuesto *supra*.

En ese orden de ideas, luego de analizar los fundamentos anotados, y sin que ello constituya pronunciamiento adelantado sobre la constitucionalidad del contenido del texto normativo aquí sancionado por la Asamblea Nacional, esta Sala se pronuncia a los efectos previstos en el artículo 203 constitucional, y al respecto considera que es constitucional el carácter orgánico otorgado a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, pues ésta se adecúa a las características jurídicas que tienen las leyes orgánicas, en cuanto a su forma y contenido, teniendo en cuenta que con la misma se pretende regular uno de los supuestos previstos en las citadas normas constitucionales que hacen posible convenir en su carácter orgánico, ello por cuanto: Conforme al criterio fijado por esta Sala en su sentencia n° 537 del 12 de junio de 2000, caso “*Ley Orgánica de Telecomunicaciones*”, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio ostenta el carácter técnico-formal que la erige en una ley que regula la ética, la lucha anticorrupción, la legalidad, la justicia, la buena fe, y el sistema sancionatorio que debe aplicarse a los titulares aparentes de los bienes y afectos patrimoniales originados por actividades ilícitas o destinadas a éstas, regulación ésta que al estar enmarcada en los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 3, 49, 114 y 116 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

subsumibles, en su orden, en la segunda, tercera y cuarta categoría prevista en el artículo 203 constitucional (...)” (subrayado nuestro)

Sorprende que el examen previo de constitucionalidad sobre el carácter orgánico de una ley del calibre de la extinción de dominio haya sido abordado de forma tan baladí, confundiendo categorías como por ejemplo que es una ley que regula la “ética”. Esto quiere decir que, según la Sala, que la ley regulará la decisión humana según las opciones tras un proceso de discernimiento<sup>107</sup>. En pocas palabras, un disparate epistemológico y filosófico.

En segundo lugar, además de no decir nada constitucionalmente relevante, puede encontrarse la típica falacia de *ignoratio elenchi* (conclusión inatinerante por ignorancia del asunto). En este tipo de razonamientos el problema está en que se introducen elementos que no es relevante para el tratamiento del eje argumental central, en este caso, de una ley que desarrolla un instrumento de persecución patrimonial contra aquellos bienes adquiridos “ilícitamente”. ¿No hubiese sido más fácil que la Sala en la sentencia desarrollara lo que significa en sí la extinción de dominio como nuevo instrumento en una estrategia del Estado venezolano para luchar contra la corrupción?

Por otra parte, el fallo, desconociendo inclusive el articulado de la ley bajo análisis sobre su organicidad, incluye esta desviación:

“(…) Por lo que se puede afirmar que el instrumento normativo aquí analizado además viene a desarrollar la severidad de las penas que debe imponerse por la comisión de ilícitos económicos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)” (subrayado nuestro).

Hemos indicado, así como en toda la doctrina y jurisprudencia comparada analizada en las líneas precedentes, que la extinción de

<sup>107</sup> Sobre el problema de la ética, véase Urbina Mendoza, Emilio J. “El artículo 10 del nuevo Código de Ética del juez venezolano y la jueza venezolana y la ética de la interpretación jurídica”, en: Guibert Ucin, José M. (Coord.) *Cooperativismo, Empresa y Universidad. In memoriam de Dionisio Aranzadi Tellería sj.* Bilbao, Ediciones de la Universidad de Deusto, 2010. También, de nuestra autoría, “Ética, hermenéutica y argumentación”, en: Parra Aranguren, Fernando (Coord.) *Nuevos estudios de Derecho Procesal. Homenaje a José Andrés Fuenmayor*; Caracas, Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia, 2002.

dominio es una acción de carácter “civil”, patrimonial para ser más omnicomprendido. Como nos indicó el profesor Jiménez Tapia, este párrafo de la sentencia anula en sí la naturaleza del instituto, desnaturalizándola, pues, la extinción de dominio no es ni una pena ni mucho menos se ha construido para hacer “más severo” los delitos. Sencillamente la punibilidad no tiene ninguna relación con la ilicitud en la extinción de dominio. Por tanto, estas tres líneas refuerzan nuestra crítica al elevar a niveles jamás vistos la falacia *ignoratio elenchi*.

Lo curioso del asunto, y acá ratifica lo que apuntamos sobre la clásica *ignoratio elenchi*, es que la única justificación que pudiera alegarse para otorgarle el carácter orgánica a la ley proviene de un descuido por el propio legislador. Nos explicamos. Ni el proyecto de ley orgánica discutido, ni mucho menos la ley sancionada y hoy promulgada por el Presidente de la República, no reparó en contemplar un artículo que dilucidara un problema procesal que traerá consigo consecuencias imprevistas. Hacemos referencia a la coordinación que debe existir entre los diferentes procedimientos de decomisos presentes en la legislación venezolana que pudiera traer una cuestión previa relacionada a la prejudicialidad. Sólo el artículo 16 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio nos alude a esta hipótesis, pero de forma muy imprecisa.

Así, está ley es orgánica siguiendo la previsión del artículo 203 de la Constitución venezolana de 1999, para que ésta sirva de marco normativo del *subsistema de acciones de naturaleza patrimonial* y coordine las otras categorías de comisos presentes en el Código Penal, la Ley Orgánica de Drogas, la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, la Ley contra la Corrupción y finalmente, el *comiso autónomo o decomiso sin condena* previsto en la Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>108</sup>.

Por otra parte, al contemplarse la creación de tribunales especializados en extinción de dominio<sup>109</sup>, así como fiscalías especializadas en

<sup>108</sup> Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, número 38.192, de fecha 23 de mayo de 2005.

<sup>109</sup> Disposición transitoria primera de la LOED. En relación a esta disposición, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en Resolución 2023-0002 de fecha 24 de mayo de 2023, estableció lo siguiente con relación a los tribunales que conocerán de la materia:

la materia<sup>110</sup>, en un lapso de 60 días contados desde la publicación en Gaceta Oficial de la LOED, es atinente armonizar esta última con las previsiones de las leyes orgánicas que regulan tanto al Ministerio Público como al propio Poder Judicial.

Sobre las otras posturas negacionistas de elementos sobre la extinción de dominio tenemos el caso de Ecuador y México. Vamos a analizar las decisiones.

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante un dictamen de fecha 17 de marzo de 2021 (Nº 1-21-OP/21), con ponencia de la magistrada Daniela Salazar Marín, declaró inconstitucional el carácter imprescriptible de la acción de extinción de dominio. En ese momento, la hoy vigente Ley Orgánica de Extinción de Dominio del Ecuador era un proyecto que se sometía a controles previos de constitucionalidad. Al respecto, se pronunció sobre la imprescriptibilidad de la acción declarándola “inconstitucional”, en razonamiento extenso que pasamos a transcribir *in toto*:

“(…) 47. En línea con lo expresado en los párrafos precedentes, la Corte considera que la razón provista por el presidente de la República para objetar el carácter imprescriptible de la acción, no es suficiente para viciar de inconstitucionalidad a estas normas. Esto es así puesto que, si bien los artículos 46, 80, 233, 290 y 396 de la Constitución establecen supuestos de imprescriptibilidad de acciones reconocidos constitucionalmente, ello no implica que exista

---

**Artículo 1** – Se asigna la competencia a nivel nacional para tramitar las causas en materia de Extinción de Dominio en primera instancia y en segunda instancia, a los Tribunales Civiles de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que se indican en la presente Resolución; hasta tanto se creen los tribunales especializados en la materia, por imperativo de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. **Artículo 2.** - Conocerán en primera instancia de los procedimientos en materia de Extinción de Dominio los Tribunales Tercero, Sexto, Séptimo y Noveno de Primera Instancia Civil con Competencia Nacional, en consonancia con la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. **Artículo 3.** - Conocerán en segunda instancia de los procedimientos de Extinción de Dominio el Tribunal Superior Tercero, Noveno y Décimo en lo Civil, con Competencia Nacional, en consonancia con la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. **Artículo 4.** - Se delega en la Sala de Casación Civil, la coordinación de los Tribunales con competencia en materia de Extinción de Dominio. **Artículo 5.** - Los tribunales que tengan causas con bienes incautados y recuperados, deberán informar en el lapso de treinta (30) días hábiles, la relación de los mismos al Servicio de Bienes Recuperados.

<sup>110</sup> Disposición transitoria segunda de la LOED.

una prohibición absoluta de establecer otros supuestos de imprescriptibilidad, siempre que se lo haga en respeto del principio de reserva de ley y que el legislador determine si existe una obligación derivada de otra fuente supra legal u otras razones que justifiquen su inclusión a la luz de la Constitución.

48. Respecto a lo primero, la Asamblea ha manifestado que el Proyecto de Ley responde al cumplimiento de obligaciones internacionales del Ecuador como suscriptor de la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, y la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”. Todos estos instrumentos contienen disposiciones relativas a la obligación del Estado de fijar plazos de prescripción prolongados para el juzgamiento de los delitos comprendidos en cada una de estas convenciones. Sin embargo, la obligación internacional se limita a las acciones para perseguir los delitos contenidos en dichos instrumentos y se refiere a la necesidad de establecer plazos prolongados, mas no a establecer la imprescriptibilidad. En consecuencia, la Corte no identifica que exista una obligación internacional de dotar de imprescriptibilidad a la acción de extinción de dominio.

49. Resta entonces por analizar si existen razones derivadas de principios o valores constitucionales que justifiquen la inclusión de la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio y que provean un beneficio que sea proporcional a la afectación generada al derecho a la seguridad jurídica.

50. Para ello, conviene primero analizar las razones provistas por la Asamblea para defender la constitucionalidad de la inclusión de esta figura al Proyecto de Ley. Al respecto, la Asamblea manifiesta que la imprescriptibilidad se estableció como una consecuencia del principio de nulidad de origen, bajo la consideración de que el paso del tiempo no hace lícito el origen de los recursos ilícitos con los que se adquirió un bien, y de que en el caso contrario se estaría legalizando el lavado de activos por el paso del tiempo. A partir de lo anterior, la Asamblea sostiene que el Estado, en ejercicio de su soberanía, tiene la atribución de declarar inexistente el derecho de dominio en cualquier tiempo.

51. La Corte observa que, en el razonamiento de la Asamblea, se encuentra implícita la idea de que la prescripción cumple una función de “saneamiento” de vicios. A juicio de esta Corte la razón ofrecida por la Asamblea parte de una confusión conceptual respecto a la naturaleza y objeto de la institución de la prescripción. La prescripción no tiene como objeto validar actuaciones anteriores o sanear algún vicio del bien, sino proveer un mínimo de certeza en las relaciones jurídicas. Así, por ejemplo, el que la acción por vicios redhibitorios de bienes muebles prescriba en 6 meses, no implica que transcurrido ese tiempo se haya saneado el vicio del bien, sino únicamente que ya no se puede intentar la acción para reclamar en vía judicial.

52. Lo anterior resulta aun más claro si se considera la prescripción de las acciones y penas de los delitos. Si se asume como cierta la tesis planteada por la Asamblea, esta también implicaría que, una vez cumplido el plazo de prescripción de la acción o de la pena de un delito, el efecto sería que esta conducta deje de ser ilícita por el paso del tiempo y pase a ser aceptada por el ordenamiento jurídico, cuando este no es el caso.

53. A la luz de lo anterior, la Corte considera que las razones provistas por la Asamblea no justifican la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio. Por lo demás, el argumento del legislativo relativo a la soberanía del Estado es insuficiente para declarar inexistente el derecho de dominio en cualquier momento, pues implicaría desconocer los límites impuestos a la conducta del Estado por el derecho constitucional a la propiedad.

54. Como se señaló en este Dictamen, la lucha contra la corrupción puede justificar la creación de nuevos mecanismos que respondan a la complejidad de este y otros fenómenos delictivos y, ello puede llegar a encontrar justificación en la función social del derecho a la propiedad. Sin embargo, la Corte considera que la imprescriptibilidad de una acción susceptible de afectar a todo bien que el Estado considere obtenido mediante un acto contrario al ordenamiento jurídico, impone una carga excesiva y desproporcionada a todas las personas, en la medida en que implicaría que las justificaciones respecto a la licitud de todo bien y de los fondos utilizados para adquirirlo deban ser preservadas por todas las personas a perpetuidad e incluso por sus herederos, a riesgo de que, en un tiempo futuro, infinito e indeterminado, el Estado les imponga la obligación de

demostrar la licitud del bien so pena de ver extinguido su derecho de dominio sobre el mismo.

55. Esta situación se agrava aun más si consideramos que la extinción de dominio, al referirse a bienes con independencia de quién sea su propietario, tiene la potencialidad de afectar a terceros que hayan adquirido bienes de buena fe, los cuales igualmente pasarían a estar obligados a preservar a perpetuidad las pruebas respecto a la adquisición de todo bien y frente a quienes el Proyecto de Ley no establece mecanismos adecuados para que puedan hacer valer sus derechos en el proceso de extinción de dominio.

56. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el carácter imprescriptible de la acción de extinción de dominio es inconstitucional por ser incompatible con el derecho a la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 82 de la Constitución. Consecuentemente, procede la objeción presidencial respecto al carácter imprescriptible de la acción fijado en el artículo 4 del Proyecto de Ley y, por conexidad, la inconstitucionalidad del artículo 14 literal d) del Proyecto de Ley.

57. De acuerdo con el artículo 139 de la Constitución, en concordancia con el artículo 132 de la LOGJCC, cuando la Corte declara la inconstitucionalidad parcial de un Proyecto de Ley, la Asamblea Nacional debe realizar las enmiendas necesarias para adecuarlo a los términos previstos en el dictamen, para que luego pase a sanción del presidente de la República. Al respecto, es pertinente señalar que determinar el tiempo de prescripción de una acción es un aspecto de configuración legislativa, que, siempre que establezca un tiempo razonable para el ejercicio de la acción, no riñe con ningún precepto constitucional. En consecuencia, el legislador cuenta con un amplio margen para establecer el término de prescripción que considere oportuno. (...)” (subrayado nuestro).

Sin entrar a discutir sobre los métodos de interpretación constitucional empleados por la Corte Ecuatoriana, así como, no guardamos ningún rencor sobre su abordaje y tratamiento de la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio; hemos encontrados algunas fallencias propias de los razonamientos de la Corte y que valdría la pena exponer para el debate hacia el futuro de la institución bajo análisis, a los fines de precisar las razones por la cual se ha apartado de la tesis dominante colombiana.



En primer lugar, la sentencia arguye empleando *la falacia del accidente inverso*, cuando afirma que los tratados y convenciones internacionales no contemplan la imprescriptibilidad para el tratamiento de las acciones de penas y delitos (sic). Pues bien, la extinción de dominio ni es una pena ni mucho menos un delito, como tantas veces hemos explicado a lo largo del presente estudio, por lo que lógicamente la Corte estaría realizando una generalización apresurada sin percatarse sobre la categoría diferenciada y consolidada a lo largo de 3 décadas de la *extinción de dominio*.

En segundo lugar, se aborda a la prescripción *sólo desde una de las aristas que la componen*, como es la de garantizar certeza a los miembros de una comunidad jurídica sobre hasta cuándo puede un titular de un derecho subjetivo ejercerlo. En este punto la Corte omite otras funciones propias de la prescripción como es la garantía de transformar una obligación cierta en natural. Debemos recordar que la prescripción en sí lo que transforma dentro de cualquier obligación y/o contrato es la pérdida de la facultad para enervar un derecho objetivo, en este caso, el derecho de propiedad que al aplicarse sería una forma evidente de “saneamiento” de la misma al titular aparente. Curiosamente fundamenta con un ejemplo inoportuno -e incompatible con la extinción de dominio- como es la *acción redhibitoria*, ésta última, para garantizar al comprador el resarcimiento por vicios ocultos presente en objeto de un contrato de venta.

En tercer lugar, y quizá hasta imperdonable en una Corte Constitucional, sea el empleo de dos falacias *ad hominem circunstancial*. La primera al tratar de reforzar el razonamiento anterior sobre la función de certeza de la prescripción, señala el sentenciador que la misma debe entenderse dentro del contexto de la acción penal, cuando hemos estudiado a lo largo del presente trabajo que la extinción de dominio se ha emancipado de la acción penal desde hace décadas. La segunda falacia es que asocia a la imprescriptibilidad como una suerte de instrumento de violación a las limitaciones del Estado con respecto al derecho de propiedad.

En cuarto lugar, extiende el aforismo romano *mors omnia solvit* presente como principio de la extinción de las obligaciones, hasta extremos insospechados, inaceptables e ilegales para la moderna legislación civil. La Corte indica que otorgarle imprescriptibilidad a la extinción de

dominio, implicaría justificar *ad infinitum* el origen del bien, inclusive, a sus sucesores cuando acarrearla la muerte del titular aparente<sup>111</sup>. Pues bien, para la propia teoría de las obligaciones, es imposible que exista una confusión patrimonial por simple herencia -testada o intestada según sea el caso- generando un blanqueamiento patrimonial como si la muerte fuera un elemento legitimador de bienes de origen ilícito.

Sencillamente, el causahabiente nunca tuvo derechos sobre dichos bienes, y por tanto, mal podía transmitirlos por vía sucesoria algo que jamás conformó su patrimonio. Más bien preocupa que toda la posible actividad probatoria en materia de legítima adquisición, la Corte la haya terminado de extender el odioso mote de “*probatio diabolica*”, presente en la investigación sobre adquisiciones inmobiliarias. En el mismo orden de ideas asocia al tercer adquirente de buena fe equiparándolo con el mismo efecto de sus sucesores, lo que más bien genera un razonamiento complejo que busca inducir a un error. Todos sabemos que el tratamiento del tercero adquirente de buena fe tiene su propia regulación en la institución tanto del comiso autónomo como de la extinción de dominio.

Finalmente cierra la motiva con una tautología incomprensible como es la declaratoria de *incompatibilidad de la imprescriptibilidad con el derecho a la seguridad jurídica*, sin esgrimir cuál fue su proceso de ponderación, puesto que, la imprescriptibilidad también es una

<sup>111</sup> En este sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, de fecha 14/11/2013, en su proceso interpretativo constitucional, obtiene una *versión diametralmente opuesta* al máximo intérprete de la Constitución del Ecuador, pero, también diferenciada de la versión colombiana. Establece en dicha sentencia de 2013, lo siguiente: “(...) El Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos, en consecuencia, la protección estatal, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito, importante también resulta anotar, que como sobre los bienes adquiridos directa o indirectamente de una actividad ilícita no puede consolidarse derecho alguno, es evidente entonces que tampoco podrá transmitirse la propiedad de los mismos por quien figure como su titular, consecuentemente en el caso del heredero o legatario de un bien adquirido directa o indirectamente de una actividad ilícita, también sufrirá las consecuencias del fallo de extinción de dominio, sin que pueda reclamar derecho de herencia alguno, dado que en razón de la ilícita procedencia del bien, el causante no les ha transmitido ningún derecho. (...)” (subrayado nuestro). En efecto, si el titular aparente nunca fue amparado por el derecho de propiedad en razón de la ilicitud de origen, mal podría transferir derechos a sus sucesores o legatarios, pues, no puede otorgarse aquello del cual no se tiene derecho.

garantía al derecho a una administración pública transparente. Por tanto, la Corte estaba al frente de una situación clarísima de enfrentamiento entre derechos y garantías fundamentales, que como indica Rodríguez de Santiago<sup>112</sup>, se resuelve a través de un delicado mecanismo de ponderación entre esos derechos. En ningún párrafo de la decisión puede revisarse la apelación del juez constitucional ni al principio de proporcionalidad ni mucho menos al obligatorio *test* de ponderación<sup>113</sup> ante el falso dilema planteado.

Para evitar que se extienda este tipo de criterios y razonamientos falaces como el indicado por la Corte Constitucional del Ecuador, para el resto del continente, proponemos centrarnos en la misma esfera de aplicación de la prescripción dentro del Derecho patrimonial para así otorgarle contenido a lo que significa la “imprescriptibilidad” dentro de la extinción de dominio. Uno de los ejemplos gráficos de la adaptación de reglas sobre prescripción, que se asemeja dentro del derecho patrimonial en la esfera contractual, es la *acción de simulación*, ésta última, de señora raigambre en el Derecho civil occidental<sup>114</sup>.

En la simulación existe un negocio jurídico aparente y otro que se ha ocultado, el cual, resulta ser el verdadero. Lo característico es la

<sup>112</sup> Al respecto, véase Rodríguez de Santiago, José M. *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

<sup>113</sup> Es consolidada en la jurisdicción constitucional de occidente, cuando exista un dilema entre derechos, la aplicación de la Ley de la Ponderación que es sucedánea del principio de proporcionalidad. En este sentido, Alexy Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, pág. 161, plantea: “(...) cuanto mayor es el grado de no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro (...)”. En el caso de marras, la Corte no indicó en ningún aspecto cual era esos grados de satisfacción -ni podía hacerlo porque era impertinente ya que la extinción de dominio no es un derecho fundamental- de uno u otro derecho en pugna.

<sup>114</sup> Sobre la simulación, véase Sánchez Bueno, María T. “Acción de simulación y acción pauliana o revocatoria”, en: Díez-Picazo Giménez, Ignacio y Martínez-Simancas Sánchez, José. (Coord.) *Estudios sobre derecho procesal*, Madrid, Banco Central Hispanoamericano-SOPEC, 1996, Vol. 4, pp. 4865-4914. Mazeaud, Henry, León y Jean. *Lecciones de Derecho civil*, Buenos Aires, Ediciones EJE, 1960, Parte II, Tomo III, pág. 102. También, véase Ripert, Georg. y Boulanger, Jean. *La simulación. Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1964, pág. 358. Para estos últimos autores el “(...) hecho de crear una falsa apariencia en la conclusión de un contrato. Puede revestir de dos formas diferentes. Tan pronto consiste en suprimir o en modificar, por medio de un documento destinado a permanecer secreto y que se denomina *contradocumento*, los efectos de un documento aparente que no traduce la voluntad real de las partes; supone entonces necesariamente el concurso de las personas que establecen el documento aparente (...)”.

conurrencia de dos actos jurídicos, uno de los cuales es oculto como en efecto ocurre con los Acuerdos corruptos y el otro que aparece en público que no es el real. El cómputo de la prescripción corre generalmente desde que *se tiene noticias o pruebas del contradocumento o negocio secreto*; nunca desde la fecha en que aparece celebrado el contrato aparente. Ahora bien, pudiéramos también hablar que la extinción de dominio, al considerarse imprescriptible como acción, pudiera, salvo disposición legislativa expresa, correr un lapso de prescripción al momento en que el Ministerio Público Fiscal tiene conocimiento del Acuerdo corrupto o desde que ha tenido acceso a los indicios incuestionables de ilicitud en el origen de los bienes.

El legislador puede perfectamente en su proceso de ponderación de bienes, derechos e intereses, calificar una imprescriptibilidad de esta acción siempre y cuando, por la complejidad de los actos corruptos, impidan realmente saber a ciencia cierta cuál es el contenido de aquellos que terminarían por viciar el origen de los bienes. Si por el contrario, quien tiene la acción para solicitar la extinción de dominio, posee pleno conocimiento y no lo hace, mal puede tolerar la sociedad la inacción como regla. A esto la prescripción conllevaría a contarse desde esa información fiable en manos del Estado y de no accionar, se le castigaría al Ministerio Público Fiscal con una prescripción como penalidad ante la negligencia.

Este es el mecanismo que funciona en materia de derecho patrimonial donde la prescripción es una sanción. Sobre los lapsos, somos de la tesis que al considerarse derechos reales, opere la regla genérica en casi todo el sistema tributario del Código de Napoleón o del Proyecto Franco-Italiano de las obligaciones y contratos, que es 20 años por lo regular.

Sobre el caso mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos, en sentencia de fecha 09 de diciembre de 2021<sup>115</sup>, se pronunció anulando algunos dispositivos de la

<sup>115</sup> Expediente 100/2019 introducido por la Comisión Nacional de Derechos Humanos de los Estados Unidos Mexicanos. Ponencia de la Ministra de la Suprema Corte de los Estados Unidos Mexicanos, Norma Lucía Piña Hernández. La decisión posee los votos concurrentes de la señora Ministra Yasmín Esquivel Mossa y de los señores Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, y Particulares de los señores Ministros Luis María Aguilar Morales y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Ley Federal mexicana sobre extinción de dominio, pero, sin argumentar como lo hizo Ecuador. A diferencia de su par ecuatoriano, la Suprema Corte Mexicana no entró a dilucidar con falacias (presentes en el fallo ecuatoriano como estudiamos en las líneas precedentes, sobre todo, la *falacia del accidente inverso* y la *ad homines circunstancial*) sino que centró su atención en la denominada “voluntad del constituyente” y la extensión sobre cuáles bienes pudieran calificarse como “lícitos” de los “ilícitos”. Advirtió la Suprema Corte Mexicana que la única vía para que el legislador ordinario pudiera establecer que una disposición normativa infraconstitucional sea imprescriptible y retrospectiva, es si el propio constituyente, de forma expresa, así lo permite o lo prescribe. En pocas palabras, México asume la posición histórica de su par, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en relación con el textualismo al momento de revisar las acciones de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos infraconstitucionales.

Los tres casos de la jurisprudencia constitucional de Ecuador, México y Venezuela, responden a la misma línea negacionista de elementos inherentes de la extinción de dominio, los cuales, en la actualidad, colocan a estas jurisdicciones en contravía de la versión dominante, que como estudiamos, se corresponde a Colombia. No queremos formular un juicio valorativo sobre si están estos tres países en la dirección correcta como para otorgarle al instituto una nueva connotación que está ausente en los diferentes modelos de decomisos sin condena y extinción de dominio analizados a lo largo del presente estudio introductorio.

#### **IV. TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS SOBRE DECOMISO SIN CONDENA Y EXTINCIÓN DE DOMINIO EN AMÉRICA LATINA Y EUROPA. LA CONFIGURACIÓN DE MODELOS ESPECIALIZADOS.**

Ya pudimos comprobar que no existe una “única” concepción sobre la extinción de dominio, así como tampoco del decomiso sin condena. Existen variados modelos que han venido perfilándose desde 1996 cuando se reajustan las versiones originales en sus dos grandes ramas. Esto implicó un antes y un después desde 1996, pues, hasta la fecha de cierre de la edición del presente estudio, los modelos siguen

modificándose, replanteándose, e inclusive, mutándose. Con el Decomiso sin condena y el *Non-Conviction Based*, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>116</sup> como lo estudiamos en las páginas que preceden, y sus reservas a nivel de doctrina de las más diversas ramas donde incide el decomiso sin condena, observamos una tendencia inagotable hacia aspectos más allá de los originalmente propuestos por el propio TEDH, como es, la delincuencia económica 2.0.

La Corte Suprema de los Estados Unidos<sup>117</sup> también hizo lo propio

<sup>116</sup> *Welch v. Reino Unido* (09.02.1995) y *Air Canada v. Reino Unido* (05.05.1995). En esta última existen varios votos salvados que indican las diferentes posturas que a nivel de doctrina, sobre todo la reserva, siempre ha existido con relación al decomiso sin condena.

<sup>117</sup> *United States vs. Ursery*, 518 U.S. 267, de fecha 24 de junio de 1996. La sentencia posee votos concurrentes, entre los que se destacan, el análisis y repaso histórico de los precedentes de la Suprema Corte con relación al *non-conviction based* que realiza el *Chief of Justice*, Rehnquist. Pasamos a citarlo por lo ilustrativo para la presente investigación “(...) Since the earliest years of this Nation, Congress has authorized the Government to seek parallel *in rem* civil forfeiture actions and criminal prosecutions based upon the same underlying events. See, e.g., Act of July 31, 1789, ch. 5, §12, 1 Stat. 39 (goods unloaded at night or without a permit subject to forfeiture and persons unloading subject to criminal prosecution); §25, *id.*, at 43 (persons convicted of buying or concealing illegally imported goods subject to both monetary fine and *in rem* forfeiture of the goods); §34, *id.*, at 46 (imposing criminal penalty and *in rem* forfeiture where person convicted of relanding goods entitled to drawback); see also *The Palmyra*, 12 Wheat. 1, 14-15 (1827) (“Many cases exist, where there is both a forfeiture *in rem* and a personal penalty”); cf. *Calero Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663, 683 (1974) (discussing adoption of forfeiture statutes by early Congresses). And, in a long line of cases, this Court has considered the application of the Double Jeopardy Clause to civil forfeitures, consistently concluding that the Clause does not apply to such actions because they do not impose punishment.

One of the first cases to consider the relationship between the Double Jeopardy Clause and civil forfeiture was *Various Items of Personal Property v. United States*, 282 U.S. 577 (1931). In *Various Items*, the Waterloo Distilling Corporation had been ordered to forfeit a distillery, warehouse, and denaturing plant, on the ground that the corporation had conducted its distilling business in violation of federal law. The Government conceded that the corporation had been convicted of criminal violations prior to the initiation of the forfeiture proceeding, and admitted that the criminal conviction had been based upon “the transactions set forth ... as a basis for the forfeiture.” *Id.*, at 579. Considering the corporation’s argument that the forfeiture action violated the Double Jeopardy Clause, this Court unanimously held that the Clause was inapplicable to civil forfeiture actions:

“[This] forfeiture proceeding ... is *in rem*. It is the property which is proceeded against, and, by resort to a legal fiction, held guilty and condemned as though it were conscious instead of inanimate and insentient. In a criminal prosecution it is the wrongdoer in person who is proceeded against, convicted, and punished. *The forfeiture is no part of the punishment for the criminal offense. The provision of the Fifth Amendment to the Constitution in respect of double jeopardy does not apply.*” *Id.*, at 581 (citations omitted; emphasis added). In reaching its conclusion, the Court drew a sharp distinction between *in rem* civil

en 1996, estableciendo nuevas coordenadas para reforzar la aplicación del modelo histórico angloamericano. En el caso de la extinción de dominio, Colombia aprobó la primera ley especial sobre esta materia en ese mismo año<sup>118</sup>, modificando el sabor original penal que había adquirido durante la aplicación no sólo del régimen de excepción, sino de las disposiciones especiales concentradas en el Código de Procedimiento Penal de 1991<sup>119</sup>.

---

*forfeitures and in personam civil penalties* such as fines: Though the latter could, in some circumstances, be punitive, the former could not. *Ibid.* Referring to a case that was decided the same day as *Various Items*, the Court made its point absolutely clear:

“In *United States v. La Franca*, [282 U. S.] 568, we hold that, under §5 of the Willis Campbell Act, a civil action to recover taxes, which in fact are penalties, is punitive in character and barred by a prior conviction of the defendant for a criminal offense involving the same transactions. This, however, is not that case, but a proceeding *in rem* to forfeit property used in committing an offense.” *Id.*, at 580.

Had the Court in *Various Items* found that a civil forfeiture could constitute a “punishment” under the Fifth Amendment, its holding would have been quite remarkable. As that Court recognized, “[a]t common law, in many cases, the right of forfeiture did not attach until the offending person had been convicted and the record of conviction produced.” *Ibid.* In other words, at common law, not only was it the case that a criminal conviction did not *bar* a civil forfeiture, but, in fact, the civil forfeiture could not be *instituted* unless a criminal conviction had already been obtained. Though this Court had held that common law rule inapplicable where the right of forfeiture was “created by statute, *in rem*, cognizable on the revenue side of the exchequer,” *The Palmyra*, *supra*, at 14, it never had suggested that the Constitution *prohibited* for statutory civil forfeiture what was *required* for common law civil forfeiture. For the *Various Items* Court to have held that the forfeiture was prohibited by the prior criminal proceeding would have been directly contrary to the common law rule, and would have called into question the constitutionality of forfeiture statutes thought constitutional for over a century. See *United States v. Curtiss Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304, 327-328 (1936) (Evidence of a longstanding legislative practice “goes a long way in the direction of proving the presence of unassailable grounds for the constitutionality of the practice”). (...)” Sobre el acceso al texto de la sentencia, así como de los votos concurrentes, véase *Cornell Law School-Legal Information Institute*, consulta: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/95-345.ZS.html>

<sup>118</sup> Ley 333 de 1996, de diecinueve de diciembre de 1996, publicada en el Diario Oficial número 42.945 de 23 de diciembre de 1996. En este dispositivo se contempló de forma separada a los instrumentos legislativos de naturaleza penal a la nueva concepción de la extinción de dominio, calificándose ahora y sin ambages como de naturaleza civil-constitucional.

<sup>119</sup> Decreto 2700 de 1991 del 30 de noviembre de 1991, mediante el cual se dictan normas de procedimiento penal. **ARTÍCULO 340. EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.** Por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del patrimonio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Para estos efectos, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes se considera que causan grave deterioro de la moral social. En todo caso quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe. Los bienes que pasen al dominio público serán de propiedad de la Fiscalía General de la Nación.

Tras este año crucial para las dos ramas de decomisos civiles, cada país ha asumido una variante, aportando muchas veces elementos que no fueron contemplados en las ideas originales. Sin embargo, debemos reconocer el esfuerzo de las Naciones Unidas como órgano que ha buscado armonizar al instituto, pues, e innegable que tanto la UN-CAC 2003 como la LMEDO 2011, son textos normativos que sirven como referentes, o inclusive, límites ante la tentación de los Estados por transformar a la extinción de dominio o el decomiso sin condena en una suerte de “fórmula mágica” o “panacea” con la cual se resuelve lo que jurídicamente pudiera considerarse un maxi nudo gordiano. Para ello somos contestes con lo denunciado por el profesor Santander Abril, sobre el desbordamiento de la figura, ya que se:

“(…) transforma en un instituto multipropósito del cual se abusa para incautar bienes que pueden cumplir diferentes funciones dentro de un proceso penal, convirtiéndolo en un instrumento multifuncional de efectos omnicomprendivos lo cual constituye una mala práctica que produce inseguridad jurídica (...)”<sup>120</sup> (subrayado nuestro).

A pesar de estos abusos, que los explicaremos con más detenimiento *ad infra*, América Latina ha abrazado con rutilantes éxitos a la extinción de dominio. Esta readaptación de lo que alguna vez fue producto exclusivo de la Corte Constitucional de Colombia, más específicamente de la ejemplar sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, ha generado un sistema propio de extinción de dominio. Ejemplos claros los encontramos en Honduras, El Salvador y Guatemala, con la existencia de sentencias ejemplificantes de sus Cortes Constitucionales realizando aportes originales, como, por ejemplo, la denominada “presunción de ilicitud”<sup>121</sup>. En esta oportunidad no haremos un estudio pormenorizado

<sup>120</sup> Santander Abril, Gilmar. ... *La emancipación del comiso del proceso penal* ... , pág. 431.

<sup>121</sup> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, sentencia de fecha 14 de noviembre de 2013 (caso *Christopher Reyes Gómez y Ana María Hernández Cambar Vs. Decreto Legislativo n° 27-2010 contentivo de la Ley de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito*). Estableció el máximo intérprete de la Constitución Hondureña: “(...) **CONSIDERANDO (15)**: Que el impetrante en el Tercer Motivo de inconstitucionalidad, alega la infracción directa del artículo 90 de la Constitución de la República y aduce para ello que el artículo 7 de la Ley de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito, establece la Presunción de Ilícitud, misma que según él vulnera la Presunción de Inocencia



de estas cruciales adiciones centroamericanas al instituto, dado que, rebasaríamos el objeto trazado para lo cual se hemos escrito estas líneas. Para ello nos remitimos a nuestro libro *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*, en su edición iberoamericana, publicada en 2021 por Ediciones Olejnik.

El caso del Perú y la extinción de dominio introducida en 2019 ha saltado más allá de lo predecible. Sentencias emblemáticas de esta jurisdicción pueden en este momento calificarse como la más activa de América Latina en cuanto al instituto.

---

del artículo **89** de la Constitución de la República, alegatos respecto de los cuales esta Sala deviene en señalar que también la referida ley contempla en el artículo **6**, el Principio del Licitud, que establece que los bienes solo serán reconocidos como legales y lícitos “*cuando el titular del dominio acredite que su derecho ha sido originado o adquirido a través de los medios o mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico*”, artículo este que en relación con lo señalado en el artículo **7** de la citada ley no contraviene el Estado de Inocencia, porque cuando se habla en este último de *Presunción de Ilícitud*, esto está referido a las *sospechas e indicios*, sobre el origen de determinados bienes y que dan pie para iniciar la investigación respectiva, evidentemente la ley da margen al o los propietarios de los bienes bajo sospecha para que puedan acreditar la licitud de los mismos, situación que es compatible con lo apuntado por la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que en su artículo **7**, señala que cada una de las partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba, respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, también establece dicha normativa internacional que la implementación de la inversión de la carga de la prueba se hará en la medida en que ello sea compatible con los principios del derecho interno de cada país suscriptor y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y demás. En ese orden de ideas y siendo que Honduras es un Estado de Derecho, y que por lo tanto deviene obligado a garantizar a sus habitantes la seguridad jurídica, es entonces procedente que el mismo cuente con un instrumento jurídico moderno que respetando las garantías y derechos no solo establecidos en nuestra carta magna y los Tratados Internacionales, regule de forma eficiente todas aquellas situaciones que tengan que ver con uno de los mas grandes flagelos que hoy en día abate a nuestra sociedad, señalado lo anterior esta Sala de lo Constitucional no encuentra que el artículo **7** de la referida ley entre en contradicción con el principio de inocencia constitucional. Por otro lado cabe recordar que la Sala ha dejado sentada su posición en cuanto que el debido proceso consignado en el artículo **90** de nuestra carta magna, encaja en el llamado derecho a la jurisdicción, mismo que no se agota con el solo acceso de las partes al Tribunal, sino que se desarrolla durante toda la secuela del proceso en persecución de la sentencia o resolución que resuelva la pretensión, así pues para que exista la posibilidad de defensa y debido proceso, tiene que haber *proceso*, lo que presupone disponer del acceso al órgano judicial o administrativo para que administre justicia; es evidente que en el caso que nos ocupa el Decreto **27-2010**, no hace sustracción alguna del proceso, con lo cual no se provoca la vulneración del debido proceso (...)” (negritas, cursivas y subrayado original de la sentencia).

La jurisdicción peruana en este momento es una de las más activas. Posee un subsistema orgánico de tribunales a lo largo de su geografía, donde inclusive, puede consultarse las sentencias vía *web-site* especializado<sup>122</sup>. Esta especialización, sumada a la formación permanente de jueces y fiscales, han colocado en la nación inca una lupa por sus innumerables éxitos tras varias décadas de fracaso de la jurisdicción penal para esclarecer casos de corrupción sistemáticamente organizada<sup>123</sup>, o el más relevante, sobre la financista de la organización terrorista “Sendero Luminoso”<sup>124</sup>. En situación reciente, gracias al trabajo del subsistema de extinción de dominio en Perú, los tribunales europeos han

<sup>122</sup> Poder Judicial del Perú. *Subsistema nacional de extinción de dominio*: <https://extinciondedominio.org/web/> También, véase la compilación sistematizada Procuraduría General del Estado de la República del Perú. *Compendio de Jurisprudencia de extinción de dominio*, Lima, PGE-Basel Institute on Governance, 2021.

<sup>123</sup> Caso *Ibárcena*, fue una investigación patrimonial llevada a cabo contra el entramado de corrupción vinculado a Wladimiro Montesinos (Gobierno de Alberto Fujimori), sobre grandes cantidades de dinero producto de comisiones, depositada en cuentas bancarias del Gran Ducado de Luxemburgo. Para más detalles véase Solórzano, Oscar. “Un caso histórico de recuperación de activos pone a prueba la legislación peruana de extinción de dominio”, en: *Basel Institute on Governance*, Basilea, 1 de agosto de 2019, véase: <https://baselgovernance.org/blog/un-caso-historico-de-recuperacion-de-activos-pone-prueba-la-legislacion-peruana-de-extincion>

<sup>124</sup> En efecto, gracias a la extinción de dominio, se logró uno de los más rutilantes éxitos de la justicia contra el terrorismo en América Latina. Hacemos referencia al caso *Evans*, que como explica el Dr. Óscar Solórzano: “(...) *Nelly Marion Evans Risco (en adelante Evans) fue una monja católica peruano-británica de la clase acomodada de Lima. Recogiendo su papel religioso, los medios de comunicación de la época la apodaron “La Monja”. Según el informe de la CVR, Evans fue reclutada por Sendero Luminoso a principios de los años 80, cuando trabajaba como profesora voluntaria en uno de los distritos más desfavorecidos de Lima. De forma gradual, Evans se convirtió en una pieza clave para reclutar a otros jóvenes militantes. Las autoridades judiciales peruanas sostuvieron que Evans participó y prestó apoyo logístico al grupo terrorista Sendero Luminoso. Según la CVR, Evans utilizó su fortuna familiar para financiar a Sendero Luminoso. Sin embargo, este hecho nunca pudo ser probado en juicio. Evans fue condenada principalmente por su afiliación a Sendero Luminoso y por actuar como testaferro de la organización terrorista. Evans fue condenado a cadena perpetua en un tribunal militar “sin rostro”. Cuando el país volvió a la normalidad, las decisiones de estos tribunales fueron declaradas nulas por el Tribunal Constitucional en 2003. Evans tuvo un juicio ordinario con las correspondientes garantías judiciales y en 2006 fue condenada a 15 años de prisión. Sin embargo, el juez tomó en consideración el hecho de que ya había estado detenida durante un periodo de 15 años y ordenó su liberación inmediata (...)*” Véase Solórzano, Óscar. *Estudio de caso: La Monja. Decomisando los activos de la organización terrorista Sendero Luminoso*. Basilea, Basel Institute of Governance, 2021, pp. 3-4.

reconocido las decisiones sobre la materia dictadas en nuestro continente, hasta el punto de que, el pasado mes de abril, el *Bundestrafgericht* (Tribunal Penal Federal Suizo) fijó los parámetros para ejecutar sentencias latinoamericanas de extinción de dominio<sup>125</sup>, así como las medidas preventivas, en la nación helvética.

Argentina también ha sido un ejemplo sobre tesis desafiantes de la extinción de dominio, a pesar de aprobarse el instituto bajo una fuente heterodoxa como fue un Decreto de Necesidad y Urgencia<sup>126</sup> (Decreto de estado de excepción) que estableció un “Régimen procesal” para la extinción de dominio. La nación austral, a pesar de sólo aprobar normas de corte adjetivo para el instituto, ha sido el único país que ha reformado reglas del Código Civil (en Argentina, Código Civil y Comercial de la Nación)<sup>127</sup> relativo a los bienes, ratificando la naturaleza “especial, no penal” del instituto. En cuanto a su jurisprudencia, existen decisiones emblemáticas que retan a la versión colombiana, sobre todo, en lo que respecta al concepto de “retrospectividad” que más allá de la concepción suficientemente explicada en las páginas que preceden sobre la no consolidación del derecho de propiedad cuando se ha obtenido el bien por fuentes “ilícitas”, la justicia de extinción de dominio introduce argentina la *tesis de la reprochabilidad de la conducta del titular aparente*<sup>128</sup>. Indudablemente, para quienes somos parte de la red

<sup>125</sup> Bundestrafgericht. *Sala de Recurso*, Resolución de 04 de abril de 2023 (Caso: *A. Ltd vs. Fiscalia III del Cantón de Zürich*). Asistencia judicial internacional para los casos de decomisos sin condena.

<sup>126</sup> Decreto de Necesidad y Urgencia número 62/2019, que aprueba el *Régimen procesal de la Acción de Extinción de Dominio*, publicado en el Boletín Nacional de la Nación Argentina de fecha 22 de enero de 2019.

<sup>127</sup> El Artículo 2 del DNU 62/2019, fue enfático en establecer: “(...) ARTÍCULO 2º.- Sustitúyese el artículo 1907 del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, el que quedará redactado de la siguiente manera: “ARTÍCULO 1907. Extinción. Sin perjuicio de los medios de extinción de todos los derechos patrimoniales y de los especiales de los derechos reales, éstos se extinguen, por la destrucción total de la cosa si la ley no autoriza su reconstrucción, por su abandono, por la consolidación en los derechos reales sobre cosa ajena y por sentencia judicial que así lo disponga en un proceso de extinción de dominio.” (...)” (subrayado nuestro).

<sup>128</sup> Véase Sentencia de fecha 05 de febrero de 2021, del Tribunal de Gestión Asociado en lo Tributario de la Provincia de Mendoza. Nos permitiremos citar algunos extractos que analizan los problemas asociados a la extinción de dominio como es la supuesta violación al principio constitucional de la no aplicación retroactiva de la norma, los límites al derecho de propiedad y la presunción de inocencia. Veamos: “(...) En consecuencia, por aplicación

directa del citado art. 7, tanto la acción de extinción de dominio como cualquier otra norma que regule régimen jurídico patrimonial, están llamadas a ser aplicada sobre todas las situaciones jurídicas preexistentes y las que en el futuro se verifiquen, es decir, sobre los bienes que tanto con anterioridad como con posterioridad a la sanción del DNU 62/19, se incorporen al patrimonio del demandado, produciendo sus efectos hacia el futuro. – Ha dicho la doctrina al respecto que: “Tratándose de una norma de naturaleza civil, sus consecuencias no sólo pueden aplicarse a partir de su entrada en vigencia sino también a las situaciones jurídicas preexistentes, quedando en claro que dichas consecuencias no resultan retroactivas, sino que producen efectos hacia el futuro. La retroactividad a que hace alusión la norma no lo es respecto de las consecuencias anteriores sino de incluir en su previsión a los bienes adquiridos ilícitamente con anterioridad. Esto, de haber sido una ley de naturaleza penal no habría sido posible en virtud de los principios constitucionales, lo que de esta manera queda zanjado” (Ver: Gerome, Eduardo, “Régimen procesal de la acción civil de extinción de dominio”, publicado en Revista Anales de Legislación Argentina, Edit. Thomson Reuters- La ley, AñoLXXIX, marzo 2019, pág. 3/5).- V.f) La extinción de dominio y el derecho de propiedad: He dejado para el final el tratamiento del que creo es el argumento más fuerte planteado por los demandados y que mayor eco ha tenido en la doctrina que se ha pronunciado en contra del decreto de necesidad y urgencia nro. 62/2019.- En su planteo, los demandados afirman que la norma atacada viola con el derecho constitucional de propiedad, previsto en el art. 14 y 17 de la Constitución Nacional y en el art. 16 de la Constitución Provincial, por cuanto, ambos artículos expresan que la propiedad privada es inviolable, que no puede ser confiscada, y que para el caso de expropiación corresponde la sanción de una ley que así lo disponga y el pago de una indemnización como reparación al daño que dicha ley causa. Entienden que, en el caso, se pretende una pena anticipada, por un delito cuya existencia y autoría no se encuentra, aún, determinada. Afirman que el pretendido decomiso civil, anticipado y sin condena genera un nivel de injusticia, inseguridad, indefensión y desventaja de carácter extraordinarios con respecto al Estado que lo acusa.- Tampoco comparto los argumentos vertidos en este punto. Explicaré por qué: El art.14 de la CN establece que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de “usar y disponer de su propiedad”, “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”. – Esto implica que el derecho de propiedad, al igual que todos los demás derechos constitucionales, no es absoluto, y que el Estado tiene la facultad de regularlo, estableciendo un adecuado régimen de restricciones y límites, **máxime cuando es ejercido en forma irregular**. -La propia CN, pese a afirmar que “propiedad es inviolable”, aclara que las personas pueden ser privadas de su propiedad mediante una sentencia fundada en una ley (art. 17). En idénticos términos se pronuncia el art.16 de la Constitución provincial. – Como ya he sostenido, no tengo duda en cuanto a que la **sentencia de extinción de dominio no implica una pena**. La razón que fundamenta la sentencia es la comprobación de que los bienes objeto de la demanda fueron incorporados sin una causa lícita al patrimonio del demandado, toda vez que no se corresponden razonablemente a los ingresos declarados por su tenedor, poseedor o titular, o representan un incremento patrimonial injustificado (arts. 5 y 11, inc. a, del Anexo al DNU 62/19 e inc. IX.a. del art. 210 del CPCCyT provincial).- En consecuencia, la extinción de dominio no configura una confiscación ni un decomiso civil, como lo pretenden los Sres. L. y S., pues las razones que lo justifican son distintas. – Tampoco implica una expropiación por causa de utilidad pública y, toda vez que el bien fue incorporado al patrimonio del demandado sin causa lícita, no produce un daño indemnizable y se declara “sincontraprestación ni compensación alguna a favor del o de los demandados” (inc. IX.c. del art. 210 delCPCCyT provincial y art.11.c del Anexo al DNU 62/19). – Sobre este punto, creo oportuno traer a colación que el decreto cuestionado tomó los lineamientos básicos de la ley modelo sobre extinción de dominio de

latinoamericana de expertos sobre extinción de dominio, esta original contribución argentina será fuente de debates en el futuro horizonte.

La incorporación más reciente en un instrumento legislativo sobre la extinción de dominio ha operado en Chile<sup>129</sup>. En el nuevo dispositivo de la Ley 21.575, se modificó el artículo 4 de la Ley 20.000 sobre tráfico ilícito de drogas bajo el siguiente tenor:

“(…) 11. En el artículo 45:

(…) omisión (…)

b) Agréganse los siguientes incisos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo: “Se impondrá el comiso de toda cosa que hubiere sido empleada como instrumento en la perpetración de un delito previsto en esta ley y que fuere especialmente apta para ser utilizada delictivamente. Se entenderá que son especialmente aptas para ser

---

Naciones Unidas a la que me referí al comienzo de esta resolución, que brinda pautas elementales para la aplicación del instituto en los diversos ordenamientos jurídicos de Latinoamérica y toma como punto de partida el ejercicio del derecho de propiedad, inherente a toda persona, y en esa medida, la extinción de dominio reafirma su aplicación y reconocimiento al entender que los bienes adquiridos con capital ilícito no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección alguna (Ver: “UNODC” [https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley\\_Modelo\\_Sobre\\_Extinción\\_de\\_Dominio.pdf](https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extinción_de_Dominio.pdf), con acceso al 12/04/2018). - “Nadie puede dentro del contexto de un orden republicano entender protegida, de igual manera, a la propiedad privada sobre bienes obtenidos con el trabajo, o ejerciendo cualquier industria lícita, como bien señala la Carta Magna en el apartado 14, que a la propiedad devenida de actividades relacionadas con el crimen organizado” (Conf. Paz, Roberto “La Extinción de dominio: el DNU 62/2019. Cuando lo teleológico /axiológico se enfrenta con la realidad jurídica”, “Revista Código Civil y Comercial, La Ley, Año V, Número 06/ Julio 2019, PAG.3/23).- Siguiendo este temperamento, concluyo que la garantía constitucional de protección a la propiedad privada no opera frente a bienes obtenidos mediante la comisión de delitos como los mencionados en la norma.- Por tanto, no puede sostenerse en abstracto que el DNU vulnera el derecho de propiedad por cuanto el demandado tiene la posibilidad de acreditar en el juicio, con todas las garantías del debido proceso, que los bienes identificados en la demanda han sido adquiridos en virtud de su trabajo o actividad lícita y de eso justamente depende la suerte de la acción incoada.- Así, las únicas afectaciones al derecho de propiedad que resultarán admisibles en el proceso de extinción de dominio, son las que se determinen por sentencia fundada en el art. 1.907 del CCCN, dictada en el marco establecido por las normas procedimentales respectivas, que garantizan el debido proceso y el derecho de defensa para demostrar que sus bienes no han sido mal habidos. - Por todo lo expuesto, concluyo que ni el decreto ley ni la ley provincial 9151 violan los arts. 14, 17 y 18 de la CN, lo que sella a mi juicio la suerte adversa del planteo de inconstitucionalidad formulado a su respecto.- (…)” (Negrillas nuestras).

<sup>129</sup> República de Chile. Ley 21.575 de fecha 23 de mayo de 2023. Esta ley modificó algunos dispositivos de la Ley número 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

utilizadas delictivamente aquellas cosas que se encuentren en general prohibidas por la ley. El tribunal deberá decretar el comiso de cosas especialmente aptas para ser utilizadas delictivamente incluso cuando el imputado fuere absuelto o sobreseído. Para ello bastará el establecimiento de su uso en un hecho delictivo. El comiso de instrumentos especialmente aptos para ser utilizados delictivamente procederá aun respecto del tercero de buena fe y que tuviere título para poseer la cosa, a menos que se acredite que él no tuvo responsabilidad en el uso de la cosa por parte del hechor. Si el comiso afecta a un tercero de buena fe, éste podrá solicitar indemnización al responsable (...)" (subrayado nuestro)

Nótese que el decomiso operaría sin necesidad de sentencia penal, o inclusive, existiendo, sea ésta que declare absuelto (inocente) o sobreseída (por cuestiones procesales) al enjuiciado penalmente.

Otra jurisdicción que se encuentra en formación, dada la peculiaridad de la *vacatio legis* aprobada<sup>130</sup>, ha sido República Dominicana. Desde el año pasado se ha venido trabajando en la formación intensiva y completa de los fiscales y jueces de extinción de dominio. Un dato muy especial en esta ley viene a representar el papel de la ciudadanía, donde, se debe necesariamente difundir un proceso de defensa a la adquisición "lícita" de toda propiedad o patrimonio. En otro orden de ideas, la extinción de dominio dominicana ha optado por un modelo sumamente amplio, más que el venezolano, en lo que respecta a la definición de actividad "ilícita"<sup>131</sup>, inclusive, por motivos relativos a

<sup>130</sup> En efecto, el artículo 107 de la *Ley número 340-22 que regula el Proceso de Extinción de Bienes Ilícitos*, publicada en la Gaceta Oficial de la República Dominicana, número 11076 de fecha 29 de julio de 2022, establece: "Artículo 107.- Entrada en vigencia. Esta ley entra en vigencia doce (12) meses después a partir de la fecha de su publicación, con la finalidad de propiciar la habilitación presupuestaria correspondiente, la adecuación de tribunales, la especialización de personal y a la ciudadanía y la promoción de sus disposiciones" (subrayado nuestro). Nótese que la ley hace referencia también a la preparación de la "ciudadanía" en su esfera educativa con relación a las materias neurálgicas de la extinción de dominio, como es el derecho de propiedad.

<sup>131</sup> Artículo 6.- Hechos ilícitos susceptibles de extinción de dominio. A los efectos de esta ley serán considerados como hechos ilícitos que pueden dar lugar a la extinción de dominio de los bienes de acuerdo con las causales de procedencia, los siguientes: 1) El tráfico ilícito de drogas y sustancias controladas; 2) Cualquier infracción relacionada con el terrorismo y el financiamiento al terrorismo; 3) Tráfico ilícito de seres humanos, incluyendo inmigrantes ilegales; 4) Trata de personas, incluyendo la explotación sexual de menores; 5) Pornografía infantil; 6) Tráfico ilícito de órganos humanos; 7) Tráfico ilícito de armas; 8) Secuestro;

la falsificación de la moneda, violación a las normas sobre propiedad intelectual, tráfico ilícito de arte o uso indebido de información confidencial o privilegiada, podrá sustanciarse un procedimiento patrimonial de extinción de dominio en Dominicana.

En Europa ya vimos que la UE pondrá una nueva batería de decomisos sin condena, que, se extenderán más allá de las previsiones originales de la estudiada Directiva 2014/42/UE.

Todo apunta hacia una diversificación de modelos de decomisos sin condena o de extinción de dominio “expansivos”, lo que como ha ocurrido, ha traído innumerables problemas sobre el “rebasamiento del instituto” partiendo del hecho sobre el cual originariamente fue construido: la delincuencia económica 2.0.

### **1. La ramificación y transformación no cónsona con el instituto.**

Como pudimos exponer de forma sintáctica, los modelos de decomiso y de extinción de dominio han rebasado sus naturales límites hasta aspectos no plausibles del mismo. Si se estuviera calificando al instituto bajo análisis desde la óptica del Derecho penal sería lo que en doctrina califican como “norma penal en blanco”. Pero, recalcamos que la extinción de dominio o el decomiso sin condena no son ni una sanción ni una pena. Por ello, no puede aplicarse el concepto, aunque exista la tentativa de hacerlo.

Por ejemplo, se está empleando en Europa para sancionar la elusión fiscal, inclusive, con aprobación y visto bueno del Parlamento Europeo<sup>32</sup>. La empresa a la que se compruebe su participación en elusión

---

9) Extorsión, incluyendo aquellas relacionadas con las grabaciones y filmicas electrónicas realizadas por personas físicas o morales; 10) Falsificación de monedas, valores o títulos; 11) Estafa contra el Estado, desfalco, concusión, cohecho, soborno, tráfico de influencia, prevaricación y delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; 12) Soborno transnacional; 13) Delito tributario; 14) Estafa agravada; 15) Contrabando; 16) Piratería y piratería de productos; 17) Delito contra la propiedad intelectual; 18) Delito de medioambiente; 19) Testaferrato; 20) Sicariato; 21) Enriquecimiento no justificado; 22) Falsificación de documentos públicos; 23) Falsificación y adulteración de medicamentos, alimentos y bebidas; 24) Tráfico ilícito de piezas de arte o arqueológicas de patrimonio histórico y cultural; 25) Delitos financieros; 26) Crímenes y delitos de alta tecnología; 27) Uso indebido de información confidencial o privilegiada.

<sup>32</sup> Parlamento Europeo. *Resolución de 26 de marzo de 2019, sobre delitos financieros y evasión y elusión fiscal*. RES 2018/2121 (INI). Véase en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0240\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0240_ES.html)

fiscal se decomisa sus propias acciones a favor del Estado para luego pasarla a subasta. Este caso y otros han sido motivos de preocupación por la creciente y cada vez más adictiva utilización del decomiso sin condena en ámbitos no naturales a su esencia de creación.

El otro caso de transformación y desviación del objeto analizado en este estudio está vinculado a la persecución patrimonial por motivos de “disidencia política” o protesta. El caso más palpable ocurrió en Colombia en 2021, con motivo a los bloqueos generalizados (Paro Nacional) como reacción de ciertos sectores a las reformas fiscales de 2020 y 2021<sup>133</sup>. Se llegó a equiparar a la protesta como “actividad ilícita”, debido al concepto jurídico indeterminado presente en el artículo 31 de la Constitución de Colombia de 1991, como es el “(...) *grave deterioro de la moral social* (...)”. En una sociedad que se hace más plural, el estándar sobre lo que es una moral social promedio tiende a ser extremadamente elástico, más amplio si dicha sociedad es más tolerante con relación a los valores asumidos o generados por grupos que históricamente han sido minoritarios, como es el caso de minorías étnicas, el LGBTQ+ y otros con margen comunicacional amplio.

Estas protestas de 2021 implicaron la extinción de dominio de los vehículos que participaron en la misma, alegándose que contribuían al “pánico económico”<sup>134</sup>. Otro caso también polémico sobre la aplicación de la extinción de dominio está relacionado a las personas implicadas en fraudes electorales<sup>135</sup>. Y la lista sigue ampliándose, para lo cual, es

<sup>133</sup> “Paro Nacional: ¿Extinción de dominio contra carros que bloqueen vías?”. En: *Diario El Espectador*, Bogotá, edición del 07 de mayo de 2021, consulta: <https://www.elespectador.com/judicial/paro-nacional-extincion-de-dominio-en-contra-de-carros-que-bloqueen-vias-article/>

<sup>134</sup> “Fiscalía aplicará extinción de dominio a camiones que bloqueen vías”, En: *Radio Caracol*, edición del 06 de mayo de 2021, consulta: [https://caracol.com.co/radio/2021/05/07/judicial/1620351690\\_794651.html](https://caracol.com.co/radio/2021/05/07/judicial/1620351690_794651.html)

<sup>135</sup> Al respecto, sobre las prácticas de compra de votos y fraude electoral en Colombia, véase Oquendo, Catalina. “Compra de votos. Una práctica sofisticada y enraizada en Colombia”, En: *Diario El País*, Madrid, Edición de 12 de marzo de 2022, consulta: <https://elpais.com/internacional/2022-03-12/compra-de-votos-una-practica-sofisticada-y-enraizada-en-colombia.html> Puede verse lo que explicó, en 2015, la Policía Nacional de Colombia en un reconocido caso de extinción de dominio por fraude electoral: “(...) El Grupo Investigativo de Lavado de Activos y Extinción de Dominio de la DIJIN, en coordinación con la Regional de Investigación Criminal No. 2 y la Fiscalía 35 Especializada de la Dirección Nacional de Fiscalías de Extinción de Dominio, ocuparon bienes muebles por el *delito de trashumancia*



necesario seguir profundizando en el estudio de la extinción de dominio a los fines de generar las correspondientes contramedidas para reducir estos efectos colaterales.

## **2. Medidas para la cooperación internacional. ODCE, GAFI y ONUDC.**

A nivel internacional ya hicimos referencia a ONUDC y su programa de asistencia con la LMEDO. Igual a la Asamblea General de la ONU con UNCAC 2003. Sin embargo, vale la pena traer a colación lo propuesto desde 1990 por el grupo GAFI<sup>136</sup>. Uno de los más acuciantes problemas detectados por los organismos multilaterales de cooperación y desarrollo -como también es la ODCE- tales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y otros organismos de financiamiento a los Estados, proviene del término “puertas giratorias”. Esto implica que buena parte de los créditos-puente, ayudas, subsidios y otras formas de inyección de dinero a los Estados, gira nuevamente hacia el sistema financiero, pero esta vez, como producto de la corrupción. Por ello una de las condiciones impuestas a los Estados para recibir esta ayuda, además de contribuir con la transparencia del sistema financiero internacional, se encuentra en la aprobación de los beneficiarios de legislación relativa a decomiso sin condena o extinción de dominio. La Recomendación número 4 del GAFI es categórica:

### **“RECOMENDACIÓN 4. DECOMISO Y MEDIDAS PROVISIONALES.**

Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin

---

*electoral* en el municipio de Purificación. Mediante proceso investigativo se estableció que dos de los candidatos al Concejo y a la Alcaldía del municipio de Purificación, Tolima, habían sido favorecidos con la compra de votos a través del fraude en inscripción de cédulas y falsedad ideológica en documento público mediante el delito de trahumancia electoral (...), en: <https://www.policia.gov.co/noticia/golpe-al-fraude-electoral>

<sup>136</sup> Grupo de Acción Financiera Internacional contra el Blanqueo de Capitales. Se funda en la 15th reunión de Jefes de Estado y Gobierno del G-7, en París (14-16 de junio de 1989).

perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.

Estas medidas deben incluir la autoridad para: (a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (d) tomar las medidas de investigación apropiadas.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales.

**Nota Interpretativa de las recomendaciones 4 y 38 (decomiso y medidas provisionales)**

Los países deben establecer mecanismos que permitan a sus autoridades competentes manejar con eficacia y, cuando sea necesario, disponer de, los bienes que se hayan congelado o embargado, o que hayan sido decomisados. Estos mecanismos deben ser aplicables tanto en el contexto de procesos internos, como siguiendo peticiones emanadas de otros países”. (subrayado nuestro).

Esta recomendación se monitorea a nivel global para verificar que su cumplimiento sea efectivo según los parámetros internacionalmente aceptados y no mediante una suerte de adopción para hacer fraude a la extinción de dominio. Por ello, no basta que un Estado apruebe una ley bien acabada sobre decomiso sin condena o de extinción de dominio para que luego se establezcan “malas prácticas” o sea empleado para la violencia política o retaliaciones por diferentes órdenes, sobresaliendo, las ideológicas. En nuestro libro profundizamos los aspectos relativos a

los programas de la ODCE y GAFI, así como de los grupos técnicos y de evaluación creados en torno al GAFI<sup>137</sup>.

## **V. RECAPITULACIÓN: UN INSTITUTO CREADO PARA UN PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE Y UN MINISTERIO PÚBLICO NO INQUISITORIAL**

Hemos revisado las consideraciones generales, en síntesis, sobre las dos vías de persecución patrimonial ensayadas en los últimos dos siglos, motivado a ilícitos de diversa naturaleza. Como apuntamos, tanto el decomiso sin condena como la extinción de dominio son conceptos sinónimos con unas diferencias mínimas con relación a su fuente, naturaleza, alcance y ámbito geográfico. Sin embargo, la consecuencia jurídica es similar: la pérdida de la propiedad del titular aparente de los bienes por origen o disposición ilícita.

Revisamos que ambos conceptos no se circunscriben a una única mecánica de aplicación, sino que, a lo largo de los últimos 35 años, se han venido configurando modelos específicos, cada uno más objetivo que otro en relación con lo que debe entenderse como “ilícito”. Estos modelos han sido introducidos y moldeados, desde el Derecho angloamericano, por los máximos tribunales constitucionales de los Estados, así como, del propio Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Su normalización (estandarización) viene dado con UNCAC 2003 (para el decomiso sin condena) y la LMEDO 2011 (para la extinción de dominio), que, increíblemente, las formas de su aplicación también han sufrido ramificaciones no estimadas en su proyección original.

La complejidad de ambos conceptos, como pudimos analizar, así como la cada vez más tentativa de emplearlos en áreas para los que no fueron diseñados, nos lleva a la conclusión que sólo un poder judicial independiente y bien formado, así como un Ministerio Público sin mentalidad inquisitorial; son las garantías para que un arma tan letal contra los patrimonios ilícitos sea aplicada bajo la óptica de buenas prácticas y no menoscabe derechos fundamentales. Para quienes tienen la obligación de proseguir su estudio, es necesario desechar cualquier versión

<sup>137</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio J. *Ob. Cit.*, 2020, pp. 42-52.

de pensamiento único que la rechace por una supuesta “inconstitucionalidad”, sin que se argumente en qué aspectos racionalmente hablando es inconstitucional tanto el decomiso sin condena como la extinción de dominio.

Debemos recordar que esta institución nunca ha sido promovida unilateralmente por los Estados, tal como explicamos en el repaso de su historia a lo largo del presente estudio. Son los órganos multilaterales, así como los tribunales y cortes constitucionales o continentales de derechos humanos (TEDH, CorIDH) quienes han sabido introducir estos mecanismos del Derecho angloamericano en nuestro sistema. Por lo que cualquier crítica deberá realizarse bajo la lupa de la sistemática global y no desde las políticas criminales amparadas por la cada vez manida soberanía estatal. Debemos también recalcar el peligro de la delincuencia económica 2.0, que se ha introducido en lo más profundo del sistema económico para mimetizarse y delinquir bajo la apariencia del “emprendimiento y libertad de empresa”.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha rechazado las demandas por la extinción de dominio, lo cual no obsta, que pueda condenarse por su errónea aplicación o extralimitación de los Estados por su desnaturalización o propósitos de “venganza” en los diferentes procesos judiciales que lleve a cabo dicho Estado relativos a la extinción de dominio, y fuera de América Latina, de decomisos sin condena. Es más, existe un caso intrínseco con Venezuela<sup>138</sup>, donde la Corte Interamericana ha recalcado:

“(…) El marco conceptual y normativo de las obligaciones internacionales en la lucha contra la corrupción, por su parte, marca ciertas pautas de conducta para los Estados en la implementación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y de la Convención Interamericana contra la Corrupción. En esos instrumentos se ha precisado obligaciones que no se limitan al camino de procesos penales para combatir conductas relacionadas con el fenómeno de la corrupción (...)”. (Subrayado nuestro).

<sup>138</sup> Caso: *Leopoldo López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia de fecha 01 de septiembre de 2011, Serie C, N° 233), el párrafo 11 del voto concurrente del Magistrado Diego García-Sayán.

“No se limitan al camino de procesos penales”. Esta oración debe internalizarse de cara a la gravedad de la delincuencia económica, pues, la estrategia únicamente penal luce siempre insuficiente. Ahora bien, para concluir, cito el voto salvado de los Magistrados Martens y Russo del TEDH, del tantas veces citado<sup>1391</sup> caso *Air Canada vs. Reino Unido* (1995):

“(...) La confiscación de un bien a título de sanción, no es tolerable. La confiscación a título de sanción sin que el propietario pueda invocar su inocencia invierte el justo equilibrio entre la protección del Derecho respecto de los bienes, y las exigencias del interés general. Como consecuencia de la reciente ola de legislaciones con tendencia a privar a los criminales del producto de sus crímenes, es tanto más necesario mantener firmemente este principio: la experiencia nos ha enseñado que, en su lucha contra la criminalidad internacional, los Estados no se mantienen siempre dentro de los límites fijados por la Convención (...)” (subrayado nuestro)

Y es tarea obligatoria de quienes conformamos un sistema jurídico, vigilar porque instituciones eficientes y eficaces, como el decomiso sin condena o la extinción de dominio, independientemente de nuestra afiliación o rechazo a ambas; sea aplicada dentro de los parámetros racionales de un Estado de Derecho.

---

<sup>139</sup> Vervaele, John A.E. *Ob. Cit.*, pág. 80.



**COMENTARIOS SOBRE LA LEY ORGÁNICA  
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO  
DE 28 DE ABRIL DE 2023  
Y SU SENTIDO DECIDIDO POR  
LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL  
SUPREMO DE JUSTICIA.\***

**DR. ALLAN BREWER-CARIÁS\*\***

---

\* Texto para la exposición en el *Conversatorio sobre la ley de Extinción de Dominio*, organizado por Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, AVEDA, y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas vía zoom, 15 de junio de 2023

\*\* Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela.





El 28 de abril, día de la promulgación de la ley, que regula la confiscación de bienes relacionados con determinados delitos, según informó la prensa, parecía que ya se había estado aplicando por vía ejecutiva respecto de bienes vinculados con delitos de corrupción, antes de que la propia ley existiera.

En el diario *Últimas Noticias* del 28 de abril de 2023, en efecto se indicó que un Gobernador de Estado, “entregó bienes y materiales incautados a sectores vinculados con la corrupción en un galpón” que se encontraba en su entidad federal. Dice la prensa: “La acción se produjo durante el acto de Promulgación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.”<sup>1</sup> Este hecho explica en parte, la premura que hubo en promulgar la Ley.

En cuestión de horas ese mismo día, la ley fue sancionada por la Asamblea nacional, fue enviada al Tribunal Supremo para que dictaminara si era constitucional su carácter de ley orgánica, la Sala Constitucional dictó sentencia y salió publicada en Gaceta Oficial.

¡Todo en cuestión de horas!

No es de extrañar, por tanto, que haya habido voces de alarma con esta ley, como lo advirtió la ONG Acceso a la Justicia, al llamar la atención sobre el peligro que representaba esta ley,<sup>2</sup> aplicada en un país como el nuestro, que carece de un poder judicial autónomo e independiente.

Más grave aún cuando lamentablemente como país gozamos del grave récord de estar en el último lugar del rango de todos los países

---

<sup>1</sup> Disponible en: <https://ultimasnoticias.com.ve/noticias/politica/incautan-bienes-y-materiales-a-corruptos-en-miranda/>

<sup>2</sup> Véase el comentario de Acceso a la Justicia: “Cinco razones para preocuparse por el proyecto de Ley de Extinción de Dominio impulsado por el oficialismo en Venezuela”, 18-4-2023. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/cinco-razones-preocuparse-proyecto-ley-extincion-dominio-impulsado-oficialismo-venezuela/>

del mundo en los índices del Estado de derecho, particularmente en materia de *control sobre los poderes del gobierno*,<sup>3</sup> y en la *confiabilidad respecto del sistema de justicia penal*;<sup>4</sup> y en los últimos rangos en los índices de *transparencia* en el mundo (junto con Somalia, Siria y Sudán del Sur),<sup>5</sup> de *Gobierno abierto* (junto con Irán, la República Islámica, Egipto)<sup>6</sup> y de *respeto a los derechos humanos* (junto con China, Egipto, Myanmar, Irán).<sup>7</sup>

En ese contexto una Ley de ese tipo no sólo es un peligro total respecto de la garantía del derecho de propiedad, sino del propio funcionamiento del Estado pues podría ser el instrumento utilizado por grupos de poder para multiplicar la corrupción que se buscaría sancionar, convirtiéndose el aseguramiento de bienes con base en el supuesto “derecho a la protección de los derechos económicos, del patrimonio público así como de otros intereses, por parte del Estado,” en un monumental reparto de bienes como un botín.

Pero el real peligro, además, es la creencia de que se trata de una Ley que, como se buscaba en el proyecto que se había presentado ante la Asamblea inspirada en regulaciones adoptadas en otras latitudes, como lo decía la Exposición de Motivos, permitía:

“La Extinción de Dominio es una fórmula jurídica que permite **transferir al Estado la titularidad de los bienes** relacionados con actividades consideradas como delito en la legislación *contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente.”*

<sup>3</sup> WJP Rule of Law Index, Constraints Government Powers 2022; disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Constraints%20on%20Government%20Powers/>

<sup>4</sup> WJP Rule of Law Index, Criminal Justice 2022; disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Criminal%20Justice/>

<sup>5</sup> CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2022; disponible en: [https://www.transparency.org/en/cpi/2021?gclid=CjwKCAjwo7iiBhAEEiwAsIxQEWnQOud6NkLhwqWEVpvx2B-gRz7cp0dqiV8SC9HLM3MarJEG2zj1BoCyDEQAvD\\_BwE](https://www.transparency.org/en/cpi/2021?gclid=CjwKCAjwo7iiBhAEEiwAsIxQEWnQOud6NkLhwqWEVpvx2B-gRz7cp0dqiV8SC9HLM3MarJEG2zj1BoCyDEQAvD_BwE)

<sup>6</sup> WJP Rule of Law Index, Open Government 2022; disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Open%20Government/>

<sup>7</sup> WJP Rule of Law Index, Fundamental Rights 2022; disponible en: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2022/Fundamental%20Rights/>

Es decir, una confiscación sin condena penal, lo que no es posible en la Constitución venezolana.

Esa creencia, por lo demás, es lo que se aprecia de recientes declaraciones de altos funcionarios del Estado que han hablado de la ley, amenazantemente, como un instrumento de persecución.

Pocos días después de la promulgación de la Ley Orgánica, en efecto, el 2 de mayo de 2023 Presidente de la Asamblea Nacional al anunciar la aprobación en primera discusión de una Ley para la protección de los Activos de la República, l formulaba la amenaza de “que si las personalidades de la oposición no renuncian a las dádivas de la oficina de Control de Bienes Extranjeros (OFAC), irán contra sus bienes en Venezuela ya que son actos de delincuencia organizada y le aplicaremos la ley Orgánica de Extinción de Dominio.”<sup>8</sup>.

Y al día siguiente, luego de insultar a un distinguido miembro de la Asociación venezolana de Derecho Administrativo llamándolo “criminal,” la VicePresidenta de la República en rueda de prensa “detalló que se solicitará la aplicación inmediata de la ley de Extinción de Dominio a todos los exdiputados que están “usurpando una autoridad,” por el daño causado al pueblo venezolano”.<sup>9</sup>

Ante estas amenazas, lo primero que tenemos que preguntarnos es ¿si la aplicación de esta Ley es materia del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo, como parece resultar de las mismas, o es más bien un tema judicial penal que corresponde exclusivamente a Ministerio Público y a los tribunales especializados que se establezcan conforme a la ley?

Y la respuesta, por supuesto, es que la aplicación de la Ley Orgánica, conforme a su texto, No es materia ni del Ejecutivo ni del Legislador, sino que es una materia exclusiva del Ministerio Público y del Poder Judicial.

Y otra pregunta, la más importante, es ¿si esta Ley como parece deducirse de las amenazas proferidas, puede en realidad aplicarse en forma directa e independientemente de un proceso penal donde se produzca una condena previa por alguno de los delitos a los cuales se refiere, en los cuales proceda la confiscación de bienes?

---

<sup>8</sup> Nota: 2 mayo 2023. Periodistas Luis Villalba Prensa AN.

<sup>9</sup> Ruede de prensa: 3 de mayo de 2023.

Y la respuesta es que no puede aplicarse sino como consecuencia de una condena penal que acarree la confiscación como pena, tal como lo ha resuelto el propio Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia en la cual declaró l constitucionalidad del carácter orgánico de la ley.

Para analizar esta problemática, hay que referirse a tres temas:

**Primero, Cuál es el fundamento constitucional de la ley.**

**Segundo, Qué es lo que la Ley Orgánica ley en realidad regula**

**Tercero, Cómo fue que la Sala Constitucional enmarcó la Ley Orgánica en la Constitución**

## **PRIMERO: SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL QUE FUNDAMENTA LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO UNA CONFISCACIÓN CONCEBIDA COMO SANCIÓN PENAL**

La Constitución, después de garantizar la propiedad privada y establecer que el Estado puede extinguir la forzosamente mediante **expropiación** para lo cual debe haber pago oportuno de justa indemnización y decreto por sentencia firme en un juicio expropiatorio (art. 115),

**Prohíbe** en su artículo 116, que se decreten o ejecuten **confiscaciones** de bienes, es decir, que se produzcan “expropiaciones sin indemnización,”<sup>10</sup> entendiéndose así la confiscación como a define el *Diccionario de la Real Academia Española*, como “incautar o privar de posesiones o bienes para su incorporación al erario público, sin compensación.”

Sin embargo, respecto de esta prohibición, la Constitución establece **excepciones**, al permitir en el mismo artículo 116, la extinción forzosa del dominio o de la propiedad de bienes, **sin compensación**, aun cuando siempre “**mediante sentencia firme,**” respecto de:

- (i) los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, **responsables de delitos** cometidos contra el patrimonio público;
- (ii) los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público; y

---

<sup>10</sup> Véase Allan R. Brewer-Carias, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Edición de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2022, pp. 809, 835-837.

(iii) los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al **tráfico ilícito** de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

Estas excepciones se repiten en el artículo 271 de la Constitución al disponer que “**previa decisión judicial,**” serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes.

Además, respecto del tema de la confiscación, el artículo 317 de la Constitución, establece, en forma expresa, lo que constituyó una novedad en nuestro ordenamiento constitucional, que es el principio de que “*ningún tributo puede tener efecto confiscatorio*”.

## **SEGUNDO: ¿QUÉ REGULA LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO?**

Sin duda, en el marco de la confiscación regulada en el mencionado artículo 116 de la Constitución, la llamada “extinción de dominio” se define en la ley Orgánica en la misma, como:

“la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes y efectos patrimoniales de personas naturales o jurídicas relacionados con **actividades ilícitas, mediante sentencia firme, sin contraprestación, ni compensación** de ninguna naturaleza, salvaguardando los derechos de terceros de buena fe” (art. 5.3).

**Es decir, los mismos elementos de la confiscación:**  
**Apoderamiento por parte del Estado,**  
**Como consecuencia de actividades ilícitas, delictivas,**  
**Mediante sentencia firme,**  
**Sin compensación**

De allí el objeto de la ley (art. 1) de buscar,

1. “la identificación, localización y recuperación de los bienes y efectos patrimoniales **originados por actividades ilícitas o destinados a éstas,**”

2. para asegurar “la **extinción** de los derechos y atributos relativos al dominio de los mismos a favor de la República, **mediante sentencia, sin contraprestación ni compensación** alguna,” (art. 1).

Es decir, una confiscación de los bienes que como sanción penal tiene que ser impuesta por **sentencia de condena por la comisión de delitos** como lo exige el artículo 116 de la Constitución.

Toda la normativa de la Ley gira en torno a la noción de **actividades ilícitas (art. 4)**, que no son otras sino las **tipificadas como delitos; actividades ilícitas que se enumeran en el artículo 8 para identificar los bienes que pueden ser objeto de confiscación, que son:**

- “1. Derivados u obtenidos directa o indirectamente de *actividades ilícitas*, en los términos previstos en esta Ley.
2. Utilizados o destinados de cualquier forma para *actividades ilícitas*, en su totalidad o en parte.
3. Que sean objeto material de *actividades ilícitas*.
4. Que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, de los bienes previstos en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo.
5. De origen lícito utilizados para ocultar bienes de *ilícita procedencia*.
6. De origen lícito mezclados con bienes de *ilícita procedencia*.
7. Que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de *actividades ilícitas*.
8. Que constituyan un incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona sometida a la acción de extinción de dominio, siempre que exista información razonable de que dicho incremento patrimonial se deriva de *actividades ilícitas* anteriores a la referida acción.
9. Que constituyan un incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica que haya podido lucrarse o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes de *actividades ilícitas*, sin que se demuestre suficiente y fehacientemente el origen lícito de dicho incremento patrimonial.
10. Que constituyan ingresos, rentas, frutos, productos o ganancias derivados de los bienes relacionados directa o indirectamente con *actividades ilícitas*.
11. De origen lícito, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, aseguramiento preventivo o decomiso.

12. De origen lícito, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando se acredite el derecho de un tercero de buena fe sobre dichos bienes.”

Por eso, en la propia ley Orgánica (art. 5.1) se define como actividades ilícitas:

**“Toda actividad *tipificada* (como tipo de delito, obviamente) en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, *aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente*” (art. 5.1).**

Con lo que se quiere decir que la actividad ilícita existe aún cuando no haya habido condena, lo que sin embargo, no implica que se pueda ejecutar la extinción del dominio o confiscación de bienes antes, sino después que haya condena penal, en la cual se materialice la ilicitud de la actividad en determinadas personas la comisión del delito.

Esta frase del artículo no puede interpretarse en contra de la Constitución, como una autorización a confiscar bienes, como sanción penal, sin que haya habido condena penal, lo que sería inconstitucional por violar el artículo 116 del texto fundamental.

Es decir, si la actividad que puede originar la aplicación de la ley y la extinción del dominio es la *actividad ilícita*, y si la *actividad ilícita* es la *tipificada como delito* en el ordenamiento penal, no podría haber certeza de que la misma ha ocurrido como tal “actividad ilícita” sino cuando haya habido una condena penal que decreta su comisión mediante sentencia, imponiendo la pena correspondiente al delito, incluyendo la confiscación de bienes.

En consecuencia, la extinción del dominio, conforme a la Ley Orgánica, al contrario de lo que han dicho los aficionados que no se han leído bien su texto:

Primero, solo opera respecto de bienes relacionados con *actividades ilícitas*, que tienen que haber sido previamente y necesariamente tipificadas como delitos en diversas leyes de carácter penal, y

Segundo, solo puede decretarse con la condena por el delito mediante sentencia firme, sin compensación alguna, lo que asimila la institución a la confiscación que regula el artículo 116 de la Constitución, que se decreta después de que se ha condenado a una persona por dichos delitos.

Por tanto, para que pueda ejercerse una “acción judicial de extinción del dominio,” que en la ley se la califica como acción “de naturaleza civil” o “de naturaleza jurisdiccional, real y de contenido patrimonial” (arts. 11, 12), tiene que haber habido necesariamente una sentencia penal previa que haya declarado la comisión del delito de que se trate y condenado a los responsables en un proceso penal.

Por esta razón, conforme al artículo 28.2 de la Ley Orgánica, el Ministerio Público, para intentarla, solo puede invocar como fundamento de la acción, que la actividad específica relacionada con los bienes identificados es una *actividad ilícita* declarada como tal por un tribunal penal; para que luego, conforme al artículo 12 de la ley, la “*autoridad jurisdiccional*” competente para conocer de la acción de extinción de dominio (que son los Tribunales que cree el Tribunal Supremo de Justicia” (art. 12), pueda proceder a confiscar “los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas que se presuman provenientes de actividades ilícitas o destinados a ellas, de conformidad con esta Ley” (art. 12).

Teniendo en cuenta toda esta normativa, no es sino otro contrasentido lo establecido en el artículo 11 de la Ley cuando declara que “la acción de extinción de dominio se ejercerá por el Ministerio Público y se sustanciará por las normas contenidas en esta Ley, *independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado.*”

Si con ello se quiso indicar que se puede proceder a la confiscación de bienes por la comisión de delitos, sin que haya habido una previa condena penal por ello, la previsión de este artículo 11 sería inconstitucional, pues en Venezuela, conforme al artículo 116 de la Constitución es el fundamento de la Ley Orgánica, solo procede la confiscación de bienes mediante sentencia firme que imponga la condena penal.



### **TERCERO: LA DECISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL ENMARCA LA LEY ORGÁNICA EN EL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN COMO UNA CONFISCACIÓN COMO SANCIÓN PENAL.**

Y esto y no otra cosa fue lo que resolvió la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el día 28 de abril de 2023, en cuestión de horas, al recibir ese mismo día el oficio de la Asamblea Nacional remitiéndole el texto de la mencionada Ley Orgánica de Extinción de Dominio que se había sancionado el día anterior, 27 de abril de 2023, declarando “la constitucionalidad del carácter orgánico” de la misma, conforme lo exige al artículo 203 de la Constitución.<sup>11</sup> El mismo día, además, la Ley fue publicada en Gaceta Oficial.<sup>12</sup>

La Sala basó su consideración sobre dicha declaratoria de constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley, en el hecho de que la misma es un cuerpo normativo que regula – dijo- materias vinculadas con “el desarrollo de los derechos constitucionales” como lo exige la norma constitucional, concluyendo que la misma lo que ha regulado es la institución de la confiscación que se prevé por vía de excepción en el artículo 116 de la Constitución.

A pesar de que la Ley Orgánica desarrolla aspectos medulares que se refieren al derecho constitucional a la propiedad privada, garantizado en el artículo 115 de la Constitución, limitándolo, l sala Constitucional ni siquiera nombró dicho artículo; a pesar de que la ley por ejemplo, dispone en el artículo 2.2 que:

“los bienes adquiridos con recursos de *origen ilícito* no adquieren legitimidad ni consolidan el derecho de propiedad, por lo que no pueden gozar de protección Constitucional o legal,”

Y, además declara en el artículo 6, que el “único límite” de la extinción de dominio es “el derecho de propiedad lícitamente obtenido como valor constitucional”.

<sup>11</sup> Véase sentencia No. 315 de 28 de abril de 2023; disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/324581-0315-28423-2023-23-0453.HTML>

<sup>12</sup> Véase *Gaceta Oficial* No.6745 Extra de 28 de abril de 2023.

Sin embargo, para el asombro de cualquiera que lea la sentencia la Sala Constitucional, no hizo referencia alguna a dicho derecho de propiedad enmarcando su análisis exclusivamente en el artículo 116 de la Constitución que permite excepcionalmente la confiscación, mediante sentencia firme en relación con determinados delitos como sanción penal.

Del artículo 116, la Sala Constitucional dedujo la existencia de un “nuevo” derecho constitucional, el derecho a “la protección de los derechos económicos, del patrimonio público así como de otros intereses, por parte del Estado”, que consideró como “un derecho irrenunciable con clara incidencia en el resto de los derechos fundamentales.”

Ese derecho constitucional, que es el fundamento de la Ley que analizó la Sala en cuanto a su carácter orgánico, lo derivó del mencionado artículo 116 de la Constitución que, como explicado lo que hace es prohibir la confiscación, y establecer los casos excepcionales en los cuales puede decretarse, solo ***mediante sentencia firme, sobre los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de ciertos delitos:***

(los cometidos 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 psicotrópicas y estupefacientes”.

De allí, la Sala destacó entre las características fundamentales de la Ley Orgánica, las siguientes:

- Que el instrumento normativo “se perfila a *coadyuvar en la prevención de actividades delictivas*, relacionadas con dichos delitos”
- Que las normas de la ley buscan “fortalecer las capacidades del Estado para **combatir con eficiencia estas prácticas delictivas**,”
- Que la ley incorpora al ordenamiento jurídico venezolano un ***instrumento de política criminal*** como la “extinción de dominio”, que haciendo referencia al artículo 116, lo asimila a la *confiscación* que es la único que en esa norma se regula.

-. Que la Ley “viene a desarrollar *la severidad de las penas que deben imponerse por la comisión de ilícitos económicos* previstos en el artículo 114 de la Constitución (“el ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos.”)

Conforme al anterior marco de razonamiento de la sentencia No. 315 de la Sala Constitucional, por tanto, lo que se ha regulado en la Ley Orgánica de Extinción del Dominio de abril de 2023, lejos de las interpretaciones que altos funcionarios del Estado vienen haciendo de la misma, no es otra cosa sino **una modalidad de confiscación** conforme a lo regulado en el artículo 116 de la Constitución, que solo puede ser **impuesta como consecuencia de la comisión de delitos, es decir, como sanción penal, resultante de una condena penal.**

Ello, a pesar de que la idea inicial que pudo haber existido cuando se presentó el Proyecto de Ley ante la Asamblea Nacional hubiese sido otra, más vinculada quizás con las legislaciones de otros países latinoamericanos, que han regulado sobre extinción del dominio, sin vinculación con delitos y penas.

Por tanto, la “Extinción de Dominio” regulada en la Ley, conforme a la sentencia de la Sala Constitucional es totalmente distinta a lo que se ha podido haber establecido con ese nombre en otros países, siendo solo **una modalidad de la confiscación**, como una de las formas de extinguir la propiedad privada a favor del Estado en el marco del artículo 116 de la Constitución.

Esa institución, como confiscación, en todo caso, como se ha destacado por Ramón Escovar León, aún con el carácter restrictivo que le ha dado la Sala Constitucional, requeriría para su aplicación de un sistema político de Estado de derecho, donde la piedra angular sea la autonomía y separación de poderes, entre ellos del Poder Judicial.<sup>13</sup>

Al contrario, con un Poder Judicial, cuya independencia y autonomía ha sido demolida en Venezuela en las últimas dos décadas,<sup>14</sup> esta

<sup>13</sup> Véase Ramón Escovar León, “Ley Orgánica de Extinción de Dominio,” en *El Nacional*, mayo 2, 2023, disponible en <https://www.elnacional.com/opinion/la-ley-organica-de-extincion-de-dominio/>

<sup>14</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La demolición de la independencia y autonomía del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de

ley puede resultar en un instrumento que puede agravar los problemas que llevaron a su sanción

Nueva York, 4 de mayo de 2023

---

Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021.

# **CUESTIONAMIENTOS PENALES A LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO.**

**ALBERTO ARTEAGA SÁNCHEZ\***

---

\* Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.



1. En primer lugar, mi más sincero reconocimiento a los organizadores de esta jornada, la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA) y a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por la invitación a exponer algunas consideraciones preliminares, desde la perspectiva penalística, sobre la Ley de Extinción de Dominio, publicada en Gaceta Oficial el 28 de abril de 2023.

2. El tema de mi intervención tiene que ver con el cuestionamiento penal a la mencionada ley, desde la perspectiva de la Constitución y la legislación penal vigente, coincidente de un todo con lo expuesto antes por el profesor Brewer-Carías, en su riguroso análisis del texto legal vigente y sus presupuestos y las consecuencias rigurosamente jurídicas, aunque mi enfoque, partiendo de lo señalado por él, se afina en la constatación de la apariencia de legalidad con la que ha querido encubrirse la ley, sin poder ocultar la naturaleza penal de la denominada extinción de dominio, que no es otra cosa que una modalidad de confiscación, sanción penal, que no puede ser impuesta sino a los bienes de los responsables por hechos punibles cometidos contra el patrimonio público o actividades vinculadas al tráfico de drogas, según el artículo 116 de la Constitución.

El texto de la ley pretende establecer o consagrar una medida de confiscación fuera de este marco constitucional, y ello, a mi juicio, representa una huida del derecho penal para evitar su regulación y sus garantías, en franco perjuicio a los derechos consagrados en beneficio de la libertad y en resguardo del Estado de Derecho.

3. Pero antes de entrar en el tema central, ya enunciado, no puedo dejar de expresar la más seria preocupación ante el gravísimo mal de la corrupción en Venezuela, tema objeto de profundo análisis en las obras

de Carlos Simón Bello<sup>11</sup> y Freddy Orlando<sup>22</sup>, entre otros, motivo de largos debates y polémicas, leitmotiv de campañas políticas, materia en la que hemos sido reprobados en todas las investigaciones en cuanto a transparencia en el manejo de los fondos públicos y que se refleja en prácticas que forman parte de nuestro tejido social y sin que se haya sentido efecto alguno positivo de los instrumentos legales para reprimirlas, a pesar de los constantes reformas legales, como se ha demostrado con creces, pudiendo señalar, para no remontarnos a la historia de la República, que la experiencia democrática aprobó, en 1982, la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, reformada por ley en 2003, para ser luego sometida a nuevas modificaciones por “decreto-ley” en 2014 y, recientemente, una denominada ley de reforma del decreto ley contra la corrupción del 2 de mayo de 2022.

En esta materia no hemos tenido carencias normativas, sin entrar a la crítica de los textos aprobados y su fuente cuestionada, al igual que contamos, entre la proliferación de leyes, expresión de su ineficacia, con otras leyes penales destinadas a controlar los graves problemas de la droga (2010) y el fenómeno de la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo (2012).

Todas estas leyes especiales han demostrado su inutilidad para contribuir a enfrentar males sociales tan graves y, lamentablemente, han sido desvirtuadas y sesgada su aplicación en no pocas oportunidades por intereses ajenos a la justicia.

4. Por la inoperancia de los esfuerzos legislativos y la manifiesta frustración de la represión penal, que se manifiesta en el porcentaje de casos que son conocidos por el aparato lento e ineficiente de nuestra justicia, cuya reforma integral fue anunciada por el propio gobierno en el 2021, con particular insistencia en las reformas penales, se ha optado, una vez más, por recurrir a leyes de apariencia civil o administrativa que de manera franca violentan normas constitucionales y tratan de eludir las garantías del proceso penal en contra de las exigencias del Estado de Derecho, aunque no cabe la menor duda de que la ley tiene

<sup>11</sup> Carlos Simón Bello, *La Corrupción Administrativa*, Edit. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia C.A., Caracas, 2022.

<sup>22</sup> Freddy Orlando, *Contribución al Estudio de la Legislación Venezolana dirigida a sancionar los hechos de corrupción*, Edic. conjunta U.C.V.-U.C.A.B., Caracas, 2011.



por objeto, según el artículo 1, “establecer mecanismos que permitan la identificación, localización y recuperación de los bienes y efectos patrimoniales originados por actividades ilícitas o destinados a éstas, así como la extinción de los derechos y atributos relativos al dominio de los mismos a favor de la República, mediante sentencia, sin contraprestación ni compensación alguna”, en concordancia con el artículo 5, que expresamente señala: se entenderá como actividad ilícita: “toda actividad tipificada en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente”.

5. Tres ejemplos pueden ilustrar lo afirmado antes sobre la apariencia civil o administrativa de instrumentos legales de franca naturaleza penal.

5.1. La Ley sobre Vagos y maleantes de 1939, de ingrata memoria, reformada en 1943 y 1956, sobre pretendidos estados de peligrosidad social, con referencia a vagos y maleantes, por un procedimiento no jurisdiccional que contemplaba el internamiento en “casas de corrección y de trabajo” fórmulas de auténtica prisión amparadas en la denominación de medidas correccionales.

5.2. La inhabilitación política por la vía administrativa ex-artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República ante lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución que exige una sentencia judicial firme para la suspensión de un derecho político, en armonía con la naturaleza jurídica de la inhabilitación política como pena accesoria que solo puede ser impuesta por una sentencia de condena penal de forma expresa y como consecuencia de una pena principal de presidio o prisión, de acuerdo con los artículos 13 y 16 del Código Penal, la cual solo puede extenderse por el tiempo de la condena, con la referencia expresa que resalta el énfasis del artículo 65 de la Carta Magna, según el cual no podrán optar a cargos de elección popular, cumplida la pena, los condenados por delitos en el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley (véase artículo 104 de la vigente y mal llamada ley de reforma del decreto ley contra la corrupción de 2022) constituye la evidencia de la máxima protección a los derechos políticos, lo cual igualmente se

refleja en la exigencia para optar a la Presidencia de la República, entre otros requisitos de no estar sometido a condena mediante sentencia definitivamente firme (artículo 227 de la Constitución).

No cabe duda, entonces, de que la inhabilitación política es una pena que solo puede ser impuesta por una sentencia condenatoria formal de un tribunal penal, acorde de un todo con nuestra ley suprema, erigiéndose en una arbitrariedad y un entuerto abiertamente inconstitucional la denominada inhabilitación política administrativa.

5.3. Las sentencias números 246 y 263 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fechas 9-4-2014 y 10-4-2014, en el caso del presunto desacato por parte algunos alcaldes, invocando el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías y Constitucionales y que concluyó, en juicio sumario, con la condena a prisión de los funcionarios municipales, bajo el alegato de que no se tipificaba en el mencionado artículo un delito sino un “ilícito judicial constitucional”, al cual sigue como sanción la pena privativa de libertad señalada en el dispositivo *in commento*, acordando además las penas accesorias de la destitución y cesación en el cargo.

Sin duda, se trata de un despropósito sin asidero jurídico, sin garantía judicial alguna, incomprensible por contradictorio, contra la doctrina de la propia Sala durante más de 20 años, según la cual el hecho del desacato de un mandamiento de amparo tiene carácter delictivo, exige el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público con la flagrante violación de todo los principios y garantías judiciales, tal como lo han destacado de manera contundente Allan Brewer Carías en su estudio sobre el “Fallido intento de la Sala Constitucional de justificar lo injustificable”<sup>33</sup> y José Luis Tamayo en artículo bajo el título expresa lo apuntado sobre “La condena que no es condena por un delito que no es delito”<sup>44</sup>.

<sup>3</sup> Allan Brewer Carías, “El fallido intento de la Sala Constitucional de justificar lo injustificable: la violación masiva de todos los principios del debido proceso en el caso de las sentencias no. 245 y 263 de 9 y 11 de abril de 2014, de revocación del mandato de los alcaldes del municipio San Diego, Vicencio Scarano Spisso, y del municipio San Cristóbal, Daniel Ceballos”, 2014. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/>

<sup>4</sup> José Luis Tamayo, “La condena que no es condena por un delito que no es delito”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, U.C.V., Caracas, 2014.

6. Lo expresado en definitiva, me permite afirmar, de una parte, que no puedo sino compartir los argumentos expuestos antes de mi intervención por Brewer Carías sobre el franco desconocimiento del texto de esta ley a las normas constitucionales que, por lo demás, dejan en claro el carácter penal de la sanción establecida, todo ello en evidencia por las actividades ilícitas a las que hace referencia el artículo 5, de incontrovertible naturaleza penal y que sirven de presupuesto a una sanción de confiscación que solo puede ser impuesta por una sentencia condenatoria penal (artículo 116 de la Constitución), tratándose de una pena accesoria que se impone por la comisión de hechos punibles.

Por otra parte, no resulta menos importante hacer referencia a otras implicaciones inaceptables como el de la retroactividad y de la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, que violentan garantías del Estado de Derecho y son contrarias a principios de nuestra Constitución, concretamente, por lo que se refiere a los artículos 24, 29, y 271, que se constituirán en fuente de abusos adicionales del poder del Estado, que debe ser limitado ante los derechos del ciudadano, cuyo estado de inocencia no puede ser simplemente desconocido, a pesar de las dificultades probatorias que deben ser superadas y no ceder ante un reconocimiento tácito o expreso de no poder acreditar la ilicitud de comportamientos que se constituyen en franca amenaza contra la sociedad, pero que no justifican el sacrificio de principios y valores en aras de la “eficacia” de una cuestionable normativa, bajo el argumento de combatir graves hechos de corrupción.

7. Pero, finalmente, considero necesario hacer referencia a un precedente infausto que, precisamente, puede ilustrarnos sobre este tema. Se trata del tratamiento político que se le dio en Venezuela, en 1945, al enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, bajo la forma de un ilícito civil, a partir del Decreto N° 64 de la Junta Revolucionaria de Gobierno (24-11-145), precedido del decreto N° 6 y la posterior Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos de 1948, reformada en 1964 y derogada por la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público de 1982, que consagró como delito el enriquecimiento ilícito.

El mencionado instrumento de 1945, entre otros dispositivos, en el artículo 16, dispone que “no se considerarán sanciones penales las restituciones de bienes acordadas contra las personas enjuiciadas con

arreglo a este Decreto” y, a los fines de la “responsabilidad penal a la que pudiere haber lugar queda abierta la vía judicial ordinaria”; y, en el artículo 18, “se establece una presunción de enriquecimiento ilícito en detrimento de la Nación contra las personas sometidas a la Comisión Sustanciadora creada por Decreto N° 54”.

En el citado decreto, además, entre otras cosas, en el artículo 1º, se crea, *ex post facto*, “un jurado de Responsabilidad Civil Administrativa para establecer la responsabilidad de las personas, naturales o jurídicas, que por sí o por intermedio de terceros, directa o indirectamente, hayan cometido, con intención o por negligencia o por imprudencia, actos o hechos, perjudiciales a la cosa pública, o se hayan enriquecido sin causa, en beneficio propio o ajeno, prevalidos de la influencia indebida de quienes ejercieron funciones públicas”, bajo “dictados de justicia y equidad” y “en caso de sentencia condenatoria, los bienes de los encausados o de sus herederos, total o parcialmente según el fallo, pasarán al patrimonio de la Nación por el solo hecho de la sentencia, aun cuando dichos bienes se encuentren en poder de terceras personas, si existiere un conjunto de circunstancias que establezca grave presunción de que aún pertenecen a los procesados” (artículo 5º); y “mientras el Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa dicta un fallo definitivo, el Ministerio de Relaciones Interiores, por resolución de la Junta Revolucionaria de Gobierno podrá disponer incautación de bienes de las personas afectadas por este Decreto” (artículo 6º)<sup>5</sup>.

Se impone necesariamente dejar constancia de que, con la efectiva aplicación de esta apresurada normativa, en clave de discurso revolucionario, ilustres venezolanos quedaron sujetos y padecieron los rigores de esta página negra de la venganza política. Esto debe advertirse, así como también resulta imperativo clamar ante la impunidad de los responsables por hechos de corrupción que merecen el más absoluto repudio colectivo, como consta en nuestra historia, plagada de contradicciones, injusticias, premios y reconocimientos, en no pocos casos, a depredadores sociales y sanción a esforzados y honestos funcionarios públicos.

---

<sup>5</sup> José Agustín Catalá, *Golpes Militares en Venezuela 1945-1992, Actas y Decretos de los vencidos y de los vencedores : proyectos y decretos para otros golpes*, Editorial Centauro, 1998.

8. Con lo dicho y con ello concluyo, solo pretendo reforzar la idea fundamental del recurso a dispositivos de aparente naturaleza civil o administrativa para evitar los presuntos obstáculos de la ley penal que, en definitiva, se proponen garantizar los derechos ciudadanos, sacrificando así exigencias del Estado de Derecho, en aras de la lucha contra la corrupción u otras formas de enriquecimiento que provienen de hechos típicos de naturaleza penal.

Estoy absolutamente convencido y reafirmo que la lucha contra la corrupción debe ser apoyada, pero siempre con el pleno respeto a los derechos humanos, en el marco de nuestra Constitución y sin el riesgo que puedan imponer factores políticos. No me cabe la menor duda de que esta “novísima” ley de extinción de dominio será un instrumento al que se recurrirá, una y otra vez, para satisfacer intereses ajenos a la justicia, ahora sin recurrir a la vestidura de lo penal, que, no por ello, hará sentir también el rigor de la prisión preventiva, el retardo criminal del proceso y la condena diferida por años.

Caracas, 15 de junio de 2023.



# **LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

**LEÓN HENRIQUE COTTIN\***

---

\* Profesor de Pruebas y Obligaciones. Miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.





## **I. ANTECEDENTES**

En el año 2011, el Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito elaboró una Ley Modelo como herramienta de política criminal que facilite la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo.

Busca perseguir toda clase de activos o bienes que integren la riqueza derivada de la actividad criminal, en el entendido de que no adquieran legitimidad ni protección legal.

Establece un procedimiento especial sui generis “autónomo e independiente” de cualquier otro juicio o proceso. Es un procedimiento especial, sin el cual los países tardarían mucho en poder llegar a una aplicación efectiva y eficiente del mecanismo dirigido a eliminar el poder y capacidad económica de la delincuencia.

## **II. LEY EN VENEZUELA**

El 28 de abril de 2023 en la Gaceta Oficial n.º 6.745 extraordinario apareció publicada la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (LOED).

La ley venezolana siguió la misma estructura de la Ley Modelo, con algunos cambios de nominación y pocas novedades. En efecto, la enumeración de los capítulos de la Ley Modelo y la LOED es prácticamente la misma:

- El capítulo I de la Ley Modelo se denomina “Aspectos generales”; el de la LOED, “Disposiciones generales”.
- El capítulo II de la Ley Modelo “Garantías procesales”; igual la LOED.
- El capítulo III de la Ley Modelo, “Aspectos procesales”; el de la LOED, “Procedimiento para la extinción de dominio”.

- El capítulo IV de la Ley Modelo, “Procedimiento”; el de la LOED, “Administración y destino de los bienes”.
- La Ley Modelo tiene un capítulo específico para pruebas, el V, y otro para las nulidades, el VI.
- Finalmente, la Ley Modelo trata lo referente a la administración y destinación de los bienes en el capítulo VII y la cooperación internacional en el VIII.

### III. OBJETO DE LA LEY

#### 1. Artículo 1: Identificación

(A) Localización y recuperación de bienes y efectos patrimoniales originados por actividades ilícitas, así como (B) la extinción de los derechos y atributos relativos al dominio de estos a favor de la república, mediante sentencia sin contraprestación ni compensación.

#### 2. ¿Qué es dominio?

Los derechos patrimoniales se dividen en derechos personales y derechos reales.

Los derechos personales consisten en la relación de persona a persona, son las obligaciones.

El derecho real es la relación de una persona con una cosa.

No hay en el derecho venezolano definición normativa de derecho real.

El artículo 5.4 de la LOED, al definir “titular aparente”, dice: “Es toda persona natural o jurídica que invoque un derecho real”.

Nuestro Código Civil (CC) no enumera los derechos reales, simplemente los regula.

La doctrina dice que son:

- Propiedad
- Usufructo
- Uso
- Habitación
- Hogar
- Enfiteusis

- Servidumbres
- Prendas
- Hipotecas
- Derechos reales administrativos que pueden surgir por ley
- Concesión sobre bienes del dominio público.

### 3. ¿Qué es cosa?

Los derechos reales se ejercen sobre las cosas. Precisemos:

- Bienes: son todas las cosas que pueden ser objeto de propiedad.
- Cosas: en el lenguaje corriente, cosa no tiene un significado preciso, puede ser “cualquier cosa”<sup>1</sup>.

El derecho positivo no define qué es cosa.

En el CC no se utiliza el término “cosa” en el mismo sentido.

En sentido amplio, el Dr. Lagrange<sup>2</sup> la define de la siguiente manera: “Toda entidad material o inmaterial que tenga existencia autónoma y pueda ser sometida al poder de las personas como medio para satisfacer una utilidad generalmente económica”.

Bienes son todas las cosas que pueden ser objeto de propiedad.

Cosa y bien son casi lo mismo. En el derecho romano, cosa *–res, rei–* pasa, con las codificaciones de Justiniano, como bien.

Hoy se encuentran en el mismo plano.

La LOED define bienes en su artículo 5.2 así: “Son todas aquellas cosas que pueden ser objeto de propiedad y son susceptibles de valoración económica, sean estas muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, incluyendo acciones, títulos, valores y activos digitales, así como las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas derivados de dichos activos”.

### 4. Cómo se adquiere el dominio

Los bienes se pueden adquirir de diversas maneras. El Libro Tercero del Código Civil, “De las maneras de adquirir y transmitir la propiedad y otros derechos”, establece en su artículo 796: “La propiedad se

<sup>1</sup> María Domínguez Guillén, Carlos Pérez Fernández, “Curso de Bienes y Derechos Reales”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Caracas, 2022, vol. I, p. 102.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 104.

adquiere por la ocupación. La propiedad y demás derechos se adquieren y transmiten por la ley, por sucesión, por efecto de los contratos. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción”.

El artículo 9 de la LOED se refiere a los bienes que se hayan transmitido por causa de muerte o por cualquier acto jurídico, quedando a salvo los derechos de terceros que hayan actuado de buena fe.

Normalmente el vehículo jurídico más utilizado para la adquisición del dominio es el convencional, los contratos.

La definición legal de contrato está en el artículo 1.133 del CC: “Es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.

Las condiciones requeridas para la existencia del contrato están en el artículo 1.141 del CC y son consentimiento, objeto y causa lícita.

El objeto debe ser lícito (artículo 1.155 del CC).

La causa debe ser lícita. Es ilícita cuando es contraria a la ley, a las buenas costumbres o al orden público (artículo 1.157 del CC).

El contrato es válido aunque la causa no se exprese. La causa se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario (artículo 1.158 del CC).

El contrato debe ejecutarse de buena fe (artículo 1.160 del CC).

El Código Civil no define la causa.

La causa se presume y se presume lícita.

Hay que tener presentes los límites a la autonomía de la voluntad. Artículo 6 del Código Civil: “No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”.

La causa del contrato es el fin económico y social reconocido y protegido por el derecho; es la función a que el negocio, objetivamente considerado, se dirige<sup>3</sup>.

Según la LOED sería ilícita la causa de toda adquisición de un derecho real con valores o dinero proveniente de una actividad tipificada en la legislación contra la:

- Corrupción

<sup>3</sup> Roberto De Ruggiero, *Instituciones de Derecho Civil*, t. 1, p. 283, citado por José Melich Orsini en *La causa en la teoría del contrato y sus diversas funciones*, estudio monográfico, [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho).

- Delincuencia organizada
- Legitimación de capitales
- Tráfico de drogas.

#### **IV. FINALIDAD DE LA LEY**

##### **Artículo 2**

1. Incrementar la efectividad de la acción del Estado contra la corrupción.

2. Reafirmar la aplicación y reconocimiento del derecho a la propiedad teniendo presente que los bienes adquiridos con recursos de origen ilícito no adquieren legitimidad ni consolidan el derecho de propiedad, por lo que no pueden gozar de protección constitucional ni legal.

#### **V. DEFINICIONES**

##### **Artículo 5 (LOED)**

1. Actividad ilícita: toda actividad tipificada en la legislación contra la:

- Corrupción
- Delincuencia organizada
- Legitimación de capitales y
- Tráfico de drogas

**AUNQUE NO HAYA SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL CORRESPONDIENTE.**

2. Bienes: todas las cosas que pueden ser objeto de propiedad.

3. Extinción de dominio: comprende la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes y efectos patrimoniales de personas naturales o jurídicas relacionadas con actividades ilícitas mediante sentencia firme, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza, salvaguardando los derechos de terceros de buena fe.

4. Titular aparente: toda persona natural o jurídica que invoque un derecho real sobre un bien objeto de esta ley.

5. Buena fe: conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objeto de esta ley.

“Buena fe” es un concepto abierto y variable, indeterminado. La lealtad y la probidad están asociadas a la buena fe.

Buena fe es un concepto distinto a plena fe y a fe pública.

El CC se sitúa, para juzgar la buena o la mala fe, en el momento preciso de la adquisición.

Prueba de la buena fe: es casi imposible. Se presume. La presunción es un vehículo que usa el derecho para invertir la carga de la prueba.

Quien dice que ha actuado de buena fe, no tiene que probarla. Quien dice que se ha actuado de mala fe, tiene la carga de probarla.

## **VI. BIENES SUJETOS A LA EXTINCIÓN DE DOMINIO (ARTÍCULO 8)**

1. Derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas, en los términos de esta ley. Por ejemplo: vendía drogas y con el producto compraba oro. O sacaba ilícitamente activos de la Tesorería Nacional.

2. Utilizados o destinados de cualquier forma para actividades ilícitas. Por ejemplo: destina un galpón con laboratorio para elaborar cocaína.

3. Que sean objeto material de actividades ilícitas. Por ejemplo: tiene una cuenta corriente donde se depositan pagos de secuestros.

4. De origen lícito utilizado para ocultar bienes de ilícita procedencia. Por ejemplo, usa su cuenta corriente donde recibe su pago por nómina y también para depositar el producto obtenido por la venta de drogas.

7. Que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.

Este es el numeral más importante. Es una categoría residual. Todo aumento patrimonial no justificado permitirá, razonablemente, considerar que proviene de actividades ilícitas.

11. Si no localizan, identifican, incautan o aseguran preventivamente un bien obtenido ilícitamente, se puede ir contra uno obtenido lícitamente.

12. Cuando se acredite la obtención de un tercero de buena fe de un bien obtenido ilícitamente, irán contra los lícitos que pueda tener el enajenante.

Los numerales 11 y 12 contemplan la posibilidad de persecución contra el procesado conforme a la LOED. En efecto, si no se localiza un bien obtenido ilícitamente, se podrá ir contra uno lícitamente, o cuando el bien obtenido ilícitamente haya sido “obtenido” por un tercero de buena fe, se podrá ir contra los obtenidos lícitamente por el enajenante.

## VII. LÍMITE A LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

El artículo 6 de la LOED establece, en su primer aparte: “La extinción de dominio tendrá como único límite el derecho de propiedad (*rectius*: el derecho real) lícitamente obtenido como valor constitucional y cuyos atributos se ejerzan de conformidad con la función social prevista en la Constitución y las leyes”.

En el segundo aparte: “Una vez demostrada la ilicitud de origen de los bienes afectados en el proceso de extinción de dominio se entenderá que el objeto de las convenciones o negocios jurídicos que dieron lugar a la adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad. Por tanto, los actos y contratos que versen sobre dichos bienes en ningún caso constituyen justo título y se considerarán nulos”.

La extinción de dominio tendrá como único límite el derecho de propiedad lícitamente obtenido como valor constitucional.

¿Qué es el derecho de propiedad obtenido como valor constitucional?

¿Qué es una adquisición contraria al régimen constitucional y legal a la propiedad?

La Constitución no establece “valor constitucional a la propiedad”. Dentro de los derechos económicos, el artículo 115 garantiza el derecho de propiedad: “Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad está 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”.

En la Constitución de 1961 se garantizaba –artículos 98 y 99– la propiedad privada, pero no se hacía referencia a los atributos de la propiedad privada que están en el 525 del CC, como sí lo hace la Constitución de 1999. Sin embargo, esta no dice “se garantiza el derecho de propiedad privada”.

El artículo 116 de la vigente Constitución establece: “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 cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas o estupefacientes”.

Se ha dicho que el fundamento de la LOED es el artículo 116 citado. Este es un tema de amplia discusión. La LOED tiene el pudor de no mencionar el término “confiscación”. El artículo 116 citado establece la necesidad de sentencia firme por delitos cometidos contra el patrimonio público. Esos requisitos no los exige la LOED.

La LOED se aprobó con premura por parte de la Asamblea Nacional y, con más premura, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de la LOED. El mismo día en que la LOED salió publicada en la Gaceta Oficial, el viernes 28 de abril, la Sala Constitucional declaró, como se dijo, la constitucionalidad del carácter orgánico de la LOED mediante la sentencia 351. Sin embargo, no se pronunció sobre su constitucionalidad. En efecto, la sentencia expresa: “(...) y sin que ello constituya pronunciamiento adelantado sobre la constitucionalidad del contenido del texto normativo aquí sancionado por la Asamblea Nacional, esta Sala se pronuncia a los efectos previstos en el artículo 203 constitucional y al respecto considera que es constitucional el carácter orgánico otorgado a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio”.



## **VIII. CUÁNDO SE PRESUMIRÁ EL ORIGEN ILÍCITO DE LOS BIENES Y EFECTOS PATRIMONIALES**

Cuando:

1. Resulte evidente la desproporción entre el valor de los bienes y efectos patrimoniales de que se trate y los ingresos de origen lícito del titular aparente.

2. Se haya producido el ocultamiento de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes mediante la utilización de personas naturales o jurídicas, entes sin personalidad jurídica interpuestos, paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.

3. Se haya realizado la transferencia de los bienes mediante operaciones que dificulten, impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación económica o válida.

## **IX. PROCEDIMIENTO**

La LOED se exply en el tema del procedimiento para la extinción de dominio. De cuarenta y ocho artículos que tiene la ley, veinticuatro se refieren al procedimiento.

1. Es una acción civil. El 19 de mayo de 2023 el Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con la disposición transitoria primera de la LOED, designó a los jueces competentes en materia de extinción de dominio de primera y segunda instancia para conocer con competencia nacional. De primera instancia son los tribunales 3, 6, 7 y 9, y para la apelación los superiores 3, 9 y 10, todos del área judicial del Área Metropolitana de Caracas.

2. El titular de la acción es el Ministerio Público.

3. Actúan de oficio o por denuncia. El artículo 13 establece la obligación de informar al servidor público para que conozca de la existencia de bienes que puedan ser objeto de extinción de dominio.

4. Las actuaciones tendrán carácter reservado hasta la notificación de la acción o materialización de las medidas cautelares.

5. Desde el inicio del proceso, si presumen que sobre el bien puede recaer la extinción se podrán dictar medidas cautelares: prohibición de

enajenar y gravar, incautación, decomiso, otras cautelares innominadas que resulten razonables y útiles para asegurar la finalidad de la decisión.

6. Si lo consideran urgente y lo piden, el juez debe decidir en las veinticuatro horas siguientes. El órgano auxiliar de investigación puede pedir la cautelar directamente al juez, previa autorización por cualquier medio del Ministerio Público, que deberá constar en la solicitud. Esto significa que un funcionario policial puede solicitar directamente una cautelar, previa autorización por cualquier medio del Ministerio Público. La autorización puede ser por un mensaje de texto en un teléfono celular.

7. Se decretará la medida sin importar quién sea el titular del bien, sin caución, y el Ministerio Público tiene dos meses, prorrogables, para ejercer la acción. Esto quiere decir que sin existir el procedimiento puede un policía solicitar la cautelar y el Ministerio Público tiene hasta cuatro meses para intentar la acción.

8. Ejercida la acción, el juez tiene tres días para pronunciarse.

9. Admitida, notificará a los titulares aparentes o desconocidos por cartel de emplazamiento que se publicará, durante cinco días, en el tribunal, en una página web oficial o a través de cualquier otro medio idóneo.

10. Hasta que no estén notificados todos los titulares aparentes, la acción es secreta.

11. Habrá dos audiencias: una preparatoria y una de fondo.

12. La preparatoria (artículo 34) es para promover medios de prueba y para que el juez escuche a los titulares aparentes. En cuanto a la prueba, la LOED se separa completamente de la Ley Modelo. En efecto, la Ley Modelo, en cuanto a la prueba, establece los mismos principios que contemplan nuestros Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Procesal Penal. La Ley Modelo en sus artículos 34 y 35, en cuanto a la carga y a la apreciación de la prueba, establece que corresponde a cada parte probar los fundamentos que sustentan su posición y que las pruebas serán apreciadas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En cambio, la LOED establece en su artículo 37 que los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso deberán ser probados

por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos, por lo que se seguirá el principio de la carga dinámica de la prueba y el juez decidirá a través de un balance de probabilidades. No es materia aquí profundizar en esas novedades que han sido rechazadas, para la fecha de estas notas, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Finalizada la audiencia preparatoria el juez resolverá, según corresponda, sobre las cuestiones siguientes:

- Las nulidades o impedimentos.
- La legitimación, el interés de los intervinientes y determinar quiénes serán parte del juicio.
- El recurso de revocación que se hubiere interpuesto contra la admisión de la acción.
- La admisibilidad de las pruebas promovidas, ordenando las que considere pertinentes, conducentes y útiles.
- Contra las decisiones adoptadas en la audiencia preparatoria se admitirá el recurso de apelación, solo con efecto devolutivo, en los términos previstos en esta ley.

13. En el desarrollo de la audiencia de fondo de evacuarán las pruebas debidamente admitidas y las partes expondrán los argumentos de hecho y de derecho que sustenten su posición.

Pruebas: se podrán decretar de oficio. La carga la tiene quien esté en mejores condiciones (principio de la carga dinámica de las pruebas). El juez apreciará las pruebas de acuerdo con un “balance de probabilidades”. La Ley Modelo dice que la valoración de la prueba es según la sana crítica y la carga es de la parte (artículos 34 y 35).

Concluido el debate, la sentencia se dictará el mismo día. Si el tema es complejo, el juez leerá la parte dispositiva y expondrá de manera sucinta los fundamentos de hecho y de derecho y dentro de los cinco días publicará la sentencia. Será apelable y se oirá la apelación en ambos efectos.

#### 14. Apelación:

A. Se apela ante el tribunal de la causa dentro de los cinco días después de dictada la decisión, por escrito fundado y, si se promueven pruebas, debe ser en el mismo escrito.

B. El juez de la causa emplazará a las otras partes para que lo contesten dentro de los tres días siguientes y, de ser el caso, para que promuevan pruebas.

C. El juez remitirá, dentro de veinticuatro horas, las actuaciones al superior.

D. El superior decidirá sobre la admisibilidad de la apelación dentro de los tres días.

E. Admitido el recurso, lo decidirá dentro de cinco días.

F. Si alguna parte ha promovido prueba y el tribunal superior la estima útil y necesaria, fijará una audiencia oral dentro de los diez días siguientes. Quien haya promovido pruebas tendrá la carga de su presentación en la audiencia.

## **X. VISIÓN PROSPECTIVA DE LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

En el mes de marzo de 2023 el Gobierno nacional “destapó” un nuevo caso de corrupción en Petróleos de Venezuela S. A., a través de la Superintendencia Nacional de Criptomonedas y Actividades Conexas (Sunacrip), ante la desaparición del Tesoro Nacional de 21.000 millones de dólares. El presidente de la república anunció que la corrupción había afectado a tres sectores: la industria petrolera, el aparato político y el aparato judicial. El presidente, públicamente, le aceptó la renuncia al ministro del Petróleo y se ordenó la detención de más de cuarenta altos funcionarios del Gobierno.

Inmediatamente después de este nuevo escándalo se empezó a hablar de la necesidad de rescatar los bienes producto de la corrupción.

En esta circunstancia, la Asamblea Nacional aprobó la LOED.

La aplicación de esta ley, de dudosa constitucionalidad, puede ser peligrosa. Dada la inexistencia de independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público, se puede convertir en otro instrumento de venganza política y control social.

La LOED es de por sí de difícil aplicación. Eso de perseguir bienes obtenidos por actividades presumidas como delictuales, no sentenciadas como tales por tribunales ordinarios con competencia en esas materias, es delicado.

Se trata de un proceso civil cuya acción la ejerce el Ministerio Público. La premisa sobre la que va a juzgar el juez civil es la comisión de un delito. La consecuencia es la pérdida de dominio de los bienes obtenidos por el actor de la actividad criminal.

Un juez civil decidiendo un tema penal y además sin poder restringir la libertad del autor del ilícito, como lo denomina la LOED, que no es otra cosa que una conducta tipificada como delictual por una norma jurídica del campo penal.

El proceso es bifronte, en un frente el juez civil debe examinar y pronunciarse sobre un hecho delictuoso y en el otro eliminar el dominio sobre un bien y pasarlo al Estado.

Sin embargo, no debemos olvidar lo que ocurre en la mayoría de los procesos penales en los que haya una conducta tipificada como delictual, como por ejemplo asociación para delinquir, delincuencia organizada, corrupción, tráfico de drogas, estafa, apropiación de depósitos bancarios, secuestro, entre otras, que haya traído incremento patrimonial. Si se sentencia condenando al autor, quedan sin recuperación los bienes mal habidos.

Hay numerosos casos en Venezuela en los cuales ministros, tesoreros nacionales, presidentes de empresas del Estado, jueces, altos funcionarios del Estado o sus parientes han salido de sus cargos con un grosero enriquecimiento que no se corresponde con sus salarios. Excepcionalmente se ha logrado condenarlos, sin recuperación alguna de las enormes cantidades mal habidas.

Solo, por excepción también, algunos pocos que han caído en otras jurisdicciones con Poder Judicial independiente han sido condenados y los bienes mal habidos adquiridos en esas jurisdicciones confiscados o, en algunos casos, entregados a cambio de rebajas en las penas.

En el campo de los particulares, lamentablemente, han ocurrido casos de desfalcos bancarios que le han costado enormes sumas de dinero al Estado, sin que haya sido posible recuperar el patrimonio mal habido.



**APROXIMACIÓN  
DE LOS PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS  
Y EL RÉGIMEN DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO.**

**GABRIEL RUAN SANTOS\***

---

\* Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.





Hay que reconocer, como lo han hecho quienes me han precedido en el uso de la palabra, la difícil compatibilidad entre el ordenamiento constitucional venezolano y el recientemente creado régimen de extinción de dominio, como política criminal alternativa para enfrentar la delincuencia económica. En particular, frente a la prohibición constitucional de confiscaciones, a los principios de presunción de inocencia, del debido proceso y las garantías del proceso penal, del derecho de propiedad y de la seguridad jurídica, vulnerada por la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio y la supresión de la prescripción adquisitiva, por más que se haya afirmado que es una figura necesaria en la sociedad global contemporánea, indispensable para combatir el crimen organizado, capaz de superar la lentitud y complejidad del proceso penal, supuestamente saneadora de la propiedad, destinada a encarecer los costos de la corrupción y protectora del adquirente de buena fe. El futuro y un poder judicial imparcial e independiente determinarán esta situación.

El enfoque que nos corresponde de la figura es parcial y limitado, porque es una aproximación entre los procedimientos tributarios y el régimen de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (LOED) sobre todo desde el ángulo probatorio, enmarcado en el principio inquisitivo. Con ocasión del cual nos proponemos detectar puntos de coincidencia en la normativa de ambos, para tratar de entender la nueva figura que se nos impone.

Observamos, en primer lugar, que ambos sistemas de normas se inspiran en el análisis economicista del derecho y en el pragmatismo eficientista, pues el régimen de extinción del dominio persigue aumentar los costos de la delincuencia económica con la supresión inmediata del disfrute o aprovechamiento de los bienes ilícitamente adquiridos o destinados a actividades ilícitas, de tal manera de impedir el efecto

práctico de los llamados “arreglos corruptos” cuyo objeto es afrontar con recursos monetarios la administración de justicia y su finalidad el ocultamiento de bienes y legitimación de capitales. En el ámbito tributario, la Administración es dotada de medios exorbitantes unilaterales para obtener el objetivo recaudatorio, vital para el funcionamiento del Estado, por encima de la justicia en el reparto de la carga tributaria. Así, mientras en un sistema se reduce el incentivo económico para la corrupción y el delito, en el otro se busca disminuir el aliciente de la evasión tributaria, originado en la reducción ilícita de la carga fiscal del contribuyente. A lo anterior se suma que ambos sistemas desarrollan potestades potencialmente ablatorias y restrictivas de los derechos de los ciudadanos, lo que también contribuye a su aproximación.

En la perspectiva economicista mencionada, se adopta un régimen de *facilitación de la prueba*, a fin de que los órganos del Poder Público encargados de la extinción del dominio ilícitamente adquirido o de la pronta recaudación de los tributos, puedan lograr con eficiencia las metas y objetivos asignados por la Constitución y las leyes. En este sentido, la doctrina ha señalado que la extinción de dominio en América o el comiso autónomo en Europa buscan proteger al Estado como víctima de la delincuencia organizada y tecnificada, y darle los instrumentos adecuados al Estado para una más pronta y amplia recuperación de los activos y recursos públicos sustraídos por los delincuentes; así como en el derecho tributario, la facilitación de la prueba de la evasión y elusión de los tributos, da poderes a la Administración Tributaria para asegurar el cumplimiento de la obligación de pagar los tributos, que sin esos poderes difícilmente podría lograrlo frente al conjunto masivo de los deudores de impuestos, tasas y contribuciones especiales, poco dispuestos espontáneamente a dicho cumplimiento. Por ello, el Tribunal Constitucional español ha dicho -en 1990- que en virtud del *deber de contribuir* de los ciudadanos, se crea “una situación de sujeción y de colaboración con la Administración Tributaria en orden al sostenimiento de los gastos públicos, cuyo indiscutible y esencial interés público justifica la imposición de limitaciones legales al ejercicio de los derechos individuales”; a lo cual añade que “este deber constitucional comporta también exigencias y potestades específicas en orden a la efectividad

del cumplimiento” y da lugar a un conjunto de instrumentos jurídicos que facilitan su función inquisitiva.<sup>1</sup>

La acción de extinción de dominio ha sido calificada por la doctrina extranjera como una “*actio in rem*” (*actio in rem verso*, según cierta concepción) cuyo objeto específico no es la condena penal del delincuente, que sigue siendo objeto del proceso respectivo, sino la extinción judicial de la propiedad aparente y la recuperación inmediata de los bienes y efectos patrimoniales relacionados con actividades ilícitas, acotadas o delimitadas éstas por el artículo 5 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio<sup>2</sup>; referidas además a los bienes que se encuentren en los supuestos taxativos descritos en el artículo 8 de esa misma ley, que contiene una serie de pruebas directas y pruebas indirectas de supuestos de extinción, formuladas estas últimas con bastante ambigüedad.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ver: Ernesto Eserverri Martínez, *presunciones legales y derecho tributario*; Instituto de Estudios Fiscales, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, página 13. Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, FJ 3º. Expresa dicho autor: “En el proceso seguido para la aplicación de los tributos rige el principio inquisitivo o de investigación de oficio, que obliga al órgano administrativo encargado de comprobar las situaciones tributarias a buscar, por sí mismo, la verdad material de aquéllas, sin esperar la colaboración de los interesados en el desarrollo de esa actividad, circunstancia que no se da en el proceso civil, donde rige el llamado principio dispositivo, conforme al cual son las partes quienes fijan libremente el objeto del litigio y proponen y aportan aquellas pruebas que mejor convengan a la defensa de sus intereses”. Eserverri, obra citada, página 17.

<sup>2</sup> Expresa el art. 5 citado, que se entenderá como actividad ilícita: “Toda actividad *tipificada* en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente”.

<sup>3</sup> Según el art. 8 citado, “la extensión de dominio podrá declararse respecto de bienes: 1. Derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas, en los términos previstos en esta ley. 2. Utilizados o destinados en cualquier forma para actividades ilícitas, en su totalidad o en parte. 3. Que sea objeto material de actividades ilícitas. 4. Que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, de los bienes previstos en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo. 5. De origen lícito utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia. 6. De origen lícito mezclados con bienes de ilícita procedencia. 7. Que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas. 8. Que constituya incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona sometida a la acción de extinción de dominio, siempre que exista información razonable de que dicho incremento patrimonial se deriva de actividades ilícitas anteriores a la referida acción. 9. Que constituya incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica, que haya podido beneficiarse o lucrarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes de actividades ilícitas, sin que se demuestre suficiente y

Por ello, dicha ley autoriza al Ministerio Público a iniciar el proceso basado en *elementos de convicción suficientes* que permitan establecer objetivamente que se cumplen los requisitos iniciales de la acción indicados precisamente en la ley, como son la identificación y localización de los bienes, la acreditación del cumplimiento de los requisitos de la extinción de dominio, la identificación de los titulares aparentes y el vínculo entre éstos y el supuesto de extinción de dominio. En el entendido de que los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos, o sea, se regirá por el principio de la “carga dinámica de la prueba” (art. 37 de la LOED). A lo cual añade la misma disposición que “el juez o jueza realizará el análisis probatorio considerando los hechos suficientemente demostrados, a través de un balance de probabilidades”.

Lo anterior, ha llevado a la doctrina extranjera en la materia, según lo informan los autores venezolanos Emilio Urbina Mendoza y Rafael Simón Jiménez, a afirmar que el sistema judicial de la extinción de dominio: “No exige la demostración de sus presupuestos bajo el criterio de certeza o más allá de la duda razonable, pues basta realizar un juicio de valor conforme al balance de probabilidades”. A lo cual añaden: “Esto nos lleva al punto crítico de la extinción de dominio, relativa al cúmulo probatorio. Como se indicó, no requiere la certeza o plena prueba, indispensablemente exigible para cualquier juicio de naturaleza penal. Al bajar la interpelación de la valoración probatoria, lo más resaltante estriba en la capacidad de establecer presunciones legales, basadas en indicios – concurrentes y razonables- objetivamente contemplados en la ley”.<sup>4</sup> Podríamos entender nosotros, entonces, que el proceso de

---

fehacientemente el origen lícito de dicho incremento patrimonial. 10. Que constituyan ingresos, rentas, frutos, productos o ganancias derivados de los bienes relacionados directa o indirectamente con actividades ilícitas. 11. De origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, aseguramiento preventivo o decomiso. 12. De origen lícito, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando se acredite el derecho de un tercero de buena fe sobre dichos bienes”.

<sup>4</sup> Emilio Urbina Mendoza y Rafael Simón Jiménez; el comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción; Colección Allan R. Brewer Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCAB N° 3; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, página 190.

extinción de dominio se instaura con una prueba indiciaria de los supuestos legales, que permita inferir o deducir, según el caso, el origen o destino ilícitos del bien, generando de inmediato la medida cautelar necesaria y trasladando al titular aparente la carga de demostrar la adquisición de buena fe del bien o de los hechos que hacen improcedente la aplicación del régimen de extinción. Esta contraprueba podría ir en contra del indicio, hecho base o indicador, cuya prueba plena corresponde al Ministerio Público, o contra la indicación inferida, deducida o presunta. En todo caso, lo que determina el inicio del procedimiento es el estándar de prueba del *balance de probabilidades* surgidas de los indicios (graves, precisos y concordantes) en el cual debe predominar que el hecho indicado o presumido sea más probable que improbable.

Por otra parte, a los efectos de la determinación de la obligación tributaria, el contribuyente debe previamente cumplir con una serie de deberes formales de información, cuyo incumplimiento es severamente castigado. Esta circunstancia permite a la Administración Tributaria iniciar los diversos procedimientos de determinación, verificación, inspección o fiscalización, con una base cierta de datos, y obtener de la actividad formal de los contribuyentes o de los funcionarios fiscales o de los archivos administrativos, una serie de indicios que le permiten formular sus reparos o imputaciones de infracción a los obligados tributarios, con la ventaja unilateral de que los actos administrativos que los contienen están amparados con una prerrogativa: la presunción de veracidad y legitimidad del acto administrativo. La cual dota al acto de efectos coercitivos y además, traslada la carga de la prueba al contribuyente, según el criterio mineralizado de la jurisprudencia. En este cuadro, reconocemos con claridad la situación de sujeción del contribuyente (“status subjectionis”, según Jellinek) señalada por el Tribunal Constitucional español, semejante a la del régimen de extinción de dominio, en lo que respecta a la restricción de los derechos individuales.

En cuanto a la carga de la prueba tributaria, aunque el artículo 300 del COT remite a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, del Código Civil y otras leyes de la República en la materia, especialmente los artículos 506 del CPC y 1354 del CC, desde hace tiempo se afirma en doctrina que el principio tradicional de distribución de dicha carga (“actor incumbit probatio”) debe ser complementado, modificado

y hasta alterado con el *principio de facilidad de la prueba*, en virtud del cual la carga se desplazaría hacia aquella de las partes para la cual resulte más fácil el aporte concreto de la prueba al proceso, según los principios de buena fe e igualdad procesal, lo cual se aproximaría al principio de la carga dinámica probatoria de la extinción de dominio.<sup>5</sup> Así, generalmente, los deberes formales de los contribuyentes, las facultades inquisitivas de la Administración y sus archivos colocan, en principio, sobre esta última la mencionada carga, y sobre el contribuyente la relativa a los hechos objeto de la contabilidad, en ciertos tributos.

Partiendo de las premisas mencionadas, podemos observar ciertas coincidencias entre el régimen probatorio fiscal y el de la extinción de dominio. Así, notamos que el Código Orgánico Tributario (art. 142) prevé que la Administración Tributaria podrá determinar sobre base presunta, y no sólo sobre base cierta, la obligación tributaria, cuando se den los indicios previstos en esa disposición, u “otras irregularidades que imposibiliten el conocimiento cierto de las operaciones, las cuales deberán justificarse razonadamente”. Al efecto, la norma del artículo 143 del COT autoriza el uso de indicios valederos o pruebas indirectas, como son los hechos relevantes de otros tributos y períodos fiscales, la comparación de resultados reales de inventarios físicos y montos registrados en contabilidad, los incrementos patrimoniales no justificados, el capital invertido en la explotación, los volúmenes de transacciones económicas, el rendimiento normal del negocio de empresas similares, el flujo de efectivo no justificado, el movimiento de las cuentas bancarias, el nivel de vida de la persona natural, la aplicación de estándares económicos, los cuales pueden dar lugar a indicaciones o presunciones, según el grado de probabilidad. En algunos supuestos, la norma indica adicionalmente reglas de valoración obligatorias. A nuestro juicio, esta norma se aproxima a la del numeral 1 del artículo 37 de la LOED, según la

<sup>5</sup> Ver: Luis Fraga-Pittaluga: *la defensa del contribuyente*; Editorial Jurídica Venezolana-Asociación Venezolana de Derecho Tributario; Serie Estudios N° 130; Caracas 2021, páginas 513 y 514. Expresa este autor: “Las aseveraciones contenidas en las actas fiscales no siempre tienen el efecto de trasladar la carga de la prueba a los contribuyentes, pues tales afirmaciones no podrían excluir la aplicación del principio de facilidad de la prueba, según el cual cada parte tiene la carga de aportar al juicio aquellas pruebas que estén en su poder o a su alcance y a las que, en cambio, no puede o no tiene por qué tener acceso la parte contraria”. Fraga-Pittaluga, obra citada, página 459.

cual se presumirá el origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales cuando *resulte evidente la desproporción* entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito del titular aparente.

Hacemos referencia a la norma del artículo 16 del COT, referente a las facultades de recalificación de los actos y situaciones que configuren hechos impositivos, así como también, para desconocer la constitución de sociedades, la celebración de contratos, y en general, la adopción de formas y procedimientos jurídicos, cuando sean manifiestamente inapropiados a la realidad económica perseguida por los contribuyentes, y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones tributarias. En particular, recordamos la realización de ventas intermedias innecesarias de inmuebles destinadas a fraccionar el ingreso, distorsionar el costo y postergar indefinidamente el pago del impuesto sobre la renta. Esta norma se aproxima mucho a la del numeral 3 del artículo 37 de la LOED, relativa a la presunción de origen ilícito de aquellos bienes cuya transferencia se haya realizado mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de justificación legal o económica.

Desde luego que hay una similitud importante entre el llamado “régimen de transparencia fiscal internacional”, establecido en la Ley de Impuesto Sobre la Renta, en sus artículos 98 y siguientes, para afrontar el tema de los “paraísos fiscales” o jurisdicciones de baja imposición fiscal, destinado esencialmente a desmontar el ocultamiento o deslocalización de rentas gravables, mediante un sistema de presunciones relativas o “*juris tantum*”, con el objeto de facilitar la tarea de la Administración Tributaria, impedida usualmente de obtener la prueba directa de los hechos en el extranjero. Esta norma se aproxima a la del numeral 2 del artículo 37 de LOED, según la cual se presumirá el origen ilícito de “aquellos bienes y efectos patrimoniales cuando se haya producido el ocultamiento de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes, mediante la utilización de personas naturales o jurídicas, entes sin personalidad jurídica interpuestos, paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la verdadera titularidad de los bienes”.

En las leyes tributarias existe una diversidad de normas que permiten establecer la ocurrencia de hechos impositivos -principales o

sucedáneos- por vía presuntiva y derivar de ello las consecuencias fiscales. Podemos citar algunos ejemplos ilustrativos del uso de este medio para facilitar la prueba de la obligación tributaria, a partir de indicios que podrían conducir o no a la demostración de la realización de un hecho imponible. Así, por ejemplo, nos encontramos con la disposición de la Ley del Impuesto Sobre Sucesiones, Donaciones y Demás Ramos Conexos, que califica como transferencia gratuita entre vivos, sujeta al impuesto de donaciones, toda operación económica en la cual se obtenga una utilidad sin que a cambio haya debido soportarse una obligación onerosa, salvo prueba en contrario.<sup>6</sup> En este mismo sentido, la venta ficticia que se haga de un bien, sin que el comprador tenga capacidad económica para el pago del precio, podría ser recalificada como una donación gravable, sujeta al pago del impuesto respectivo. Según esa misma ley, constituyen patrimonio gravable del causante de la sucesión por causa de muerte, ciertos bienes que hayan sido enajenados a posibles herederos, con determinada antelación a la muerte del *de cujus*.

Queda sujeto al impuesto sobre la renta, como interés gravable presunto, toda suma o valor excedente que se obtenga a cambio por la entrega de un capital, salvo prueba en contrario. En cuanto a los llamados incrementos de patrimonio no justificados, indicados en el artículo 143 del COT, ellos podrían ser el hecho base para que la Administración pudiera presumir razonadamente la existencia de rentas ocultas, no declaradas a los efectos del impuesto sobre la renta, dentro de un procedimiento de determinación por renta presunta, y correspondería en el caso al contribuyente la prueba de la justificación legal de dicho incremento, así como del hecho de haber declarado la renta que lo produjo en su oportunidad y pagado el impuesto correspondiente, con la dificultad que acompaña muchas veces a esta comprobación. Así también los flujos de efectivo no justificados, como indicio o hecho base, podrían dar lugar a que la Administración presuma, según lo previsto en el artículo 143 del COT, la omisión de ingresos gravables o la existencia de bienes ocultos pertenecientes al patrimonio del contribuyente. En este último supuesto, la Administración suele tomar como indicios

---

<sup>6</sup> Ver: art. 73 de la Ley de Impuesto de Sucesiones, Donaciones y Demás Ramos Conexos y art. 16 del COT.



los fondos reportados en las cuentas bancarias del contribuyente; en tal eventualidad, correspondería al contribuyente demostrar que se trata de ingresos declarados, no gravables o cantidades de dinero que carecen de la cualidad de ingresos, recibidos por causas diferentes. En el ámbito del impuesto al patrimonio, es usual que se presuma legalmente que quien aparezca como titular de un bien, en cualquier registro público u oficial, se considere propietario del bien y deba ser incluido en la base imponible de dicho impuesto.

En los supuestos mencionados se trata generalmente de presunciones o pruebas indirectas de hechos imponibles establecidas a partir de indicios probados, que admiten la prueba en contrario relativa al indicio como hecho base o al procedimiento lógico posterior que lleva a la determinación del hecho desconocido; dichos indicios “son elementos, hechos y circunstancias, que por su vinculación o conexión con el hecho imponible, permiten determinar la existencia y cuantía de la obligación tributaria”, como los define el artículo 141 del COT.

Pero también en el derecho tributario existen casos de presunciones absolutas, que no admiten la prueba en contrario, y las ficciones jurídicas, que son normas y no instrumentos probatorios, que permiten atribuir iguales consecuencias jurídicas para hechos desiguales, cuyo tratamiento no podríamos abarcar en esta breve exposición, pero que revelan claramente el principio de facilitación de la prueba.

Aunque en el derecho tributario ha habido siempre una severa resistencia a la creación de sanciones aplicables a partir de la base de indicios, no podemos dejar de mencionar el delito de defraudación o estafa tributaria, para el cual la norma del artículo 120 del COT prevé doce hipótesis indiciarias, las cuales sólo podrían tener el valor de prueba plena mediante el concepto de cúmulo indiciario, que demuestre sólidamente la culpabilidad del contribuyente. Sin embargo, existen hipótesis controversiales, que establecen infracciones que la doctrina y la jurisprudencia califican de objetivas, pues no requieren de la prueba de la culpabilidad, ni admiten circunstancias subjetivas de graduación de la responsabilidad, como son algunas de las aplicadas en el campo del impuesto al valor agregado.

A modo de conclusión, consideramos que la facilitación probatoria y la utilización de la prueba indiciaria tanto en los procedimientos

tributarios como en el proceso de extinción del dominio sobre bienes o efectos patrimoniales de origen ilícito, nos permite conocer mejor la naturaleza y funcionamiento de este último y la similitud entre las funciones de la Administración Tributaria y del Ministerio Público en los ámbitos respectivos, a fin de poder establecer en qué medida esta innovación legislativa sería compatible con los principios constitucionales y pudiera cumplir verdaderamente la finalidad que le asigna la Organización de las Naciones Unidas y las convenciones internacionales que la regulan. Y finalmente, deberíamos estar atentos porque no podríamos excluir la posible comunicación que pudiera establecerse en el funcionamiento de las mencionadas instituciones, ambas teóricamente destinadas a la defensa de los recursos materiales del Estado.

Caracas, junio de 2023.

# **ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DE LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

**MARÍA AMPARO GRAU\***

## SUMARIO

1. La inaplicación de la Ley a los ilícitos administrativos económicos. 2. El deber de informar de todo servidor público. 3. El Servicio Autónomo de Bienes Recuperados y el destino de los fondos recaudados 4. Conclusiones.

---

\* Doctora en Derecho por la Universidad CEU-San Pablo, Madrid-España. Master en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela. Titular de la Cátedra Andrés Bello en el St. Anthony's College de la Universidad de Oxford (2006-2007). Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello y Universidad Central de Venezuela en la Cátedra de Derecho Administrativo. Socia del Despacho de Abogados Badell & Grau.



Desde la perspectiva del Derecho Administrativo comentaremos tres aspectos de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio:

## 1. LA INAPLICACIÓN DE LA LEY A LOS ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS ECONÓMICOS

En primer lugar, mencionar que la tenencia de bienes adquiridos con el producto de ingresos ilícitos es asunto que puede estar conexo no sólo con los delitos, materia del derecho penal, sino que puede también estarlo con ilícitos administrativos, especialmente con aquellos respecto de los cuales se contempla igualmente la pena de comiso<sup>1</sup>, como ocurre, por ejemplo, en el ámbito aduanero.

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, en la materia aduanera (Ley Orgánica de Aduanas, G.O. N° 6.507 Extraordinario de fecha 29 de enero de 2020), se contempla el comiso de mercancías ante la infracción administrativa de no declarar mercancías en ciertos supuestos (artículo 177); y el incumplimiento de las obligaciones y condiciones bajo las cuales hubiere sido concedida una autorización, delegación, permiso, licencia, suspensión o liberación, será sancionado con multa equivalente al doble de los impuestos de importación legalmente causados, sin perjuicio de la aplicación de la pena de comiso (artículo 172).

La Ley de Precios Justos (Decreto N° 2.092 de fecha 8 de noviembre de 2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, publicado en la G.O. N° 6.202 Extraordinario de fecha 8 de noviembre de 2015, reimpresso en G.O. N° 40.787 de fecha 12 de noviembre de 2015), cuyo artículo 38 prevé en el numeral 6, dentro de las sanciones administrativas aplicables por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos en los casos de determinación de infracciones, el “*Comiso de los bienes objeto de la infracción o de los medios con los cuales se cometió...*”.

La Ley de Telecomunicaciones, publicada en Gaceta Oficial N° 39.610 del 7 de febrero de 2011, en su artículo 158 prevé la pena de comiso aplicable a las infracciones administrativas y delitos previstos en la ley, y el artículo 170 expresamente contempla como pena administrativa, además de las multas, el Comiso de los equipos y materiales empleados en la instalación, operación, prestación o explotación de los servicios de telecomunicaciones cuando: 1) se realicen sin concesión o permiso de CONATEL; 2) Reincida en la, instalación, operación, prestación o explotación de redes y servicios sin poseer dicho permiso o concesión; y 3) No acate la decisión de CONATEL derivada de una habilitación administrativa de concesión o permiso, según sea el caso.

Sin embargo, es claro que esta normativa de la Ley de Extinción de Dominio persigue sólo los bienes producidos por la delincuencia económica, limitada a aquella vinculada con lo que Urbina y Jiménez<sup>2</sup> denominan los tres troncales: la corrupción, el narcotráfico y la delincuencia organizada, que a su vez comprende muchos varios tipos penales, como, por ejemplo, legitimación de capitales, el terrorismo y la trata de personas.

De manera que a pesar de que el objeto de la Ley sea, según el artículo 1º, la extinción del dominio, “*sobre los bienes y efectos patrimoniales originados por actividades ilícitas o destinados a éstas*”, aquellos provenientes de meros ilícitos administrativos económicos no estarían incluidos, salvo que éstos configurasen a su vez actividad delictiva de la prevista en la Ley.

En efecto, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio define la “Actividad Ilícita” a la que aplican sus normas, como “*Toda actividad tipificada en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente*” (artículo 5, numeral 1).<sup>3</sup>

Se trata, por tanto, de una extinción de dominio que no es de carácter penal, es decir, del derecho penal tradicional, sino de una especie de alternativa a la persecución de actividades criminales<sup>4</sup>, que la Ley califica de carácter civil<sup>5</sup> y que atañe a la nulidad de la causa de la

<sup>2</sup> Rafael Simón Jiménez Tapia y Emilio J. Urbina Mendoza, *El Comiso Autónomo y la Extinción de Dominio en la Lucha contra la Corrupción*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, p. 18.

<sup>3</sup> Esto lo precisa el numeral 1 del artículo 8, conforme al cual la extinción de dominio podrá declararse respecto de bienes: “*1. Derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas, en los términos previstos en esta Ley.*” (Resaltado añadido).

<sup>4</sup> El artículo 11 de la Ley Orgánica de Extinción de Bienes la califica como una acción de “*naturaleza jurisdiccional, real y de contenido patrimonial*” que recaerá “*sobre cualquier derecho real, principal y de contenido patrimonial y de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en esta Ley...*”.

<sup>5</sup> La Ley Orgánica de Extinción de Bienes dispone que la acción de extinción será conocida por “*tribunales especializados de primera y segunda instancia, con competencia nacional*”, los cuales serán creados por el Tribunal Supremo de Justicia “*tomando en cuenta la naturaleza civil de la acción de extinción de dominio.*” (artículo 12).

adquisición de tales bienes, lo cual también podría predicarse respecto de todo otro tipo de ilícito incluidos los de carácter económico administrativo. Por ello, es muy importante precisar que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio limita su ámbito de aplicación a los bienes provenientes de estos delitos, desde una perspectiva civil, y de forma independiente del proceso penal.

Cierto es que la vinculación con estos tipos penales se explica por el origen de la institución como mecanismo dirigido a combatir la delincuencia económica transnacional en estas manifestaciones, pero, tal y como está redactada nuestra Ley se plantea una grave incongruencia, dado que esta vinculación va a suponer necesariamente un juzgamiento penal por parte del juez civil, pues para declarar la extinción del dominio, éste debe concluir que se trata de bienes cuya adquisición proviene de fuentes de ingreso de las actividades criminales allí enunciadas; de lo contrario, el análisis del sólo carácter ilícito de su procedencia conllevaría a una posible aplicación de la misma a actividades ilícitas distintas a las que se refiere la ley al definir su ámbito de regulación.<sup>6</sup>

## 2. EL DEBER DE INFORMAR DE TODO SERVIDOR PÚBLICO

En segundo lugar, y desde la perspectiva del derecho administrativo, observamos la consagración del deber de informar, previsto en el artículo 13, conforme al cual *“El servidor público o servidora pública que conozca acerca de la existencia de bienes que puedan ser objeto de extinción de dominio (...) estará obligado a informar inmediatamente a la autoridad competente.”* Y *“El incumplimiento de esta obligación dará lugar a las sanciones administrativas y penales que correspondan, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.”*

De manera que, conforme al Derecho Administrativo, puede decirse que la ley crea una obligación para todo funcionario público, incluidos obviamente los de índole administrativa, y sanciones administrativas para todos ellos, con independencia de la naturaleza

<sup>6</sup> Por eso es que es muy importante lo señalado por el profesor Urbina en el sentido de que la regulación de esta figura ha debido respetar los protocolos y requerimientos que el derecho internacional ha venido desarrollando, con respeto igualmente a las normas constitucionales que la limitan y no dictarse de la manera apresurada como se hizo, pues ello genera graves problemas para su aplicación, al menos en un régimen de respeto al Estado de Derecho.

administrativa o no del cargo, pues aplica a toda relación de servicio público.

Sobre este deber de informar haremos tres comentarios:

2.1. Se trata de una regulación punitiva y por ende sujeta al principio de la tipicidad que abona a la certeza jurídica de los posibles afectados.

La tipicidad como requisito de una regulación de carácter punitivo plantea un problema importante en la aplicación de este deber de informar, desde que el mismo se refiere al funcionario que conozca “*acerca de la existencia de bienes que puedan ser objeto de extinción de dominio*”, cuando lo cierto es que ningún funcionario distinto al juez de la causa puede tener tal conocimiento, luego del debido proceso. O sea que un funcionario distinto al juez de la causa jamás tendrá ese conocimiento de la existencia, a lo sumo la sospecha de que ciertos bienes puedan provenir de las conductas delictivas mencionadas en la ley, y no hay elemento objetivo alguno en la norma que defina cuando ésta ha de configurarse, de manera que estando ello dentro del ámbito puramente subjetivo del juicio de valor que pueda hacer un funcionario, mal puede decirse que la tipicidad de la infracción por el incumplimiento del deber de informar se encuentre cumplida en esta disposición, además del peligro que representa este instrumento generador de procesos de investigación contra los particulares por su actividad económica, por el solo criterio de un servidor público sin ningún tipo de parámetro legal.

2.2. El segundo comentario sobre el supuesto de hecho de esta disposición es que el deber de informar se establece sin más como obligación de todo servidor público, pero no se vincula al ejercicio de sus funciones. Sabido es que en materia penal hay una norma que establece el deber de denuncia de todo funcionario público que haya adquirido **en el ejercicio de sus funciones** conocimiento de algún hecho punible por el cual la ley ordene proceder de oficio y en caso de omisión se le penaliza con multa<sup>7</sup>, pero este es un supuesto distinto.

<sup>7</sup> El artículo 207 del Código Penal dispone: “*Todo funcionario público que habiendo adquirido en el ejercicio de sus funciones, conocimiento resultante de estas mismas funciones de algún hecho punible por el cual ordena la ley proceder de oficio y omite o retarde indebidamente dar parte de ello a la autoridad competente, será castigado con multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a un mil unidades tributarias (1.000 U.T.)*”. Publicado en Gaceta Oficial No. 5.768 Extraordinario de fecha 13 de abril de 2005.



Ante tal omisión, dos interpretaciones cabrían: la primera, que al no distinguir la ley no cabe hacerlo al intérprete y fuere cual fuere la vía por la que el servidor público tenga este conocimiento, tendría el deber de informarlo. La segunda, es que, siendo una obligación del funcionario, el deber de informar sólo aplicaría al ámbito de sus funciones.

La diferencia de estas dos interpretaciones tiene una relevancia cara a la Ley de Extinción de Dominio, ya que, en la segunda de ellas, es decir, si el deber se limita al conocimiento adquirido por virtud del ejercicio de funciones, si el funcionario conociere de estos asuntos por razones distintas a su actividad funcional y suministra esta información podría entonces ser considerado colaborador en los términos de la Ley.

Téngase en cuenta que el artículo 24 de la Ley regula la “*Colaboración, retribución y protección*” de “*La persona natural o jurídica que suministre información ante la autoridad competente, que contribuya de manera eficaz y determinante a la obtención de pruebas para la declaratoria de extinción de dominio o que colabore directamente en dicho proceso, podrá recibir una retribución equivalente a un porcentaje del producto que el Estado obtenga por la liquidación de dichos bienes o del valor comercial de los mismos, dependiendo del grado o importancia de la colaboración.(...).*”

También cara al Derecho administrativo cabe destacar que el monto de esta retribución será determinado, de forma motivada, por el Servicio de Bienes Recuperados, previa opinión de la Procuraduría General de la República, siendo ello una competencia atribuida a un órgano administrativo y a la Procuraduría General de la República que es también un órgano de naturaleza administrativa, aunque de rango constitucional.

Por ende, habrá que precisar si en esta posibilidad de colaboración están excluidos quienes ejerzan funciones públicas o si la misma aplicará al conocimiento privado de aquellos servidores públicos que obtengan la información por vía totalmente independiente del ejercicio de sus funciones.

2.3. El tercer comentario sobre esta norma que contempla el deber de informar, es que la misma plantea el tema de las sanciones en blanco

y el principio de tipicidad aplicable tanto a las penas como a las sanciones administrativas.<sup>8</sup>

La norma *in comento* dispone que “*El incumplimiento de esta obligación dará lugar a las sanciones administrativas y penales que correspondan, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.*” Esta remisión genérica sin precisión alguna es en nuestra opinión absolutamente inaceptable.

La Ley de la Función Pública, por ejemplo, no contempla una sanción administrativa que pueda aplicarse a este caso. Las previstas en el Código Penal para deber de denuncia o la omisión de cumplimiento de cualquier acto de “su ministerio”<sup>9</sup>, tampoco aplican a este supuesto. Revisamos otras leyes sin éxito. Lo cierto es que la sanción está totalmente indeterminada.

Verdad es que la jurisprudencia ha admitido el tema de las sanciones penales en blanco con ciertos requisitos, pero la total indeterminación de la sanción y de la norma o normas específicas que la prevea, coloca al administrado en una situación de absoluta incertidumbre, violándose el principio de la tipicidad y de la seguridad jurídica, que es un valor fundamental en un Estado de derecho.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> El principio de tipicidad de las penas se recoge en el artículo 49.6 de la Constitución.

<sup>9</sup> El artículo 206 establece: “*Todo funcionario público que bajo cualquier pretexto, aunque fuere el del silencio, oscuridad, contradicción o insuficiencia de la ley, omita o rehuse cumplir algún acto de su ministerio, será castigado con multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a un mil quinientas unidades tributarias (1.500 U.T.). Si el delito se hubiere cometido por tres funcionarios públicos, por lo menos, y previa inteligencia para el efecto, la multa será de cien unidades tributarias (100 U.T.) a dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.). Si el funcionario público es del ramo judicial, se reputará culpable de la omisión o de la excusa, siempre que concurren las condiciones que requiere la ley para intentar contra él el recurso de queja, a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil.*”

<sup>10</sup> Aunque no en el tema de las sanciones, es pertinente recordar que, en derecho administrativo, por ejemplo, el vicio en la motivación del acto, según lo ha determinado la abundante doctrina jurisprudencial del contencioso administrativo, se configura cuando en el acto administrativo se hace una remisión para fundamentar la decisión a una norma que tiene varios supuestos y no se precisa cuál de ellos es el que estaría siendo aplicable. En este caso, se ha sostenido que se produciría un grado de indefensión e inseguridad jurídica inaceptable y por ende el acto así dictado estaría viciado de nulidad. Cómo entonces admitir, que una infracción que conlleva sanciones penales y administrativas pueda regularse con una total ausencia de determinación de cuál es la consecuencia que le será aplicada de incurrir en el incumplimiento del deber de denuncia a que se contrae la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, o donde se contempla esta posible sanción.

### 3. EL SERVICIO AUTÓNOMO DE BIENES RECUPERADOS Y EL DESTINO DE LOS FONDOS RECAUDADOS

Finalmente, el tercer aspecto de derecho administrativo que comentaremos es el tema del órgano administrativo para custodiar, administrar y enajenar los bienes de dominio extinguido y cumplir las competencias administrativas de la Ley y, por otra parte, el tema hacendístico del destino de los mismos.

La Ley habla de un “*Servicio de Bienes Recuperados creado por el Ejecutivo Nacional para tal fin...*” (artículo 45). Lo cierto es que este Servicio de Bienes Recuperados no ha sido creado “**para tal fin**” como indica la norma citada, sino que el mismo es una organización ya preexistente.

Para que se entienda el complicado proceso de creación de este servicio, téngase en cuenta que La Ley Orgánica de Drogas<sup>11</sup> había ordenado al Ejecutivo Nacional la creación de un Servicio especializado desconcentrado para la custodia, administración y enajenación de los bienes relacionados con los delitos investigados de conformidad con esta Ley o sobre los cuales existieren elementos de convicción de su procedencia ilícita.

Obsérvese que ya se hablaba de bienes sobre los que existieren elementos de convicción sobre su procedencia ilícita, pero en este caso, siempre en vinculación con la existencia de un proceso penal y con la aplicación de una pena accesoria de comiso.

Ese Servicio Especializado fue creado en 2011 mediante el Decreto N° 8.013 que lo denominó Servicio **Nacional** de Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o Incautados, Confiscados y Decomisados.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Al respecto puede verse el artículo 67 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Gaceta Oficina N° 38.337 de fecha 16 de diciembre de 2005), y en igual sentido el artículo 182 de la Ley Orgánica de Drogas (Gaceta Oficina N° 39.546 del 5 de noviembre de 2010). La norma vigente dispone la creación de un “*Servicio especializado, desconcentrado, dependiente del órgano rector para la administración y enajenación de los bienes asegurados, incautados, decomisados y confiscados, que se emplearen en la comisión de los delitos investigados de conformidad con esta Ley o sobre los cuales existan elementos de convicción de su procedencia ilícita.*”

<sup>12</sup> Publicado en Gaceta Oficial No. 39.602 del 26 de enero de 2011.

El caso es que, por otra parte, la Ley en materia de Delincuencia Organizada<sup>13</sup> ordenaba también la creación de un servicio de administración de bienes. Este otro servicio se creó el 19 de noviembre de 2013 mediante el Decreto N° 592<sup>14</sup> y se le denominó exactamente igual que al anterior creado por orden de la Ley Orgánica de Drogas, pero en lugar de Servicio Nacionalizado, se le llamó Servicio Especializado, y con diferentes dependencias obviamente respecto de los dos distintos órganos rectores de las referidas materias.<sup>15</sup>

En 2018, el referido Decreto de creación del Servicio **Especializado** fue reformado parcialmente por el Decreto No. 3.277<sup>16</sup> y el Servicio Nacional creado en ejecución de la Ley Orgánica de Drogas fue, posteriormente, en marzo de 2023, suprimido y sus competencias transferidas al Servicio Especializado de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.<sup>17</sup>

En abril de 2023, mediante Decreto N° 4.801<sup>18</sup> se cambió la denominación del Servicio **Especializado** a la de **Servicio de Bienes Recuperados**, servicio desconcentrado sin personalidad jurídica, dependiente jerárquicamente de la Vicepresidencia de la República.

De manera que el Servicio de Bienes Recuperados tiene competencia respecto de los bienes afectados por virtud de procesos penales en materias de drogas o de delincuencia organizada y, además, en materia de extinción dominio de bienes.

Esta situación conlleva un grave desorden organizativo, competencial y de procedimientos, todo lo cual atenta contra los principios de transparencia, eficacia y eficiencia de la organización administrativa.

<sup>13</sup> Al respecto puede verse el artículo 54 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo, actualmente vigente, publicada en Gaceta Oficial N° 39.912 de fecha 30 de abril de 2012. Lo que ya había ordenado en el artículo 22 de la anterior Ley contra la Delincuencia Organizada del año 2005, cuyo texto reimpresso por error material fue publicado en la Gaceta Oficial N° 5.789, Extraordinario, del 26 de octubre de ese año.

<sup>14</sup> Publicado en Gaceta Oficial No. 40.297 de fecha 19 de noviembre de 2013.

<sup>15</sup> El de drogas ubicado en la Oficina Nacional Antidrogas, y el otro en la Oficina Nacional contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

<sup>16</sup> De fecha 16 de febrero de 2018, publicado en la Gaceta Oficial de la N° 6.364, Extraordinario, de esa misma fecha.

<sup>17</sup> Decreto No. 4.795, de 27 de marzo de 2023.

<sup>18</sup> Publicado en Gaceta Oficial No. 42. 604, de fecha 5 de abril de 2023.

En todo caso, y por lo que se refiere a los bienes cuyo dominio se extinga, el Servicio de Bienes Recuperados tendrá, por virtud de la ley de extinción de dominio, las siguientes competencias:

1. Determinar el monto de la recompensa por información de los particulares.

2. Custodiar y administrar dichos bienes cuando hayan sido incautados cautelarmente y hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en el procedimiento de extinción de dominio (artículo 45).

3. *Autorizar el uso provisional de los bienes sujetos a medidas cautelares, que por su naturaleza requieran ser utilizados para evitar su deterioro (artículo 45).*

4. *Disponer la venta anticipada, previa autorización del Tribunal de Extinción de Dominio, de los bienes sujetos a medidas cautelares, cuando éstos presenten riesgo de perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuando su conservación ocasione perjuicios o gastos desproporcionados con relación a su valor, gestión o administración, debiendo depositar el producto de la venta en un fondo o cuenta del sistema financiero nacional creado para tal efecto, sujeto a la vigilancia de la Contraloría General de la República, hasta tanto exista sentencia definitivamente firme que acuerde la extinción de dominio.*

5. Llevar a cabo el procedimiento de venta de los bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada por sentencia y el Ejecutivo así lo decida, cuyos contratos serán autorizados y suscritos por la Procuraduría General de la República.

Ahora bien, lo cierto es que se trata de un Servicio Autónomo sin personalidad jurídica, que es una forma de organización administrativa de origen presupuestario<sup>19</sup> que se reguló originalmente como una excepción al principio de unidad del tesoro en la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario y, posteriormente se contempló también en la Ley Orgánica de la Administración Pública, para permitir la separación

<sup>19</sup> El artículo 16 de la vigente Ley Orgánica de Régimen Presupuestario dispone que “no se podrá destinar específicamente el producto e ningún ramo de ingresos con el fin de atender el pago de determinados gastos y sólo podrán ser afectados para fines específicos los ingresos: 1) Provenientes de operaciones de crédito público, 2) Los que se estipulen a favor del Fisco Nacional en regímenes especiales sobre servicios, 3) Los provenientes de donaciones, herencias o legados en favor del Fisco Nacional, 4) Los destinados por leyes especiales a fondos de inversión, 5) Los que resulten de la gestión de los servicios autónomos sin personalidad jurídica y el producto de contribuciones especiales.”

patrimonial de los ingresos producidos como consecuencia de una actividad de un servicio desconcentrado en la organización de la Administración centralizada (Vicepresidencia Ejecutiva, Vicepresidencias Sectoriales, Ministerios, Oficinas Nacionales) y con el objetivo de utilizar esos ingresos para financiar el funcionamiento del mismo, hoy redefinida esta segunda característica al vincularse el uso de estos recursos a los “*gastos que demanda el cumplimiento de sus fines*”<sup>20</sup>, que puede decirse es un concepto más amplio.

De más está decir que en ninguno de los tres casos, materia de drogas, delincuencia organizada o extinción de bienes, la primera de las características se cumple desde que los ingresos producidos por la administración, renta y venta de los bienes no se generan por la actividad del servicio. A lo sumo podría considerarse que la gestión de custodiar, administrar y enajenar los fondos podría dar lugar a un ingreso, precio por el servicio, que estaría relacionado con la actividad del órgano administrativo.

En el caso de las normas aplicables al Servicio de Bienes Recuperados por la normativa de la Delincuencia Organizada (Ley y Decreto que lo creó) debe tenerse en cuenta que el Decreto 3.277 que modificó el 592, en su artículo 8, dispone que son ingresos del servicio: “5. *El producto de la enajenación de los bienes, acciones y derechos que le hayan sido asignados por los tribunales de la República, o sean de su propiedad*”, lo cual viola definitivamente las características del servicio autónomo antes definidas.

No es esta la situación de la Ley de Extinción de Dominio que contrariamente dispone que, en caso de condena, los bienes o el dinero producto de su venta, si así lo decide el Ejecutivo Nacional, así como el dinero de aquellos que se hayan tenido que vender de forma anticipada, pasan al Patrimonio de la República.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Artículo 95 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario de fecha 17 de noviembre de 2014.

<sup>21</sup> La Ley de Extinción de Bienes dispone que “*Los bienes sobre los cuales se adopten las medidas cautelares (...) quedarán de inmediato bajo la guarda, custodia, mantenimiento y administración del Servicio de Bienes Recuperados, creado por el Ejecutivo Nacional para tal fin...*” (artículo 45).

Este Servicio tendrá a su cargo, además, con la autorización del Tribunal de Extinción de Dominio, la venta anticipada de estos bienes cuando los mismos presenten riesgo de

Esto es lo correcto, entendiendo que, al no tratarse de ingresos producidos por el servicio, los mismos debe ingresar al patrimonio de la República. Sin embargo, la Ley de Extinción de Bienes incurre en una imprecisión técnica, dado que virtud del principio de unidad del tesoro, no cabe hacer asignaciones de estos recursos a fin alguno, sino que los mismos pasan al acervo patrimonial de la República y se distribuyen para su gasto a través de la Ley de Presupuesto.

Las declaraciones sobre las finalidades a cumplir con estos recursos de la Ley de Extinción, no responden a un criterio jurídico sino político. Ciertamente, ningún efecto produce este tipo de declaraciones como el que se hace en el artículo 2 de la Ley en cuanto a su finalidad de *“Generar las condiciones para que los bienes y efectos patrimoniales relacionados o derivados de actividades ilícitas objeto de la extinción de dominio sean destinados a financiar las políticas públicas nacionales de protección y desarrollo del Pueblo venezolano”* (numeral 3), pues a ello deben dedicarse en general todos los recursos presupuestarios, bien que su destino sea cubrir el gasto público corriente, de funcionamiento de los órganos del poder o de inversión o desarrollo de planes y proyectos de las políticas públicas que se diseñen. Lo mismo puede decirse del artículo 48, sobre el destino prioritario de los mismos, que también contiene unas declaraciones de este tipo.<sup>22</sup>

---

perecer, deteriorarse o cuando su conservación ocasione perjuicios o gastos desproporcionados con relación a su valor, gestión o administración (artículo 46). Y tendrá a su vez a su cargo el procedimiento de enajenación de los bienes una vez declarada la extinción de dominio mediante suscritos y autorizados por la Procuraduría General de la República.

<sup>22</sup> El artículo 48 dispone que *“Los bienes declarados en extinción de dominio podrán ser enajenados por el Ejecutivo Nacional o conservados en su patrimonio para destinarlos a la actividad administrativa”* pero que *“En todo caso, dichos bienes o los recursos obtenidos de su enajenación serán, prioritariamente, destinados a:*

1. *Financiar el funcionamiento del sistema de protección social y la realización de los derechos humanos de la población venezolana.*
2. *Garantizar el adecuado funcionamiento de servicios públicos de calidad.*
3. *Recuperar, mantener y ampliar la infraestructura pública.*
4. *Apoyar la dotación y fortalecimiento operativo de los organismos de seguridad ciudadana e instituciones encargadas del combate a la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales, el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, así como de las dependencias especializadas que participan en el proceso de extinción de dominio, y la administración y recuperación de los bienes.”*

Finalmente, quisiera destacar que el procedimiento de venta de los bienes sobre los que recaiga la sentencia de extinción de dominio por parte del Servicio de Bienes Recuperados también debería estar sometido a regulaciones propias del derecho administrativo.

El artículo 48 de la Ley de Extinción de Dominio dispone que el procedimiento se hará “*conforme a la ley*”, sin embargo, esta ley no prevé procedimiento alguno, sólo copia lo que preveían las normas en materia de drogas<sup>23</sup> y delincuencia organizada<sup>24</sup>, en el sentido de que dicha enajenación está exceptuada de la Ley que regula el procedimiento de enajenación de los bienes públicos.<sup>25</sup>

La única regulación prevista en la Ley es que “*los contratos de enajenación serán autorizados y suscritos por la Procuraduría General de la República*” (artículo 48). Tampoco se prevén verdaderas normas de procedimientos en las Leyes contra las Drogas o Delincuencia Organizada; pero el Decreto 3.277, que reformó el decreto de creación del Servicio Especializado, sí dispone en su artículo 5, como competencia de dicho servicio especializado, hoy de Bienes Recuperados, la de dictar, proponer y fijar la metodología y procedimientos para la administración, conservación, disposición y enajenación de los bienes que les sean asignados por los tribunales penales y la reglamentación de los procedimientos internos a estos efectos<sup>26</sup>, lo cual no sería un procedimiento legal como ordena la Ley de Extinción de Dominio.

<sup>23</sup> Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de Drogas vigente.

<sup>24</sup> Disposición Derogatoria Segunda de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo vigente.

<sup>25</sup> Ley Orgánica de Bienes Públicos (Decreto Ley publicado en la Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario, de fecha 19 de noviembre de 2014).

<sup>26</sup> “*Artículo 5°. Son atribuciones del Servicio Especializado para la Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o Incautados, Decomisados y Confiscados:*

1. *Diseñar, proponer y fijar las metodologías y procedimientos generales relativos a la administración, conservación disposición y enajenación de los bienes, acciones y derechos asegurados o incautados, decomisados y confiscados, que le sean asignados por los tribunales penales del país.*

(...)

21. *Reglamentar los procesos internos de guarda, custodia, mantenimiento, conservación, uso, inspección, control y administración, enajenación y disposición de bienes incautados, confiscados y decomisados.”*



## 4. CONCLUSIONES

4.1. La Ley Orgánica de Extinción de Dominio puede analizarse desde la perspectiva del Derecho Administrativo en tres aspectos: (i) la inaplicabilidad de la misma a los bienes provenientes de ilícitos administrativos, al menos que éstos constituyan a su vez las actividades ilícitas criminales que la ley describe (corrupción, narcotráfico, o delincuencia organizada); (ii) el deber de informar del servidor público respecto de la existencia de bienes que puedan ser objeto de extinción de dominio; y (iii) el Servicio de Bienes Recuperados, su organización y competencias así como el destino de los fondos provenientes de la administración y enajenación de los bienes cuyo dominio se haya declarado extinguido.

4.2. El análisis de estos aspectos denota cierto apresuramiento en las regulaciones desde que el diseño de la misma conlleva un juzgamiento penal del juez civil sobre la vinculación de los bienes con los delitos antes indicados; de lo contrario podría terminar siendo aplicada a otro tipo de ilícitos, incluidos los de carácter administrativo. El deber de informar vulnera el principio de tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas. El Servicio de Bienes Recuperados no ha sido creado específicamente para los fines de la Ley de Extinción de Dominio, sino que es el mismo órgano creado para los fines de la administración, custodia y venta de los bienes decomisados por virtud de la aplicación de las leyes en materia de drogas y delincuencia organizada, y el procedimiento de enajenación excluido de la aplicación del procedimiento previsto en la Ley de Enajenación de Bienes no ha sido regulado y, por ende, favorece la falta de transparencia, eficacia y adecuada disposición de los mismos.



# **DERECHOS HUMANOS Y LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

**ALÍ JOSÉ DANIELS PINTO\***

---

\* Abogado (UCAB). Especialista en derecho administrativo por la misma universidad. Director de la organización no gubernamental Acceso a la Justicia. Ha sido profesor derecho internacional humanitario (UCAB) y de derechos humanos (UNIMET). Tiene publicaciones arbitradas en temas relativos al derecho administrativo, militar, bancario, derechos humanos y en filosofía del derecho.



## INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley Orgánica de extinción de dominio<sup>1</sup> incorpora un nuevo instrumento normativo dentro de un patrón de políticas públicas por parte del estado venezolano, según el cual, bajo la excusa de cumplir con exigencias de entidades internacionales se limita o impide el ejercicio de derechos humanos, incumpliendo la constitución y los estándares internacionales sobre la materia.

Esto ya ocurrió con la Providencia 002-2021<sup>2</sup> dictada en supuesto acatamiento de las directrices del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), ente encargado de regular lo relativo a la normativa de la lucha contra el lavado de capitales, el financiamiento del terrorismo y la venta de armas de destrucción masiva, estableciendo restricciones que impiden el ejercicio de la libertad de asociación y cercenan el espacio cívico del país<sup>3</sup>.

Este último supuesto, el propio GAFI lo ha confirmado con la publicación de la Evaluación Mutua del país en el que se dejó constancia que el registro creado a través de la citada Providencia no cumplía con los fines para los que supuestamente fue establecido<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.745 del 28 de abril de 2023.

<sup>2</sup> Vid: <https://accesoalajusticia.org/nueva-providencia-precalifica-como-terroristas-a-las-ong/>; Siguen bajo amenaza las ONG en Venezuela con la providencia 002-2021. Vid. <https://accesoalajusticia.org/siguen-bajo-amenaza-las-ong-en-venezuela-con-la-providencia-002-2021/>

<sup>3</sup> Comunicado Conjunto / Organizaciones de la Sociedad Civil exigen revocar la Providencia Administrativa 002 y cualquier otra medida dirigida a criminalizar y cerrar el espacio cívico en Venezuela. Vid. <https://www.civilisac.org/alertas/comunicado-conjunto-organizaciones-de-la-sociedad-civil-exigen-revocar-la-providencia-administrativa-002-y-cualquier-otra-medida-dirigida-a-criminalizar-y-cerrar-el-espacio-civico-en-venezuela>

<sup>4</sup> “En todo caso, el país no demostró que estos registros sean útiles para prevenir el abuso de las organizaciones sin fines de lucro para el financiamiento del terrorismo”. Vid. CFATF (2023). Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures – Bolivarian Republic of Venezuela, Mutual Evaluation Report, p. 76. Disponible en: <https://www.cfatf-gafic.org/documents/4th-roundmeval-reports>.

Partiendo de este precedente, y considerando que el poder judicial en Venezuela es parte del aparato represivo del estado venezolano<sup>5</sup>, como lo ha documentado la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, nos lleva a que una ley como la aprobada no sólo no está en las mejores manos, sino que por el contrario puede convertirse en otro instrumento de represión.

En este contexto entonces, una ley que permite la extinción del derecho de propiedad, aún en un contexto democrático, suscitara preocupación y llamados de atención, y en el supuesto del régimen venezolano, que no es democrático, su mera existencia, más allá de su contenido, debe ser motivo de gran preocupación.

## **1. ALGUNAS COMPARACIONES CON LA LEY MODELO SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL PROGRAMA DE ASISTENCIA LEGAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (LAPLAC).**

Sin pretender ser exhaustivos y considerando sólo algunos ejemplos que consideramos relevantes desde una perspectiva de derechos humanos, empezamos por indicar el que consideramos esencial para entender la diferente naturaleza de la norma aprobada por la Asamblea Nacional y la propuesta de la ley modelo.

De este modo, en la ley modelo se parte, como corresponde, de la presunción de legitimidad del que se considera titular del derecho de propiedad, derivación natural tanto del principio de presunción de inocencia como del de buena fe, y así, en su artículo 5 se establece lo siguiente: “Presunción de buena fe. Se presume la buena fe en la adquisición y destinación de los bienes”. Esta norma es reforzada por la parte *in fine* del artículo 21 de la ley modelo en la que se indica que en la fase inicial o preprocesal, la autoridad competente dirigirá la invitación para, entre otros, “Desvirtuar la presunción de buena fe”.

<sup>5</sup> “La misión tiene motivos razonables para creer que, en lugar de proporcionar protección a las víctimas de violaciones de derechos humanos y delitos, el sistema de justicia ha desempeñado un papel significativo en la represión estatal de opositores y opositoras del Gobierno”. Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela (2021), p. 22. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/396/44/PDF/G2139644.pdf?OpenElement>

Ahora bien, en la ley venezolana, aunque en el artículo 27 se indica que “se presumirá la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes” a continuación agrega no una sino varias presunciones en contra de la titularidad de los bienes en los siguientes términos:

“Se presumirá el origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales cuando:

Resulte evidente la desproporción entre el valor de los bienes y efectos patrimoniales de que se trate y los ingresos de origen lícito del titular aparente.

Se haya producido el ocultamiento de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes mediante la utilización de personas naturales o jurídicas, entes sin personalidad jurídica interpuestos, paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.

Se haya realizado la transferencia de los bienes mediante operaciones que dificulten, impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida”.

Así entonces, a partir de la literalidad de la propia ley, aunque formalmente se indica que se presume la buena fe “en todo acto o negocio jurídico” a continuación se establecen no una sino varias presunciones que dejan sin efecto el presupuesto inicial, y con ella, al principio de buena fe que la propia ley dice proteger.

También debe destacarse que a diferencia de lo señalado en la ley modelo, no se establece formalmente en la ley venezolana la obligación de desvirtuar la presunción de buena fe por parte de las autoridades, en una confirmación de lo subordinado de este principio para el legislador nacional.

Adicionalmente, los supuestos de hecho resultan en un alto grado de subjetividad en la medida en que, por ejemplo, no se establece un parámetro objetivo a lo que debe considerarse una “desproporción” entre el valor de los bienes y los ingresos del titular del bien, pues una persona, de forma lícita, puede tener una gran desproporción entre sus ingresos y los bienes que posea, entre otras muchas razones, por

contraer deudas, por lo que una simple asimetría entre ingresos y bienes no puede generar una presunción en contra con tan graves consecuencias como la extinción de dominio.

Este tipo de presunciones en contra de un ciudadano no son nuevas en el derecho venezolano, y su aplicación ha tenido consecuencias particularmente graves en el caso de jueces removidos en razón de ellas<sup>6</sup>.

En el mismo sentido, no es menor la diferencia entre la ley modelo y la ley venezolana, el hecho de que al titular de los bienes objeto de la proceso de extinción de dominio se le llame en el primer instrumento “afectado” mientras que en la norma nacional es denominado “titular aparente” denominación que en sí misma es una contradicción al principio de buena fe, pues evidencia que desde el punto de vista de la *mens legis* se parte de la apariencia de derecho y no la existencia de la titularidad, lo que contradice la base misma de un estado de derecho.

Otra prueba de cómo el principio de buena fe es desnaturalizado en la ley venezolana lo encontramos en el artículo 6, de acuerdo con el cual:

“La extinción de dominio tendrá como único límite el derecho de propiedad lícitamente obtenido como valor constitucional y **cuyos atributos se ejerzan de conformidad con la función social** prevista en la Constitución” (énfasis propio).

De este modo una de las funciones de la propiedad es convertida en una condición de ejercicio en evidente detrimento del mismo, a lo que se agrega entonces que se entiende que la prueba de ese ejercicio de la llamada función social es necesaria para mantener la titularidad sobre los bienes objeto del proceso de extinción de dominio.

Debe recalcar, además, que si bien la función social de la propiedad es parte de nuestra tradición constitucional desde hace varias décadas, específicamente desde 1947<sup>7</sup>, también es cierto que no es una

<sup>6</sup> Acceso a la Justicia (2015). 15 años tardó el TSJ en sentenciar el caso y ordenar el reenganche de la jueza Negrón. Disponible en: <https://accesoaljusticia.org/15-anos-tardo-el-tsj-en-sentenciar-el-caso-y-ordenar-el-reenganche-de-la-jueza-negron/>

<sup>7</sup> Sánchez, Samantha (2012). Breve reseña histórica de la evolución del concepto de propiedad y expropiación en Venezuela en la normativa constitucional desde 1811 hasta 1961 en Revista de Derecho Público N° 131, pp. 119-141. Disponible en: <http://cidep.online/files/papers/ssmrdp131.pdf>



exigencia de legitimidad de la titularidad del derecho, y de este modo entonces, el ejercicio individual del disfrute de un bien por un particular no es objeto de sanción, ni menos de cuestionamiento del derecho, que es lo que se extrae de la norma antes citada en abierta contradicción con los elementos esenciales del derecho de propiedad.

En este sentido vale citar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, **a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica**, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional”<sup>8</sup> (énfasis propio)

De lo citado queda meridianamente expuesto que la función social nace de la coexistencia de diferentes derechos en una situación determinada, y de cuyo examen nace la necesidad de limitar la propiedad para un beneficio social. Es decir, no se limita la propiedad por el ejercicio exclusivo para el beneficio de un individuo, hecho este sobre el que el estado nada tiene que opinar, sino en defensa y beneficio de otros derechos en conflicto por una determinada situación. Más concretamente, no se sanciona el ejercicio del derecho de propiedad, sino que se privilegia el beneficio social.

Podemos entonces concluir que las diferencias con la ley modelo son sustanciales y todas en detrimento de la protección de los derechos humanos y en particular del derecho propiedad, pues este último es cuestionado y puesto en una situación de duda respecto de su titularidad a lo largo de la ley, sin que venga acompañada tal premisa de las garantías mínimas que señala la ley modelo y que no son replicadas en el texto aprobado en Venezuela.

<sup>8</sup> Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, (excepción preliminar y fondo), Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C No. 179, párr. 60. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_179\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf)

## **2. LA RETROACTIVIDAD Y LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL PROCESO**

De acuerdo con la constitución venezolana ninguna norma puede tener carácter retroactivo, salvo que beneficie al reo, enunciado este que forma parte del artículo 24 del texto vigente pero que tiene larga data en nuestra historia constitucional, de modo que no se trata de ninguna innovación del constituyente de 1999, y el hecho de que expresamente esto sea desconocido en la ley aprobada (y que en este sentido coincide con la ley marco, debe decirse) resulta en una manifiesta inconstitucionalidad dentro del marco jurídico venezolano, y además, resulta peligroso por lo que pueda servir para perseguir a disidentes por hechos ocurridos hace mucho tiempo, pero que pueden servir para escarmiento de otros, con lo cual la gravedad de esto es mucho mayor de lo que inicialmente pueda percibirse.

Por otro lado, llama la atención que entre las causales de nulidad del proceso de extinción de dominio, el artículo 19, siguiendo en este caso a la ley marco, no señala expresamente la violación de derechos humanos con causal de nulidad, sino únicamente en el caso del derecho a la defensa por falta de notificación o por violación del debido proceso, pero no se indica una cláusula general de nulidad por violación de otros derechos, como sería el caso, precisamente, del derecho de propiedad, de asistencia legal o del principio de buena fe.

## **3. LAS MEDIDAS CAUTELARES**

En el caso este tipo de medidas, una vez más la ley nacional excede la propuesta de la ley modelo en la medida en que esta última sólo contempla como cautelares sobre los bienes objeto de la extinción, las siguientes medidas: a. Suspensión del poder dispositivo, b. Embargo preventivo o incautación, y c. Aprehesión material.

En la ley venezolana (art. 25) se establecen medidas análogas a las mencionadas y se agrega una más “Otras medidas cautelares innominadas que resulten razonables y útiles para asegurar la finalidad de la decisión” lo cual en realidad otorga poderes extraordinarios al juez que no tienen justificación y que por el contrario suponen la imposición de

obligaciones y limitaciones que por la naturaleza del proceso de extinción de dominio no se justifican.

Pero más allá de eso, quisiéramos llamar la atención sobre el hecho de que aunque es lógico que las medidas cautelares se impongan a solicitud del Ministerio Público, no es menos cierto que luego de ejecutadas las mismas, el titular podría solicitar al juez medidas cautelares en resguardo de los bienes que considera legítimamente suyos y que por su naturaleza necesiten especial resguardo o medidas de mantenimiento especializadas. Al efecto, basta citar el caso de tratarse de caballos de paso o de carreras, que exigen cuidados muy particulares y que al menor descuido puede suponer la pérdida de valor de los mismos o incluso su perecimiento.

De este modo, queremos hacer ver que la ley está tan centrada en el solicitante de la medida que no se otorga voz al que todavía es el legítimo propietario de los bienes objeto del proceso.

Esto se nota particularmente en el supuesto de que una vez que el mismo es notificado de la existencia del proceso de extinción de dominio, lo que naturalmente puede ocurrir con la aplicación de medidas cautelares, de efectivamente creerse en el principio de eficacia y en el derecho a la defensa, debería incluirse la posibilidad de que el titular de los bienes presente ante la fiscalía todas las probanzas que evidencien la legitimidad y el origen de los bienes para que de este modo el Ministerio Público pudiese ahorrarse, en el supuesto de que todo esté en orden, un proceso judicial.

Sin embargo, tal posibilidad no está contemplada, obligando a los participantes a transitar fatalmente un proceso judicial con todo lo que ello implica en la Venezuela actual.

#### **4. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN**

Como ocurre en muchos otros instrumentos legales venezolanos, se menciona como principio a ser aplicado el de transparencia (art. 3), e incluso en el artículo 45 se establece que el Servicio de Bienes Recuperados “velará por la correcta administración de todos los bienes, de acuerdo con los principios de eficiencia y transparencia de la función pública” sin indicar que obligaciones genera tal aplicación.

Ello no sorprende en un país donde el principio de transparencia es una quimera, en la medida en que desde hace el año 2016 no se publica la ley de presupuesto<sup>9</sup>, lo que hace que, a partir de tal realidad, esto es, que exista una ley que nadie conoce<sup>10</sup>, cualquier señalamiento de transparencia, no sea más que una oración vacía.

De ahí entonces, que aunque se invoque el principio de transparencia, no se impone a la administración la obligación de publicar una lista de los bienes que están bajo su resguardo, al menos aquellos de mayor valor, ni tampoco de las adjudicaciones para “uso provisional” que la ley permite que el Servicio de Bienes Recuperados haga sin permiso del tribunal, lo que estimamos es un error, por cuanto ese uso provisional implica la utilización del bien por alguien ajeno al proceso, y este, al menos en teoría, está bajo la responsabilidad del juzgado.

Tampoco se impone obligación de informar a la ciudadanía sobre el caso de que los bienes sean liquidados de forma anticipada (art. 46) o siquiera que el procedimiento de venta sea público y abierto para todo el que desee intervenir o que la venta sea a partir de su valor de mercado, lo que deja abierto los cauces para la arbitrariedad.

En este particular, además debemos recalcar que tampoco se sigue la ley modelo, pues en esta se imponen las siguientes consideraciones respecto del mantenimiento de los bienes:

- “a. La autoridad designada estará facultada para contratar servicios externos, cuando de acuerdo con la naturaleza de los bienes, resulte necesario para su adecuada administración.
- b. Se constituirán, preferentemente, fideicomisos de administración en cualquiera de las entidades fiduciarias u otras similares o especializadas de acuerdo con la naturaleza del bien, bajo supervisión o vigilancia del Estado.
- c. Se procederá a arrendar o a celebrar otros contratos con personas naturales o jurídicas, de acuerdo con las condiciones de mercado.
- d. Los gastos generados por la administración de los bienes, serán pagados con los rendimientos financieros y productividad de los bienes”.

<sup>9</sup> Transparencia Venezuela, Presupuesto nacional 2023: no hay plan para superar la crisis. Vid: <https://transparenciave.org/presupuesto-nacional-2023-no-hay-plan-para-superar-la-crisis/>

<sup>10</sup> Los medios oficiales hacen referencia a que se aprobó la ley de presupuesto, pero la gaceta no es publicada o se permite tener acceso a la misma.

Ninguna de estas medidas es replicada en ley nacional que sólo se limita a señalar que “El Estado deberá asegurar la existencia de mecanismos estrictos de supervisión con respecto a la administración de los bienes incautados y decomisados” y en el supuesto de la venta anticipada sólo se indica que el dinero recibido será depositado en una cuenta o fondo bajo la vigilancia de la Contraloría General de la República, pero sin indicar si en tal caso procedería el establecimiento de un fideicomiso o no.

Finalmente, debemos hacer alusión a la retribución que de acuerdo con el artículo 48 podría reconocerse a un particular que suministre información que contribuya a la declaratoria de extinción de dominio, y en donde se establece que este será un porcentaje de lo que el estado obtenga, sin señalar un tope al mismo, sino que lo deja a la discrecionalidad del juez, lo cual es sumamente grave por cuanto lo lógico sería que tal retribución no implique una pérdida para el estado luego de los gastos de mantenimiento que el bien exija para que todo el proceso no sea una pérdida de recursos públicos, y a partir de tal sin sentido podemos encontrarnos que en lugar de ser el estado del beneficiario de unos bienes ilícitamente obtenidos, los verdaderos favorecidos sean terceros a partir de esta injustificada discrecionalidad.

Lo anterior debemos destacarlo porque de lo que se trata todo el proceso es de la obtención y mantenimiento de unos bienes en favor del estado si se prueba su origen ilícito o de la devolución de los mismos a su titular, y por lo tanto, en uno u otro supuesto, lo esencial debería ser preservar, en la medida de lo posible, el valor de los bienes, en resguardo de los derechos del que finalmente sea reconocido como titular, y en este sentido, tal protección, que afecta directamente el derecho de propiedad, no resulta garantizada.

## **5. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TERCEROS DE BUENA FE**

A pesar de que tanto en el artículo 9 de la ley como en el 11 se hace referencia a la protección de los terceros de buena fe, en el último de los dispositivos mencionados, se impone a estos una carga probatoria que en realidad debía corresponder al Ministerio Público, pues se declara la

protección de los derechos de terceros siempre que estén “exentos de culpa o sin simulación del negocio” lo cual puede interpretarse como un elemento a ser probado por ese tercero independientemente de lo que haya demostrado el Ministerio Público, estableciéndose de este modo una presunción en contra de los terceros que atenta contra el principio de buena fe que ley dice incluir en sus supuestos, afectando además el derecho a la defensa de los mismos.

## CONCLUSIONES

De los supuestos analizados debemos concluir que existen elementos estructurales en el sistema de justicia venezolano que impiden que el mismo tenga la capacidad de actuar imparcial e independientemente en procesos que afectan al derecho de propiedad, y que, por el contrario, se corre el riesgo de que ese mecanismo pase a ser, en manos de este poder judicial, en otro mecanismo represivo como los ya documentados ampliamente por órganos de protección de derechos humanos.

Igualmente resulta forzoso señalar la marcada desviación que el contenido de la ley tiene respecto de la ley modelo que supuestamente le sirvió de referencia, y más considerando que las variaciones realizadas están vinculadas a la limitación de derechos, al establecer potestades discrecionales y a generar opacidad en las actuaciones de la administración, al punto que puede decirse, que tal y como está contemplada la extinción de dominio, puede darse la gran paradoja, pero no la sorpresa, de que el mayor perjudicado sea el propio estado que formalmente debía ser el beneficiario de la misma.

## **PRESENTACIONES DE LIBROS**





**«EL DERECHO A LA INTIMIDAD  
Y PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR Y EL PODER  
DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DEL PATRONO»  
AUTOR DR. JUAN CARLOS PRÓ-RÍSQUEZ  
16 de mayo de 2023**

Dr. JUAN CARLOS PRÓ-RÍSQUEZ



EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PRIVACIDAD  
DEL TRABAJADOR Y EL PODER DE  
FISCALIZACIÓN Y CONTROL DEL PATRONO

ACADEMIA DE CIENCIAS  
POLÍTICAS Y SOCIALES





**PALABRAS PRONUNCIADAS  
POR EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA  
PROF. LUCIANO LUPINI BIANCHI  
EN EL ACTO DE APERTURA  
DE LA PRESENTACIÓN DEL LIBRO  
DEL DOCTOR JUAN CARLOS PRÓ-RÍSQUEZ.**



Señores miembros de la Junta directiva y demás individuos de número de esta Academia. Señores miembros de las demás academias nacionales.

Queridos familiares del doctor Juan Carlos Pró-Rísquez e invitados especiales

Constituye para mí motivo de particular satisfacción abrir este acto en el cual se va a presentar el último libro del académico Juan Carlos Pró-Rísquez. Siempre es motivo de júbilo para esta Corporación celebrar un acto que rinde cuenta del nacimiento de una nueva obra por parte de un académico. Esa es parte de nuestra misión según la ley que en 1915 fijó nuestras atribuciones: propender al desarrollo y progreso de las Ciencias Políticas y Sociales en general.

Por otro lado, los académicos conocemos bien lo que para un autor significa la labor de investigación para elaborar y difundir un nuevo libro. Hemos vivido el sacrificio que representa para él y para su familia el tiempo invertido en la creación correspondiente. Se trata casi de un parto. Y en esto realmente existe total equiparación entre el hombre y la mujer.

En este caso se trata de una obra de relevante interés para el derecho del trabajo y que proviene de la fina pluma del doctor Juan Carlos Pró-Rísquez quien se ha distinguido por su destacada participación en la docencia y en la evolución de esta rama del derecho.

Ahora, tan solo quiero recordar que el doctor Pro ya nos tiene acostumbrados a producir obras sobre temas novedosos de particular importancia en la rama del derecho a la cual ha dedicado su docencia y su ejercicio profesional. Para ser breve, me limitaré a recordar que el autor ascendió a la categoría de profesor titular en la UCV en 2018 con una conocida obra sobre el hostigamiento psicológico laboral: el denominado *mobbing*.

Del mismo año es su tesis doctoral presentada en esa universidad intitulada “Trabajadores internacionales: jurisdicción y derecho aplicable”.

Pero no le voy a sustraer más tiempo al doctor Rafael Badell, quien tiene a su cargo la presentación formal relativa a la última obra del autor, la cual versa sobre el derecho a la intimidad y privacidad del trabajador.

En nombre de la Academia felicito calurosamente al doctor Pró, declaro abierto este acto y les doy a todos la bienvenida.

Muchas gracias.

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO  
"EL DERECHO DE LA INTIMIDAD Y  
PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR  
Y EL PODER DE FISCALIZACIÓN  
Y CONTROL DEL PATRONO"  
DEL DR. JUAN CARLOS PRÓ-RÍSQUEZ  
A CARGO DEL DR. RAFAEL BADELL MADRID.**





En 1983 una funcionaria de la policía de Merseyside (Inglaterra), la señora Halford, se convirtió en la mujer con más alta graduación de la policía británica para ese momento. A pesar de su extraordinaria carrera policial, su candidatura a un ascenso laboral fue rechazada. Ante esta situación, la funcionaria presentó una demanda ante los tribunales británicos y luego ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que alegó y demostró que algunos miembros de la policía habían interceptado sus teléfonos, tanto el de su uso privado como el que usaba con fines laborales, con el objetivo de obtener información que pudieran utilizar para obstaculizar su ascenso laboral. (Caso Halford v United Kingdom (1997).

Más recientemente, en el año 2013, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió el caso de un trabajador de una empresa de joyería que fue despedido por su empleador, a solicitud de varios de sus compañeros de trabajo. El trabajador les había comunicado a tres de sus compañeros que contrajo VIH; información que fue difundida rápidamente entre los demás trabajadores de la joyería, y al poco tiempo el trabajador fue despedido. (Caso I.B. v. Grecia (2013).

En ambos casos se determinó que hubo prácticas de discriminación laboral que violentaron las garantías fundamentales de estos trabajadores, así como sus derechos de la personalidad. En el primer caso, el Tribunal resolvió que, al no haber advertencia alguna que enervara la expectativa razonable de privacidad, se había violado el derecho a la vida privada de la Sra. Halford; y en el segundo supuesto, consideró que el despido del trabajador con VIH fue fruto de estigmatizaciones por su condición de salud, lo que resultó en un grave detrimento a su intimidad.

En una y otra decisión existe una conexión jurídica esencial: la protección a la integridad moral o psíquica del sujeto, en lo que respecta a su capacidad de autodeterminación de su fuero interno.

Dentro de las garantías con las que cuenta el individuo se incluye la protección a su esfera íntima y privada. En efecto, desde que se reconoce a la dignidad humana como principio y fin de la personalidad, el individuo ha gozado de la posibilidad de delimitar su entorno personal y reservado. La intimidad y la privacidad se erigen, de esta suerte, como valores intrínsecos a la personalidad del individuo y, por tanto, son objeto de tutela jurídica.

El derecho a la intimidad y privacidad tienen su fundamento en la dignidad humana, y supone el derecho que tiene toda persona a un ámbito de lo propio, a aquello profundamente vinculado a los aspectos privados o reservados de su vida personal, que están excluidos del conocimiento de los demás; así como la facultad de impedir cualquier tipo de intromisiones indebidas o arbitrarias a la vida privada por parte del Estado o de los particulares.

De esta conceptualización general se desprenden las dos caras del derecho a la intimidad y privacidad: como derecho fundamental, referido principalmente a la protección de los derechos de las personas frente al Estado; y como derecho de la personalidad, asociado generalmente a las relaciones entre particulares.

Como derecho fundamental, el derecho a la privacidad y a la intimidad encuentra protección en la Constitución de 1999, que no solo consagra el pleno respeto a la dignidad e integridad humana (arts. 3 y 46), sino que en el artículo 60 se desarrolla expresamente el derecho que tiene toda persona a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La norma constitucional prevé: *“Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”*.

Esta disposición constitucional, que ampara rasgos inherentes al individuo que no pueden ser afectados sin su consentimiento, está estrechamente vinculada a otros derechos constitucionales como el libre desenvolvimiento de la personalidad (art. 20) y la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones (arts. 47 y 48).

A nivel convencional, el derecho a la intimidad y privacidad se halla reconocido en diversos instrumentos internacionales, lo que refuerza su carácter de derecho universal. Concretamente está expresamente consagrado en el artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); en el artículo 8.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950); en el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996); en el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969); entre otros tratados internacionales.

En Venezuela, en el plano legislativo y sublegal existe un conjunto de normas que protegen la vida íntima y privada del trabajador. Tenemos en cuenta la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012) y su reglamento (1999); la Ley Especial contra Delitos Informáticos (2000); la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (1991); la Ley de Registro de Antecedentes Penales (1978); la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer (1999); entre otros.

En contraste con el derecho a la intimidad y privacidad de los trabajadores, se reconoce también el poder de control y fiscalización que tiene el patrono sobre sus medios de producción y sobre los trabajadores en lo que concierne a la prestación del servicio; lo cual se enmarca en el derecho constitucional a la libertad de empresa, previsto en el artículo 112 de la Constitución.

Las potestades de control del empleador suelen ejercerse tanto en el proceso de contratación de personal, a través de entrevistas personales, cuestionarios que puedan involucrar preguntas sobre el estado civil, edad, género, maternidad o paternidad, y de exámenes médicos y psicológicos; como durante la prestación de servicio, mediante el registro físico de enseres personales del trabajador, e incluso de su persona, si media una causa justificada y siempre sometido a estrictos límites, los controles realizados por el personal de vigilancia, que actualmente se hace mediante comprobación informática o audiovisual, el cual incluye la revisión del número de horas laboradas por un trabajador, sus operaciones, pausas o interrupciones efectuadas al día, entre otros.

Este derecho constitucional del empleador, tiene, no obstante, un deber correlativo fundamental: el deber de respetar la dignidad del trabajador. El Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo regula no solo el deber de no discriminación o injerencia en la intimidad y vida privada del trabajador, sino que comprende el deber de honrar todas las garantías que como persona protegen su integridad moral; que se encuentran tuteladas tanto por el derecho constitucional y laboral, en la medida de que entrañan derechos fundamentales, como por el derecho civil y los supuestos de responsabilidad civil por daños morales, en tanto que entrañan lesiones a sus derechos de la personalidad.

En el Derecho contemporáneo, los aspectos relativos a la regulación, defensa y garantías de los derechos personalísimos a la intimidad y privacidad cobran especial relevancia. En un mundo interconectado por las innovaciones tecnológicas, donde la personalidad del individuo se manifiesta no solo en espacios físicos sino también a través de medios digitales, los datos e información privada y/o reservada de las personas están alcance de muchos.

Si bien los avances tecnológicos y de la informática han contribuido al progreso económico y social, también facilitan el camino para la vigilancia, control e intromisiones ilegítimas en la esfera íntima de los individuos, no ya únicamente de parte del Estado sino también por organismos privados.

Los medios tecnológicos se extienden con más fuerza a cada uno de los factores de producción. En el mundo laboral, el uso extendido de las tecnologías de la información y las comunicaciones ha permitido multiplicar los mecanismos que tiene el empleador para ejercer su poder de vigilancia y control sobre el trabajador, al punto de que su intimidad y privacidad pueda verse severamente vulnerada.

En este punto, el asunto del monitoreo de las comunicaciones electrónicas se presenta especialmente problemático, ya que puede suponer una forma nueva de violación al derecho constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones personales, aun cuando los medios informáticos hayan sido proporcionados por el empleador como herramientas de trabajo.

De igual forma, existe una creciente tendencia a la invasión digital en la vida personal de los teletrabajadores por parte de muchos empleadores, en lo concerniente al irrespeto de su tiempo de descanso,

así como el goce pleno de su vida personal y familiar, en detrimento a su derecho a la desconexión digital.

En muchas ocasiones, las injerencias o intromisiones del patrono en la vida personal y digital del trabajador pueden ser tan abusivas que, incluso, este puede solicitar la terminación de la relación laboral o solicitar el retiro justificado, inclusive mediante un amparo directo ante los tribunales competentes. De ahí que se hace imprescindible delimitar los poderes del patrono con relación al derecho a la intimidad y a la privacidad en el ámbito laboral, esto es, como ve afectado el trabajador el ejercicio de las referidas prerrogativas frente al poder jerárquico y de fiscalización que tradicionalmente ejecuta su patrono; tanto con vista de la experiencia de los sistemas jurídicos extranjeros, como a la luz del ordenamiento jurídico venezolano.

Estos son, precisamente, los interesantes temas que estudia y desarrolla con mano experta el académico Juan Carlos Pró-Rísquez en el libro que hoy tengo el honor de presentar, titulado ***“El derecho de la intimidad y privacidad del trabajador y el poder de fiscalización y control del patrono”***.

Juan Carlos Pró-Rísquez es un brillantísimo abogado *Magna Cum Laude*, ganador del Premio Roberto Goldschmidt. Magister en Derecho (LL.M) por la Southern Methodist University y doctor en Derecho con mención honorífica por la misma Universidad Central de Venezuela.

Pró-Rísquez cuenta con una amplia trayectoria profesional y es reconocido, junto con Cesar Carballo Mena, Oscar Hernández Álvarez y Luis Napoleón Goizueta, todos miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, como uno de los laboristas más importante y destacados de Venezuela.

Juan Carlos Pró-Rísquez ha dedicado gran parte de su vida profesional a la formación de nuevas generaciones de profesionales en su al mater, donde es profesor titular y jefe de la Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. También es profesor de posgrado de la misma universidad.

Fue electo individuo de número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y se incorporó al sillón No. 3 el 26 de junio del 2022, con el estudio que hoy presentamos y que es ahora un libro que será de gran utilidad para estudiantes, abogados, investigadores y jueces.

En 235 páginas, seis capítulos, de forma amena, clara y limpia la obra se desenvuelve con una rigurosa metodología científica que va desde lo general del derecho a la intimidad, a lo particular de la intimidad en el ámbito laboral.

Que la obra que hoy presentamos tiene una densa y variada bibliografía es verdad; hay un manejo extraordinario de la doctrina nacional y extranjera sobre la materia que se refleja a lo largo del texto y en las 489 citas bibliográficas; pero cierto también que este libro está lleno de valiosos conceptos y útiles opiniones propias de su autor, que es, precisamente, lo que más la enriquece.

En el capítulo primero se refiere a la distinción terminológica entre la intimidad y la privacidad; en el segundo estudia el origen y evolución de la normativa del derecho a la intimidad y privacidad en Venezuela; en tercer lugar, da cuenta sobre el reconocimiento internacional del derecho a la intimidad y a la libertad empresarial; en el cuarto capítulo, es el estudio particular del Derecho a la intimidad en la relación laboral; en quinto lugar, se refiere al importante asunto del monitoreo de las comunicaciones por correo electrónico o *e-mail*; por último, en el capítulo sexto analiza el tema de la desconexión digital. Culmina brindando unas importantes conclusiones sobre este novedoso tema.

En el interesante texto podemos leer el régimen de la privacidad laboral que rige al trabajador venezolano y su comparación con otros sistemas jurídicos, mediante el estudio científico y preciso de la doctrina nacional y extranjera en esta materia, y la revisión de la normativa que rige el asunto en Venezuela y en los países de Iberoamérica, así como de las decisiones judiciales más conocidas.

Hace referencia al derecho a la intimidad y privacidad, enmarcados dentro de los derechos de la personalidad. Con rigurosidad científica se refiere a la doctrina que distingue a la intimidad y a la privacidad, concibe a la intimidad "*como aquel derecho que protege la esencia moral del sujeto y, en virtud del cual, este decide mantener oculta o sustraída del conocimiento de terceros cierta información sobre sí*"; en tanto que se refiere a la privacidad como el derecho a vivir tranquilo, a no ser molestados en el disfrute del sosiego y a impedir invasiones en nuestro espacio vivencial.

En particular, Pró-Rísquez alude a la intimidad laboral como una especie particular de esta categoría de derechos. En este sentido, plantea que el derecho de toda persona a determinar y a controlar los aspectos íntimos y privados de su vida en lo que respecta a cómo, cuándo y en qué medida esta información puede comunicarse a otras personas, puede proyectarse en los supuestos específicos de la relación laboral, como vínculo jurídico que une al trabajador con su patrono.

Paralelamente, el empleador cuenta con la garantía constitucional de la libertad de empresa, que se desprende de su derecho de propiedad sobre los medios de producción, y que comporta no solamente la libertad de elegir y dedicarse a la actividad económica de su preferencia, sino también a disponer de mecanismos jurídicos que le permitan la dirección, ordenación y fiscalización de los factores de producción, dentro de los cuales se encuentra el trabajo, y más específicamente, las actividades del laborante durante la prestación de servicio.

De aquí surge una aparente contradicción entre el derecho a la intimidad y privacidad de los trabajadores, y los consecuentes derechos de control y fiscalización del empleador. Justamente es pretensión del autor conciliar estos derechos, delineando los límites de unos y otros, con miras a establecer pautas que permitan a los trabajadores tener una calidad de vida humana mínima, y que se armonicen con las potestades de dirección del patrono sobre el funcionamiento de la actividad económica a la que se le esté dedicando lícitamente en su función empresarial.

La obra que hoy presentamos tiene -en palabras de Pró-Rísquez- el objetivo fundamental de lograr una "*aproximación al régimen de la privacidad laboral que rige al trabajador venezolano y su comparación con otros sistemas*".

A este fin, estudia la evolución histórica y normativa del derecho a la intimidad, y cómo ha sido su tratamiento en Venezuela. Comenta que la concepción moderna de este derecho se gestó con las ideas liberales de la revolución francesa; pero no fue sino hasta un siglo después cuando tuvo un desarrollo singular.

De hecho, la doctrina internacional atribuye la primera formulación del derecho a la intimidad y a privacidad a un trabajo de Samuel Denis Warren y Louis Dembitz Brandeis publicado en el *Harvard Law Review*, el 15 de diciembre de 1890, donde se desarrolla la teoría del

*Righ to Privacy*; posteriormente acogida por los tribunales norteamericanos en 1905, así como por otras legislaciones y decisiones judiciales.

No obstante, el autor aclara que, en realidad, la legislación venezolana fue pionera en la consagración y desarrollo de este derecho. Anteriormente, el Código de Imprenta de 1855 ya había regulado, por primera vez, el aspecto íntimo y privado de las personas en Venezuela; así como también la Constitución de 1858, que, en su artículo 14, estableció la protección a la vida privada. En lo sucesivo, el autor hace una revisión a cada una de las Constituciones de Venezuela que han consagrado el derecho a la intimidad y privacidad, hasta llegar a la Constitución de 1999.

Pró-Rísquez examina la regulación internacional del derecho a la intimidad y a la libertad empresarial, mediante un estudio comparado de los textos constitucionales en Iberoamérica que establecen expresamente el derecho a la intimidad, como es el caso de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y República Dominicana; así como de las constituciones que no lo consagran explícitamente, caso de Argentina, Chile, Guatemala, Panamá, y Uruguay.

Pró-Rísquez explica que el derecho que tiene el empleador de dirigir y controlar la relación de subordinación con sus dependientes, si bien tiene rango constitucional, no es un derecho absoluto. Aclara que dichos poderes del patrono están insoslayablemente limitados por los derechos inherentes al trabajador como sujeto de derecho. En este aspecto, es tajante al aseverar que, de ninguna forma, los derechos fundamentales del laborante pueden verse disminuidos o relajados por o con motivo del contrato de trabajo.

En la relación laboral, no pocas veces el empleador acumula una cantidad considerable de datos personales de sus trabajadores, extrabajadores y/o aspirantes al empleo, y/o procura vigilar permanente de las actividades del laborante durante la prestación del servicio; lo cual, según el caso, podría devenir en lesiones a la dignidad y a los derechos fundamentales de las personas de su entorno laboral, particularmente, a través de intromisiones indebidas y abusivas en su intimidad y/o privacidad.

En contraste, pudiera suceder que, por ejemplo, el patrono solicite justificadamente un dato al trabajador y este se niegue a revelarlo, so



pretexto de su derecho a la privacidad e intimidad. Como puede advertirse, existe una delgada línea entre el ejercicio de la libertad empresarial y los derechos de los trabajadores, cuyo correcto equilibrio es a veces difícil de conseguir.

Para clarificar esta situación, Pró-Rísquez revisa varios supuestos en los que pudiera haber colisión de ambos derechos constitucionales, así como las soluciones que ha acogido la doctrina y la jurisprudencia en la posible resolución de tales contradicciones jurídicas.

En este aspecto, puede encontrarse distintas corrientes doctrinarias: por una parte, algunos autores abogan por soluciones que no reconocen la posibilidad de conflicto de derechos; mientras que otra parte de la doctrina parte de la premisa de que sí pueden existir verdaderos conflictos de derechos, y en consecuencia, plantean una categorización de derechos

En este último sentido, hace mención de los métodos de balance y ponderación entre los derechos, y de cómo jurisprudencialmente se les ha dado preferencia, por lo general, a los derechos del laborante, en virtud de la posición de desequilibrio que se encuentra frente a su patrono, producto de la subordinación y el deber de fidelidad laboral que tiene para con él.

También alude a los deberes fundamentales del patrono, consagrados en el artículo 16 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, que establece, en su literal d, el deber de respetar "*la dignidad del trabajador y, por tanto, su intimidad y libertad de conciencia*".

Este deber de respeto a la integridad moral y psíquica del trabajador se extiende en los distintos momentos de la relación laboral, incluso desde antes de su nacimiento, como es el caso de los exámenes de preempleo; y luego de haberse extinguido, en el supuesto de que el empleador conserve informaciones o datos personales de su personal saliente.

El autor comenta la extensión del derecho a la intimidad en la relación laboral, tanto en la fase de selección personal, donde el empleador frecuentemente indaga sobre aspectos personales o pertenecientes a la vida privada e íntima, entre ellos, los antecedentes penales, el estado civil y situación familiar, o las ideologías y creencias del aspirante al empleo; como durante la prestación del trabajado, en la que se ejerce

diversas formas de control personal, tales como el registro físico sobre la persona del trabajador y sus bienes personales, los controles por personal de vigilancia, por medios informáticos o audiovisuales, sobre las conductas extralaborales del trabajador y sobre su aspecto exterior y vestimenta; así como las medidas de vigilancia y de control de la salud de los laborantes.

Como mencioné al inicio, el derecho a la intimidad y privacidad se interconecta con otros derechos inherentes a la persona, en particular, con el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia.

En estos tiempos el uso de las redes sociales y las comunicaciones digitales son herramientas de trabajo comunes y generalizadas; lo que supone nuevos desafíos en la delimitación de las potestades de control y fiscalización del patrono frente al derecho a la intimidad de sus trabajadores. Pró-Rísquez comenta, dentro de este interesante y útil tema, el asunto referido al monitoreo de las comunicaciones electrónicas o *e-mail* por parte del patrono.

Se refiere al artículo 48 constitucional que garantiza el secreto a la inviolabilidad; al igual que las previsiones de la Ley de Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, y la Ley Especial contra los Delitos Informáticos.

Siendo frecuente que en las organizaciones los trabajadores dispongan de medios y equipos para sus comunicaciones digitales, tanto suministrados por el empleador como propios del laborante, el autor afirma que pareciera prudente aceptar que el patrono tiene el derecho a monitorear el uso adecuado de los instrumentos de trabajo de su propiedad; así como la posibilidad de controlar el uso de los equipos electrónicos del trabajador en el sitio de trabajo, a los fines de evitar distracciones que perjudiquen el rendimiento laboral. Sin embargo, asienta que dicho monitoreo o control patronal siempre debe realizarse dentro del marco del respeto a la intimidad y privacidad del trabajador.

Por último, en este valioso ensayo se analiza un tema de gran actualidad: el derecho a la desconexión digital. Tras la pandemia del COVID-19 el teletrabajo, como modalidad especial de las relaciones de trabajo, ha cobrado mayor fuerza. La notable migración de los servicios prestados en la entidad de trabajo a la modalidad a distancia, ha puesto en evidencia los retos actuales del derecho laboral.

Pró-Rísquez señala que en esta modalidad de trabajo pareciera pasarse por alto la separación entre el tiempo de trabajo del laborante y su vida personal; en realidad, da la impresión que en muchos casos existe una especie de expectativa patronal de que el trabajador debe estar disponible "en línea" en cualquier horario y en todo momento. En estos casos, sostiene que puede existir intromisiones digitales abusivas a la intimidad y a la vida privada del trabajador, además de imponerse un incremento *de facto* de la jornada laboral.

Con base a la experiencia de otros países, promueve el reconocimiento de los derechos digitales de los trabajadores, que apuntan a garantizar la privacidad laboral en el contexto de la era informática. El derecho de la desconexión digital se presenta como una nueva variable del derecho al descanso y a la salud de los trabajadores, así como del derecho a no ser molestado en su vida privada.

En cuanto al derecho a la desconexión digital en Venezuela, aboga por la aplicación, en lo posible, de la legislación laboral vigente para la modalidad de trabajo a domicilio, habida cuenta de que el derecho al descanso y el respeto a la plena disposición del tiempo libre del laborante ya se encuentra consagrado expresamente en la Constitución; asimismo, comparte una serie de recomendaciones de gran utilidad a los efectos de que se garanticen íntegramente los derechos de los trabajadores que prestan servicios a distancia.

Pró-Rísquez concluye indicando que el derecho a la intimidad y privacidad del trabajador frente al derecho de libertad económica del patrono puede entrar en contradicción, de ahí que deba acudir a la tesis de la ponderación de los derechos para solventar dichas colisiones; en cuyo caso -afirma el autor- el derecho a la vida y al trabajo ha de tener una mayor jerarquía y protección que el resto de los derechos, como sería el derecho de la libertad empresarial.

Finalmente, asevera que las potestades de control o fiscalización y de vigilancia patronal deben ejercitarse de forma equilibrada ante los riesgos potenciales, respetando la dignidad e integridad moral y psíquica del trabajador, y solamente con la finalidad de (i) comprobar el cumplimiento de la labor asignada, y (ii) para mejorar su organización productiva.

El libro viene, además, adornado con los lujosos, pertinentes y amenos comentarios, de forma y de fondo, del académico Dr. Ramón Escovar León, a quien le correspondió, para dar la bienvenida a esta Academia al Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez, estudiar y comentar esta obra. Hay allí también muchas nociones interesantes y valiosas sobre este tema que con experticia, sabiduría y profundidad ha escrito el Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez y que para mi gran fortuna he leído con atención para hacer esta presentación.

**PALABRAS  
DEL DR. JUAN CARLOS PRÓ-RÍSQUEZ\*  
EN EL BAUTIZO DE LIBRO  
“DERECHO A LA INTIMIDAD Y PRIVACIDAD  
DEL TRABAJADOR Y EL PODER  
DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DEL PATRONO” .  
Palacio de las Academias, 16 de mayo de 2023**



---

\* **Universidad Central de Venezuela, Abogado *Magna cum Laude*.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho. Doctor en Ciencias, mención Derecho, con mención honorífica. Profesor Titular y Jefe de Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. **Southern Methodist University**, Maestría en Derecho. **Academia de Ciencias Políticas y Sociales**, Individuo de Número.



Señor académico Luciano Lupini Bianchi, Presidente la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señores académicos Rafael Badell Madrid, Cecilia Sosa Gómez, Gerardo Fernández Villegas y Juan Cristóbal Carmona, integrantes de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señoras y señores individuos de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señoras y Señores, amigos y amigas todas.

## I

Es para mí un gran honor el poder bautizar en esta Academia mi cuarto libro, que contiene el trabajo de incorporación a esta prestigiosa Academia, titulado *El Derecho a la intimidad y privacidad del Trabajador y el poder de fiscalización y control del patrono*.

Agradezco al Presidente de esta corporación, académico Luciano Lupini Bianchi, sus palabras de apertura y por brindarme, junto a la Junta Directiva, la oportunidad de hacer el bautizo de la obra en este Palacio. El mayor de mis agradecimientos al académico Dr. Rafael Badell Madrid, por su constante generosidad, así como las palabras y por la presentación impecable y bien estudiada del libro, en el que nos brinda su visión aguda y ampliada del tema.

## II

El libro que bautizamos se divide en seis capítulos en los cuales se explican, en primer lugar los comentarios terminológicos sobre la intimidad y la privacidad; en segundo lugar se refiere a la evolución

histórica y normativa del Derecho a la intimidad; en tercer lugar explica el reconocimiento internacional del Derecho a la intimidad y la libertad de empresa; en cuarto lugar, se examina el derecho a la intimidad en la relación laboral; luego, en quinto lugar, expongo el importante asunto del monitoreo de las comunicaciones electrónicas o *e-mail*; en sexto lugar, se examina la desconexión digital; y, se culmina, con un compendio de conclusiones.

En el mundo de hoy, en el que estamos completamente conectados por las redes sociales, rodeados de cámaras, e incluso de sistemas de detección que nos toman hasta la temperatura corporal sin nuestro consentimiento, queda poco espacio en donde no haya una intrusión insólita en la esfera privada del individuo. Lo privado se hace público, a veces voluntariamente y otras de manera inadvertida. Por esas razones me pareció de actualidad escribir este ensayo de incorporación y cuyo texto íntegro se acompaña en esta presentación.

¿Cómo puede valorarse las actividades individuales que las personas hacen públicas en las redes sociales, donde estamos todos, y cuya vida e ilusiones aparecen reflejadas en las plataformas sociales, tales como Facebook, Instagram, y Tik-Tok, de las favoritas de mis hijos, así como en los medios de comunicación tecnológicos, que empezaron con los correos electrónicos (conocido como e-mail) o en otras redes de comunicaciones inmediatas como lo son el WhatsApp, el WeChat, Snapchat, Telegram y Twitter; cómo valorar la respectiva expectativa de privacidad de sus usuarios frente al monitoreo y a la exposición mediática que pueden tener las comunicaciones transmitidas por esas vías?

Nunca fue más cierto el adagio que señala que somos dueños de lo que callamos, de lo que pensamos y esclavos de lo que decimos, de lo que escribimos.

¿Cómo la tecnología, lejos de liberar y hacer las cargas más livianas, se puede convertir en una intromisión en los tiempos de descanso y prolongar las jornadas a límites inaceptables sin compensación alguna? Esos son algunos de los temas que exploro y les presento para su reflexión en el libro que bautizamos el día de hoy.

Particularmente, el tema de la intimidad y de la privacidad en el ámbito laboral esto es, cómo ve afectado el trabajador el ejercicio de las referidas prerrogativas, frente al poder jerárquico y de fiscalización que



tradicionalmente ejecuta su patrono. El objetivo fundamental de este trabajo es la aproximación al régimen de la privacidad laboral que rige al trabajador venezolano y su comparación con otros sistemas. También me refiero a la doctrina patria sobre el tema y las escasas decisiones judiciales conocidas.

La intimidad laboral no difiere sustancialmente del derecho a la intimidad en general. Su aproximación debe analizarse bajo las ideas que inspiran a este último, proyectando los supuestos que pueden derivarse de la relación de trabajo, dada su especialidad. En ese sentido, por una parte, existe el deber del Derecho del Trabajo contemporáneo de ampliar y desarrollar los derechos del trabajador como ciudadano que es frente a su empleador; y por la otra, el derecho del patrono de dirigir el funcionamiento de la actividad económica lícita a la que ha dedicado su función empresarial. Se trata pues de dilucidar los límites o poderes lícitos del patrono, frente al derecho a la intimidad y a la privacidad que como persona protegen al trabajador.

Puede afirmarse que la injerencia del empresario en la actuación del trabajador es tan invasiva que cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución puede ser limitado en su ejercicio por la actividad empresarial. Dicho poder deriva de su propiedad, o el uso que le da con ánimo de dominio, de los medios de producción, y por ello fija por sí mismo el interés de sus operaciones, la forma y la dirección de cómo se regirá su propio negocio. Para ello el empleador necesita de las herramientas legales para comprobar, controlar y fiscalizar que las operaciones de su empresa, explotación, establecimiento o faena, van dirigidas a los fines por él establecidos y queridos. Sin embargo, pienso que los referidos poderes están limitados a las medidas directamente relacionadas con la ejecución de la prestación de servicio o con la propia organización productiva, debida a las exigencias organizativas o técnicas del propio trabajo, las cuales deben realizarse de forma respetuosa en relación con la dignidad e intimidad del trabajador como ciudadano. En efecto, el laborante requiere una protección jurídica adecuada para salvaguardar sus derechos, dada la evidente desigualdad legal producto de la subordinación y el deber de fidelidad laboral al patrono.

La normativa patria, ha establecido como deber fundamental del empleador observar, entre otros, el respeto a la "dignidad del trabajador, y por lo tanto, su intimidad y libertad de conciencia". No es fácil definir la voz de la intimidad. Supone una noción cargada de emocionalidad, sentimientos, creencias o modos de conductas personales. En este sentido, se utilizan indistintamente por los comentaristas las expresiones de "vida privada", "intimidad", "privacidad", "esfera íntima", e incluso términos extranjeros como "*privacy*". El trabajo explica y diferencia la intimidad como núcleo de la privacidad, y señalamos sus caracteres diferenciadores, de continente a contenido.

Desde la perspectiva laboral, el asunto toma interés en aquellos casos en los cuales el patrono solicite justificadamente un dato y que el sujeto se niegue a revelarlo como parte de la manifestación del derecho bajo análisis. La doctrina distingue entre privacidad e intimidad: la *privacidad* es el derecho a que nos dejen tranquilos y no ser molestados; se ejerce en lugares públicos, al contrario de la intimidad. La *intimidad* está asociada a lo secreto u oculto, siendo referido dicho carácter "reservado" tanto por la jurisprudencia española, como por las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana.

Nótese que entender la intimidad, como un derecho fundamental, es fruto de la contemporaneidad. En la Grecia clásica y en la antigua Roma se le atribuía a la vida en comunidad un valor de tal magnitud, que la existencia de una esfera de reserva a la vida propiamente personal del ser humano estaba excluida. En el trabajo se estudia su origen normativo en nuestro continente, particularmente en el caso venezolano, siempre rico en normas jurídicas, pese a que rara vez van acompañados de su aplicación práctica y protección eficiente por parte de los operadores jurídicos. Se señala, igualmente, su evolución normativa, principalmente en nuestro continente, incluido principalmente en nuestro país, y en la cultura hispanoamericana.

Examino los referidos derechos, y su aceptación normativa, no solo en Venezuela, sino en las Constituciones Iberoamericanas, y hago lo propio con la libertad empresarial. Reviso los casos en que pudiera haber colisión de ambos derechos constitucionales, y los métodos del balance o de los derechos preferidos que recoge la doctrina y la jurisprudencia para la posible resolución de esas controversias, y

cómo, generalmente, se le da preferencia a los derechos del subordinado, con base en la posición de desequilibrio que se encuentra frente a su empleador.

El patrono tiene, además, el deber de prevención y de proteger al trabajador en su moral incluyendo así la intimidad, dignidad y no discriminación. Dicho deber se extiende a distintos momentos de la relación laboral, incluso antes de su nacimiento, como el caso de los exámenes pre-empleo. Estos métodos de investigación, que incluyen, (i) la entrevista personal, (ii) los cuestionarios que puedan involucrar su estado civil, edad, género, maternidad o paternidad, (iii) y exámenes médicos y psicológicos, que deben cumplir con ciertos requisitos, según la doctrina, para respetar la dignidad del trabajador, tales como que hayan sido consentidos, informada su finalidad previamente, con fines exclusivamente para la contratación, y supervisado por un profesional especializado en la materia. Aunque comparativamente, son escasos los ordenamientos jurídicos que regulan en forma expresa la indagación en la esfera privada del aspirante.

En tema altamente sensible como la salud, se recomienda el consentimiento informado previo a la realización de exámenes de salud, amén de mantenerse en confidencialidad y disponibilidad del trabajador. No solo es una obligación legal, entendiendo que cualquier divulgación no autorizada de los resultados de los exámenes médico-ocupacional, es una violación del derecho fundamental a la intimidad del trabajador.

Durante la relación laboral, se acepta en la doctrina y jurisprudencia que el patrono debe salvaguardar la dignidad y libertad de los trabajadores. Cuando las medidas adoptadas por el patrono sean abusivas, el laborante incluso puede solicitar la extinción de la relación de trabajo y pedir el retiro justificado, incluso un amparo directo ante los tribunales competentes. Examiné en el trabajo varios casos, como lo son el registro físico de enseres personales del trabajador, e incluso de su persona, si media una causa justificada y siempre sometido a estrictos límites. Otro de los controles es el realizado por el personal de vigilancia, que actualmente se hace mediante comprobación informática o audiovisual, el cual incluye la revisión del número de horas laboradas por un trabajador, sus operaciones, pausas o interrupciones efectuadas al día. Se ha sostenido que es una práctica que implica la ponderación del derecho

constitucional a la imagen o el derecho a la voz y el poder de vigilancia del patrono, como consecuencia de la libertad empresarial, también protegido constitucionalmente.

Es generalmente aceptado el respeto a la inviolabilidad de la correspondencia, sin embargo, como los medios han cambiado, entonces estudio específicamente el tratamiento de comunicaciones vía WhatsApp, donde se ha sostenido que el derecho a la privacidad no se violenta al revisarlo, ya que al ser un sistema semi-privado al que tenían acceso inclusive empleados cercanos al patrono, no podía existir la expectativa de privacidad en el caso concreto. Similarmente se ha sostenido que monitorear correos electrónicos (e-mails), es permitido si los patronos lo implementan de forma selectiva y acordada e informada previamente al inicio de la relación laboral.

En ese sentido suele aceptarse el grabado de imagen y voz, siempre y cuando exista un conocimiento previo por parte del trabajador. El problema adquiere mayor complejidad cuando el laborante utiliza, para fines personales, los medios provistos por el patrono que son de su propiedad, incluyendo casos como la descarga de aplicaciones personales en dispositivos propiedad del empleador, so pena de violar la buena fe contractual y el empleo abusivo de los medios electrónicos para la prestación de los servicios.

También se discute el posible control sobre conductas extra-laborales del trabajador que en principio son ilegítimas y violatorias del derecho a la intimidad. Por ejemplo, actividades publicadas en redes sociales por el laborante fuera del entorno de trabajo. Sin embargo, ¿qué sucede cuando esa actividad del trabajador pueda tener repercusión negativa sobre la relación de trabajo o empresa?

Finalmente, la doctrina ha referido la necesidad del trabajador a ser respetado fuera de su jornada y espacio de trabajo, como parte de sus derechos personalísimos, en especial la privacidad. El caso específico del teletrabajo conforma un reto peculiar, porque tiende a desaparecer la separación entre tiempo de trabajo y la vida personal, y a crecer la expectativa patronal de la disponibilidad "en línea" del trabajador en cualquier horario. A esto se añade el desarrollo de lo que contemporáneamente se llama el *derecho a la desconexión digital*, y la plena disposición del tiempo libre del laborante.

En definitiva, la intimidad es un derecho fundamental del trabajador que puede colisionar con el derecho de libertad económica del patrono. En ocasiones, producen encuentros que deberán resolverse usando técnicas de interpretación como la ponderación de los derechos preferidos. Nuestra disciplina se inclina en favorecer al más débil de la relación, quien es el trabajador.

El referido poder patronal sólo puede ejercitarse en forma respetuosa a la dignidad e intimidad del trabajador, sin intromisiones en su esfera íntima, y con la limitada finalidad de (1) comprobar el cumplimiento de la labor asignada, es decir, la ejecución del servicio encomendado; y (2) mejorar la organización productiva del patrono, logrando así un máximo de protección de la esfera privada del trabajador.

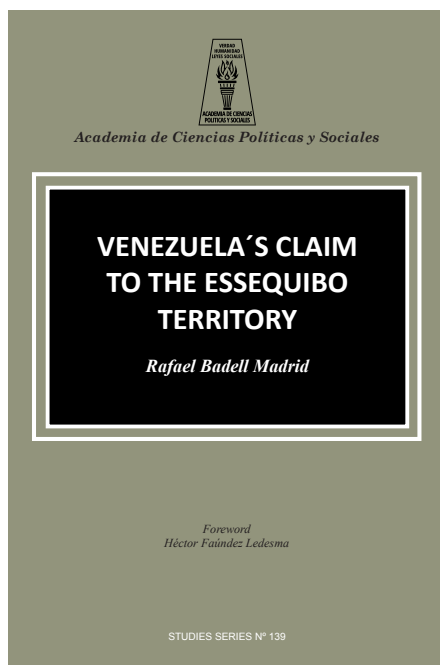
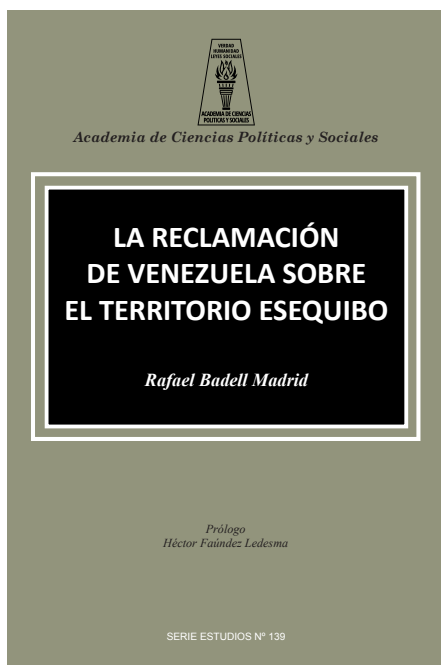
### III

Esperamos entonces que el presente libro sirva como ayuda sistematizada a los temas de actualidad tratados, que los estudiantes puedan desarrollar sus conceptos en su constante evolución, auxilie a los operadores jurídicos en su aplicación, y que la colectividad pueda obtener algún provecho de las ideas aquí contenidas.

Muchas gracias de nuevo.



**PRESENTACIÓN DE LA OBRA  
«LA RECLAMACIÓN DE VENEZUELA  
SOBRE EL TERRITORIO ESEQUIBO»  
AUTOR ACADÉMICO  
DR. RAFAEL BADELL MADRID  
20 de junio de 2023**







**DISCURSO DEL PRESIDENTE  
DE LA ACADEMIA,  
PROF. LUCIANO LUPINI BIANCHI,  
EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN DE LA OBRA  
DEL DOCTOR RAFAEL BADELL  
SOBRE LA RECLAMACIÓN DE VENEZUELA  
SOBRE EL ESEQUIBO.**





Distinguidos miembros de la junta directiva, individuos de número de esta Academia y honorables miembros de las otras Academias aquí presentes, Invitados especiales, Señoras y señores.

Bienvenidos a la presentación del último libro del doctor y Primer vicepresidente de la Academia, Rafael Badell Madrid, intitulado “La reclamación de Venezuela sobre el territorio del Esequibo”. Esta obra llama la atención porque en ella el autor utiliza una interesante metodología, que facilita la comprensión del complejo problema de esta cuestión. En primer lugar, se refiere en forma detallada a los acontecimientos jurídicos más importantes ocurridos en los últimos doscientos años, a sus antecedentes y a algunos hechos que han impactado la reclamación. Formula sus consideraciones acerca de la judicialización de la controversia, sobre la Corte Internacional de Justicia y los aspectos que ya se han desarrollado en esa instancia judicial. En una segunda fase, analiza los personajes que han sido protagonistas de esta larga historia. Finalmente, presenta el asunto a través de las fechas relevantes o hitos históricos de la reclamación.

No podía ser más conveniente la aparición de esta fundamental obra, considerando que está transcurriendo el lapso para que Venezuela prepare y presente el 8 de abril del año 2024 ante la CIJ su contra memorial con sus argumentos y pruebas sobre el fondo del asunto. Celebramos por ello que para su mayor difusión la misma haya sido publicada tanto en español como en inglés.

Como bien lo concluye su prologuista, el apreciado académico y experto en la materia, doctor Héctor Faúndez Ledesma:

“Éste es un libro escrito con toda la pasión del autor por la reclamación de Venezuela respecto del territorio Esequibo, en la que ha puesto a valer sus vastos conocimientos jurídicos y sus dotes de

investigador, regresando al redil del Derecho Internacional Público, en el que le conocí hace ya cuarenta años. Además, este texto llega en el momento oportuno, cuando al caso pendiente ante la Corte Internacional de Justicia aún le espera un largo recorrido.”

La intervención de la Academia y de sus miembros en el tema de la controversia con la Guyana Esequiba no es ni ha sido episódica o eventual. Ella tiene rancio abolengo. En 1938, el Dr. Carlos Álamo Ybarra, en su trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales intitulado “Fronteras de Venezuela con la Guayana Inglesa”, estudió por primera vez en forma sistemática la controversia del Esequibo y sus antecedentes.

Cabe recordar las actuaciones del académico y Canciller José Loreto Arismendi en 1956 sobre este tema y la contundente intervención que hizo el también académico Carlos Sosa Rodríguez ante la Cuarta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 22 de febrero de 1962, donde denunció claramente la nulidad del laudo de París. Fue esto lo que impulsó al gobierno, a través del canciller Marcos Falcón Briceño, a formular, de manera contundente ante la Comisión de Política Especial de la ONU, el 12 de noviembre de 1962, el reclamo venezolano para la restitución del territorio expoliado.

Mencionaré también el importante libro intitulado “La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba” coordinado por el académico Tomás Enrique Carrillo Batalla, al cual contribuyeron diversos académicos.

En el segundo tomo del libro que recoge nuestra doctrina académica institucional, que se refiere específicamente a los años 2012 – 2019, se recogieron no menos de ocho pronunciamientos y/o declaraciones conjuntas con otras academias sobre el tema de la Guyana Esequiba. Ciertamente ello tuvo que ver con los recientes desarrollos de la cuestión. Me limitaré a recordar que Guyana ha otorgado concesiones de manera unilateral e inconsulta, tanto en el territorio en reclamación como incluso sobre áreas que podrían corresponder a la proyección de la fachada marítima y de la zona económica exclusiva de Venezuela correspondientes a nuestro territorio (Delta Amacuro), que no están en discusión.

A raíz de la indebida judicialización del debate provocada por Guyana, recientemente organizamos un ciclo importante de doce coloquios sobre el Esequibo, durante los años 2021-2022, en donde se analizaron aspectos centrales para la defensa de nuestros derechos sobre la zona en reclamación. Con base en los resultados de estos coloquios, producto de las reflexiones de diversos académicos y expertos sobre la materia, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales publicó otro libro sobre la Controversia del Esequibo.

Este año las Academias nacionales insistieron públicamente en su comunicado Inter académico publicado el 19 de abril de este año, en que Venezuela ha sido víctima del despojo arbitrario de su territorio Esequibo que no puede ser convalidado por el írrito Laudo Arbitral de 1899, debido a los graves vicios de nulidad insalvables que lo afectan. También exhortaron al gobierno nacional a ejercer en forma activa la defensa y recuperación del Esequibo para lo cual se insistió en la necesidad de convocar a los mejores expertos nacionales e internacionales, a fin de conformar un equipo interdisciplinario idóneo de defensa en los diversos ámbitos. Igualmente, en que es necesario unir al país en torno a la defensa de su territorio: para ello se requiere que quienes ejercen el poder político convoquen a toda la sociedad de manera responsable, transparente y despolitizada. Por este motivo celebramos que el académico Allan R. Brewer-Carías, haya publicado ahora otro libro intitulado “Derechos de Venezuela sobre el territorio Esequibo, la nulidad del laudo arbitral de 1899 y las falsedades en la Memoria de Guyana ante la Corte Internacional de Justicia”.

Hago votos porque estos llamados y aportes de expertos reconocidos contribuyan a iluminar la mente de los responsables de la defensa de nuestra causa.

Sin más, felicitamos al autor por este extraordinario aporte y les damos la bienvenida a esta presentación.



**PALABRAS DEL  
DR. HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA  
EN LA PRESENTACIÓN DE LA OBRA  
LA RECLAMACIÓN DE VENEZUELA  
SOBRE EL TERRITORIO ESEQUIBO.**





Señor presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,  
Señores académicos,  
Distinguidos invitados que hoy nos acompañan,  
Señoras y señores, amigos todos:

El Dr. Rafael Badell me ha distinguido con la honrosa y grata tarea de presentar su último libro, esta vez sobre *La reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo*. Se trata de la obra más completa escrita sobre este tema hasta el momento, que se refiere a cada uno de los elementos pertinentes para entenderla, y que comprende desde los orígenes de la disputa territorial por el Esequibo hasta la fase en que hoy se encuentra, justo después de la decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre la excepción preliminar de admisibilidad planteada por Venezuela. El libro que hoy nos ofrece el Dr. Badell -con el estilo de un abogado litigante de primer nivel- es un alegato encendido de la defensa de los legítimos derechos de Venezuela en el territorio en disputa. Pero su lectura nos trae recuerdos amargos de la forma cómo se gestó un fraude procesal que ofende el sentimiento nacional.

El autor sitúa los orígenes de esta controversia en 1822, cuando, por primera vez, se detectó la presencia de colonos ingleses al oeste del río Esequibo, más allá de lo que -conforme al Tratado de Londres de 1814, entre Gran Bretaña y las Provincias Unidas de los Países Bajos-, podía legítimamente ser reclamado por Gran Bretaña. En efecto, fue a partir de ese momento que comenzaron las gestiones de Colombia para que se delimitara la frontera entre ésta (la Gran Colombia, de la que Venezuela formaba parte) y la colonia de Guyana Británica. Pero es a partir de 1840 que Gran Bretaña comenzó una incesante expansión de

sus fronteras al oeste del río Esequibo, siempre trazadas unilateralmente, y siempre a costa de un territorio que España había reclamado como suyo, y en cuyos derechos fue sucedida por Venezuela. El descubrimiento de yacimientos auríferos, en la segunda mitad del siglo XIX, sólo iba a exacerbar esta ambición, con nuevas incursiones británicas, nuevos mapas, y nuevas líneas fronterizas, siempre en detrimento de Venezuela.

En 1824, en la división territorial de Colombia, la provincia de Guayana llegaba hasta el río Esequibo, y así consta en los mapas de Agustín Codazzi.

El 16 de julio de 1824, cuando la naciente república de Colombia solicitó el reconocimiento del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda como nación independiente, se dejó expresa constancia que este país se extendía “por el mar del norte, *desde el río Esequibo o confines de la provincia de Guayana*”. Cuando finalmente, en diciembre de 1824, el Reino Unido reconoció a Colombia como Estado independiente, no hizo ninguna objeción a los límites territoriales previamente reclamados por Colombia.

Lo que vino después es una sucesión de mapas, elaborados por el naturalista Robert Schomburgk o atribuidos a él. El primero de ellos es un simple croquis, producto de su visita, de 1835 a 1839, por encargo de la *Royal Geographical Society*, de Londres. En él, se indicaba cuáles eran los territorios *reclamados* por Gran Bretaña, incluyendo algunos que, en 1824, ya habían sido reconocidos como colombianos. A ese croquis siguieron nuevos mapas, en los que se añadió nuevos territorios al Imperio Británico, llegando prácticamente hasta la desembocadura del río Orinoco. Tal era la falta de fundamentos de la línea fronteriza trazada en el mapa de 1840 que hasta los miembros del gabinete británico tuvieron dificultades para digerirla y hacerla suya. Tan frágil era la reclamación británica que, en 1841, ante la protesta venezolana, Inglaterra consintió en retirar los postes levantados por la misión de Schomburgk.

En 1887, cuando Schomburgk ya tenía once años de fallecido, Gran Bretaña invocó una nueva línea fronteriza, supuestamente trazada por Schomburgk, que se internaba casi 170 mil kilómetros cuadrados al oeste del río Esequibo. Pero esa no era, todavía, la línea de máxima pretensión de los británicos.

Con fina ironía, Andrew Carnegie se refirió a ese constante cambio de posiciones por parte de Gran Bretaña en la controversia del Esequibo. Según Carnegie, Gran Bretaña comenzó, modestamente, reclamando una frontera que, como Venezuela no aceptó, decidió dejar pasar un tiempo antes de insistir en ella. Luego, Venezuela se encontró con que la frontera británica se había desplazado todavía mucho más dentro de su territorio, a lo cual siguió otra protesta de Venezuela y otro descanso de Inglaterra. Pero, una vez que se reavivó la cuestión, Gran Bretaña descubrió que se había equivocado de nuevo, y que no había reclamado suficiente territorio, por lo que su tercera reclamación se extendió aún más allá de la segunda. Finalmente, se trazó una cuarta línea, que abarcaba valiosos yacimientos auríferos, y que situaba a Gran Bretaña a orillas del río Orinoco. Carnegie observó que, en un editorial del periódico londinense *Dayly News*, se expresaba la convicción de que la reclamación británica era justa; pero -como sarcásticamente apunta Carnegie-, se omitía indicar *cuál* de las muchas reclamaciones británicas era la justa. Para Carnegie, probablemente la primera reclamación era justa; la segunda reclamación era más justa, y la tercera reclamación era aún más justa, puesto que era la que le daba más territorio a Gran Bretaña. Según Carnegie, la verdad pura y simple era que, en el pasado, siguiendo su instinto de expansión, los británicos le habían puesto la mano a todos los territorios que podían adquirir en Europa, Asia, y África; y, habiéndolo hecho con éxito, ellos tenían el propósito de llevar a cabo esta misma política en el continente americano, esta vez a costa de la débil Venezuela.

Los mapas en que se basaban las reclamaciones británicas no eran creíbles ni para ellos mismos. En un memorándum de junio de 1886, el Bibliotecario de la Oficina de Asuntos Extranjeros del Reino Unido, señor Edward Herslet, restó importancia a dichos mapas, señalando que los límites indicados en ellos por Robert Schomburgk no debían tomarse como fidedignos, ya que tales límites nunca habían sido ajustados por los respectivos gobiernos. En el mismo sentido, en una nota de junio de 1886, del Ministro de Colonias británico, señor Charles Harris, dirigida a Herslet, aquel sostenía que, al parecer, el Ministerio de Colonias tenía un mapa *más o menos oficial*, pero que difería ampliamente del mapa original de Schomburgk, y que, privadamente, él habría escuchado que

la línea fronteriza -presentada a Venezuela como un ultimátum- no podía ser defendida en absoluto.

Mediante el canje de notas de 1850, Gran Bretaña y Venezuela se comprometieron a no ocupar el territorio que entonces se disputaban ambas naciones, y a preservar el *status quo*. Sin embargo, el Acuerdo de 1850 no fue obstáculo para nuevas incursiones de los ingleses en territorios que, hasta ese momento, no habían sido objeto de reclamación.

Las incursiones de colonos ingleses, en territorios que Venezuela consideraba que histórica y jurídicamente le pertenecían, se hicieron habituales. A pesar de las repetidas protestas venezolanas, los territorios indebidamente ocupados nunca fueron evacuados. Esos hechos, unidos a la presencia de naves británicas en la boca del Orinoco y a la negativa británica a someter esta controversia al arbitraje internacional, hicieron que -después de protestar oficialmente por los actos de despojo en su contra-, el 20 de febrero de 1887, Venezuela rompiera relaciones diplomáticas con Inglaterra. Esa medida, aunque plenamente justificada, tuvo el efecto de cortar las comunicaciones directas con Gran Bretaña, por lo que Venezuela debió recurrir a la intercesión de terceros Estados -y particularmente de los Estados Unidos- para procurar resolver esta controversia territorial.

La petición de apoyo a la proposición venezolana para recurrir al arbitraje internacional encontró acogida en el presidente de Estados Unidos, Grover Cleveland. Su administración tomó cartas en el asunto y, con la Doctrina Monroe como fundamento, el 20 de julio de 1895, le envió un mensaje al Primer Ministro británico, Salisbury, indicando que no se toleraría que ninguna potencia europea asumiera por la fuerza el dominio de un Estado americano. En dicho mensaje se expresaba que las pretensiones británicas respecto de territorio venezolano no estaban fundadas en el Derecho, y que la línea Schomburgk era imposible de ser considerada como tal, puesto que sólo había tenido origen en razones de conveniencia y oportunidad. El mensaje concluía dándole un ultimátum a Gran Bretaña para que aceptara someter la disputa territorial con Venezuela a un arbitraje. Como el gobierno inglés se tardó en responder, en su mensaje al Congreso de los Estados Unidos del 17 de diciembre de 1895, el presidente Cleveland manifestó que la disputa había llegado a un punto en el que le incumbía a Estados Unidos tomar

medidas para determinar por sí mismo, con suficiente certeza, cuál era la línea divisoria entre ambos países. Para ese efecto, Cleveland dispuso la designación de una Comisión encargada de estudiar los límites de Venezuela con la Colonia de Guyana Británica, la que debería presentar un informe con sus resultados, los cuales Estados Unidos tendría como definitivos y se encargaría de defender. El gobierno británico vio la situación así creada con grave preocupación pues, ante un ultimátum, ningún Estado podría ceder sin deshonor. Pero, con esa Comisión ya en marcha, Gran Bretaña acabó por aceptar someterse al arbitraje, aunque *en sus propios términos*.

Con acierto, el libro que el lector tiene entre sus manos comienza por relatar las circunstancias en que se llegó al Tratado de Washington de 1897, que es el compromiso arbitral suscrito entre Inglaterra y Venezuela, y que condujo al laudo arbitral del 3 de octubre de 1899.

El compromiso arbitral fue negociado por Estados Unidos y Gran Bretaña, sin la participación de Venezuela, y sin consultar a ésta en puntos de crucial importancia, como eran la regla de la prescripción, el efecto de la presencia de colonos que no actuaban en nombre de ningún Estado, y la ausencia de toda mención al Acuerdo de 1850, que había congelado las pretensiones de las partes en el estado en que se encontraban. Respecto de la composición del Tribunal, Estados Unidos aceptó el veto de Gran Bretaña a la presencia de un árbitro venezolano, y se le presentó a Venezuela como *un gran logro* el que, en su lugar, hubiera dos árbitros estadounidenses.

Para el Imperio Británico era duro tener que aceptar el arbitraje con una nación con apenas medio siglo de vida independiente, y que se debatía en medio de una guerra civil. Pero, si el arbitraje era inevitable, lo que el Imperio Británico no podía consentir era que Venezuela fuera tratada *en pie de igualdad* con la nación más poderosa del mundo, que todavía era reina de los mares.

El tratado así negociado -como si se tratara de un compromiso entre Estados Unidos y Gran Bretaña, o como si Venezuela fuera un protectorado o un Estado vasallo de Estados Unidos-, le fue presentado a Venezuela como un hecho consumado, y sólo para poner su firma. James Storrow, un abogado estadounidense que había sido contratado por Venezuela para que le asesorara, le informó al Secretario de Estado

de Estados Unidos que, después de presentarles el texto del tratado para su aprobación, los venezolanos se habían comportado “*como si se les estuviera pidiendo una opinión.*”

Los términos del compromiso arbitral eran ofensivamente leoninos y, en circunstancias normales, hubieran hecho que ese tratado tuviera que ser rechazado de plano por Venezuela. Pero la presión de Estados Unidos -que ya comenzaba a cultivar una “*relación especial*” con Gran Bretaña-, unida a la amenaza de dejar a Venezuela abandonada a su suerte, la forzaron a firmar -y luego ratificar- dicho tratado. La forma como se negoció este tratado, así como el hecho de que Venezuela fue engañada sobre el sentido y alcance de algunas de sus disposiciones clave, como la regla de la prescripción -respecto de la cual Estados Unidos y Gran Bretaña habían convenido en una interpretación particular, que no le fue informada a Venezuela-, hacía que no se hubiera formado la necesaria “*voluntad común de las partes*”, para fijar los límites de la competencia del tribunal que se estaba creando.

En el libro que hoy presentamos, el Dr. Badell analiza tanto el contenido del laudo de París como el procedimiento previo del cual aquel es la culminación, para luego internarse en las consideraciones que llevan a sostener que el laudo es nulo. El autor se refiere al Acuerdo de Ginebra como un hito fundamental en el esfuerzo por resolver esta controversia. También menciona el Protocolo de Puerto España -que tuvo el efecto de suspender por doce años la aplicación del Acuerdo de Ginebra-, y el regreso al Acuerdo de Ginebra, con la intervención de sucesivos buenos oficientes, designados por el Secretario General de la ONU. Lo cierto es que, ya sea por la terquedad de Guyana o por la torpeza de nuestros negociadores -o por ambas-, el mecanismo de buenos oficios resultó un absoluto fracaso, que terminó por agotar la paciencia de los dos últimos Secretarios Generales de la ONU: Ban Ki-moon y António Guterres. Esa circunstancia hizo que, en los términos del Acuerdo de Ginebra, el Secretario General de la ONU escogiera el arreglo judicial ante la Corte Internacional de Justicia como el siguiente medio de solución para intentar resolver esta controversia. A partir de esa decisión, el 29 de marzo de 2018, Guyana introdujo su demanda ante la Corte, pidiendo que se confirme la validez del laudo de París.

Venezuela, sin comparecer ante el Tribunal, objetó la competencia de la Corte para conocer de este caso, y perdió.

El Dr. Badell se refiere ampliamente a la excepción preliminar planteada por Venezuela el 7 de junio de 2022, que estimaba que la demanda introducida por Guyana era inadmisibile, por faltar una parte indispensable en el procedimiento, y por falta de *locus standi* del demandante. El autor no elude hacer una relación pormenorizada de los argumentos de Guyana en relación con la excepción preliminar planteada por Venezuela, los cuales, en lo fundamental, fueron acogidos por la sentencia dictada por la Corte, el 6 de abril pasado. La Corte concluyó *-por catorce votos contra uno-* que, en virtud del Acuerdo de Ginebra, el Reino Unido aceptó que la disputa entre Guyana y Venezuela podía resolverse por uno de los medios de solución de controversias previstos en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas, y que al Reino Unido no le correspondería *ningún papel* en dicho procedimiento.

Con el rechazo de la excepción preliminar interpuesta por Venezuela, se reanudó el procedimiento para conocer del fondo de la controversia. Ahora, la Corte ha fijado el 8 de abril de 2024 como fecha límite para que Venezuela presente su contra-memoria.

Como puso de relieve el juez ad-hoc Rüdiger Wolfrum en su declaración, la sentencia no significa que la Corte no pueda considerar toda la información proporcionada por las partes en lo concerniente a la alegada conducta fraudulenta de los árbitros. Fuera de eso, es ocioso negar lo que es evidente: *el recurso intentado por Venezuela fue rechazado*. Pero, a pesar de la derrota sufrida por Venezuela en la decisión sobre este incidente procesal, hay que hacer notar que éste no era el objeto de la controversia. En realidad, este incidente nunca debió plantearse por parte de Venezuela, exponiéndonos a una segunda derrota judicial en poco más de dos años. Debo recordar que, durante décadas, la posición de la cancillería venezolana había sido sumamente sólida y categórica en relación con la controversia del Esequibo, y se resumía en tres ideas muy simples: 1) el proceso arbitral que condujo al laudo de París fue una farsa, 2) el laudo del 3 de octubre de 1899 es nulo, y 3) Venezuela tiene títulos históricos y jurídicos sobre el territorio situado al oeste del río Esequibo que son incontrovertibles. Con el Acuerdo de Ginebra,

a eso se sumó el compromiso de las partes de buscar “*una solución mutuamente satisfactoria*”, lo cual constituye el objeto y fin de dicho tratado.

Con una disputa territorial cercana a cumplir dos siglos, cincuenta y siete años después de suscrito el Acuerdo de Ginebra, Venezuela no tenía necesidad de maniobras dilatorias de ningún tipo. Venezuela no tiene por qué evadir entrar en la cuestión de fondo que hoy está planteada ante la Corte, y que tiene que ver con la nulidad o validez del laudo, y con la determinación de la frontera terrestre definitiva entre Guyana y Venezuela. Una vez que hemos llegado a esta encrucijada, el país no comprendería que Venezuela no hiciera oír su voz, que sus argumentos sobre el fondo no se hicieran valer ante la Corte, y que no se presentaran ante ella las pruebas que los respaldan. Al designar un juez ad-hoc, al nombrar a su agente y a su agente alterno, y al presentar sus alegatos en la fase de excepciones preliminares, Venezuela ya reconoció la competencia de la Corte, y ya compareció en el procedimiento ante ella. Ese fue un acto responsable, que hay que celebrar. Ahora, con la certeza de que el laudo es nulo, y con la convicción de que la razón y la justicia están de parte de Venezuela, lo que está pendiente es hacer la tarea que tenemos por delante, y hacerla bien.

En su exposición, el Dr. Badell hace una extensa relación de las ocasiones en que, desde el comienzo, Venezuela objetó el laudo del 3 de octubre de 1899. Sirva eso como respuesta al argumento de Guyana de que, con su supuesto silencio, durante 63 años, Venezuela habría dado su aquiescencia a la validez del laudo. En cualquier caso, si el laudo es válido, cabe preguntarse para qué se necesita recurrir al argumento de la pretendida aquiescencia de Venezuela; a la inversa, si el laudo es nulo, ¿cómo podría la aquiescencia de Venezuela subsanar irregularidades procesales que no tienen remedio? Además, si el Acuerdo de Ginebra está basado en “la contención venezolana de que el laudo es nulo”, su efecto es anular cualquier aquiescencia anterior, para buscar la solución satisfactoria de la controversia. Por lo menos, las partes están de acuerdo en que hay una controversia sobre la validez del laudo, y eso es precisamente lo que Guyana le ha pedido a la Corte examinar y decidir.

El laudo de París -que habla por sí solo- es el mejor ejemplo de una chapuza jurídica, que pretendió resolver la controversia territorial,



entonces existente entre Gran Bretaña y Venezuela, y que ahora ha sido heredada por Guyana.

Guyana pretende que el laudo de París es “*pleno, perfecto e inapelable*”, y que tiene el efecto de cosa juzgada. Pero, para que eso ocurriera, era necesario un laudo bien dictado. Nada termina si no está terminado correctamente. La Corte tendrá que revisar si ese laudo es válido, como afirma Guyana, o si es nulo, como sostiene Venezuela. El sentido de la justicia, la doctrina, la jurisprudencia, y la práctica internacional, están del lado de Venezuela.

Éste es el asunto de mayor trascendencia que ha debido enfrentar Venezuela en toda su historia republicana, y que ha marcado el alma de los venezolanos con el sentimiento de que el compromiso arbitral -negociado a espaldas de Venezuela- fue un engaño, que el proceso arbitral fue un fraude, que el laudo de París fue un despojo, que el territorio situado al oeste del río Esequibo pertenece legítimamente a Venezuela, y que ésta es una injusticia histórica que debe ser reparada. Esta vez, estamos ante un Tribunal debidamente constituido, independiente e imparcial, en el que las partes están en igualdad procesal. Nuestras pruebas serán recibidas y nuestros argumentos serán debidamente considerados. *Ésta es la oportunidad que Venezuela esperaba para hacer oír su voz y su reclamo. ¡No la desperdiciemos!* Depende de nosotros presentar nuestros argumentos de manera convincente.

Éste es un libro escrito con toda la pasión del autor por la reclamación de Venezuela respecto del territorio del Esequibo, en la que ha puesto a valer sus vastos conocimientos jurídicos. Además, este texto llega en el momento oportuno, cuando a este caso todavía le espera un largo recorrido en la Corte Internacional de Justicia.

Presentar la obra de un amigo siempre es un privilegio y un honor; pero, si el libro es bueno, y si se refiere a un tema de gran interés nacional, la satisfacción es aún mayor. Ésta es una obra que resulta fácil de leer y que, por todos sus senderos, razonadamente, conduce siempre a la misma conclusión: El laudo de París es nulo, y el territorio situado al oeste del río Esequibo pertenece legítimamente a Venezuela.

Sólo quienes no están preparados profesionalmente para defender los derechos de Venezuela pueden ver, en la demanda de Guyana, una amenaza para nuestros intereses, que hay que eludir a toda costa,

obligando a Guyana a que se siente a negociar. Creo que esa no es la mirada correcta, ni es lo que más le conviene al interés nacional. Que el caso esté en la Corte no es una amenaza, sino una oportunidad para hacer valer lo que Venezuela ha sostenido durante décadas. ¡Ésta es la oportunidad que tanto habíamos esperado!

No perdamos el rumbo, deshojando la margarita sobre si comparecer o no comparecer en la actual fase procesal. Desde 2015 hemos errado el camino, y ya hemos sido derrotados en los estrados judiciales en dos ocasiones. ¡Nos queda una! Con una estrategia equivocada, y en las manos equivocadas, ya sabemos cuál es el destino que nos espera. En este caso ante la Corte Internacional de Justicia, cuando está en juego el interés nacional, Guyana ha convocado a los mejores y a los más brillantes. Venezuela podría hacer lo mismo, pues para ello tiene mucha gente de talento dispuesta a asumir esta responsabilidad. Pero, lo que no es realista es pretender ganar un campeonato del mundo con un equipo de ligas menores, o con unos aficionados.

En la Corte Internacional de Justicia las causas no se ganan con fantasías ni con argumentos geopolíticos. Se ganan con argumentos jurídicos. No nos dejemos distraer por los fuegos artificiales de un supuesto recurso ante el Consejo de Seguridad, órgano que no tiene competencia en este asunto, y en el que -si la tuviera- no contamos con el voto favorable de ninguno de sus miembros permanentes. No dejemos pasar esta oportunidad, que -con toda certeza- será la última que tengamos para recuperar el territorio del Esequibo, porque cualquiera que sea la sentencia que dicte la Corte en este caso *será obligatoria*.

Con respeto a los argumentos esgrimidos por Guyana, pero sin hacer concesiones, sin arengas chauvinistas -en todo caso inútiles en un tribunal que tiene que fallar de acuerdo a Derecho-, y sin inventar conspiraciones imaginarias, el libro que hoy presentamos está en la dirección correcta. Cargado de información y de argumentos, el libro del Dr. Badell es un deleite para nuestra mente, y un motivo de tranquilidad para nuestro espíritu. Les invito a disfrutarlo.

Señoras, señores, muchas gracias por su amable atención.

**PALABRAS DEL DR. RAFAEL BADELL MADRID  
EN LA PRESENTACIÓN DE LA OBRA  
LA RECLAMACIÓN DE VENEZUELA  
SOBRE EL TERRITORIO ESEQUIBO.**



Sr. Dr. Luciano Lupini Bianchi, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,

Señores miembros de la Junta Directiva, Individuos de Número y demás miembros de esta Academia.

Dra. Isis Nezer de Landaeta, Presidenta de la Academia Nacional de la Medicina, demás miembros de su Junta Directiva, numerarios y demás miembros de la Academia Nacional de la Medicina.

Doctora Marielena González de Lucca, Directora de la Academia Nacional de la Historia y demás miembros de esa Corporación Académica.

Doctor Ismaro Bonalde, Presidente de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales y demás miembros de esa Corporación Académica.

Señores numerarios de otras corporaciones académicas nacionales

Señor Rector Magnífico de la Universidad Católica Andrés Bello R.P. Arturo Peraza, S.J., demás autoridades y profesores de esa y otras Universidades.

Señores y señoras.

En 1822, hace doscientos años, se detectó en los dominios de Venezuela, que para ese momento formaba parte de la República de Colombia, la presencia de ocupaciones de colonos ingleses provenientes de Demerara y Berbice cerca del río Esequibo, más allá de los territorios que le correspondían al Reino Unido de acuerdo a lo dispuesto en el Tratado de Londres del 13 de agosto de 1814.

A partir de ese momento comenzaron las gestiones para que los ingleses convinieran en la fijación de una línea divisoria entre la Guayana Británica y Colombia.

Ello no ocurrió así, antes y por contrario en 1840, el Reino Unido trazó unilateralmente una línea de demarcación que indebidamente añadió a su territorio un área que pertenece a Venezuela de 141.930 kilómetros cuadrados, partiendo de la boca del Río Amacuro y siguiendo una dirección norte-sur hasta llegar al Roraima y ese es, precisamente, el origen de la controversia.

De allí en adelante el Reino Unido inició la expansión en el territorio del Esequibo.

En 1887, durante el tercer gobierno de Antonio Guzmán Blanco, con motivo del descubrimiento de yacimientos auríferos, el Reino Unido consideró, de nuevo de forma unilateral, que la frontera con Venezuela consistía en una línea desde la costa hasta Upata con lo que se usurpaban 203.310 km<sup>2</sup> de territorio perteneciente a Venezuela.

La expansión del Reino Unido en América constituía una clara violación a la doctrina proclamada en diciembre de 1823 por el Presidente de los Estados Unidos de América James Monroe.

De manera que, visto el avance del Reino Unido sobre territorios de Venezuela, el Presidente de los Estados Unidos, Grover Cleveland, en mensaje al Congreso el 17 de diciembre de 1895, invocó la doctrina Monroe, lo que motivó que el Congreso de ese país se interesara en determinar la verdadera línea divisoria entre la República de Venezuela y la Guayana Británica.

Con el respaldo de los Estados Unidos, Venezuela finalmente logró que el Reino Unido accediera a participar en un mecanismo de solución pacífica para la disputa territorial relativa a la delimitación de la frontera oriental con la Colonia de Guyana Británica y en enero de 1896 se iniciaron las negociaciones para la suscripción de un tratado de arbitraje que resolviera la controversia.

Estas negociaciones del tratado arbitral tuvieron lugar en Washington. El Reino Unido envió a su Embajador en los Estados Unidos de América; en representación de Venezuela acudió el Ministro Plenipotenciario José Andrade y los Estados Unidos estuvo representado por el Secretario de Estado, Richard Olney.

Estados Unidos y el Reino Unido negociaron enteramente y entre ellos dos el contenido del compromiso arbitral.

Con una muy limitada participación de Venezuela, el 2 de febrero de 1897 se firmó el Tratado de Washington, mediante el cual el Reino Unido y Venezuela se comprometieron a resolver la disputa territorial a través de un arbitraje.

El tratado de arbitraje fue redactado sólo en inglés. No se contempló el uso del idioma español en ninguna etapa del Arbitraje y conforme a su artículo II el tribunal arbitral debía estar conformado por cinco juristas, pero ninguno de ellos podría ser nombrado por Venezuela.

Dos fueron designados por Estados Unidos y dos por el Reino Unido.

El árbitro elegido por los cuatro árbitros ya designados y quien sería presidente del Tribunal, fue el ruso Fiódor Martens.

Fue, precisamente, el presidente del tribunal arbitral, Fiódor Martens, quien convirtió el arbitraje en un acuerdo político y omitió aplicar el derecho, forzando la decisión de los demás árbitros que conformaban el tribunal arbitral.

A la una de la tarde del día martes 3 de octubre de 1899, en el Palacio de Orsay, luego de cincuenta y cuatro audiencias, de cuatro horas de duración cada una, celebradas por el tribunal arbitral, se leyó, dictó y publicó el Laudo Arbitral de París que en seis párrafos, ochocientos cuarenta y cuatro palabras, y sin ninguna motivación, el tribunal arbitral decidió por unanimidad adjudicar al Reino Unido 159.500 kilómetros cuadrados, que constituían más del noventa por ciento del territorio controvertido y que era bastante más que el territorio al que el Reino Unido tenía derecho por habérselos cedido Holanda mediante el Tratado de Londres el 13 de agosto de 1814.

Este Laudo Arbitral de París, fue el producto de una farsa procesal.

Ese laudo es nulo por las múltiples violaciones directas al Tratado de Washington de 1897 y al derecho internacional vigente para el momento en el cual se dictó y, también, por haber violado el debido proceso, por haber incurrido en el vicio de exceso de poder, por haber decidido más allá de lo requerido al tribunal arbitral y, en consecuencia, haber incurrido en el vicio de *ultra petita*; por carecer de motivación y por falta al deber de imparcialidad de los árbitros.

Cuando se dictó este Laudo transcurrían los últimos días de la presidencia de Ignacio Andrade.

Había caos y desorden en el País a consecuencia de la Revolución Liberal Restauradora.

El 23 de octubre de 1899, veinte días después de dictado el Laudo, el presidente Ignacio Andrade, quien había ya huido de Venezuela, fue derrocado por el general Cipriano Castro.

De forma que para el momento en el que se dictó el Laudo de París Venezuela se encontraba en situación de desastre.

El Embajador de Italia en Venezuela, Giovanni Paolo Ribera, informó a su gobierno que en Venezuela imperaba *“una anarquía aterradora, y ya no se respeta nada, no hay leyes, no hay propiedad, no hay libertad, no hay vida, no hay nacionalidad, porque el único imperio es el de la fuerza brutal ejercida por hordas salvajes tanto gubernamentales como rebeldes”*

Vista la injusticia de lo dispuesto por el Laudo de París y el desorden en el País, Venezuela trató de posponer la demarcación de los límites.

Sin embargo, el Reino Unido exigió la ejecución inmediata del laudo y amenazó con ejecutarlo unilateralmente si Venezuela se negaba a participar.

En 1902, mientras las comisiones de demarcación procedían a la ejecución del laudo, Venezuela sufría el bloqueo de sus costas y las amenazas de invasión por parte de sus acreedores: Alemania, Italia y el propio Reino Unido.

En esas deplorables condiciones Venezuela fue humillada y obligada a demarcar sus fronteras de conformidad con el nefasto Laudo de París.

Durante todo el siglo XX la reclamación de Venezuela por el territorio Esequibo siempre estuvo presente.

En 1938, en esta misma Academia el académico Carlos Álamo Ybarra estudió por primera vez el asunto de forma científica y ordenada.

En enero de 1944, el presidente de Venezuela Isaías Medina Angarita de visita en la ciudad de Nueva York, acompañado del Embajador de Venezuela en Washington, Diógenes Escalante, exigió la reparación de la injusticia cometida por el laudo y el Embajador Diógenes Escalante precisó que Venezuela estaba en espera de que la injusticia fuera reparada.



Desde el mismo momento en el que se dictó el Laudo de París comenzó a sospecharse que el presidente del tribunal arbitral, Fiódor Fiódorovich Martens, había violado gravemente el deber de imparcialidad.

Se formularon denuncias y comentarios al respecto por los medios de comunicación, a través de publicaciones jurídicas y por los que habían estado cerca de los participantes en el Arbitraje.

Todo ello quedó plenamente comprobado en julio de 1949 cuando se publicó en el *American Journal of International Law* el memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost, quien había fallecido el 10 de diciembre de 1948 en Nueva York.

En el memorándum, Severo Mallet-Prevost señaló que él y el presidente Benjamín Harrison tuvieron conocimiento de la confabulación que existió entre el presidente del tribunal arbitral, Fiódor Martens y los árbitros ingleses.

Mallet-Prevost denunció que Martens se reunió con los árbitros americanos para presionarlos para que aceptaran tomar una decisión unánime.

El 30 de marzo de 1948, el presidente Rómulo Betancourt, quien encabezó la delegación de Venezuela que asistió a la IX Conferencia Internacional Americana, donde se firmó la carta de creación de la Organización de Estados Americanos reclamó el despojo que había sufrido Venezuela ante la comunidad Internacional.

Durante el segundo gobierno de Rómulo Betancourt, la reclamación de Venezuela por el territorio del Esequibo tomó mucha fuerza.

El presidente Rómulo Betancourt, en su mensaje al Congreso el 12 de marzo de 1962, señaló que: *“El diferendo entre la débil Venezuela y la arrogante Albión de los días de la reina Victoria, fue resuelto en un inicuo e inaceptable, y siempre rechazado por Venezuela, laudo pronunciado por un tribunal político y no de derecho, en sentencia del 3 de octubre de 1899.*

El Embajador Carlos Sosa Rodríguez y el Ministro de Relaciones Exteriores Marcos Falcón Briceño impulsaron la reclamación ante la Asamblea General de las Naciones Unidas e invoca la nulidad del Laudo de París.

Venezuela tenía un gran prestigio en la comunidad internacional y todas esas gestiones diplomáticas forzaron a que el Reino Unido acep-

tara firmar el Acuerdo de Ginebra el 17 de febrero de 1966 para buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia.

En más de 50 aplicación de ese Acuerdo no se llegó a ninguna solución satisfactoria para solucionar la controversia que ahora está residenciada en la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia luego de la demanda interpuesta contra Venezuela por la República Cooperativa de Guyana.

Han transcurrido más de doscientos años desde 1822 cuando comenzó la usurpación por parte del Reino Unido y empezó también Venezuela a defender su territorio.

Estos doscientos años de reclamación han estado llenos de acontecimientos **sorprendentes, desafortunados, inesperados, injustos e inevitables.**

**Sorprendentes** fueron las líneas unilateralmente trazadas por el geógrafo y naturalista Robert Schomburgk.

La primera usurpaba un territorio de 4.920 kilómetros cuadrados más allá del río Esequibo.

La segunda, en 1835 usurpó 142.000 kilómetros cuadrados partiendo de la boca del Río Amacuro y siguiendo una dirección norte-sur hasta llegar al Roraima.

Esta segunda línea fue rechazada por el propio Foreign Office y por la Colonial Office británicas, por considerarla sesgada y parcial.

La tercera línea Schomburgk alcanzó a usurpar 167.830 kilómetros cuadrados de territorio.

**Desafortunados** como fue la muerte del diplomático venezolano Alejandro Fortique quien había sido enviado por Venezuela para protestar sobre la demarcación unilateral y levantamiento de postes por parte del Reino Unido con base en la segunda línea Schomburgk. Alejo Fortique cumplió su cometido y logró la remoción de postes, pero falleció en 1845 en plena negociación de un nuevo límite entre Venezuela y la Colonia Británica de Guayana.

**Injustos** como la falta de aplicación de los árbitros de los artículos más relevantes del Tratado de Washington, tal como el artículo III, que obligaba a los árbitros a cerciorarse de las pruebas y títulos de las partes.

Según esa norma los árbitros debían ajustarse a lo alegado y probado por las partes. Si eso hubiere ocurrido los árbitros habrían tenido que

valorar los títulos de Venezuela que, sin duda, demostraban y demuestran que el territorio siempre perteneció a Venezuela.

**Inesperados** como el memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost, el abogado más joven del equipo de defensa de Venezuela durante el arbitraje. En el que se revela la componenda que hubo en el del tribunal arbitral y que fue dirigida por el presidente del tribunal arbitral, el ruso Fiódor Martens.

Con el Memorándum quedó claro que la confabulación comenzó con el viaje de los árbitros británicos y el presidente del tribunal arbitral a Inglaterra, durante el receso del tribunal arbitral.

Al volver de ese receso los ánimos de los árbitros británicos eran distintos, tanto Lord Russell como Lord Collins demostraban su parcialidad en favor del Reino Unido.

Mallet-Prevost narra como el propio Martens, presidente del tribunal arbitral, fue **en persona** a hablar con los árbitros americanos, Josiah Brewer y Weston Fuller, que representaban los intereses de Venezuela.

En esa reunión Martens les propuso a Brewer y Fuller que tomaran una decisión unánime junto con los árbitros británicos.

Si no lo hacían, Martens se alinearía con los árbitros británicos y Venezuela perdería, incluso, las Bocas del Orinoco.

Todo lo dicho por Mallet-Prevost en su memorándum era sospechado desde que se dictó el Laudo, cuando salieron al conocimiento público numerosas comunicaciones personales de los personajes involucrados en la controversia y hubo múltiples reacciones de prensa, en Reino Unido, Francia, Estados Unidos y Caracas, que criticaron el laudo.

**Injustos** como el propio Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899, que terminó siendo un arreglo político y no una solución de derecho como lo había previsto el Tratado de Washington y como era usual en los arbitrajes internacionales para ese momento, que terminó arrebatando a Venezuela 159.500 kilómetros cuadrados de su territorio.

**Inevitables** como la demarcación de la frontera a la que Venezuela no se pudo oponer ante la amenaza del Reino Unido de efectuarla unilateralmente.

En estos doscientos años de reclamación ha habido pactos secretos como el convenido entre Richard Olney, Secretario de los Estados

Unidos de América, y Julián Pauncefote, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Inglaterra en los Estados Unidos de América, relativo a la cláusula de la prescripción que fue suscrito solo entre ellos el 12 de noviembre de 1896.

En estas negociaciones se excluyó la participación José Andrade, el representante venezolano, el motivo era que mediante ese pacto secreto se redactó la cláusula de la prescripción y se acordó la interpretación que se daría a esa norma, que terminó siendo la regla “a” del artículo IV del Tratado de Washington.

En cuanto a la interpretación de la regla “a” Richard Olney le dijo al Ministro José Andrade que ésta aplicaba sólo a ocupaciones anteriores a 1814, fecha en la que el Reino Unido había adquirido los establecimientos de Berbice, Demerara y Esequibo de Holanda. Si eso hubiere sido así, entonces, el Reino Unido únicamente habría tenido derecho sobre los territorios que le había cedido Holanda mediante tratado de Londres de 1814.

Richard Olney explicó que la regla de la prescripción se refería sólo a un territorio muy pequeño entre los ríos Pomarón, Moruco y Esequibo; pero realmente él sabía cuál era el verdadero propósito de esa regla.

Por su parte, la interpretación de los ingleses fue que la regla de la prescripción aplicaba a toda ocupación de más de cincuenta años de duración, posterior a 1814 fecha en la que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda y Holanda firmaron el Tratado de Londres.

Así fue como se restó toda importancia al principio del *uti possidetis iuris* y se le otorgó preminencia al principio del *uti possidetis facti*, que obviamente era mucho más favorable para el Reino Unido y perjudicial para Venezuela.

En estos doscientos años de reclamación ha habido compromisos no cumplidos, como el Tratado de Status Quo suscrito por Venezuela y el Reino Unido mediante el canje de dos notas diplomáticas entre el Cónsul General Británico en Caracas, Belford Hinton Wilson, y el Secretario de Relaciones Exteriores de Venezuela, Vicente Lecuna la primera el 18 de noviembre de 1850 y la segunda el 20 de diciembre del mismo año.

El propósito del Tratado de Status Quo era *congelar* la controversia manteniendo el estado de las cosas tal y como se encontraban a finales de 1850. Esto significaba que Venezuela y el Reino Unido tenían el deber de no avanzar sus ocupaciones en el territorio controvertido.

Sin embargo, el Reino Unido no cumplió con este acuerdo y continuó aumentando sus pretensiones de una forma cada vez más drástica.

La regla “a” del artículo IV del Tratado de Washington, que mencionamos hace unos minutos, desconoce absolutamente el Tratado de Status Quo.

En estos doscientos años de reclamación ha habido componendas hechas a espaldas de Venezuela, como la que ocurrió entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido durante el arbitraje de París.

Venezuela pensó que tenía el apoyo de los Estados Unidos y quizá esto fue así al principio, pero luego, en un giro sorprendente, los Estados Unidos y el Reino Unido fortalecieron sus vínculos, dejando a Venezuela sin el apoyo inicialmente recibido.

Desde la negociación del Tratado de Washington en 1896, se notó que no contábamos con respaldo estadounidense en el momento en que se negoció secretamente la cláusula de la prescripción, tal como lo indicamos antes. Además, en la selección de árbitros para resolver la disputa territorial, se excluyó a los venezolanos.

Este acercamiento entre dos grandes potencias pudo haberse dado debido a la Incursión de Jameson en África del Sur, que generó una alianza entre Alemania y la República de Transvaal contra el Reino Unido.

Esta preocupación por la creciente influencia alemana impulsó el estrechamiento de relaciones entre los Estados Unidos y el Reino Unido, uniéndolos contra esta amenaza.

En estos doscientos años de reclamación ha habido **comunicaciones secretas** como el memorándum de fecha 1 de junio de 1886, mediante el cual Edward Hertslet, Bibliotecario del Foreign Office británico, reconoció el valor del Tratado de Status Quo suscrito entre Venezuela y el Reino Unido.

En esa ocasión, Hertslet destacó que los límites establecidos por Schomburgk, no eran definitivos debido a un compromiso entre ambos países. Ese compromiso era el Tratado de Status Quo de 1850.

También hubo comunicación directa y secreta entre Sir Richard Webster, uno de los abogados británicos asignados al caso, y los árbitros británicos, Lord Collins y Lord Russell. En cartas fechadas el 19 de julio de 1899, dirigidas a Lord Salisbury, Primer Ministro del Reino Unido, y a Joseph Chamberlain, Secretario de Estado para Colonias en el Reino Unido, expresó su intención de influir en los árbitros británicos.

Todos estos eventos han llamado mi atención desde hace cuarenta años cuando en 1982 comencé a dar clases de Derecho Internacional Público en la Universidad Católica Andrés Bello, unos pocos meses después que el Protocolo de Puerto España dejó de tener vigencia y se volvió a la aplicación del Acuerdo de Ginebra.

Ahora, visto que la resolución del asunto se halla en la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, luego de la demanda interpuesta por la República Cooperativa de Guyana, y el alto interés que este asunto tiene para todos los venezolanos, me pareció pertinente formular los comentarios que dejo consignados en el libro que presentamos el día de hoy.

El libro que hoy presentamos puede leerse de tres maneras totalmente independientes una de las otras.

**Primero**, en los primeros nueve capítulos me refiero a los acontecimientos históricos, políticos y jurídicos más importantes ocurridos en estos doscientos años; pero también a sus antecedentes y a algunos hechos que han impactado la reclamación; entre ellos, el Tratado de Status Quo de 1850, por medio del cual Venezuela y el Reino Unido se comprometieron a mantener la situación fronteriza, tal y como se encontraba para ese momento, evitando ocupar el territorio en discusión; el Tratado de Washington de 1897; el Laudo de París de 1899; el Acuerdo de Ginebra de 1966 y el Protocolo de Puerto España de 1970.

Por cuanto el asunto se encuentra ahora en la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, luego que en fecha 29 de marzo de 2018, la República Cooperativa de Guyana demandó a Venezuela ante esa Corte, formulé consideraciones sobre la Corte Internacional de Justicia, su régimen jurídico tanto sustantivo como procesal, los aspectos que ya se han desarrollado en esa instancia judicial y los que están por ocurrir.

La Corte se declaró competente para conocer de la demanda y estableció los plazos dentro del proceso para la presentación de las defensas de las partes.

La República Cooperativa de Guyana ya consignó sus defensas en el caso, el pasado 8 de marzo de 2022.

Para ese momento Venezuela aún no había comparecido al proceso y había expresado su rechazo a la jurisdicción de la Corte.

Afortunadamente, el 6 de junio de 2022, Venezuela decidió comparecer y el 6 de abril de 2023 la Corte dictó sentencia sobre la excepción preliminar de admisibilidad de la demanda de Guyana presentada por Venezuela el 7 de junio de 2022.

Ese mismo día 6 de abril de 2023, la Corte determinó que Venezuela tiene hasta el día 8 de abril de 2024 para presentar sus alegatos y defensas de fondo.

En ese capítulo me refiero a los argumentos de Guyana y a los de Venezuela y con pruebas rebatimos todos y cada uno de ellos y analizamos todos el iter procesal en esta instancia internacional.

Exponemos la posibilidad que tiene Venezuela de solicitar a la Corte que conceda medidas provisionales de carácter específico para detener las concesiones de Guyana en el territorio disputado en perjuicio de los derechos de Venezuela y evitar los daños que causan la explotación de recursos naturales que han afectado gravemente el medio ambiente y los derechos humanos de los pueblos indígenas en la zona.

**Una segunda forma** de leer esta historia es la que comienza a partir de la página 493. Este asunto tan importante para Venezuela puede entenderse a través de los personajes que han sido protagonistas, para lo bueno y para lo malo, no sólo de lo ocurrido en los últimos doscientos años, sino desde 1493 cuando el Papa Alejandro VI suscribió la Bula Menor Intercétera, mediante la cual se dividió a los territorios de América del sur entre España y Portugal.

Escogí a cien personajes emblemáticos empezando por **Agustín Codazzi**, quien publicó en 1840 el *Atlas Físico y Político de la República de Venezuela*, donde se refleja que los límites de la República de Colombia comprendían los territorios de la provincia de Guayana. También formó parte del Atlas el *Mapa Político de la República de*

*Venezuela en 1840* que establece la frontera oriental de la República de Venezuela en el río Esequibo.

**Alejandro VI** quien el 4 de mayo de 1493 dictó la Bula papal denominada Inter Caetera o Intercétera mediante la cual se dividieron los territorios de América del Sur entre España y Portugal con base en los descubrimientos de ambas naciones.

Los territorios en disputa pertenecían a España a partir del 4 de mayo de 1493, fecha en que se dictó la Bula, y fueron los mismos con los que se constituyó la Capitanía General de Venezuela, mediante Real Cédula de fecha 8 de septiembre de 1777, y, a su vez, los mismos que adquirió Venezuela cuando se independizó el 5 de julio de 1811.

Alejo Fortique

Alonso de Ojeda

Antonio Guzmán Blanco

Aristides Calvani

Ban Ki-moon

Benjamín Harrison

David Brewer

**Diego Bautista Urbaneja:** Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela durante el gobierno de Antonio Guzmán Blanco, quien protestó la usurpación territorial del Reino Unido en enero de 1887. Al no recibir una respuesta positiva, el 20 de febrero de ese mismo año, se rompieron las relaciones diplomáticas entre ambos países.

Efraín Schacht Aristeguieta

**Fiódor Martens:** Fue el presidente del Tribunal Arbitral de París y organizó una componenda para perjudicar a Venezuela en la controversia con el Reino Unido. Durante un receso del tribunal, viajó a Londres con los árbitros británicos y luego visitó a los árbitros estadounidenses que representaban a Venezuela, amenazándolos con la pérdida de las Bocas del Orinoco si no se llegaba a una decisión unánime a favor de los británicos. Con ello, Martens violó los deberes de imparcialidad e independencia como árbitro. Además, Martens sostenía que el derecho internacional solo era aplicable a las naciones civilizadas, y consideraba a las naciones menos desarrolladas como Venezuela como “semi-bárbaras”. Su visión política y falta de imparcialidad afectaron la credibilidad del arbitraje. También se reveló que Martens tenía conflictos



de intereses debido a sus funciones como consejero del Zar Nicolás II y funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia.

**Francisco Antonio Zea**

**Francisco de Miranda:** En 1799, publicó el Mapa Geográfico de América Meridional elaborado por Juan de la Cruz Cano y Olmedilla, donde se establece que la frontera de la Capitanía y Guyana era el río Esequibo. Este mapa fue publicado también en Londres por el geógrafo real del Rey Jorge III, William Faden, y es considerado el equivalente sudamericano del Mapa de Mitchell de las Colonias Británicas de 1755.

**Grover Cleveland**

**Isidro Morales Paul**

**James Russell Soley**

**Javier Pérez de Cuéllar**

**Lord Salisbury:** Fue Primer Ministro del Reino Unido y mostró una fuerte aversión al arbitraje en la disputa territorial con Venezuela. Su visión colonialista lo llevó a rechazar la participación de árbitros venezolanos en el arbitraje de París y a insistir en la participación de los Estados Unidos. Salisbury consideraba que no había juristas venezolanos aptos para ser árbitros, por ese motivo siempre se resistió al arbitraje. Durante su mandato se emitió el Laudo Arbitral de París y se le retrató en una caricatura titulada “Paz y Abundancia”, expresando su satisfacción con el arbitraje, pero *sólo en el contexto adecuado* (In the proper place!).

**Marcos Falcón Briceño**

**Pablo Ojer Celigueta y Hermann González Oropeza:** Fueron dos padres jesuitas venezolanos que realizaron contribuciones fundamentales en la reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo. Su investigación y recopilación de documentos en los archivos británicos son determinantes para demostrar la nulidad del Laudo Arbitral de París de 1899.

En 1963, fueron nombrados representantes venezolanos en las discusiones con el Reino Unido y la Colonia de Guayana Británica sobre la documentación que demostraba la invalidez del laudo.

Su informe presentado en 1965 contiene los títulos de Venezuela sobre el territorio Esequibo, detalles de la controversia con el Reino Unido durante el siglo XIX, la falta de participación de Venezuela en

el Tratado de Washington de 1897 y las razones por las cuales el laudo es nulo. También incluye declaraciones de personas involucradas en el arbitraje, reacciones de la prensa internacional y mapas que demuestran la violación de los derechos de Venezuela.

Sus investigaciones revelaron que España descubrió y colonizó la región de Guayana, reconocido por otras potencias. Además, demostraron que el límite entre Venezuela y la colonia británica siempre estuvo en el río Esequibo. Ojer y González también expusieron la interpretación errónea de los británicos sobre la regla de prescripción en el Tratado de Washington y las manipulaciones británicas de las líneas fronterizas.

El informe señala que el laudo arbitral violó el tratado y carecía de motivación adecuada. Sus esfuerzos fueron fundamentales para respaldar la reclamación de Venezuela y demostrar los errores del laudo arbitral.

### **Robert Schomburgk**

**Rómulo Betancourt:** Tuvo dos momentos estelares en la controversia. El primero, en 1948, fue cuando encabezó la delegación venezolana en la IX Conferencia Internacional Americana, donde defendió los principios americanos y reservó los derechos de Venezuela sobre el Esequibo. El segundo fue durante todo su mandato presidencial (1959-1964), en el que fortaleció la reclamación territorial sobre el Esequibo. Se destacó la actuación del Representante Permanente de Venezuela ante la ONU, Carlos Sosa Rodríguez, y del Ministro de Relaciones Exteriores, Marcos Falcón Briceño, quienes plantearon la reclamación en la Asamblea General de la ONU y lograron acuerdos para examinar los archivos relacionados con la controversia. También se menciona la participación de los padres jesuitas Pablo Ojer Celigueta y Hermann González Oropeza, quienes investigaron la reclamación y posteriormente fueron designados asesores del Ministerio de Relaciones Exteriores. En general, Betancourt fortaleció los fundamentos políticos y jurídicos de la reclamación territorial de Venezuela sobre el Esequibo durante el siglo XX.

### **Severo Mallet-Prevost**

#### **Simón Bolívar**

El 15 de octubre de 1817, desde el Cuartel General de Angostura, Simón Bolívar emitió un decreto por el cual incorporó la provincia de

Guayana a la República de Venezuela. El artículo 1 del referido decreto estableció: “*La Provincia de Guayana en toda su extensión queda reunida al territorio de Venezuela, y formará desde hoy una parte integrante de la República.*”

En 1822, mientras gobernaba la República de Colombia, se conoció la presencia de ocupaciones en los dominios de Venezuela cerca del río Esequibo por parte de colonos ingleses provenientes de Demerara y Berbice.

La respuesta ante aquello fue el rechazo de las ocupaciones por parte del gobierno colombiano que, por órgano del Ministerio de Relaciones Exteriores, instruyó al Sr. José Rafael Revenga, Ministro Plenipotenciario en Londres, para convenir con los ingleses en la fijación de la línea divisoria entre la Guayana Británica y Colombia.

El 16 de julio de 1824, mientras Simón Bolívar presidía la República de Colombia, el país solicitó al Reino Unido su reconocimiento como nación independiente. Ese mismo año José Manuel Hurtado fue nombrado Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia, como sustituto del Doctor Rafael Revenga, con el cometido principal de obtener ese reconocimiento<sup>1</sup>. El Reino Unido dio su reconocimiento sin reservas a la República de Colombia.

Nuestro último personaje es **William Lindsay Scruggs**, quien fue clave para que Venezuela lograra la cooperación de los Estados Unidos de América en la resolución de la controversia sostenida con el Reino Unido.

**En tercer lugar**, narré el asunto a través de las fechas relevantes en la reclamación, que también comienzan en 1493 con la mencionada Bula Menor Intercétera dictada por Papa Alejandro VI, que es considerado el primer documento que constituye un título jurídico sobre los territorios en disputa y en 1494 cuando con el Tratado de Tordesillas se consagró la soberanía de España y Portugal en el continente americano.

De manera que podemos empezar a leer el libro a partir de la página 603.

<sup>1</sup> Julio Alberto Peña Acevedo, “Cronología de Guyana, cuarta entrega, Gran Colombia”. Publicado el 19 de marzo de 2015. Disponible en <https://elespacioacuaticovenezolano.com/2015/03/19/1552jualpeac/>

En esas páginas me refiero, atendiendo a la fecha, a bulas papales, tratados internacionales, exploraciones, expediciones, establecimiento de asentamientos, mapas, constituciones, reconocimiento de países, ruptura de relaciones diplomáticas, cartas, diarios privados, carta entre gobiernos, pactos secretos, correspondencia oficial, laudos y sentencias.

Algunas fechas son trascendentales como el **8 de septiembre de 1777**, momento en que se creó la Capitanía General de Venezuela mediante Real Cédula. Ese año se dispuso la separación de las provincias de Cumaná, Guayana y Maracaibo e Islas de Trinidad y Margarita del Virreinato y Capitanía General del Nuevo Reino de Granada para incorporarlas a la Capitanía General de Venezuela.

El territorio de Venezuela luego de la independencia es el mismo que adquirimos de la Capitanía General de Venezuela mediante el principio del *uti possidetis iuris*.

Otras fechas determinan los momentos clave en la adquisición de territorios como el **24 de octubre de 1648** cuando mediante el Tratado de Múnster el Reino de España cedió a Holanda los campamentos de Demerara, Berbice y Esequibo, situados todos al este del río Esequibo.

Lo mismo ocurre con la fecha del 13 de agosto de 1814, cuando se suscribió el Tratado de Londres mediante el cual Holanda cedió al Reino Unido el territorio de los mismos campamentos que había recibido de España mediante el Tratado de Múnster, de nuevo, **todos al este del río Esequibo**.

También el **16 de julio de 1824**, fecha en la cual José Manuel Hurtado, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia, solicitó al Reino Unido que reconociera a la República de Colombia como Estado independiente, estableciendo el río Esequibo como límite entre la República de Colombia y la Colonia Británica de Guayana. Esto hizo que en **diciembre de ese mismo año** el Reino Unido reconociera a Colombia como Estado independiente sin reserva alguna.

Además, incluimos fechas que a menudo son olvidadas, pero que son fundamentales en la reclamación, como el **18 de noviembre de 1850** cuando Belford Hinton Wilson, Cónsul General Británico en Caracas, envió una comunicación a Vicente Lecuna, Secretario de Estado y Relaciones Exteriores de Venezuela, comprometiéndose a no ocupar ni usurpar los territorios en disputa.

También incluimos fechas más recientes, pero igualmente emblemáticas para la reclamación como el **17 de febrero de 1966** cuando Aristides Calvani, Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, firmó el Acuerdo de Ginebra mediante el cual se reconoció la existencia de una controversia y se eliminó, en la práctica, el efecto de cosa juzgada del Laudo Arbitral de París, de forma que Guyana nunca podría alegar esto.

Asimismo, incluimos fechas relacionadas con el actual proceso ante la Corte Internacional de Justicia, como el **18 de diciembre de 2020**, cuando la CIJ decidió que era competente para conocer la demanda presentada por la República Cooperativa de Guyana contra Venezuela.

En esa misma oportunidad, la CIJ determinó que su competencia se limita a los hechos ocurridos antes de la firma del Acuerdo de Ginebra en 1966 y que sólo decidirá sobre la nulidad o validez del Laudo Arbitral de París y la cuestión conexa del arreglo definitivo de la frontera entre Venezuela y la República Cooperativa de Guyana.

Al final, a modo de anexo, acompaño las pruebas más relevantes y contundentes con las que cuenta Venezuela para probar la nulidad del Laudo de París y sus derechos en el territorio en Reclamación.

Mis consideraciones sobre este interesante tema van precedidas de un prólogo elaborado por una de las personas que más conoce del tema, el académico y profesor Dr. Héctor Faúndez Ledesma a quien manifiesto mi agradecimiento.

Además, agradezco a Roberto Weil por la caricatura publicada en la primera página del libro, que a la vez caricaturiza la caricatura -Cartoon- publicada ocho días después de la publicación del laudo, el 11 de octubre de 1899, en la revista británica *Punch* titulada “*Peace and Plenty*”, en la que se observa al Primer Ministro del Reino Unido, Lord Salisbury, escapando con varios documentos, incluida la línea Schomburgk y algunos títulos sobre minas y bosques que había obtenido el Reino Unido gracias al Laudo Arbitral de París.

En la parte inferior de la imagen se lee: «*Lord Salisbury (chuckling) “I like arbitration – in the Proper Place!”*» es decir, “*Lord Salisbury* (riendo entre dientes) y diciendo: “*Me gusta el arbitraje - ¡en el Lugar Apropiado!*”.

Agradezco a Evelyn Barboza por el diseño de la portada y a Oralia Hernández por su impecable labor en la diagramación del libro.

Agradezco muy especialmente el generoso respaldo que le ha dado al evento de día de hoy nuestro apreciado Presidente Dr. Luciano Lupini Bianchi, nuestro eficiente secretario Gerardo Fernández Villegas y el resto de los miembros de la Junta Directiva: Cecilia Sosa, Salvador Yannuzzi y Juan Cristóbal Carmona.

Como no podía ser de otra manera el libro lo he dedicado a mi querida esposa María Amparo Grau y a nuestros tres hijos maravillosos Jessica, Rafael Andrés y María.



# **TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN**





# PRUEBAS EN LA RECLAMACIÓN DE VENEZUELA SOBRE EL TERRITORIO ESEQUIBO.

RAFAEL BADELL MADRID\*

## SUMARIO

I. Consideraciones generales. II. Pruebas en la Reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo. 1. Pruebas referidas a la violación del debido proceso. 2. Pruebas vinculadas al vicio de exceso de poder. 3. Pruebas relacionadas con el vicio de *ultra petita*. 4. Pruebas en relación a la falta de motivación. 5. Pruebas referidas a la violación del deber de imparcialidad. III. Bibliografía.

---

\* Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.



## I. CONSIDERACIONES GENERALES

El 29 de marzo de 2018, la República Cooperativa de Guyana demandó a Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ)<sup>1</sup>, de conformidad con el párrafo primero del artículo 36 del Estatuto de la CIJ (Estatuto), el párrafo primero del artículo 40 *ejusdem*, y el artículo 38 del Reglamento de la CIJ (Reglamento). Guyana solicitó a la CIJ: (i) declarar la validez y efecto vinculante del laudo de 1899 y el respeto del límite establecido en el Acuerdo de 1905; (ii) que Venezuela retire la ocupación en la parte oriental de la isla de Anacoco y demás territorios reconocidos por el Laudo Arbitral de París y el acuerdo de 1905; (iii) que Venezuela no amenace ni utilice la fuerza para impedir el desarrollo de las actividades económicas de Guyana en su territorio; y (iv) declarar la responsabilidad de Venezuela por la violación de la soberanía de Guyana y, en consecuencia, por las lesiones a su derecho.

En respuesta, la CIJ, mediante sentencia de fecha 18 de diciembre de 2020, se declaró competente para conocer de la demanda con fundamento en el párrafo 2 del artículo IV del Acuerdo de Ginebra, y el pasado 6 de abril de 2023 dictó otra sentencia por medio de la cual resolvió la excepción preliminar de inadmisibilidad de la demanda propuesta el 7 de junio de 2022 por la República Bolivariana de Venezuela.<sup>2</sup>

En esa decisión incidental, la CIJ, en primer lugar, declaró unánimemente admisible la excepción preliminar presentada por la República Bolivariana de Venezuela. Luego, con catorce votos a favor y el voto en contra del Juez *ad hoc* Sr. Philippe Couvreur, la declaró sin lugar, es decir, improcedente.

<sup>1</sup> International Court of Justice, “Application instituting proceedings”, de fecha 29 de marzo de 2018. Disponible en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20180329-APP-01-00-EN.pdf>.

<sup>2</sup> International Court of Justice, “Judgment of 6 April 2023”. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20230406-JUD-01-00-EN.pdf>.

Finalmente, con catorce votos a favor y el voto en contra del Juez *ad hoc* Sr. Couvreur, la CIJ ratificó que es competente para decidir sobre el fondo de las reclamaciones de la República Cooperativa de Guyana, en la medida en que se encuentren dentro del ámbito del párrafo 138, subpárrafo 1, de la sentencia del 18 de diciembre de 2020, mediante la cual había ésta establecido su jurisdicción para conocer del caso.

El juicio ahora continúa y la CIJ ha determinado como fecha límite para que Venezuela presente su contra memoria el próximo 8 de abril del año 2024. Falta por ende un año para esta próxima actuación que es obviamente la más importante y en la cual debe Venezuela producir los argumentos de fondo en defensa de sus intereses territoriales y las pruebas pertinentes.

El Laudo Arbitral de París de fecha 3 de octubre de 1899 que entregó al Reino Unido los territorios sobre los cuales Venezuela tenía legítimo derecho está afectado de múltiples vicios que afectan de nulidad dicha decisión. En concreto, el Laudo de París es nulo por haber violado el debido proceso; por haber incurrido en el vicio de exceso de poder; por haber decidido más allá de lo requerido al Tribunal Arbitral y, en consecuencia, haber incurrido en el vicio de *ultra petita*; por carecer de motivación y por falta al deber de imparcialidad de los árbitros<sup>3</sup>.

Venezuela tiene sólidas pruebas que demuestran los graves vicios de nulidad del Laudo de París y cuenta con los títulos históricos y jurídicos que respaldan sus derechos sobre el territorio controvertido. La CIJ no puede ignorar las graves violaciones del debido proceso; las erróneas interpretaciones del Tratado de Washington que conducen al vicio de exceso de poder; la ausencia de motivación de una decisión tan importante rompiendo con los principios reconocidos por el derecho internacional vigente para la época; una decisión que fue más allá de la controversia delimitada en el Tratado de Washington y que afectó los derechos de Brasil, un Estado no signatario del compromiso, incurriendo en el vicio de *ultra petita*; y la violación del deber de imparcialidad de los árbitros que consta en múltiples declaraciones y documentos vinculados con la disputa.

---

<sup>3</sup> Véase Rafael Badell Madrid, “La Nulidad del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165, Caracas, 2021, pp. 279-322.

La actividad probatoria ante la CIJ está regulada por varias normas del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Estatuto) y de su Reglamento. Efectivamente los artículos 50, 51 y 52 del Estatuto, y 57, 62, 63, 64, 66, 71, 72, 79, 79bis, 79ter del Reglamento regulan la materia, sobre la cual vamos a formular algunas consideraciones.

La primera es la disposición contenida en el artículo 50 según el cual la CIJ podrá “*comisionar a cualquier individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial*”.

Cuando se reciban las pruebas, dentro del término que será fijado por la CIJ, ésta tendrá la posibilidad de negarse a aceptar pruebas adicionales que las partes quieran presentar. Sin embargo, si ambas partes están de acuerdo con la presentación de pruebas adicionales la CIJ no podrá negarse a aceptarlas.

Una vez terminada la fase escrita del procedimiento ante la CIJ, queda fijado el *thema decidendum* y en virtud de ello las partes no podrán producir nuevos documentos, salvo que éstos sean públicos y de fácil acceso en general. Al efecto véase lo dispuesto en artículo 56 del Reglamento que establece:

*“Después del cierre del procedimiento escrito, no podrá producirse ningún documento nuevo a la Corte por ninguna de las partes a no ser con el asentimiento de la otra parte o de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 de este Artículo”.*

De conformidad con el artículo 58 del Reglamento queda a discreción de la CIJ decidir si se pronunciarán los alegatos primero o si, por el contrario, primero se presentarán los medios de prueba. La norma establece:

*“La Corte determinará si las partes deberán pronunciar sus alegatos antes o después de la presentación de los medios de prueba; se reservará siempre, sin embargo, el derecho de las partes a comentar las pruebas presentadas”<sup>4</sup>.*

---

<sup>4</sup> *Ídem.*

Los aspectos probatorios de una controversia ante órganos jurisdiccionales internacionales tienen particularidades, una de ellas es la carga de la prueba. En efecto *“El concepto de carga de la prueba debe ser enfocado desde un ángulo diferente en el derecho internacional, pues ante la Corte Internacional de Justicia, -por ejemplo- los sujetos, actor y demandado, no siempre aparecen totalmente delineados, concretamente cuando se han sometido a la jurisdicción de la Corte por acuerdo entre ellos”*<sup>5</sup>.

De manera que, en ocasiones, temas probatorios como la carga de la prueba, no están perfectamente claros. La práctica de la CIJ ha sido la de considerar que la carga probatoria corresponde tanto al Estado demandante como al Estado demandado.

Debe tenerse en cuenta lo ocurrido en el caso Dinamarca contra Noruega relativo al Estatuto jurídico de la Groenlandia oriental que fue resuelto mediante sentencia de 5 de septiembre de 1933 por la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI). Ese fallo de la CPJI es jurisprudencia vinculante para la CIJ por la continuidad que existió entre ambos órganos jurisdiccionales internacionales. En ese caso Noruega argumentó:

*“...que en los actos legislativos y administrativos del siglo XIII en los que Dinamarca se basa como prueba del ejercicio de su soberanía, la palabra “Groenlandia” no se utiliza en el sentido geográfico, sino que sólo significa las colonias o la zona colonizada en la costa occidental”*<sup>6</sup>.

Un cambio en el sentido que se otorga a la expresión “Groenlandia” constituye un argumento en el que, por su excepcionalidad, la carga de la prueba corresponde a la parte que lo alega:

<sup>5</sup> Alirio Abreu Burelli, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Antônio Augusto Cançado Trindade (Coord.), *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, Tomo I, Segunda edición, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/28023/la-prueba-en-los-procesos-ante-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

<sup>6</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, “Judgement about Legal Status of Eastern Greenland Denmark v. Norway” de fecha 5 de septiembre de 1933. Disponible en: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05\\_greenland.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05_greenland.htm)

*“Este es un punto en el que la carga de la prueba recae sobre Noruega. El significado geográfico de la palabra “Groenlandia”, es decir, el nombre que se utiliza habitualmente en los mapas para denominar a toda la isla, debe considerarse como el significado ordinario de la palabra. Si una de las partes alega que se le debe atribuir un significado inusual o excepcional, es esa parte la que debe demostrar su argumento”<sup>7</sup>.*

En el caso concreto de la República Cooperativa de Guyana contra Venezuela ante la CIJ, la carga de la prueba es un tema que debe analizarse cuidadosamente. Recordemos que Venezuela ha sostenido históricamente la nulidad del Laudo Arbitral de París y en el siglo XX emprendió una serie de gestiones diplomáticas que llevaron a la suscripción del Acuerdo de Ginebra de fecha 17 de febrero de 1966. El artículo 1 de dicho acuerdo reconoce la existencia de una contención por parte de Venezuela respecto de la nulidad de la decisión arbitral. En efecto:

*“Se establece una Comisión Mixta con el encargo de buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido **surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e írrito**”.*  
(Resaltado añadido).

El reconocimiento en el Acuerdo de Ginebra de una contención contradice el argumento de la validez del Laudo Arbitral de París y supone que tal acto no ha sido aceptado por las partes como una solución definitiva de la controversia.

En consecuencia, si una parte alega la validez de un laudo que ha sido repudiado no sólo por Venezuela, sino por la prensa internacional y por quienes participaron en el procedimiento desde un día después de ser dictado, debe probar su validez.

De manera que como es habitual en la práctica de la CIJ la carga de la prueba está repartida entre ambas partes, pudiendo ambas alegar y probar sus argumentos, tanto los relativos a la validez del laudo

---

<sup>7</sup> Ídem.

(República Cooperativa de Guyana), como los relativos a la nulidad del mismo (Venezuela).

Debemos tener en cuenta que de conformidad con el artículo 35 del Estatuto la CIJ tiene el deber de verificar que la demanda de la República Cooperativa de Guyana se encuentre debidamente fundamentada en cuanto a los hechos y en cuanto al derecho. De manera que la CIJ tendrá el deber de analizar todos los documentos disponibles y los estudios que se han realizado sobre la controversia antes de dictar sentencia. Sobre este deber de la CIJ volveremos en un punto posterior.

## II. PRUEBAS EN LA RECLAMACIÓN DE VENEZUELA SOBRE EL TERRITORIO ESEQUIBO

### 1. Pruebas referidas a la violación del debido proceso

El Laudo Arbitral de París es nulo por múltiples violaciones al Tratado de Washington de 1897 y al derecho internacional vigente para el momento. En primer lugar, es necesario enfatizar que conforme a los términos del Tratado de Washington y, en particular a los artículos III y IV, se trataba claramente de un arbitraje de derecho y, como tal, los árbitros debían respetar la letra y espíritu del Tratado de Washington; a la vez que estudiar, investigar y cerciorarse de los títulos de derecho de cada una de las partes y adminicularlos al derecho internacional del momento.

Sin embargo, el Tribunal Arbitral de París no investigó ni se cercioró de la legitimidad y legalidad de los títulos de Venezuela, todo lo contrario, los desechó en contravención del artículo III del tratado de arbitraje que establecía:

*“El Tribunal investigará y se cerciorará de la extensión de los territorios respectivamente, o que pudieran ser legalmente reclamados por aquellas o éste, al tiempo de la adquisición de la Colonia de la Guayana Británica por la Gran Bretaña, y determinará la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica”*<sup>8</sup>. (Resaltado añadido).

<sup>8</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Serie Estudios 126, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020, p. 337.



La expresión *legalmente reclamados* suponía que para resolver la controversia los árbitros debían atenerse sólo a los títulos que las partes pudieran demostrar en derecho y decidir conforme a los principios de derecho internacional vigentes para el momento. Los árbitros tenían la obligación de analizar los títulos de las partes y considerar el derecho aplicable al momento de la controversia, teniendo en cuenta que el alcance de la misma se concretaba a los territorios que pudieran ser legalmente reclamados por las partes.

Por su parte, la obligación de *investigar y cerciorarse* suponía que los árbitros debían atender a los títulos de derecho de cada una de las partes y corroborar que efectivamente eran susceptibles de ser considerados como pruebas de sus pretensiones. Esta obligación se desprende también del artículo V del tratado conforme al cual los árbitros debían *examinar y decidir imparcial y cuidadosamente* las cuestiones que se les hayan sometido. En efecto, el artículo V del Tratado de Washington estableció:

*“Los Árbitros se reunirán en París dentro de los sesenta días después de la entrega de los argumentos impresos mencionados en el artículo VIII, y **procederán a examinar y decidir imparcial y cuidadosamente las cuestiones que se les hayan sometido o se les presentaren, según aquí se estipula, por parte de los Gobiernos de los Estados Unidos de Venezuela y de Su Majestad Británica respectiva**”*<sup>9</sup> (Resaltado añadido).

De los artículos citados se desprenden dos obligaciones para los árbitros. En primer lugar, examinar las cuestiones que le hayan sido sometidas y, en segundo lugar, decidir sobre ellas, de manera imparcial y cuidadosa. Sin embargo, no fue así. Los árbitros decidieron con total arbitrariedad y sin tomar en cuenta ninguno de los títulos válidos de Venezuela. La prueba de ello, que Venezuela podría alegar ante la CIJ, consta en muchas fuentes documentales con las que queda claro que el tribunal no actuó conforme a derecho, sino en base a inclinaciones políticas.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 338.

El tribunal violó sus obligaciones cuando dejó de tomar en cuenta las pruebas más importantes de Venezuela, entre ellas, la carta de fecha 4 de marzo de 1842 de Henry Light, gobernador de la Colonia de Guayana Británica, dirigida a Lord Stanley, Ministro de Colonias. Esta era una prueba fundamental en favor de las pretensiones de Venezuela, por cuanto el gobernador expresó que el Reino Unido no tenía reclamación alguna sobre el río Amacuro, al oeste del río Barima. Con la carta quedó claro que incluso el gobernador Henry Light tenía serias dudas sobre la legitimidad de la segunda línea Schomburgk cuando escribió: “*Yo creo que el señor Schomburgk asume que el Amacuro es la frontera, solamente por razones de conveniencia*”<sup>10</sup>.

Con este documento se puso de manifiesto, no sólo la falta de interés de los ingleses en ocupar los territorios que abarcó la segunda línea Schomburgk, sino la inviabilidad de tales ocupaciones que, según el gobernador, “*sólo podrían ser ocupados a un costo de vidas y dinero que no lo haría conveniente*”<sup>11</sup>.

Ese documento no fue tomado en cuenta por el tribunal arbitral. Venezuela sabía de la existencia de esta carta pero desconocía su contenido. En su momento, los representantes de Venezuela pidieron al tribunal que exigiera a los británicos que la revelaran, sin embargo, basados en supuestas *consideraciones de alta política* se negaron a hacerlo.

Sólo se tuvo conocimiento de esa carta luego de que se abrieron los archivos confidenciales ingleses. En ese momento se descubrió el contenido de ese y otros documentos de gran valor probatorio que los árbitros dejaron de tomar en cuenta a pesar del deber que tenían de acuerdo con el artículo V del Tratado de Washington de “*examinar y decidir imparcial y cuidadosamente las cuestiones que se les hayan sometido o se les presentaren*”.

En el procedimiento en curso ante la CIJ Venezuela tendrá la oportunidad de llevar esa importante Carta del Gobernador Henry Light con la que se prueba que el Reino Unido no tenía ningún interés en el territorio Esequibo. Si esto se realiza, estaríamos haciendo valer los

<sup>10</sup> *Ibid.* pp. 166-167. Carta del 4 de marzo de 1842, de Henry Light, Gobernador de la colonia de Guyana Británica, a Lord Stanley, Ministro de Colonias inglés, Foreign Office, 80/108. Palabras traducidas por el autor citado.

<sup>11</sup> *Ídem.*

derechos que históricamente hemos tenido sobre el territorio en disputa. Estaríamos llevando ante el principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) un importante documento que no fue evaluado por el Tribunal Arbitral de París en 1899.

Otra violación grave de las obligaciones que el Tratado imponía a los árbitros está relacionada con la denominada primera línea Schomburgk de 1835 que no fue tomada en cuenta por los jueces. Esta primera línea de Schomburgk “*sólo se aparta de dicho río como a unas 45 millas aproximadamente de la costa, en la confluencia de los Ríos Mazaruni y Cuyuni con el Esequibo y desde ese punto forma una especie de bolsa, al oeste del Río Esequibo, hasta el punto de la costa donde desemboca el Río Moroco*”<sup>12</sup>. El tribunal arbitral, por el contrario, tomó en cuenta la línea expandida del mapa de Hebert de 1842, una línea sobre la cual existen importantes indicios de falsificación y alteración, a saber:

*“Venezuela tiene pruebas de que el Foreign Office británico no conoció esa línea hasta junio de 1886. Ya esto es más que un grave indicio de que se trataba de una reciente corrupción del mapa original que reposaba desde 1842 en el Colonial Office”*<sup>13</sup>.

De otra parte, tengamos en cuenta también la regla “c” del artículo IV, que determina además la aplicación del derecho internacional:

*“Los Árbitros podrán reconocer y hacer efectivos derechos y reivindicaciones que se apoyen en cualquier otro fundamento válido conforme al derecho internacional y en cualesquiera principios de derecho internacional que los Árbitros estimen aplicables al caso...”*<sup>14</sup>.

De conformidad con lo establecido en los artículos citados, el arbitraje sería de derecho y, como tal, los árbitros debían respetar la letra del

<sup>12</sup> Carlos Sosa Rodríguez, “El acta de Washington y el laudo de París”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983, p. 122.

<sup>13</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, *Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al gobierno nacional*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas, 1967, p. 13.

<sup>14</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 338.

Tratado de Washington de 1897, estudiar, investigar y cerciorarse de los títulos de derecho de cada una de las partes y adminicularlo al derecho internacional del momento.

Contrariamente a todo lo expuesto, los árbitros decidieron con total arbitrariedad, sin tomar en cuenta los títulos válidos de Venezuela y en abierta violación al debido proceso y al derecho aplicable para el momento.

Ese derecho internacional vigente al momento de resolver la controversia estuvo determinado por tres eventos de suma importancia que establecieron la modalidad y reglas de procedimiento del arbitraje internacional.

El primero fue el Tratado de Washington de 1871 relativo al conocido caso Alabama, que estableció las reglas para la solución de las reclamaciones con ocasión de los daños causados por el corsario Alabama en la Guerra de Secesión y la infracción del deber de neutralidad del Reino Unido. Este tratado arbitral fue determinante para la transición del arbitraje discrecional al arbitraje de derecho.

El segundo evento que sirvió para configurar el derecho internacional que debían aplicar los árbitros fue el Proyecto de Reglamento sobre Procedimiento Arbitral Internacional elaborado por el Instituto de Derecho Internacional en 1875. En este sentido es importante recordar las palabras de García-Velutini cuando indica que: *“El derecho natural ha jugado siempre un papel muy importante dentro del arbitraje y ha sido la fuente de existencia para la elaboración de un cuerpo de reglas, que determinan sus líneas generales”*<sup>15</sup>.

Ese cuerpo de reglas, que se alimenta del derecho natural, se haya reunido en buena medida *“en el Proyecto de reglamento del Instituto de Derecho Internacional y también en el Convenio de La Haya de los años de 1875 y de 1899 respectivamente”*<sup>16</sup>.

Ese proyecto contuvo normas para la promoción del arbitraje internacional que recogían los principios del arbitraje para el momento. Tengamos en cuenta, por ejemplo, el artículo 18 del proyecto que estableció:

<sup>15</sup> Oscar García-Velutini, *Facultad, acción y efecto de arbitrar*, Editorial Arte, Caracas, 1960, pp. 15-16.

<sup>16</sup> Ídem.

*“El tribunal arbitral juzgará según los principios del derecho internacional, a menos que el acuerdo le imponga normas diferentes o deje la decisión a la discreción de los árbitros”<sup>17</sup>.*

Es decir que, salvo pacto en contrario, no podían desconocerse los principios del derecho internacional vigentes vinculantes para las partes. En ninguna parte del Tratado de Washington se dispensó a los árbitros de la observancia de estos principios. Todo lo contrario, de la redacción del tratado se desprendió que debía analizarse y aplicarse el derecho, precisamente, el vigente para el momento y, dentro de ese derecho, los principios generales del derecho internacional.

Finalmente, el tercer y último asunto importante para la evolución del arbitraje en la época fue la Conferencia de La Haya organizada por el Zar Nicolás II, celebrada desde el 15 de mayo al 3 de julio de 1899. Esta fue la primera instancia formal en la que se discutieron las reglas de arbitraje.

En esta conferencia se trataron aspectos importantes sobre el arbitraje que se concretaron en la Convención para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, principal resultado de aquella reunión<sup>18</sup>.

La importancia de la convención radica en efecto en que en ella se recogieron los principios generales de derecho internacional, hasta el momento difusos, y se sistematizaron las reglas que todo arbitraje debía cumplir. El fin de la convención quedó claro en el artículo I que disponía:

*“Con el fin de evitar en cuanto sea posible que los Estados recurran a la fuerza en sus relaciones recíprocas, las Potencias signatarias convienen en hacer uso de todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico de las desavenencias internacionales”<sup>19</sup>.*

<sup>17</sup> Instituto de Derecho Internacional, *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale*, Session de La Haye, 1875, p. 5. Disponible en: [https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1875\\_haye\\_01\\_fr.pdf](https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1875_haye_01_fr.pdf). Texto original del artículo 18 del proyecto: *“Le tribunal arbitral juge selon les principes du droit international, à moins que le compromis ne lui impose des règles différentes ou ne remette la décision à la libre appréciation des arbitres”*. Traducción libre.

<sup>18</sup> Aurelio Bascuñán Montes, *Tratados aprobados en la Conferencia Internacional de La Haya*, Garnier Hermanos, París, 1900, pp. 11 y 18.

<sup>19</sup> James Brown Scott (dir.), *The proceedings of the Hague Peace Conference*, elaborado por la Carnegie Endowment for International Peace en Washington, Oxford University Press,

De allí que el arbitraje sea abordado por esta convención, por considerarse un mecanismo de derecho idóneo para la resolución de controversias internacionales. Esto quedó claro en el artículo 15 que estableció:

*“El arbitraje internacional tiene por objeto la solución de los litigios entre los Estados, por medio de jueces elegidos por los mismos y fundada en el respeto al derecho”*<sup>20</sup>. (Resaltado añadido).

Toda solución proveniente del arbitraje, salvo pacto en contrario, debía estar fundada en el derecho y no en consideraciones políticas. Es lo que ratificó luego el artículo 20:

*“Con el fin de facilitar el uso inmediato del arbitraje para las controversias internacionales que no hayan podido resolverse por la vía diplomática, las Potencias signatarias se comprometen a organizar un Tribunal permanente de arbitraje, accesible en cualquier tiempo y que funcione, salvo estipulación contraria de las Partes, conforme a las Reglas de procedimiento comprendido en la presente Convención”*<sup>21</sup> (Resaltado añadido).

Esta disposición establece una clara distinción entre la solución de controversias a través de la vía diplomática y el arbitraje, el cual constituye un arreglo de derecho, cuando se refiere a la finalidad de facilitar el uso inmediato del arbitraje para las controversias internacionales que no hayan podido resolverse por la vía diplomática diferenciando claramente ambas vías, una política y otra jurídica.

---

Nueva York, 1920, p. 236. Disponible en: [https://www.loc.gov/r/frd/Military\\_Law/pdf/HaguePeace-Conference\\_1899.pdf](https://www.loc.gov/r/frd/Military_Law/pdf/HaguePeace-Conference_1899.pdf). Texto original del artículo: *“With a view to obviating, as far as possible, recourse to force in the relations between States, the signatory Powers agree to use their best efforts to ensure the pacific settlement of international differences”*. Traducción libre.

<sup>20</sup> *Ibíd.* p. 238. *“International arbitration has for its object the settlement of disputes between States by judges of their own choice and on the basis of respect for law”*.

<sup>21</sup> *Ibíd.* p. 239. *“With the object of facilitating an immediate recourse to arbitration for international differences which it has not been possible to settle by diplomacy, the signatory Powers undertake to organize a Permanent Court of Arbitration, accessible at all times and operating, unless otherwise stipulated by the parties, in accordance with the rules of procedure inserted in the present Convention”*.

La CIJ es la instancia más adecuada para reevaluar la interpretación y alcance del Tratado de Washington de 2 de febrero de 1897 en la actualidad. Así, Venezuela tendría la oportunidad de demostrar, como lo han hecho varios autores nacionales en sus valiosos trabajos, que el Tribunal Arbitral de París falló en cuanto a la determinación del derecho aplicable al fondo de la controversia, dejando de lado los principios que en ese momento orientaban la práctica del derecho internacional y, en especial, el arbitraje.

## **2. Pruebas en relación al vicio de exceso de poder**

El Laudo Arbitral de París es nulo por haber incurrido en el vicio de exceso de poder, cuando aplicó erróneamente la regla de la prescripción en favor de Gran Bretaña, con lo que violó el artículo IV del tratado de arbitraje que estableció que:

*“Una posesión adversa o prescripción por el termino de cincuenta años constituirá un buen título. Los árbitros podrán estimar que la dominación política exclusiva de un Distrito, así como la efectiva colonización de él son suficientes para constituir una posesión adversa o crear títulos de prescripción”<sup>22</sup>.*

Dicha regla fue negociada por Richard Olney y Julián Pauncefote, Embajador de Inglaterra en Washington, a espaldas del Ministro José Andrade, que fue excluido poco a poco de las conversaciones para negociar los términos del tratado de Washington.

En efecto, se hizo creer a Venezuela, a través del ministro José Andrade, por explicación del Secretario de Estado de los EEUU, Richard Olney, que la mencionada regla de prescripción sería aplicada solamente a ocupaciones efectivas anteriores a 1814 y que se refería sólo a un territorio muy pequeño entre los ríos Pomaron, Moruco y Esequibo. De ser así ningún derecho tendría Gran Bretaña.

Sin embargo, para los ingleses la cláusula de prescripción sería aplicable a todas las ocupaciones ocurridas cincuenta años antes de la fecha en la que se firmó el Tratado de Washington, es decir, de 1897

---

<sup>22</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 337.

hacia atrás. No se trataba en todo caso de un territorio pequeño como se hizo creer al representante de Venezuela.

Esta desviada interpretación de la regla de prescripción fue la que se impuso, aun cuando era contraria a lo que las partes habían pactado mediante el tratado de noviembre de 1850, que tenía como finalidad que ambas partes no siguieran extendiendo sus pretensiones mediante la usurpación indebida de territorios controvertidos.

Es curioso además -y también fue oportuno para Inglaterra- que se estableciera una prescripción cincuentenaria que permitiría adquirir muchos más territorios en lugar de fijar, al menos, una prescripción centenaria que era más acorde con los principios del derecho internacional pero que, de otra parte, resultaba menos beneficiosa para los ingleses por cuanto les impediría obtener un territorio tan vasto.

Tengamos en cuenta también que, para aplicar esta regla, el Reino Unido tenía que probar que ocupaba esos territorios en forma pacífica y permanente. Esto nunca sucedió y el tribunal arbitral nada dijo al respecto. Venezuela tiene la posibilidad de denunciar esto ante la CIJ en su contramemoria, dejando claro que el Laudo Arbitral de París fue dictado en violación de lo establecido en el Tratado de Washington cuando el tribunal arbitral decidió simplemente presumir la ocupación pacífica y permanente del Reino Unido, sin atender a ningún tipo de prueba.

De acuerdo a esa errónea interpretación se impuso el principio del *uti possidetis facti* sobre el *uti possidetis iuris*, verdadero eje del problema<sup>23</sup>. Esto se hizo, bajo el argumento de que el *uti possidetis iuris*, por ser un principio de derecho internacional americano, sólo era aplicable entre los Estados de la región bajo conquista.

De manera que Gran Bretaña, al no ser parte de los Estados bajo dominio colonial, sostuvo que este principio no tenía ninguna aplicación en el caso. La aplicación del *uti possidetis iuris* habría beneficiado a Venezuela por cuanto había adquirido, según este principio, todos los territorios que pertenecían a la Capitanía General de Venezuela desde 1777. El principio americano del *uti possidetis iuris* tiene una relación estrecha con nuestra tradición constitucional como nación que estuvo

<sup>23</sup> Véase Isidro Morales Paúl, "Análisis crítico del problema fronterizo «Venezuela-Gran Bretaña»", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983, p. 192.



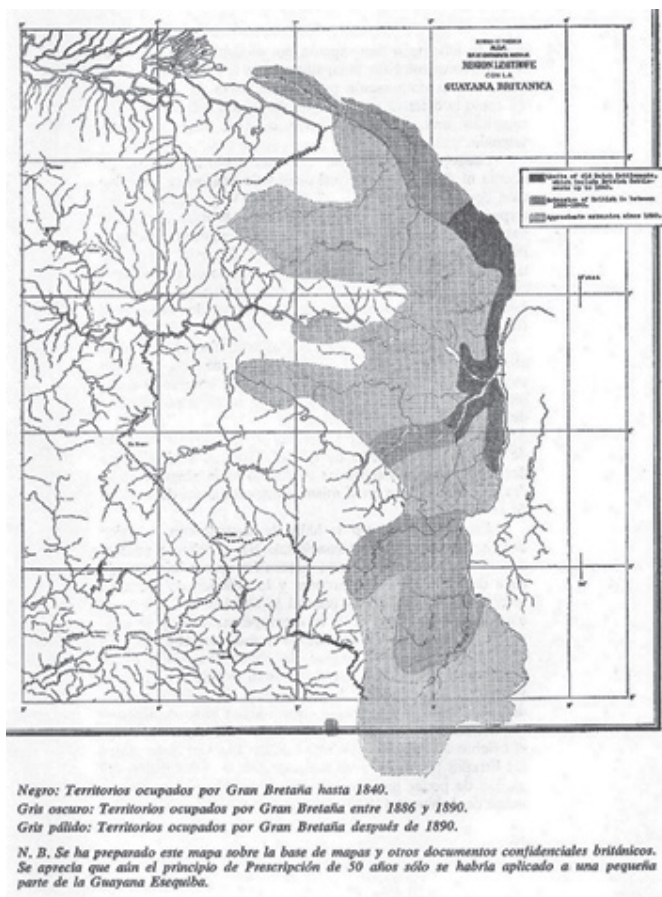
bajo la influencia española. Es un acto abiertamente contrario a derecho desconocer este principio jurídico, beneficiando exclusivamente al Reino Unido, quien carece de títulos jurídicos sobre el territorio en disputa. La CIJ es la instancia adecuada para que Venezuela exprese su visión sobre este asunto y convenza a los magistrados de que una decisión ajustada a derecho implica la valoración de este principio, presente en todas nuestras constituciones.

Pero, incluso, aplicando la regla de prescripción de esa forma incorrecta, de ella no se deduce la posibilidad de otorgar el enorme territorio que se adjudicó a Gran Bretaña. En efecto, está demostrado en el mapa incluido en el informe de los jesuitas Hermann González y Pablo Ojer que el territorio que podía adquirir Inglaterra mediante la regla de prescripción si no existieran los títulos jurídicos de Venezuela -como en efecto los hay- era mucho menor al que el laudo le adjudicó finalmente. El Laudo estableció que la línea de demarcación entre los Estados Unidos de Venezuela y la Guayana Británica es como sigue:

*“Principiando en la Costa a la Punta Playa la línea de demarcación correrá por línea recta a la confluencia del Río Barima con el Río Mururuma, y continuará por el medio de la corriente de este Río hasta su fuente, y de este punto a la unión del Río Haiowa con el Amacuro, y continuará por el medio de la corriente del Amacuro hasta su fuente en la Sierra Imataca, y de allí al Sudoeste por la cima más alta del Espolón de la Sierra Imataca hasta el punto más elevado de la Cordillera Principal, al Sudeste, hasta la fuente del Acarabisi, y de este punto continuará por el medio de la corriente de este Río hasta el Cuyuní, y de allá correrá por la orilla septentrional del Río Cuyuní al Oeste hasta su confluencia en el Wenamu, y de este punto seguirá el medio de la corriente del Wenamu hasta su fuente más occidental, y de este punto por línea recta a la cumbre del Monte Roraima, y del Monte Roraima a la Fuente del Cotinga, y continuará por el medio de la corriente de este Río hasta su unión con el Takutu, y seguirá el medio de la corriente del Takutu hasta su fuente, y de este punto por línea recta al punto más occidental de la Sierra Akarai, continuará por la cúspide de la Sierra Akarai hasta la fuente del Corentín llamado Río Cutari. Queda siempre entendido que la línea de demarcación establecida por este fallo*

*existe sin perjuicio y con reserva de cualquier cuestión que ahora exista o que ocurriese para determinación entre los Estados Unidos de Venezuela y la República del Brasil o entre esta República y el Gobierno de Su Majestad”<sup>24</sup>.*

En el mapa -extraído del informe que realizaron los jesuitas Hermann González y Pablo Ojer publicado en 1967- tomando como base los documentos confidenciales británicos, se observa claramente cuáles fueron los territorios ocupados por los ingleses para 1840 (negro), entre 1886 y 1890 (gris oscuro) y después de 1890 (gris claro)<sup>25</sup>.



<sup>24</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., pp. 342-343.

<sup>25</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 15.

Nótese que el territorio reflejado en el mapa es considerablemente inferior al que se adjudicó a Inglaterra con el laudo, pues, incluso en la peor de las interpretaciones eran estos los territorios a los que podría haberse aplicado la regla de la prescripción, en ausencia de títulos jurídicos que no era el caso.

Por ello el laudo arbitral de París aplicó erróneamente la regla de prescripción en favor de Gran Bretaña, con lo que violó el artículo IV del tratado de arbitraje y, en consecuencia, incurrió en el vicio de exceso de poder.

Este mapa se une al resto de evidencias que comprueban que el Laudo de París no fue una decisión arbitral, pero sí arbitraria. Nunca hemos estado ante un órgano tan importante dedicado exclusivamente a resolver el tema de la nulidad del laudo como lo es la CIJ. Llevar todas las pruebas que tiene Venezuela respecto del vicio exceso de poder, que por cierto es uno de los más graves, ayudaría a los notables magistrados a tener una mejor comprensión de la injusticia histórica de la que fuimos víctimas.

### **3. Pruebas relacionadas con el vicio de *ultra petita***

Es claro que conforme al artículo I del Tratado de Washington el tribunal arbitral tenía la sola misión de “*determinar la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica*”<sup>26</sup>. Asimismo, de acuerdo al artículo III, que ya hemos citado varias veces -por cuanto fue violado de varias maneras- el tribunal debía investigar y cerciorarse de la extensión de los territorios respectivamente, o que pudieran ser legalmente reclamados y debía determinar la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica.

Es pertinente ratificar la consideración muy básica y elemental de que en los arbitrajes internacionales existen límites que deben observar los árbitros. El primero es el deber de atenerse al objeto de la controversia establecido en el tratado, lo cual limita la competencia del tribunal y, el segundo, que el tribunal no puede pronunciarse sobre aspectos que puedan involucrar a otros Estados no signatarios del compromiso.

---

<sup>26</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 336.

El Laudo Arbitral de París de 1899 es nulo por la inobservancia por parte de los árbitros de estos límites y, en consecuencia, por haber incurrido en el vicio de *ultra petita*. Se incurrió en el vicio de *ultra petita* por cuanto decidió sobre el régimen de navegación en los ríos Barima y Amacuro que nada tenía que ver con el objeto de la controversia delimitado en el tratado.

De otra parte, se involucró y afectó con la decisión a Estados que no suscribieron el tratado de arbitraje, pronunciándose sobre cuestiones limítrofes que no eran discutidas en ese momento, como la frontera entre la Colonia de Guayana Británica y Brasil.

En efecto, el tribunal ignoró el límite objetivo cuando se pronunció sobre el régimen de vías fluviales y dotó de carácter internacional las actividades de navegación en el río Barima y el río Amacuro, cuestión que no tenía cabida alguna en el tratado. Además, lo ignoró cuando se pronunció sobre las tasas aduaneras entre los Estados en disputa, a saber:

*“Al fijar la mencionada línea de demarcación los Árbitros consideran y deciden que, en tiempo de paz, los ríos Amacuro y Barima quedarán abiertos a la navegación de los buques de comercio de todas las naciones, salvo todo justo reglamento y el pago de derecho de fero u otros análogos, a condición que los derechos exigidos por la República de Venezuela y por el Gobierno de la Colonia de la Guayana Británica con respecto del tránsito de buques por las partes de dichos ríos que respectivamente les pertenecen, se fijen a la misma tasa para los buques de Venezuela y los de la Gran Bretaña, la cual no excederá a la que se exija de cualquiera otra nación. Queda también entendido que ningún derecho de aduana podrá ser exigido, ya por la República de Venezuela, ya por la colonia de la Guayana Británica, con respecto de mercaderías transportadas en los buques, navíos o botes pasando por dichos ríos, pero los derechos de aduana serán exigibles solamente con respecto de las mercaderías desembarcadas respectivamente en el territorio de Venezuela y en el de la Gran Bretaña”<sup>27</sup>.*

Conforme con lo anterior, el laudo violó también el límite subjetivo al afectar Estados que no habían suscrito el tratado arbitral, por cuanto

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 343.

definió los límites de la Colonia Británica de Guayana con respecto a Brasil y Surinam. El laudo de París afectó a Brasil cuando adjudicó a Inglaterra el límite de los ríos Cotinga y Takutu, territorios que eran objeto de disputa entre Gran Bretaña y Brasil. En efecto, el laudo señaló cuando determinó la frontera:

*“...y del Monte Roraima a la Fuente del Cotinga, y continuará por el medio de la corriente de este Río hasta su unión con el Takutu, y seguirá el medio de la corriente del Takutu hasta su fuente, y de este punto por línea recta al punto más occidental de la Sierra Akarai...”*<sup>28</sup>

De hecho, cuando se firmó el Tratado de Washington en 1897 Brasil anticipó los posibles efectos que podrían tener lugar con el laudo. Antes de ser dictado el laudo arbitral de París de 1899, el gobierno del Brasil presentó una protesta contra la redacción del Tratado de Arbitraje de 1897, específicamente sobre la generalidad del artículo III, tras considerar que su contenido era propenso a comprometer negativamente los derechos del Brasil en su litigio territorial con los británicos.

La protesta brasileña fue enviada al presidente del tribunal arbitral y también al gobierno británico y venezolano. De forma que el laudo arbitral de París desmejoró la situación del Brasil al adjudicarle a la Gran Bretaña tierras que estas dos naciones discutían, ocasionando protestas formales de la Cancillería de Brasil.

En efecto, las consideraciones que Brasil hizo fueron correctas. Así lo corrobora el contenido de la Circular del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil a las Misiones Diplomáticas brasileñas de fecha 7 de diciembre de 1899 en Río de Janeiro. En aquel documento se expresaba claramente la afectación y perplejidad que causó el laudo a Brasil.

Se trata de una decisión que fijó como frontera entre los Estados Unidos de Venezuela y Gran Bretaña el límite de los ríos Cotinga y Takutú, que eran objeto de litigio entre Inglaterra y Brasil<sup>29</sup>. Esta viola-

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 342.

<sup>29</sup> Elbano Provenzali Heredia, “Cronología de una solidaridad. Documentos brasileños revelan los derechos de Venezuela sobre la Guyana Esequiba”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 93-94, Caracas, 1983, pp. 76-77.

ción de los límites de la controversia supuso que el territorio venezolano se extendiera hasta territorios brasileños, incluyendo las vertientes meridionales de la sierra Aracay objeto de litigio entre Brasil y Francia<sup>30</sup>.

Expresa la circular que con el laudo se violó el principio de derecho internacional según el cual las sentencias arbitrales sólo pueden decidir sobre la base de lo que ha sido pactado en el tratado de arbitraje. Tanto para Venezuela como para Inglaterra era imposible acordar que su frontera pasara por los ríos Cotinga y Takutú, menos por la sierra de Aracay. En efecto: *“Venezuela no podría, porque su límite con Brasil está estipulado en el Tratado de 5 de mayo de 1859 y excluye aquellas regiones, Gran Bretaña no podría, porque aquel límite es el objeto del litigio que ella va a someter a arbitraje con Brasil”*<sup>31</sup>.

Finalmente, la circular señaló que el tribunal arbitral de París con su decisión excedió los límites de la competencia fijada en el Tratado de Washington, incurriendo en el vicio de *ultra petita* cuando se pronunció sobre cuestiones *“no reclamadas ni por Venezuela ni por Gran Bretaña, atribuyendo a Venezuela la región amazónica que ella no disputa a Brasil y atribuyendo a la Guyana Británica aun contra Venezuela, solamente la línea Schomburgk en la parte reclamada contra Brasil”*<sup>32</sup>.

Con relación a ello, en 1938 -hace más de ochenta años- el académico Dr. Carlos Álamo Ybarra señaló que el laudo desmejoró *“la situación del Brasil al adjudicarle a la Gran Bretaña tierras que estas dos naciones discutían, lo cual engendró protestas de la Cancillería de Rio de Janeiro, significadas en París y Londres”*<sup>33</sup>.

Además, al afectar con la decisión a Estados que no habían suscrito el compromiso arbitral, ésta violó un principio fundamental en materia de derecho arbitral internacional, la relatividad de los laudos. Dicho principio, derivado de la naturaleza contractual del arbitraje, es la traducción del principio de relatividad de los contratos, de origen civilista, al campo del arbitraje internacional. Según este principio, además de los límites objetivos de la controversia -no ir más allá de la materia

---

<sup>30</sup> Ídem.

<sup>31</sup> Ídem.

<sup>32</sup> Ídem.

<sup>33</sup> Carlos Álamo Ybarra, *Fronteras de Venezuela con la Guayana Británica*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Élite, Caracas, 1938, p. 87.

controvertida- existen límites subjetivos -no afectar con la decisión a sujetos no involucrados en el litigio- y con el laudo de París ambos límites fueron transgredidos.

El hecho de ignorar las reglas del Tratado de Washington decidiendo asuntos sobre los cuales no tenía competencia alguna, “*constituyen en sí mismos nuevas causas de nulidad de la sentencia*”<sup>34</sup>. Así, es claro que al incurrir en el vicio de exceso de poder y, concretamente, en el vicio de *ultra petita*, el laudo arbitral es un acto nulo. La comprobación de este vicio pasa por llevar ante los magistrados de la CIJ, como lo requiere también la demostración de los demás vicios, el texto del Tratado de Washington del 2 de febrero de 1897. Los magistrados deberán establecer cuál era el verdadero alcance del tratado, esto es, determinar cuáles eran los poderes que las partes signatarias del compromiso habían otorgado a los árbitros.

#### 4. Pruebas en relación a la falta de motivación

La falta de motivación queda demostrada con el propio texto del laudo. No contiene otra prueba más que los exiguos términos del laudo. El Tratado de Washington de 1897 y los principios generales del derecho internacional exigían, como presupuesto de validez del laudo, que éste fuera dictado con arreglo a derecho. Esto suponía incluir en la decisión la necesaria y suficiente motivación que permitiera conocer a las partes la valoración de los árbitros respecto de cada uno de los títulos jurídicos presentados y la explicación razonada de porqué decidieron de la forma como lo hicieron.

El deber de motivación se desprende, en primer lugar, del artículo III del Tratado de Washington que estableció que el tribunal “*investigará y se cerciorará de la extensión de los territorios respectivamente, o que pudieran ser legalmente reclamados por las partes*”<sup>35</sup>. Si el tribunal tenía la obligación de atender a los fundamentos legales de los títulos de cada una de las partes, entonces debía dar cuenta de cómo lo había hecho.

<sup>34</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 16.

<sup>35</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 337.

Además, para el momento de la decisión era ya un principio de derecho internacional que en los arbitrajes de derecho los laudos debían ser motivados. Así quedó plasmado con el precedente de las reclamaciones del Alabama, donde los árbitros elaboraron un laudo que explicó con detalles el razonamiento detrás de la decisión que tomaron.

El deber de motivación también fue recogido en el Proyecto de Reglamento sobre Procedimiento Arbitral Internacional de 1875 elaborado por el Instituto de Derecho Internacional, en su artículo 23, conforme al cual:

*“El laudo arbitral será por escrito y **estará motivado**, salvo que el convenio arbitral disponga otra cosa. Deberá ser firmado por cada miembro del tribunal arbitral. Si una minoría se niega a firmar, bastará la firma de la mayoría, junto con una declaración escrita de que la minoría se ha negado a firmar”<sup>36</sup>. (Resaltado añadido).*

Esta disposición pone de manifiesto la importancia de la motivación según los principios del derecho internacional para el momento de la disputa, que sólo era dispensable en los casos en que las partes así lo convinieran. Pero en el arbitraje de París, las partes jamás relevaron a los árbitros del deber de motivar.

Era claro que, para el momento de la controversia la motivación era una exigencia de la costumbre -fuente de derecho internacional-, lo cual se recoge en el artículo 52 de la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, principal resultado de la Convención de La Haya de 1899, el cual estableció:

*“La sentencia arbitral, aceptada por la mayoría de los votos, deberá estar motivada. Se redactará por escrito y la firmará cada uno de los miembros del Tribunal. Los miembros que hayan quedado en minoría pueden, al firmar, hacer constar su disenso”<sup>37</sup>.*

<sup>36</sup> Instituto de Derecho Internacional, *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale*, Session de La Haye, 1875. p. 5. Texto original del artículo: *“La sentence arbitrale doit être rédigée par écrit et contenir un exposé des motifs sauf dispense stipulée par le compromis. Elle doit être signée par chacun des membres du tribunal arbitral. Si une minorité refuse de signer, la signature de la majorité suffit, avec déclaration écrite que la minorité a refusé de signer”*.

<sup>37</sup> James Brown Scott (dir.), ob. cit., p. 244. Texto original del artículo: *“The award, given by a majority of votes, must state the reasons on which it is based. It is drawn up in writing and*



El deber de motivación definitivamente se impuso en el artículo 52 de la Convención para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales emanada de la misma convención. Los árbitros, que eran todos juristas reconocidos y de dilatada experiencia en materia de derecho internacional y, en especial, de arbitraje, sabían de la vigencia de esos principios de derecho internacional.

Venezuela tiene ahora una buena oportunidad ante la CIJ de establecer todos estos hechos que son determinantes para entender que el Presidente del Tribunal Arbitral, el jurista ruso Federico de Martens conocía muy bien el deber de motivación de los laudos arbitrales, y si no lo conocían sería irrelevante en cuanto a la validez del laudo, desde que se trata de un requisito que en derecho debe cumplir la decisión arbitral so pena de nulidad.

Sin embargo, lo cierto es que los representantes de Venezuela ante la CIJ pueden alegar y probar todos los hechos de los que se deduce la omisión dolosa del deber de motivación. Ello incluye, desde luego, invocar el precedente del caso del Costa Rica Packet, donde el jurista ruso Federico de Martens cumplió el deber de motivar el laudo.

En todo caso la ausencia de motivación es *per se* causa de nulidad del laudo. La principal consecuencia de alegar y probar estos hechos relativos a la falta de motivación ante la CIJ sería establecer la nulidad del Laudo Arbitral de París por no atender al derecho aplicable que se desprendía de los principios generales del derecho internacional.

Estos principios vinculaban a las partes y hacían nacer en los árbitros la obligación de resolver la controversia con arreglo a derecho y no en forma arbitraria. Hoy, los representantes de Guyana en la CIJ tratan de justificar la inmotivación del laudo expresando que:

*“A la luz de la publicación de voluminosas actas de las alegaciones de las partes y de las copiosas pruebas presentadas al Tribunal Arbitral, y de acuerdo con la práctica de la época, el propio laudo fue sucinto”<sup>38</sup>.*

---

*signed by each member of the tribunal. Those members who are in the minority may record their dissent when signing”.*

<sup>38</sup> International Court of Justice, Memorial of Guyana, Volume I, in the case concerning to the Arbitral Award of 3 October 1899, 19 de noviembre de 2018. *“In light of the publication of voluminous records of the arguments of the parties and the copious evidence presented to the Arbitral Tribunal, and in line with practice at the time, the Award itself was succinct”*, p. 9.

Que se hayan publicado voluminosas actas no libera a los jueces de la obligación de motivar la decisión. Ni la obligación derivada del precitado artículo III del Tratado de Washington que implicaba tomar en cuenta todas las pruebas que constaban en el expediente. Es poco el valor de esas *voluminosas actas* y de aquellas *copiosas pruebas* cuando la documentación más contundente, que favorecía a Venezuela y que incluía comunicaciones, notas diplomáticas, tratados y mapas fueron pruebas ignoradas o silenciadas por el Tribunal Arbitral de París.

En verdad el laudo no fue sucinto ni tiene una motivación insuficiente, sencillamente no tiene motivación alguna. No se deduce de él cuál fue la consideración para decidir.

Si el tribunal arbitral consideró como título la cesión de Holanda a Inglaterra mediante el Tratado de Londres de 1814, tuvo entonces que haber señalado cómo llegó a esa conclusión y exponer cuál fue la valoración de la prueba que realizó.

Como afirma Faúndez Ledesma, de conformidad con el artículo IV del Tratado: “...había tres opciones para adjudicar todo o parte del territorio en disputa a una de las partes en litigio, era natural y obvio que habría que indicar a partir de cuál de esas reglas se había llegado a esa decisión, y porqué”<sup>39</sup>.

La primera opción era mediante la aplicación de la regla “a” del artículo IV que estableció la posesión adversa o prescripción, que hemos analizado ya; la segunda posibilidad era mediante la aplicación de la regla “b” del artículo IV según la cual los árbitros podían “reconocer y hacer efectivos derechos y reivindicaciones que se apoyen en cualquier otro fundamento válido conforme al derecho internacional”<sup>40</sup> o principios del derecho internacional siempre que no contravinieran la regla de la prescripción; la tercera y última sólo podía darse en caso de ocupación por parte de súbditos en el territorio de la otra parte, otorgando a tales ocupaciones “el efecto que, en opinión del Tribunal, requieran la razón, la justicia, los principios del derecho internacional y la equidad del caso”<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 115.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 337.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 338.

La representación de Venezuela ante la CIJ deberá demostrar que la aplicación de las reglas del Tratado de Washington debía ser razonada en el laudo para que las partes conocieran los verdaderos motivos de la decisión. Venezuela podrá invocar ante la CIJ las reacciones de la prensa internacional luego de dictarse el Laudo Arbitral de París. A este respecto tengamos en cuenta lo escrito en el diario *La Voce della Verità* en fecha 29 de octubre de 1899, poco tiempo después de conocerse el contenido del laudo:

*“La Comisión, de hecho no tomó en cuenta los argumentos de las dos partes. No juzgó sobre la base de los derechos, sino que arbitrariamente trazó lo que había de ser un compromiso, el cual, sin embargo, concede la mayor parte al más fuerte. En efecto, a Inglaterra le otorgaron cinco sextas partes y a Venezuela sólo una sexta parte, pero el tribunal no se tomó la molestia de explicar sobre qué bases jurídicas se apoyaba esa partición”<sup>42</sup>.*

Venezuela deberá exponer y ampliar el desarrollo respecto del vicio de inmotivación que ha construido la doctrina venezolana desde el siglo pasado y probar de esta manera que los árbitros ignoraron este deber y dictaron una sentencia en la que se establece el límite entre dos Estados sin justificación legal alguna; cuestión que vicia la decisión y la hace nula.

## **5. Pruebas referidas a la violación del deber de imparcialidad**

El Laudo Arbitral de París es nulo, además, porque violó principios de derecho internacional al haber faltado los árbitros al deber de neutralidad e imparcialidad, desde que al menos el Presidente del Tribunal Arbitral, Federico de Martens, actuó abiertamente de manera parcializada.

Hay muchas pruebas que evidencian que Federico de Martens manipuló y coaccionó a los demás árbitros para obtener una decisión unánime, convirtiendo un laudo de derecho en un arreglo político. Es un hecho que el ruso ejerció presiones indebidas sobre el resto de los árbitros.

---

<sup>42</sup> Véase en Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 52.

Los principios del derecho internacional en materia de arbitraje, vinculantes todos, exigían que en la composición de los tribunales arbitrales se tomara en cuenta un elemento indispensable, la imparcialidad e independencia de los árbitros.

El Tratado de Washington de 1897 en su artículo II, estableció la forma en la que se designarían los árbitros. El tribunal estaría compuesto por un total de cinco juristas, dos seleccionados “por Venezuela”, cuando en verdad, de antemano, fue el tratado el que estableció quienes serían nombrados “*uno por el Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, a saber, el Honorable Melville Weston Fuller, Justicia Mayor de los Estados Unidos de América, y uno por los Justicia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, a saber, el Honorable David Josiah Brewer, Justicia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América*”<sup>43</sup>.

Los otros dos seleccionados por los miembros de la comisión judicial del Consejo Privado de la reina Victoria, que fueron los juristas Lord Russell of Killowen y Sir Richard Henn Collins. El Presidente del Tribunal Arbitral sería un quinto jurista seleccionado por los otros cuatro árbitros<sup>44</sup>.

De conformidad con esta disposición del tratado, el Presidente del Tribunal Arbitral, elegido por los árbitros ingleses y estadounidenses, fue el ruso Federico de Martens, reconocido jurista con amplia experiencia en materia de arbitraje, pero quien lamentablemente procedió con parcialidad y sin atenerse a la aplicación del derecho como correspondía a sus funciones arbitrales.

Venezuela debe ratificar ante la CIJ lo establecido en el artículo V del Tratado de Washington, por cuanto de allí es que se deriva el deber de imparcialidad según el cual los árbitros tenían que “*examinar y decidir imparcial y cuidadosamente*” las cuestiones sometidas a su decisión.

La máxima de derecho internacional según la cual se impone el deber de imparcialidad e independencia de los árbitros constaba asimismo en el precedente del artículo I del Tratado de Washington de 1871 relativo al caso Alabama, según el cual las partes elegirían un árbitro

<sup>43</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., pp. 336-337.

<sup>44</sup> Ídem.

cada una, mientras que los otros tres serían árbitros extraños a la controversia lo que suponía una mayor garantía de imparcialidad. Además, el artículo II del mismo tratado de 1871 estableció la obligación de los árbitros de examinar y decidir imparcial y cuidadosamente el asunto objeto de la controversia.

Sin embargo, contrariamente a lo establecido en el Tratado de Washington de 1897 y de los principios vigentes en materia de arbitraje internacional, la imparcialidad del jurista ruso Federico de Martens fue dudosa desde el comienzo, dado que éste era un funcionario activo de su país y ello asomaba la posibilidad de que estuviera influenciado por los intereses de su nación, más que por la idea de la imparcialidad, como lo señaló el Dr. Marcos Falcón Briceño al indicar que: “*al mismo tiempo que es elegido Presidente del Tribunal Arbitral, está asistiendo como Delegado de Rusia a las sesiones de la Primera Conferencia Internacional de la Paz. Una conferencia importante porque allí se establecen reglas sobre el arbitraje*”<sup>45</sup>.

Con esta cita se evidencian dos cosas. De una parte, Federico de Martens era representante de Rusia y actuaba movido por intereses políticos y, de otra parte, queda claro que había participado en la Conferencia de La Haya de 1899 y que conocía todo lo que allí se discutió. El Dr. Marcos Falcón Briceño observa también que “*en el fondo de De Martens había más que todo un hombre práctico, como él mismo decía, un político, de manera que, y es natural, siendo un funcionario del imperio ruso, su pensamiento político estuviera vinculado desde luego al pensamiento y a los intereses políticos de Rusia*”<sup>46</sup>.

Llama la atención que, al ser una figura tan relevante en el foro arbitral internacional, se conocían no sólo sus visiones políticas, sino también sus criterios sobre asuntos controversiales relacionados con el arbitraje, lo que pudo haber inclinado a los ingleses a elegirlo porque tenía una visión política del arbitraje y, además, sostenía, muy convenientemente para el Reino Unido, la tesis de que los laudos no requerían ser motivados. La visión que tenía el jurista ruso Federico de Martens respecto de la motivación de las decisiones arbitrales sería reflejada en el laudo de París en 1899 carente de motivación.

<sup>45</sup> Ídem.

<sup>46</sup> Marcos Falcón Briceño, “Orígenes de la actual reclamación de la Guayana Esequiba”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983, p. 48.

Además, Federico de Martens tenía una visión colonialista de las relaciones internacionales. Para él, las potencias eran superiores a los pueblos salvajes o bárbaros, como llamaba a los países menos desarrollados.

Esta consideración fue la que le llevó a favorecer al Reino Unido en el arbitraje de París. Esta posición supremacista quedó plasmada en una de sus obras en la que expresó lo siguiente: *“Sin embargo, cabe preguntarse cuál de estas dos opiniones, tan divergentes en sus puntos de partida y tan coherentes en sus conclusiones finales, es la verdadera. ¿Es realmente cierto que una lucha entre Rusia e Inglaterra a orillas del Indo es una necesidad absoluta y una fatalidad implacable? ¿Están estas dos grandes potencias civilizadas real e inevitablemente obligadas por alguna ley inmutable a dar a los pueblos salvajes de Asia el triste espectáculo de una lucha amarga y despiadada? ¿Es digno de la civilización europea, de la que Inglaterra y Rusia son los únicos representantes en Asia Central, evocar los instintos pervertidos de las hordas asiáticas y aprovecharse del odio salvaje que estos bárbaros sienten hacia todas las naciones cristianas y civilizadas? ¿Se ha reflexionado seriamente sobre esta cuestión?: quién se beneficiará, en última instancia, de esta lucha entre Inglaterra y Rusia; ¿cuál de estas dos potencias, victoriosas en los campos de batalla, estará en condiciones de mantener bajo su dominio a todas las naciones asiáticas y a todas las tribus salvajes y saqueadoras a cuya ayuda debe su éxito?”*<sup>47</sup>.

También es un hecho conocido que Federico de Martens tenía ciertas afinidades con Gran Bretaña al margen de su visión de las relaciones internacionales. Ciertamente, tenía entre sus credenciales, además de haber ejercido la docencia por treinta años en la Universidad de San Petersburgo, era profesor emérito y L.L.D de las universidades de Cambridge y Edimburgo<sup>48</sup>. Dichas credenciales constan no sólo en la parte inicial del Laudo Arbitral de París, también están en el preámbulo del caso Costa Rica Packet, al que hemos aludido en líneas anteriores<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Véase Federico de Martens, “La Russie et l’Angleterre dans l’Asie centrale”, *Revista de Derecho Internacional y Legislación Comparada*, Instituto de Derecho Internacional, 1879.

<sup>48</sup> Véase Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 97.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, p. 342. “Su Excelencia Frederic de Martens. Consejero Privado. Miembro Permanente del Consejo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia L. L. D. de la Universidad de Cambridge y Edimburgo”.

Venezuela posee documentos, comunicaciones y notas de prensa que demuestran que se trató de una componenda. Venezuela deberá promover todos estos elementos de convicción ante la CIJ, especialmente este importante informe que reúne sistemáticamente todas las pruebas de que Venezuela fue objeto de una grave injusticia. Algunos extractos de estos documentos son:

1. La señora Caroline Harrison, esposa del presidente Benjamin Harrison en su diario, fechado del 3 de octubre de 1899, afirmaba, refiriéndose a Inglaterra:

*“Algo de lo que tomó ha concedido, pero en los alegatos se demostró que mucho no lo poseía legalmente. Todos nos hallamos más bien furiosos. Rusia era el quinto en el Tribunal, y es su diplomacia ponerse del lado de Inglaterra: la balanza de poder, etc...”*<sup>50</sup>.

2. En comunicación de Lord Russell, árbitro principal de Inglaterra, a Lord Salisbury, fechada del 7 de octubre de 1899, refiriéndose a Federico de Martens, presidente del tribunal arbitral:

*“...parecía que buscaba medios de llegar a líneas de compromiso, y pensaba que era su deber lograr a toda costa, a ser posible, una decisión unánime. Más aún, lamento verme en la obligación de decir que en entrevista privada intimó a Lord y Juez Collins, en tanto que le urgía a reducir el reclamo británico, que si no lo hacíamos, él se podría ver obligado, con el objeto de obtener la adhesión de los Árbitros venezolanos a acordar una línea que podría no ser justa con Gran Bretaña. No me cabe duda de que habló en sentido contrario a los Árbitros venezolanos, y temo que posiblemente fue mucho peor el medio de incitarles a que aceptaran el laudo en su forma actual. Sea lo que sea, huelga decir que el Sr. de Martens revelaba un estado de espíritu muy intranquilo”*<sup>51</sup>.

3. Comunicación de Severo Mallet-Prevost de fecha 26 de octubre de 1899, trece días después de dictado el laudo, dirigida al profesor George L. Burr:

---

<sup>50</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 42.

<sup>51</sup> Ídem.

*“Nuestros Árbitros fueron forzados a aceptar la decisión, y con estricto carácter confidencial, no dudo en asegurarle a usted que los Árbitros británicos no se rigieron por consideración alguna de Derecho o Justicia, y que el Árbitro ruso probablemente fue inducido a adoptar la posición que tomó por razones totalmente extrañas a la cuestión. Sé que esto sólo va a abrirle el apetito, pero al presente no puedo hacer otra cosa. El resultado, a mi juicio, es una bofetada al Arbitraje”<sup>52</sup>.*

4. Richard Olney al presidente Grover Cleveland el 27 de diciembre de 1899:

*“No lo he vuelto a ver a usted después de la sentencia en el asunto de los límites de Venezuela. A raíz de su regreso a Nueva York, el Sr. Mallet-Prevost, el abogado más joven de Venezuela estaba ansioso de contarme cómo habían pasado las cosas y por qué ocurrieron así. En una de mis visitas a Nueva York le invité a comer con el resultado de que habló más y comió menos, y de que el tiempo que duró la comida fue, más que de tomar alimentos y refrescos, de intensa ira y amargura de espíritu por el procedimiento y decisión del Tribunal de Arbitraje. Me abstengo de entrar en detalles, pues no me cabe duda de que usted se habrá enterado de ellos por otras fuentes. Lo peor de todo, por lo visto, no es tanto la pérdida de territorio por parte de Venezuela, cuanto el descrédito general del arbitraje. Según mi informante, tanto el Presidente de la Corte, como Brewer se muestran contrarios al arbitraje como fórmula de resolver controversias internacionales mientras no haya un procedimiento que garantice los derechos de las Partes. El exsecretario John W. Foster, con quien comí el otro día, dijo que Fuller y Brewer regresaron al país bastante enfermos de arbitraje”<sup>53</sup>.*

Con esta carta quedó demostrado lo ocurrido en el tratado de arbitraje y reflejado en el Laudo Arbitral de París de 1899, lo que lesionó una de las principales virtudes del mecanismo del arbitraje internacional: la seguridad y confianza generada en las partes.

---

<sup>52</sup> Ídem.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 44.



5. El diario del secretario privado de Lord Russell, J. R. Block, con fecha de 2 de octubre de 1899, un día antes del laudo, contiene una frase contundente: “*Venezuela. La componenda de Martens nos ha dado la victoria. Archivos privados*”<sup>54</sup>.

De manera que, hoy con esta información y la recabada en la investigación de los jesuitas Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta:

“...se puede apreciar con más claridad que el Laudo de 1899 no estuvo basado realmente en un análisis jurídico donde haya existido unanimidad de criterio sino que más bien fue la consecuencia de un pacto entre los integrantes del tribunal, quienes fueron fieles a sus intereses”<sup>55</sup>.

Desde luego, el análisis probatorio de cara al procedimiento en curso ante la CIJ impone el deber de reunir todos los elementos de convicción tendentes a demostrar la nulidad del Laudo Arbitral de París. En este sentido, un documento de suprema importancia es el memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost, uno de los abogados que formó parte del equipo de juristas que defendió a Venezuela en el arbitraje de París.

Severo Mallet-Prevost, quien falleció el 10 de diciembre de 1948 en Nueva York, designó como albacea al abogado Otto Schoenrich, socio de la firma de abogados a la que pertenecía (Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle) y le encargó que publicara el documento luego de su muerte.

El memorándum póstumo fue publicado en julio de 1949 en el *American Journal of International Law* y en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ese mismo año, específicamente en el volumen 14, bajo el título “Materia de excepcional importancia para la historia diplomática de Venezuela. La disputa de límites entre Venezuela y la Guayana Británica”<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Ídem.

<sup>55</sup> William Dávila Barrios (ed.), *Libro blanco: La reclamación venezolana del territorio Esequibo*, Asamblea Nacional, Caracas, 2020, p. 14.

<sup>56</sup> Otto Schoenrich, “Materia de excepcional importancia para la historia diplomática de Venezuela. La disputa de límites entre Venezuela y La Guayana Británica”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 14, No. 1-2-3-4, Caracas, 1949.

De acuerdo con el memorándum, el abogado Severo Mallet-Prevost reconoce que él y el expresidente Benjamín Harrison tuvieron conocimiento de la confabulación que existió entre el Presidente del Tribunal Arbitral Federico de Martens y los árbitros ingleses Lord Russell y Lord Collins designados por Inglaterra.

El abogado Severo Mallet-Prevost relata que Lord Russell siempre tuvo una actitud reticente e inclinada en favor de Inglaterra, era del criterio de que los árbitros tienen una vinculación política y consideraba que no era necesario que los arbitrajes internacionales se ciñeran exclusivamente a fundamentos legales.

En una comida íntima organizada por Henry White, que ocupaba el cargo de encargado de negocios de los Estados Unidos, en la ciudad de Londres coincidieron Lord Russell, el juez Josiah Brewer y el abogado Severo Mallet-Prevost. Este último expresa en su memorándum refiriéndose a Lord Russell:

*“Me tocó sentarme a su lado, y en el curso de la conversación me aventuré a expresar la opinión de que los arbitramentos internacionales deberían basar sus decisiones únicamente sobre fundamentos legales. Lord Russell respondió inmediatamente: ‘Estoy enteramente en desacuerdo con usted. Pienso que los arbitrajes internacionales deberían ser conducidos por vías más amplias y que deberían tomar en consideración cuestiones de política internacional’. Desde aquel momento comprendí que no podíamos contar con Lord Russell para decidir la cuestión fronteriza sobre la base del derecho estricto”<sup>57</sup>.*

Por otra parte, el abogado Severo Mallet-Prevost tuvo una percepción totalmente distinta de Lord Collins, a quien conoció el primero de junio de 1899. Collins se mostró mucho más animado, dispuesto a indagar y, sobre todo, a comprender y analizar la controversia y los títulos que fundamentaban las pretensiones de las partes. Sobre él, reseña el abogado Severo Mallet-Prevost:

*“Durante los discursos del Procurador General Sir Richard Webster y mío (los cuales duraron 26 días) era completamente obvio*

<sup>57</sup> Véase el Memorándum de Severo Mallet-Prevost en Otto Schoenrich, ob. cit., p. 32.

*que Lord Collins estaba sinceramente interesado en darse cuenta totalmente de los hechos del asunto y en determinar la ley aplicable a tales hechos. Él, por supuesto, no dio indicación acerca de cómo votaría en la cuestión; pero toda su actitud y las numerosas preguntas que formuló eran críticas de los alegatos británicos y daban la impresión de que se iba inclinando hacia el lado de Venezuela”<sup>58</sup>.*

Sin embargo, esas impresiones cambiaron radicalmente luego del receso de dos semanas que tuvo lugar una vez concluidos los discursos del arbitraje de París. En ese momento los árbitros ingleses viajaron a Inglaterra junto con el Presidente del Tribunal Arbitral Federico de Martens.

Según consta en el memorándum, cuando Lord Collins volvió de Inglaterra a París luego de aquellas vacaciones no era el mismo que se había marchado. Evidentemente ocurrieron en Inglaterra varios hechos que desconocemos pero que, probablemente, obedecían a intereses políticos de ambas potencias: Rusia e Inglaterra. Lo anterior no es sólo una suposición nuestra, el mismo Severo Mallet-Prevost estaba convencido de que algo había ocurrido:

*“El señor Mallet-Prevost afirmó que él estaba seguro de que la actitud de los miembros británicos y el miembro ruso del Tribunal Arbitral era el resultado de una negociación entre Gran Bretaña y Rusia por el cual las dos Potencias indujeron a sus representantes en el Tribunal a votar como lo hicieron, y Gran Bretaña probablemente dio a Rusia ventajas en otra parte del globo”<sup>59</sup>.*

Curiosamente, el 31 de agosto de 1907, un par de años después de la ejecución coactiva del laudo de París, tuvo lugar un hecho que aumenta la posibilidad de que las sospechas de Mallet-Prevost fueran verdaderas. Justo en esa fecha, se firmó el Tratado Anglo-Ruso de Mutua Cordialidad que alivió las tensiones entre Rusia e Inglaterra en Asia Central y mejoró las relaciones entre ambos países, con la convención tuvo lugar la independencia de Afganistán, de Persia y de Tíbet.

---

<sup>58</sup> Ídem

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 30.

Retomando el contenido del memorándum, la componenda de la que sospechaba Mallet-Prevost se hace evidente cuando Federico de Martens se reunió con los árbitros americanos -el Juez Josiah Brewer y el Juez Weston Fuller- para proponerles que si aceptaban tomar una decisión unánime, Venezuela conservaría las Bocas del Orinoco, pero si no lo hacían, el ruso se alinearía con los árbitros ingleses, cuestión que supondría una peor situación para el Estado venezolano.

La República Cooperativa de Guyana ha sostenido ante la CIJ que el memorándum de Severo Mallet-Prevost fue revelado muchos años después de dictarse el laudo y que, además, es dudoso por las estrechas relaciones del abogado con el Estado venezolano que le premió incluso con la Orden del Libertador<sup>60</sup>. Todo esto para restar valor y credibilidad al documento.

Sin embargo, el memorándum no es el único documento que pone de manifiesto los vicios del laudo arbitral de París y los abusos que tuvieron lugar en el procedimiento. Al contrario, las mayores protestas contra el laudo -como vimos- se dieron antes de conocerse el memorándum de Severo Mallet-Prevost.

De hecho, L. de la Chanonie comentó en el número tercero del tomo III de la *Revue d'Europe* publicada en marzo de 1900, lo mismo que luego se expresó en el memorándum de Mallet-Prevost. En efecto, L. de la Chanonie señaló que:

*“...el Sr. De Martens propuso entonces a los árbitros americanos, conceder a Venezuela, en compensación por los territorios de la línea Schomburgk, la posesión absoluta del Orinoco, retirando la frontera inglesa a unas veinte leguas del río; añadió que si los árbitros de Venezuela no aceptaban este arreglo, votaría con los árbitros*

<sup>60</sup> International Court of Justice, “Memorial of Guyana”, Volume I, p. 13. *“En la búsqueda de ese objetivo, Venezuela se propuso impugnar la validez del Laudo que hasta entonces había respetado, afirmado y sostenido durante más de seis décadas. Con este fin, Venezuela invocó un memorando secreto, supuestamente redactado en 1944 por Severo Mallet-Prevost, un miembro menor del equipo legal de Venezuela en el arbitraje de 1899, con supuestas instrucciones de que no se publicara hasta después de su muerte (que ocurrió en 1949). Se dice que el memorando fue redactado más de 45 años después de los acontecimientos que supuestamente describía, y en el mismo año en que Venezuela entregó al Sr. Mallet-Prevost la Orden del Libertador “en testimonio de la alta estima que el pueblo venezolano tiene y tendrá siempre de él.”*

*ingleses para acabar de una vez, lo que aseguraría a Inglaterra la posesión de uno de los lados del delta del Orinoco. La perplejidad de los árbitros americanos fue grande, y su turbación profunda; al cabo de algunas horas de reflexión, juzgaron que era necesario ante todo poner al gran río fuera de las garras de Inglaterra; prefirieron aceptar un arreglo enojoso a no obtener nada, y finalmente, constreñidos por una necesidad imperiosa, se adhirieron a la sentencia arbitral; he aquí la unanimidad de los jueces tan cacareada por la prensa inglesa la cual la ha interpretado como una prueba irrefutable de los indudables derechos de Gran Bretaña. La publicación dada aquí a los debates secretos, pone las cosas en su punto. Una simple pregunta: si la disputa, en vez de haberse planteado entre un pequeño Estado y una gran Potencia, hubiera enfrentado a Inglaterra, Rusia, Francia o Alemania, ¿habría terminado en tres días y con tanto desenfado, un conflicto que, en caso de necesidad, hallara en la fuerza su legítimo recurso? Pero Venezuela no tiene el poder marítimo y militar que permite hablar alto; no ha podido apoyar con las armas el rechazo de una decisión no tanto arbitral cuanto arbitraria, cuya injusticia resultaba notoria. El derecho internacional le abría el camino a una apelación platónica, herida de antemano de esterilidad. ... Pero eso se calló”<sup>61</sup>.*

En este comentario de la prensa francesa se afirmó, cuarenta y nueve años antes de la publicación del memorándum de Severo Mallet-Prevost, que el Presidente del Tribunal Arbitral faltó al deber de imparcialidad a través de una componenda que perjudicó al más débil, que era obviamente Venezuela.

Era tan evidente la falta al deber de imparcialidad, que la naturaleza de arreglo político del Laudo Arbitral fue denunciada por la prensa en Inglaterra. El 11 de octubre de 1899, apenas ocho días después de conocerse el laudo, la revista británica *Punch, or the London Charivari*, publicó una ilustración de Lord Salisbury. En la caricatura se observa a Lord Salisbury, reconocidamente contrario al arbitraje, escapando con varios documentos, incluida la línea Schomburgk y algunos otros mapas de minas y bosques que habían obtenido gracias al laudo.

<sup>61</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., pp. 50-51.



En la parte inferior de la imagen se lee: «Lord Salisbury (chuckling) “I like arbitration - in the Proper Place!”» es decir, “Lord Salisbury (riendo entre dientes) y diciendo: “*Me gusta el arbitraje - ¡en el Lugar Apropriado!*”<sup>62</sup>.

Por otra parte, el 18 de octubre de 1899, en el Idaho Daily Statesman, un diario de Estados Unidos, se criticó fuertemente el arbitraje:

*“El plan consistió en asegurar el apoyo del Sr. de Martens, Presidente del tribunal. Esto se llevó a cabo por la intervención de los rusos quienes deseaban que él se pusiera de lado de Gran Bretaña con el objeto de obtener el apoyo inglés para los planes rusos en China. Todo esto se cumplió con el más absoluto secreto, sólo cuando los Árbitros y se reunieron para el laudo, se aclaró la situación*

<sup>62</sup> Autor anónimo de “Peace and Plenty”, en Punch, or the London Charivari en fecha 11 de octubre de 1899. Ilustración extraída de Andrés Eloy Burgos Gutiérrez (ed.), *Memorias de Venezuela*, número 34 enero-febrero 2016, Ministerio del Poder Popular para la Cultura - Centro Nacional de la Historia, Caracas, 2016, p. 22.

*a los miembros americanos del Tribunal. Vinieron a saber que la mayoría se había puesto de acuerdo sobre lo que se había de hacer: otorgar a Gran Bretaña todo lo que reclamaba*”<sup>63</sup>.

A ello siguió la carta escrita por César Zumeta, publicada en el diario caraqueño *El Tiempo* el 17 de octubre de 1899 con la que se dejó claro el efecto negativo que tuvo el laudo en el foro arbitral internacional, creando una suerte de aversión al mecanismo:

*“La decisión del Tribunal de París, de la cual ya habrá tenido usted la pena de informar a sus lectores, parece haber asombrado a los amigos de Venezuela en el exterior como si fuese una novedad inesperada. El ex-Presidente de los Estados Unidos, Sr. Harrison, el Justicia Brewer, uno de los árbitros designados por Venezuela, el abogado Sr. Mallet-Prevost, el mundo diplomático y hasta la prensa inglesa, declaran que las naciones se cuidarán mucho en lo adelante de fiar la defensa de sus derechos a Tribunales del carácter de éste que acaba de condenarnos”*<sup>64</sup>.

De todos esos documentos, declaraciones y publicaciones de prensa se concluye que no se trata sólo del memorándum de Severo Mallet-Prevost, sino que son muchos los elementos de convicción en los que se revela que los árbitros faltaron al deber de imparcialidad e independencia. Por ello, ratificamos que la representación del gobierno de Venezuela para defender los intereses del país ante la CIJ deberá promover todas y cada una de estas pruebas que revelan, con absoluta claridad, que los árbitros no cumplieron con el deber de imparcialidad e independencia.

### III. BIBLIOGRAFÍA

ABREU BURELLI, Alirio, “La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Antônio Augusto Cançado Trindade (Coord.), *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, Tomo I, Segunda edición, Corte

---

<sup>63</sup> Ídem.

<sup>64</sup> Ídem.

- Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2001. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/28023/la-prueba-en-los-procesos-ante-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- ÁLAMO YBARRA, Carlos, *Fronteras de Venezuela con la Guayana Británica*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Editorial Élite, Caracas, 1938.
- BADELL MADRID, Rafael, “La Nulidad del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165, Caracas, 2021.
- BASCUÑÁN MONTES, Aurelio, *Tratados aprobados en la Conferencia Internacional de La Haya*, Garnier Hermanos, París, 1900.
- BROWN SCOTT, James (dir.), *The proceedings of the Hague Peace Conference*, elaborado por la Carnegie Endowment for International Peace en Washington, Oxford University Press, Nueva York, 1920. Disponible en: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/Hague-Peace-Conference\\_1899.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Hague-Peace-Conference_1899.pdf).
- BURGOS GUTIÉRREZ, Andrés E. (ed.), *Memorias de Venezuela*, número 34 enero-febrero 2016, Ministerio del Poder Popular para la Cultura – Centro Nacional de la Historia, Caracas, 2016.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Application instituting proceedings* de la República Cooperativa de Guyana, de fecha 29 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/171/171-20180329-APP-01-00-EN.pdf>
- \_\_\_\_\_, *Memorial of Guyana*, Volumen I, en el caso relativo al Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899, de fecha 19 de noviembre de 2018.
- \_\_\_\_\_, *Judgment of 6 April 2023*. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20230406-JUD-01-00-EN.pdf>.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Judgement about Legal Status of Eastern Greenland Denmark v. Norway*, de fecha 5 de septiembre de 1933. Disponible en: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05\\_greenland.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05_greenland.htm)
- DÁVILA BARRIOS, William (ed.), *Libro blanco: La reclamación venezolana del territorio Esequibo*, Asamblea Nacional, Caracas, 2020.
- FALCÓN BRICEÑO, Marcos, “Orígenes de la actual reclamación de la Guayana Esequiba”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983.



- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Serie de Estudios 126, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.
- GARCÍA-VELUTINI, Oscar, *Facultad, acción y efecto de arbitrar*, Editorial Arte, Caracas, 1960.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER CELIGUETA, Pablo, *Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al gobierno nacional*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas, 1967.
- INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL, *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale*, Session de La Haye, 1875. Disponible en: [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1875\\_haye\\_01\\_fr.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1875_haye_01_fr.pdf).
- MORALES PAÚL, Isidro, “Análisis crítico del problema fronterizo «Venezuela-Gran Bretaña»”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983.
- PROVENZALI HEREDIA, Elbano, “Cronología de una solidaridad. Documentos brasileños revelan los derechos de Venezuela sobre la Guyana Esequiba”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 93-94, Caracas, 1983.
- SCHOENRICH, Otto, “Materia de excepcional importancia para la historia diplomática de Venezuela. La disputa de límites entre Venezuela y La Guayana Británica”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 14, No. 1-2-3-4, Caracas, 1949.
- SOSA RODRÍGUEZ, Carlos, “El acta de Washington y el laudo de París”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983.



**LA RECLAMACIÓN DEL ESEQUIBO.**  
**DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN**

---

\* Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.



El pasado 20 de junio, el académico Rafael Badell Madrid presentó, en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Acienpol), su libro *La Reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo*. Este estudio constituye un valioso aporte a la comprensión de la controversia territorial de nuestro país con la excolonia británica. El profesor Héctor Faúndez Ledesma, autor de una importante obra sobre la materia, fue el prologuista y también fue el presentador del acto celebrado. La nutrida concurrencia al evento demuestra el interés que despierta esta materia en los círculos intelectuales y universitarios del país.

Esta obra de Badell Madrid se suma a la ristra de contribuciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre esta fundamental disputa. Desde el denso y bien sustentado trabajo de Carlos Álamo Ybarra, *Fronteras de Venezuela con la Guayana Esequiba* (1938), hasta los más recientes aportes del propio Héctor Faúndez Ledesma (*La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guyana vs. Venezuela*, 2020) y de Allan Brewer-Carías (*Derechos de Venezuela sobre el territorio Esequibo. La nulidad del laudo arbitral de 1899 y las falsedades en la Memoria de Guyana ante la Corte Internacional de Justicia*, 2023).

A lo anterior se añade el libro *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba* (2008), coordinado por Tomás Enrique Carrillo Battalla, que recoge varios artículos sobre el conflicto. Y, más recientemente, el libro *La controversia del Esequibo* (2022) que contiene doce foros organizados por Acienpol, bajo la coordinación de Héctor Faúndez y Rafael Badell. Al mismo tiempo, la Academia ha tenido una vigorosa actividad a través de la publicación de sus pronunciamientos sobre la disputa territorial; al tiempo que los académicos han sido muy activos en publicar estudios y ensayos en el Boletín de Acienpol.

El actual presidente de Acienpol, Luciano Lupini Bianchi, es un jurista culto y de criterio certero que está comprometido con el asunto y patrocina esta vigorosa actividad. Por su parte, el destacado profesor de Derecho Internacional Privado, Eugenio Hernández-Bretón, expresidente de la Academia, ha puesto su talento jurídico al servicio del equipo de abogados que participan en la defensa de Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Y esto es así —y debe ser así— porque el compromiso con Venezuela trasciende las diferencias políticas e ideológicas entre los venezolanos.

La obra de Rafael Badell Madrid viene, entonces, a enriquecer los aportes de Acienpol sobre la disputa territorial, que contienen —hay que insistir— elevado material jurídico, geográfico e histórico sobre un asunto trascendental para el destino nacional. Este libro consta de doce capítulos y veintinueve anexos. Contiene, además, explicaciones sobre hechos históricos, políticos y jurídicos ocurridos durante estos doscientos años. También incluye referencias a los protagonistas históricos y a las fechas relevantes que marcan el recorrido de esta disputa.

El autor demuestra, con razones jurídicas, documentales e históricas, que el laudo arbitral de 1899 es nulo. Asimismo, expone los argumentos que jurídicamente refutan los alegatos de Guyana. Se trata, a no dudar, de un trabajo relevante para la comprensión de la disputa desde el punto de vista jurídico y con apoyo en los títulos contundentes que respaldan la posición de Venezuela. Los anexos que incluye recogen los documentos relevantes a partir de 1493; entre otros, los escritos de Guyana, comunicaciones, tratados, así como las decisiones dictadas por la Corte Internacional de Justicia hasta el presente.

De la lectura de la obra reseñada, así como del valioso material que ha aportado Acienpol al estudio de nuestra importante disputa territorial, se puede extraer una conclusión capital: Venezuela ha estado en mejor capacidad para defenderse cuando en nuestro país ha habido democracia y liderazgo con prestigio reconocido internacionalmente. Fue lo que ocurrió en 1966 con el gran logro de nuestra diplomacia: el Acuerdo de Ginebra.

En cambio, al momento de dictarse el nefasto Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899, en Venezuela reinaba el desorden político y el caos, como consecuencia de la Revolución Liberal Restauradora.

Tan delicada era la situación que veinte días después de esta fecha, el presidente Ignacio Andrade fue derrocado por Cipriano Castro, y, de inmediato, huyó del país.

Este ambiente fue propicio para facilitarle al Reino Unido la emboscada que le tendió a Venezuela. De esa manera se produce un fraude procesal y una confabulación entre el presidente del tribunal arbitral, el ruso Fiódor Martens, con los árbitros británicos. Martens chantajeó a los árbitros estadounidenses para que firmaran el laudo, tal como lo denunció Severo Mallet-Prevost en el memorando del 8 de febrero de 1944, publicado, *post mortem*, en julio de 1949 en *The American Journal of International Law*. Fue una burda engañifa para ejecutar un despojo territorial contra nuestro país.

El Acuerdo de Ginebra fue impulsado por Rómulo Betancourt, por el canciller Marcos Falcón Briceño y por Carlos Sosa Rodríguez, entonces embajador de Venezuela en Washington. Se suscribió el 17 de febrero de 1966, durante el gobierno de Raúl Leoni, cuando la cancillería estaba bajo las expertas manos de Ignacio Iribarren Borges. Y aquí cabe reiterar lo que antes señalé: ha sido en democracia, y al amparo del liderazgo de reconocidos estadistas, cuando nuestro país ha estado en mejor posición para defender su territorio.

Cuando Marcos Falcón Briceño pronunció las palabras de apertura en la sesión de la ONU del 12 de noviembre de 1962, el presidente de Venezuela era Rómulo Betancourt, que lideraba un gobierno democrático. El sistema político gozaba de prestigio y las Fuerzas Armadas apoyaban al gobierno y a la democracia. La voz del canciller tenía el respaldo de un país unido sobre un tema estratégico de interés general.

Ahora la situación es distinta, en vista del permanente conflicto político que se vive día tras día. La persecución política, las limitaciones a la libertad, las denuncias sobre violaciones de derechos humanos, la falta de confianza en el sistema electoral, las arbitrarias inhabilitaciones electorales, las acusaciones de corrupción y la posición del Poder Judicial en los últimos lugares de los índices de medición del Estado de derecho debilitan la posición del gobierno ante la comunidad internacional. Esto debe superarse para que Venezuela tenga una voz con más autoridad ante la Corte Internacional de Justicia. Lo señalado depende únicamente de la voluntad del gobierno de Nicolás Maduro.

Estamos ante un asunto de Estado que es trascendental para los venezolanos. Los dirigentes políticos deben verlo con grandeza y privilegiar los intereses nacionales sobre las particulares ambiciones políticas. La unidad nacional y la altura de mira sobre la disputa del Esequibo es lo que puede fortalecer nuestra posición en la búsqueda de una victoria.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, con las publicaciones que he comentado en este artículo, cumple el rol institucional que le corresponde en esta materia vital para el destino nacional.



# PODER PUNITIVO DEL ESTADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LAS GARANTÍAS DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD Y DEL DEBIDO PROCESO.

DR. ROMÁN J. DUQUE CORREDOR\*

## SUMARIO

El presente trabajo pretende precisar los límites constitucionales y procesales de la acción de extinción de dominio, con ocasión de la promulgación de la Ley Orgánica que la regula. Así como precisar su naturaleza sustantiva y adjetiva. Igualmente tiene la finalidad de analizar su procedimiento y recursos. También lo relativo a la buena fe y la carga de la prueba. Y apuntar algunos aspectos de la organización de la rama de extinción de dominio de la jurisdicción civil.

## ÍNDICE

1. La racionalidad y la proporcionalidad como legitimidad de la aplicación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en razón de su sanción y promulgación "exprés" ante la falta de un poder judicial independiente y la ausencia de un control constitucional. 2. Razón ética de leyes patrimoniales contra la corrupción y su implicación constitucional. 3. El instituto de la extinción de dominio y la acción punitiva del Estado de extinción del dominio. 4. Límites de la extinción de dominio como poder punitivo. 5. Dudas sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. 6. Régimen constitucional de la propiedad en Venezuela y la extinción de dominio como instituto no penal. 7. Necesidad de la reforma de los artículos 114 y 116 de la Constitución para la consagración legal de la acción de extinción de dominio como independiente de la responsa-

---

\* Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela. Expresidente e Individuo de Número de la Academia de Ciencias Política y Sociales. Miembro correspondiente nacional de la Academia de Mérida. Abogado y doctor de Derecho de la UCAB. Doctor Honoris Causa y Profesor Honorario de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. Doctor Honoris Causa de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela. Profesor Meritorio de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor Honorario de la Universidad Católica de La Plata, Argentina.

bilidad penal. 8. Las dudas sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio y la retrospectividad y la garantía de la irretroactividad de las leyes. 9. La discusión sobre la retrospectividad de la extinción de dominio en el derecho y la jurisprudencia comparada. 10. Discusión sobre la contradicción entre la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio y el principio de seguridad jurídica. 11. Los tratados internacionales de extinción del dominio y el orden constitucional de Venezuela. 12. El principio de la buena fe y la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. 13. Comentarios procesales. A. Fuente supletoria del procedimiento. Aplicabilidad de las normas procesales civiles. Reglas probatorias. La Carga dinámica de la prueba. B. La presunción de la ilicitud de la adquisición de los bienes y de los efectos patrimoniales. C. La prejudicialidad. Cosa Juzgada. La garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Inadmisibilidad de la acción de extinción de dominio sobre los bienes adjudicados en subasta judicial. D. La indeterminación de la valoración económica de los bienes y la falta de la debida fundamentación de la demanda como motivo de inadmisibilidad. E. La retribución del cooperante o colaborador. F. La carga de la prueba de la valoración económica. G. La oralidad y las audiencias en el procedimiento de extinción de dominio. Normas supletorias. H. Recursos. 14. Aplicación supletoria del procedimiento civil oral. 15. La justicia civil especializada en extinción de dominio. 16. Conclusión. La autonomía e independencia del Poder Judicial garantía para la aplicación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, conforme el Estado de Derecho democrático. Bibliografía.

#### PALABRAS CLAVES

Derecho de propiedad. Extinción de dominio. Debido proceso. Acción declarativa. Sentencia declarativa. Carga dinámica de la prueba. Buena fe calificada. Presunciones de actividades ilícitas.

## 1. LA RACIONALIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD COMO LEGITIMIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN RAZÓN DE SU SANCIÓN Y PROMULGACIÓN “EXPRÉS” ANTE LA FALTA DE UN PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE Y LA AUSENCIA DE UN CONTROL CONSTITUCIONAL

La Asamblea Nacional Oficialista, sancionó el 27 de abril de 2023, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. La Sala Constitucional del Tribunal de Justicia de Dos Pilitas, en sentencia No. 315, de fecha 28 del mes y año citados, se pronunció sobre la constitucionalidad de dicha Ley<sup>1</sup> y ese mismo día Nicolás Maduro firmó su promulgación, diciendo “*porque nosotros estamos dispuestos a ir a fondo en la lucha contra los bandidos, las mafias y los corruptos, sea quien sea*”. Y la citada Ley Orgánica fue publicada en la Gaceta Oficial No. 6.745, de ese mismo día<sup>2</sup>. En su promulgación, Maduro calificó la extinción de dominio de “*incautación*” y al dominio extinguido de “*bienes incautados*”<sup>3</sup>, que son categorías propias del derecho penal. Sin embargo, el diputado Diosdado Cabello, dijo, que “*Este es un tema que no tiene nada que ver con la condena penal de la persona, sino con el tema de los bienes*”<sup>4</sup>. Frente a estas posiciones, es necesario analizar algunos aspectos de la referida Ley, bajo el contexto del Estado democrático de Derecho, del principio de la supremacía de la Constitución y del principio de la seguridad jurídica,

<sup>1</sup> 324581-0315-28423-2023-23-0453.html (tsj.gob.ve)

<sup>2</sup> Gaceta Oficial - Tribunal Supremo de Justicia (tsj.gob.ve)

<sup>3</sup> Prensa Presidencial en Twitter: “#EnVivo | Los bienes incautados serán utilizados “para atender las necesidades del pueblo” aseveró el Pdte. @NicolasMaduro, al tiempo que ordenó a los cuerpos de seguridad del Estado actuar “en el marco de la Constitución y las leyes para conseguir todo el dinero que los... <https://t.co/jQaYzytppc>” / Twitter.

<sup>4</sup> Venezuela: Sancionan ley para recuperar bienes de corrupción | AP News

así como desde el principio de la presunción de inocencia y de la buena fe, sobre todo porque, a diferencia del derecho penal, la discrecionalidad del poder punitivo del estado para calificar la actividad ilícita como causa de la pérdida de la propiedad, puede ser instrumento de persecución por razones ideológicas y políticas. Lo que haría el papel de la *Lex Cornelia de Proscriptione*, de Roma, por la cual las personas declaradas proscritas eran asesinadas como pena máxima; o eran desterrados y sus bienes confiscados y vendidos en subastas públicas. Procedimiento que se basaba en primer lugar en declarar proscrita a la persona para luego confiscarle los bienes y finalmente adjudicarlos al Estado, y además esta figura se aplicaba a los hijos y a los nietos del proscrito<sup>5</sup>.

En efecto, como asienta, el Conjuez de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional Electoral, de Colombia, **Mauricio Pava Lugo**, *“El ejercicio del poder punitivo en la extinción de dominio ha sido disuasivo: se ha usado como estrategia legal para enfrentar los retos que el blanqueo de dineros y todos los delitos subyacentes imponen. Ha sido un arma potente, útil. Ahora, su potencia, sin duda, es de destrucción masiva de patrimonios, de allí la necesidad de que este “botón” sea usado de manera responsable y cuidadosa. Este necesita controles y elementos que racionalicen el poder punitivo”*<sup>6</sup>.

Los criterios de racionalización de ese poder punitivo son la supremacía de la Constitución, la preminencia de los derechos humanos, la presunción de inocencia, el debido proceso, la proporcionalidad, la legalidad y el control de la constitucionalidad. **Traspirencia Venezolana** en ese sentido ha manifestado que *“este instrumento legal, que le otorga una amplia discrecionalidad al sistema de justicia venezolano, podría ser usado contra la propiedad privada de adversarios”*, porque, *“de acuerdo a informes rigurosos nacionales e internacionales, el Poder Judicial carece de independencia e imparcialidad con casos que están a la vista como la reciente detención de un Juez y del presidente*

<sup>5</sup> Nuñez Romero-Balmas, Salvador, “Cicerón, el caso Roscio y la “Lex Cornelia de Proscriptione”. *Analecta malacitana, Revista de la Sección de Filología de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Málaga*. (Analecta malacitana: Revista de la Sección de Filología de la Facultad de Filosofía y Letras. 2011, Vol. 34, N° 2 - Dialnet (unirioja.es)

<sup>6</sup> Pava Lugo, Mauricio, “Atrápame si puedes: La extinción de dominio persiguiendo activos digitales”, *Diálogos Punitivos 1ª Línea*,

*del Circuito Judicial de Caracas, entre otros funcionarios por la liberación de un detenido*”<sup>7</sup>.

**Mercedes de Freitas**, directora ejecutiva de **Transparencia Venezuela**, después la promulgación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio expresó: “*No significa que cualquier ley se pueda aprobar ni tampoco en cualquier condición de país. Para tener una ley de extinción de dominio, lo primero que nosotros necesitamos es un sistema de Justicia autónomo, independiente y con capacidad*». El profesor **Allan Brewer-Carías**, afirma, que, “(…), una Ley de Extinción de Dominio en los términos de la “*Ley Modelo sobre Extinción de Dominio*” elaborada por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, está concebida para poder aplicarse solo en un régimen político donde la garantía de la autonomía e independencia del Poder Judicial esté asegurada; y donde la independencia y autonomía de los órganos de control, como el Ministerio Público y la Contraloría General de la República también esté asegurada. Es decir, en un régimen donde prevalezca el Estado de Derecho y la transparencia y la rendición de cuentas sean la norma”<sup>8</sup>. Por su parte, **Emilio J. Urbina** señaló que dicha Ley “*nació bajo la modalidad exprés*”, puesto que fue sancionada por la Asamblea Nacional el 27 de abril y al día siguiente, el 28 de abril, fue sentenciada la constitucionalidad de su carácter orgánico. Y, qué por la manera como fue sentenciado el carácter orgánico de la Ley demuestra, una vez más, que “*la precipitación es mala consejera*”. Por lo que, agregó: “*el Tribunal Supremo de Justicia no ejerce con serenidad sus funciones constitucionales*”. En su concepto, “*La sentencia número 315 desnaturalizó el sentido de la extinción de dominio. “Esto salta a la vista cuando la Sala Constitucional afirma “que el instrumento normativo aquí analizado además viene a desarrollar la severidad de las penas que debe imponerse por la comisión de ilícitos económicos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. “La extinción de dominio no establece penas, porque es un asunto de derecho patrimonial y derecho*

<sup>7</sup> Ley Orgánica de Extinción de Dominio es un instrumento para instituciones robustas que Venezuela no tiene - Transparencia Venezuela

<sup>8</sup> A.-B.-Brewer-Carias-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-domino-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.pdf (allanbrewercarias.com). P. 14.

*de daños. No es materia del derecho penal, como lo ha entendido la sentencia en el párrafo copiado. Con esta declaración nuestra justicia constitucional, en su primera decisión sobre esta delicada materia, vació de contenido el espíritu de la extinción de dominio; ahora los jueces, atendiendo el carácter vinculante de las sentencias constitucionales, se sentirán acicateados para establecer penas”*. Y, por otro lado, afirma que, sin la reforma de nuestro Poder Judicial, *“la Ley Orgánica de Extinción de Dominio será factor propicio para la manipulación política”*<sup>9</sup>. Además, en su criterio, la Sala Constitucional mixtificó la extinción de dominio al mezclar lo patrimonial con lo penal<sup>10</sup>. Lo cual evidencia el profesor **Allan Brewer-Carias**, cuando señala, que, *“La Asamblea Nacional ilegítimamente electa en 2020, ha sancionado una Ley Orgánica de Extinción de Dominio, mediante la cual ha regulado la institución de la confiscación que se prevé por vía de excepción en el artículo 116 de la Constitución”*<sup>11</sup>. Por su parte, el profesor **Ramón Escovar León**, opina que, lo importante respecto de la extinción de dominio es *“un Poder Judicial independiente y bien formado”*<sup>12</sup>.

Ciertamente, la inexistencia de un Estado Democrático de Derecho y la falta de un verdadero control constitucional en Venezuela en el presente régimen, permiten pensar en que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, utilizando los calificativos de **Mauricio Pava Lugo**, representa un riesgo de *“destrucción masiva de patrimonios”*. Máxime cuando dicha Ley, no presume la inocencia, a diferencia de la Ley Modelo, que según su Exposición de Motivos dice seguir, que expresamente comprende la presunción de buena fe. Ello a pesar de que según el artículo 49, de la Constitución, la presunción de inocencia ha de aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Por ejemplo, tal como se consagra en el artículo 7º., del Código de Extinción de

<sup>9</sup> <https://www.elnacional.com/opinion/la-ley-organica-de-extincion-de-dominio/>

<sup>10</sup> <https://www.elnacional.com/opinion/comienza-el-debate-sobre-la-extincion-de-dominio-en-venezuela/>

<sup>11</sup> A.-B.-Brewer-Carias-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-dominio-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.pdf (allanbrewercarias.com). P. 1.

<sup>12</sup> Citado por URBINA, EMILIO, en su artículo “Thema Decidendum: La extinción de dominio y la heterodoxia y la tradición jurídica venezolana” (“primicia.com.ve/opinion/thema-decidendum-la-extincion-de-dominio-y-la-heterodoxia-en-la-tradicion-juridica-venezolana/”).

Dominio de Colombia, según el cual la buena fe exenta de culpa actúa como el elemento negativo de las causales de extinción de dominio de naturaleza sancionatoria<sup>13</sup>. O, la misma Ley Modelo, citada, que en su Artículo 5º, consagra la Presunción de Buena Fe, al establecer como regla general. “*Se presume la buena fe en la adquisición y destinación de los bienes*”<sup>14</sup>. La Ley Orgánica de Extinción de Dominio, objeto de este trabajo, no consagra expresamente en los derechos de las personas sujetas a esta extinción, en su artículo 15, la presunción de buena fe. Si no, por el contrario, consagra, la presunción de origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales, en su artículo 37, último aparte, que obliga al acusado a demostrar lo contrario. Por lo que, en mi criterio, mediante una interpretación auténtica y progresiva de su encabezamiento, que, dice, que los derechos y garantías que se reconoce en la Ley a esas personas, es, “*Sin perjuicio de los derechos reconocidos en la Constitución de la Republica y los tratados internacionales*”; puede admitirse, que uno de estos derechos constitucionales es la presunción de inocencia, mientras no se demuestre lo contrario, a que se contrae el numeral 2, del artículo 49, constitucional, que en su encabezamiento estatuye que las garantías del debido proceso, como la de presunción de inocencia, se aplica a cualquier actuación judicial o administrativa. Es decir, no distingue entre las diferentes actuaciones judiciales respecto de las garantías que integran el derecho al debido proceso; sobre todo en los casos de se trate de procesos del poder punitivo del estado. Ello importa para la distribución de la carga de la prueba respecto de la concurrente acreditación de los elementos exigidos para la extinción de dominio, como lo es la desvirtuación de la licitud de la propiedad de los bienes, sobre todo en los casos de adquisición de la propiedad por parte terceros, o de transmisión por sucesión o herencia. En los cuales la prueba de la buena fe les puede ser difícil ante las discrecionales facultades de la investigación del Ministerio Público.

<sup>13</sup> SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, “NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO: FUNDAMENTOS DE LAS CAUSALES EXTINTIVAS”, Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Salamanca maestría en derecho penal Bogotá D.C., 2018, PP 102 y ss., 200 y ss., y 212 y ss.

<sup>14</sup> [https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley\\_Modelo\\_Sobre\\_Extincion\\_de\\_Dominio.pdf](https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf).

## 2. RAZÓN ÉTICA DE LEYES PATRIMONIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SU IMPLICACIÓN CONSTITUCIONAL

Creo, que ciertamente lo ilícito no puede ser fuente de derechos y que los aspectos patrimoniales del delito no se deben restringir solo a las consecuencias civiles de los delitos; así como excepcionalmente, al comiso penal y a la confiscación penal. Tampoco creo que tales aspectos han de estar totalmente subordinados a una declaratoria previa de responsabilidad penal, sobre todo en los supuestos de la delincuencia organizada, que excede la responsabilidad personal, en los supuestos del origen civil ilícito o del destino ilícito de la propiedad; como se reconoce en los convenios internacionales adoptados contra la criminalidad organizada transnacional. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena en 1988; el Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito, suscrito en Estrasburgo, Francia, el 8 de noviembre de 1990, donde de manera explícita adopta el enfoque patrimonial como medida efectiva para combatir la criminalidad. También la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 2003, denominada Convención de Mérida, que, ratifica las disposiciones sobre comiso de las Convenciones de Viena de 1988 y Palermo de 2000, que es el primer instrumento internacional que se ocupa en recomendar la adopción de institutos de decomiso sin condena, una de cuyas instituciones es la extinción de dominio, como motivo de pérdida de la propiedad.. Incluso, **el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)**<sup>15</sup>, en su Recomendación 4, propone la adopción de institutos que permitan perseguir los bienes ilícitos sin que se requiera de una condena penal previa.

Sin embargo, según su ordenamiento jurídico, en Venezuela, en mi criterio, la consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas impli-

<sup>15</sup> El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI; en inglés, *Financial Action Task Force*, o FATF), es una institución intergubernamental creada en el año 1989 por el entonces G8. El objetivo de la GAFI es desarrollar políticas que ayuden a combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. El Secretariado de la GAFI está en la sede de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en París.



ca una reforma constitucional de la garantía del derecho de propiedad, como lo han hecho otros países. Además, de Colombia, Méjico y El Salvador, entre otros, por ejemplo, Chile, que, en su Constitución Política, en su artículo 19, numeral 7, literal g, establece: “*No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas*”<sup>16</sup>. En efecto, tal reforma en nuestro país se requiere, puesto que la extinción de dominio forma parte del régimen constitucional del derecho de propiedad, que no contempla la extinción de dominio de la propiedad sino, por excepción, la confiscación en casos de delitos, según los artículos 115 y 116, de la Constitución.

### **3. EL INSTITUTO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA ACCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO**

El numeral 3 del artículo 5° de la Ley Orgánica, objeto del presente trabajo define la extinción de dominio, como “*la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes y efectos patrimoniales de personas naturales o jurídicas relacionados con actividades ilícitas, mediante sentencia firme, sin contraprestación, ni compensación de ninguna naturaleza, salvaguardando los derechos de terceros de buena fe*”. En otras palabras, es la pérdida de los derechos de propiedad que tenga una persona en relación con los bienes descritos por dicha ley, declarada por sentencia judicial, sin contraprestación ni compensación para el propietario. Y si se tiene presente el texto del artículo 48, eiusdem, que dice que “*Los bienes declarados en extinción de dominio podrán ser enajenados por el Ejecutivo Nacional o conservados en su patrimonio para destinarlos a la actividad administrativa*”, además de lo expuesto, la extinción de dominio, declarada judicialmente, confiere al estado, el derecho de disponer, usar, usufructuar o enajenar los bienes o productos “presumibles” de ilícitos. Para la procedencia de la acción de extinción de dominio ha de acreditarse, en mi criterio, la existencia de un hecho ilícito; la existencia de algún bien de origen o destinación

<sup>16</sup> [https://www.camara.cl/camara/doc/leyes\\_normas/constitucion\\_politica.pdf](https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion_politica.pdf).

ilícita; el nexo causal entre estos dos elementos; y el conocimiento que deba haber tenido el titular del destino del bien al hecho ilícito o que sea producto de un hecho ilícito. El Ministerio Público, para iniciar la acción de extinción de dominio, conforme el artículo 28, eiusdem, ha de tener elementos de convicción que demuestren algún nexo del bien mueble, inmueble o derecho, particular y concreto, con una actividad ilícita previa. Por lo que esta acción no es naturaleza subjetiva, sino objetiva, cuyos elementos deberán ser confirmados o desestimados en el proceso. Tampoco es una acción universal. Porque, en palabras de **José Abel Almengor Echeverría**, exmagistrado de la Corte Suprema y ex Fiscal Nacional en Delitos Relacionados con Drogas, de Panamá, “*Es una acción ‘In Rem’, en contra del bien; no en contra de una persona natural*”<sup>17</sup>. Es decir, es una acción particular y no universal, de modo que no comprende, por consiguiente, todo cuanto compone el patrimonio, sino el bien o los bienes que provengan de un acto ilícito.

En su monografía “*Extinción de Domino. Fundamentos de las Causales Extintivas*”, citada, **Gilmar Giovanni Santander Abril**, destaca la necesidad de diferenciar entre el derecho sustantivo de extinción de dominio y la acción procesal de extinción de dominio, y cita, al respecto, a **W. A. Martínez Sánchez**, según el cual, “*la acción de extinción de dominio, debe ser entendida como “(...) la facultad de poner en movimiento el aparato jurisdiccional para obtener una sentencia declaratoria de titularidad del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación, pago o indemnización alguna (...)”*. Esta distinción parte de la idea de que la extinción de dominio es una pretensión procesal que surge como una consecuencia de carácter patrimonial de las actividades ilícitas y no como una sanción penal. Por ello, lo procesal no define su naturaleza sino lo sustantivo, puesto que de lo que se trata es de la pérdida de la apariencia del derecho de propiedad y no de una pena por causa de un delito. Por ejemplo, la simulación puede no ser calificada como estafa o peculado, pero si su causa fue el enriquecimiento ilícito de un funcionario, a costa del patrimonio público, la acción de extinción de dominio se interpone contra el autor de la simulación, no para que sea condenado, sino que, como consecuencia de la declaratoria de la ilicitud de la simulación, se declare la extinción

<sup>17</sup> La extinción de dominio: mitos y realidades - El Siglo

del derecho de propiedad sobre el bien adquirido simuladamente. Tal institución ya era conocida en el derecho agrario colombiano, en el cual existía la extinción de dominio si se acreditaba que se trataba de tierras incultas que no cumplían con su función social<sup>18</sup>. Según **Santander Abril**, “*lo que se pretende con la acción extintiva, es levantar un velo de aparente legitimidad; por tanto, lo que se pretende en la extinción de dominio de los bienes de ilícita procedencia, es una declaración de invalidez del acto jurídico de adquisición, en el sentido de que el derecho de dominio privado no nació a la vida jurídica y, por tanto, no goza del reconocimiento legal, ni de la respectiva garantía de protección constitucional*”<sup>19</sup>. El mismo autor, reconoce que, en Colombia, la extinción de dominio se contempló como “*una acción especial con una mixtura de disposiciones sustanciales y adjetivas tomadas del derecho penal, del derecho procesal civil, incluso del derecho administrativo*”. Incluso, que sobre la naturaleza de dicha acción se discute en la doctrina, mientras que en Colombia existe un particular consenso de reconocer a la extinción de dominio como *un instituto prevalentemente constitucional*; en Perú, Honduras, Guatemala y El Salvador es prevalentemente penal y; en México y Argentina es prevalentemente civil. Para **Emilio J. Urbina**, el instituto de la extinción de dominio ha sido moldeado y tutelado por los criterios de la justicia constitucional, pero, en países donde el Poder Judicial posee una base de institucionalidad más sólida que la vivenciada en Venezuela en los últimos 25 años<sup>20</sup>.

Coincido con **Santander Abril**, que es necesario distinguir entre la extinción de dominio como un instituto jurídico de derecho sustancial y la acción mediante la cual se concreta la pretensión procesal de extinción de dominio. Tema este importante porque de ello depende,

<sup>18</sup> Ley 200 de 1936 Extinción de Dominio colombiana sobre tierras incultas se mantiene en la Ley 160 de 1994. La Ley de Reforma Agraria venezolana del 5 de marzo de 1960 (Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 611 Extraordinario de fecha 19 de marzo de 1960), contempló la expropiación de las tierras por incumplimiento de la función social y no su extinción, (artículos 26 y 27, en concordancia con el artículo 19).

<sup>19</sup> Op., Cit., Nota 142.

<sup>20</sup> “La Justicia constitucional y la extinción de dominio en América Latina. Una alta lección para su configuración en Venezuela, a propósito, de la sentencia 315 de 28.04.2023 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, Pág. 33 ( Disponible en: (16) La Justicia constitucional y la extinción de dominio - Comentarios y observaciones sentencia 315 SCTSJ | Emilio J. Urbina Mendoza - Academia.edu),

entre otros aspectos, la retrospectividad de las normas sustantivas. Pero que primeramente se debe precisar la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio. En criterio del autor citado, no es posible reconocer carácter penal a la acción de extinción de dominio, pues al ser un instituto de carácter real, lo determinante no es la responsabilidad penal del titular del bien, sino las circunstancias objetivas de la ilicitud en que se da su adquisición o destinación de sus bienes; de ahí que en materia de extinción de dominio se adopte la presunción de buena fe, como la presunción predominante, la cual resulta más acorde con su naturaleza jurídica, en especial, en cuanto a los presupuestos de validez del acto jurídico que genera el derecho de propiedad o que legitima el ejercicio de los derechos inherentes de uso, goce y disposición, que es el derecho sustancial. La acción de extinción de dominio no trata de dirimir un problema civil entre particulares, sino que es una pretensión de carácter público entre el estado y un ciudadano. Por ello, conforme **Santander Abril**, la pretensión que se ejerce es de carácter público, pues como se ha precisado, la acción no pretende dirimir un conflicto que se suscita entre particulares, por asuntos civiles, sino por el contrario, es producto de la necesidad de intervención del estado en su función jurisdiccional y administrativa para velar por la observancia del ordenamiento jurídico que reconoce la validez y regula el ejercicio del derecho de propiedad; *“en especial, verificar que el orden jurídico administrativo instituido para tal fin, se ajuste para el cumplimiento de sus propios fines estatales”*. Por ello, la extinción de dominio encuentra sus límites y fundamentos de legitimación, dentro de lo que la Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia C-740/2003, denominó *“el régimen constitucional del derecho a la propiedad privada”*; que calificó, en esta Sentencia *“como una acción especial, por no decir sui generis, de naturaleza constitucional”*. En igual sentido se pronunció en las sentencias C-540 de 2011 y C -516 de 2015. Doctrina jurisprudencial que ratificó en sus Sentencias C-540 de 2011 y C -516 de 2015, al revisar el actual Código de Extinción de Dominio de Colombia.

Sin embargo, para la aplicación de las causales de la declaración de extinción de dominio, previstas en el artículo 8°. de la Ley Orgánica, en comentario, las normas sustantivas a aplicar necesariamente han de ser disposiciones de derecho civil, por ejemplo, si se trata de la obtención de bienes por origen ilícito, hasta el punto que la buena fe extingue la

acción de extinción de dominio, en donde serían aplicables las nociones de validez y de responsabilidad civil. O, la utilización o la destinación de los bienes a actividades ilícitas, que, por tratarse de sanción por infracciones de normas jurídicas, es de carácter objetivo, en lo cual cabe aplicar la presunción de inocencia. Por tanto, coincido con **Santander Abril** que la extinción de dominio es una institución constitucional del régimen de la propiedad para cuya aplicación se aplican normas civiles y punitivas, no penales; y procesalmente, es una acción constitucional del Estado derivada del régimen de la propiedad.

Doctrinariamente, en el Estado democrático de Derecho, se ha venido imponiendo la tendencia de los límites al poder punitivo del estado, no solo como derecho penal, sino a la facultad o poder atribuido a determinados órganos del estado para imponer sanciones y medidas de seguridad contempladas o tipificadas en la ley, a quienes después de un proceso, también contemplado en la ley, se les declare como responsables de sus infracciones o incumplimientos.

#### 4. LÍMITES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO PODER PUNITIVO

En Venezuela, la garantía de la propiedad, y sus excepciones constitucionales, de la expropiación por causa de utilidad pública e interés social y de la confiscación penal; y el debido proceso, con las garantías del derecho de defensa, del juez natural y de la presunción de inocencia, entre otras; a cargo de un poder judicial independiente, son los verdaderos límites del “ius puniendi” o poder punitivo del estado. En palabras de **Zaffaroni**, “*Sin la contención jurídica (judicial), el poder punitivo quedaría librado al puro impulso de las agencias ejecutivas y políticas y, por ende, desaparecería el estado de derecho y la República misma*”<sup>21</sup>. Tales garantías vendrían a ser lo que dentro de la doctrina del “*garantismo*” de **Luigi Ferrajoli**, que ha ampliado en su Teoría General del Garantismo, vinculada con la Teoría del Estado Constitucional,

<sup>21</sup> Citado por MAURO BENENTE, en “*Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo*” (Revista Ius et Praxis, Año 25, N° 2, 2019, P. 550 (Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/iusept/v25n2/0718-0012-iusept-25-02-00549.pdf>

desde el punto de vista normativo y con el llamado neo constitucionalismo<sup>22</sup>, desde el punto de vista teórico; vendría a ser el “*garantismo patrimonial*”. Es decir, “*el sistema de garantías que tutelan el derecho de propiedad y el resto de derechos patrimoniales*”, según lo describe **Luigi Ferrajoli**<sup>23</sup>. Garantismo que, en palabras de este acreditado autor, “*se ha desarrollado como teoría y como práctica jurídica, en oposición, (.....), a los contundentes legados de una legislación fascista, y, después, a las numerosas leyes excepcionales y de emergencia que han terminado reduciendo, en contra de los principios constitucionales, el ya débil sistema de garantías contra al arbitrio punitivo*”. Garantismo que representa “*una minimización de ese terrible poder*”, en palabras de Montesquieu, que es “*el poder punitivo*”<sup>24</sup>. Y, que el mismo **Ferrajoli**, considera como “*un derecho penal mínimo*”, frente al cual el garantismo es un modelo teórico y normativo “*capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva del estado*”<sup>25</sup>.

En este orden ideas, el artículo 11 de la referida Ley establece que cualquiera de los bienes descritos en su artículo 8º., están sujetos a extinción, independientemente de quien esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o de quien ostente o se adjudique la propiedad del bien, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa o sin simulación del negocio. Extinción de dominio, que la Ley, en comento, define, en su artículo 5º., como “*la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes y efectos patrimoniales de personas naturales o jurídicas relacionados con actividades ilícitas, mediante sentencia firme, sin contraprestación, ni compensación de ninguna naturaleza, salvaguardando los derechos de terceros de buena fe*”. Por otra parte, el artículo 9º de la mencionada Ley establece que la extinción de dominio procede sobre los bienes a que hace referencia, independientemente que se hayan transmitido por causa de muerte o cualquier acto jurídico, quedando a salvo los derechos de terceros que hayan actuado de buena fe. Y, su artículo 3º, determina que la extinción de dominio y

<sup>22</sup> MANUEL CARBONELL, presentación del libro *Garantismo Penal*” de Luigi Ferrajoli, Serie Estudios Jurídicos Número 34, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. P. 4.

<sup>23</sup> LUIGI FERRAJOLI, “*Garantismo Penal*” de Luigi Ferrajoli, Serie Estudios Jurídicos Número 34, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, P. 10.

<sup>24</sup> Op., Cit, P. 10.

<sup>25</sup> Op., Cit, PP. 10 y 11.

el procedimiento para su declaratoria se rige por los principios de legalidad, justicia, *buena fe*, eficiencia, eficacia, celeridad, transparencia, oralidad, intermediación, concentración y contradicción. Principios estos, que, a mi juicio, representan los límites de la legitimidad de tal acción de extinción, como poder punitivo, de modo que su irrespeto constituye un abuso de derecho. Dentro de esos principios me permito destacar la legalidad y haré unos comentarios sobre el principio de la buena fe en la adquisición y posesión de los bienes, que de acuerdo con dicha Ley quedan a salvo de la acción de extinción de dominio<sup>26</sup>.

## 5. DUDAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En cuanto al principio de la legalidad, surge la duda de la constitucionalidad de dicha Ley, porque la Constitución, que en su artículo 115 consagra el derecho de propiedad, permite su expropiación por causa de utilidad pública o de interés social mediante sentencia firme y el pago oportuno de justa indemnización. Y, en el artículo 116, por su parte, se prohíbe la confiscación de bienes privados y solo la permite, por excepción, en los casos previstos en la misma Constitución, en los casos de responsabilidad penal por delitos cometidos contra el patrimonio público, de enriquecimiento ilícito, o de bienes provenientes de actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Por lo que es discutible que se contemple en la Ley, en comento, la extinción de pérdida de propiedad como una acción real patrimonial sin compensación; cuando constitucionalmente la pérdida de la propiedad sin compensación procede por confiscación solo cuando se trata de delitos

---

<sup>26</sup> Debo señalar que para el desarrollo de este trabajo me he guiado como principales fuentes bibliográficas por las excelentes monografías de Rafael Jiménez Tapia y de Emilio J. Urbina Mendoza, “*El Comiso Autónomo Y La Extinción de Dominio En La Lucha Contra La Corrupción*”, Fundación Editorial Jurídica Venezolana (8 diciembre 2020); y de Brewer-Carias, Allan, “*Confiscación, Comiso y Extinción de Dominio: Comentarios a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de 28 de abril de 2023, Particularmente sobre su Fundamento Constitucional y sobre Algunas de sus Incongruencias Inconstitucionales*” (A.-B.-Brewer-Carias-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-domino-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.pdf (allanbrewercarias.com))

contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Aún más, la duda surge por cuanto en su propia Exposición de Motivos se justifica el proyecto de Ley porque el Texto Constitucional declara la imprescriptibilidad de las acciones judiciales dirigidas a sancionar dichos delitos. Es decir, que la pérdida de la propiedad sin compensación, en Venezuela, constitucionalmente, en el presente, solo procede en casos de delitos y de acciones penales. Y, además, según la misma Exposición de Motivos, tal Ley se justifica porque se faculta al Estado “*para confiscar*”, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, vinculadas con delitos cometidos contra el patrimonio público y el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, así como los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público. Es decir, en estos casos de delitos, lo que procede es la confiscación en los supuestos de procesos penales y de condenas firmes por estos delitos y no la extinción de dominio. Coincido, por tanto, con el profesor **Allan Brewer-Carías**, que la Ley Orgánica, objeto de este trabajo, creó una confiscación no penal, no estando prevista en la Constitución como una excepción a la prohibición de la confiscación.<sup>27</sup>

Diferente es el caso de la extinción de dominio en Colombia, por cuanto su Constitución Política, prevé expresamente en su artículo 34, que “*por sentencia judicial se declarará extinguido el derecho de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social*”. Tal disposición fue producto de la evolución constitucional y legal para llegar a la consolidación del Estado Social de Derecho, al punto de enfrentarse a grandes cambios y retos dentro de su ordenamiento jurídico; y “*uno de ellos, consistió en la aparición directa de la figura jurídica de extinción de dominio en la Constitución Política de 1991, convirtiéndose Colombia en el país pionero en su implementación y regulación*”.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> A.-B.-Brewer-Carías-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-domino-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.pdf (allanbrewercarias.com), PP. 15 y 16.

<sup>28</sup> “En la Constitución Política de 1991, por primera vez, se hace mención de aquellos bienes que no fueron adquiridos de manera lícita, es decir, de forma ilícita, pues a partir de esta carta es que se establece directamente la extinción de dominio, quedando consagrada dicha figura



Es decir, que constitucionalmente en Colombia la extinción de dominio no es una acción derivada de la responsabilidad penal, por cuanto fue establecida como una figura distinta y constitucional. Es más, en su consagración no se refiere a delitos, sino a la categoría jurídica de enriquecimiento ilícito, lo cual permite que legalmente se establezcan sus tipos. Sobre la acción de extinción de dominio la Corte Constitucional colombiana, estableció, *“El constituyente de 1991 no se limitó a suministrar un marco normativo a aquellas hipótesis de extinción de dominio por ilegitimidad del título que hasta entonces habían sido consagradas en la ley. Si se hubiese limitado a ello, no hubiese hecho nada nuevo ya que ese efecto había sido desarrollado legalmente desde hacía varios años en algunos ámbitos específicos. En lugar de eso, lo que hizo fue consagrar de manera directa una institución que permite el ejercicio de la extinción de dominio a partir de un espectro mucho más amplio que la sola comisión de delitos. Esta es la verdadera novedad, en esa materia, de la Constitución Política colombiana de 1991. Lo que ésta hace es extender el ámbito de procedencia de la acción a una cobertura mucho más amplia que la comisión de conductas penales, pues la acción procede cuando el dominio se ha adquirido por actos de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro”*<sup>29</sup>.

## 6. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD EN VENEZUELA Y LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO INSTITUTO NO PENAL

Mientras que en Venezuela la pérdida de la propiedad sin compensación, salvo en los casos de los delitos que la propia Constitución señala, está prohibida, y constituye una sanción por la responsabilidad

---

en el artículo 34 (Urbano, J. J., 1 de marzo de 2017. Conferencia Fundamentos Constitucionales de la Acción de Extinción de Dominio mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social”. “Es allí donde el legislador reviste de garantía el derecho de propiedad, extinguiendo aquellos bienes que se han conseguido de manera viciada, ilegítima, o injusta” (Urbano, 2017). Ver, Pérez Neira, Ana María, “Desafíos Constitucionales de la Acción de Extinción de Dominio en Colombia”, Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás, Colombia (Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/42737/2022anamariaperezneira.pdf>)

<sup>29</sup> Sentencia de Inconstitucionalidad pronunciada con fecha 28 de agosto de 2003, Referencia C740/2003 (Colombia, Corte Constitucional).

penal. En México, la ley de extinción de dominio es una acción que tiene el Estado Mexicano para extinguir la propiedad de los bienes que tiene relación con el enriquecimiento ilícito, y tiene su fundamento en el artículo 22 de la Constitución Federal. La extinción de dominio es una acción autónoma que tiene el Estado Mexicano para extinguir la propiedad de los bienes que tienen relación con la comisión de hechos ilícitos, y tiene su fundamento, como expresé, en el artículo 22 de la Constitución Federal, de la cual se desprende la ley nacional de extinción de dominio. En efecto, esta norma prohíbe la confiscación de bienes, pero aclara que no se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, y la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. Tampoco considera confiscación de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. Y expresamente declara que, “*La acción de extinción de dominio se ejercerá por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal*”. En otras palabras, que constitucionalmente se califica de civil y no penal la acción de extinción de dominio en los casos de relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos<sup>30</sup>.

La Sala Constitucional, en la sentencia citada No. 315 del 28 de abril de 2023, por la que consideró la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, afirma que, esta Ley “*viene a desarrollar la severidad de **las penas** que debe imponerse por la comisión de ilícitos económicos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*” (Negrillas mías). Artículo este que establece que el ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura y la cartelización y actos conexos, serán penados severamente de conformidad con la legislación vigente. Por el contrario, la Ley en comento, en su artículo 5º., dispone que a los efectos de la aplicación de la extinción

<sup>30</sup> Artículo 22.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.pdf - Google Drive

de dominio se entiende como actividad ilícita, “*Toda actividad tipificada en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente*”. Es decir, que, aun tratándose constitucionalmente de delitos, sin embargo, la extinción de dominio, según el artículo 7º., eiusdem, “*es distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal*”. Por su parte, la Sala Constitucional considera que la pérdida de la propiedad se trata de “**una pena severa**”, y que, por ello “*la Ley Orgánica de Extinción de Dominio contiene normas que buscan fortalecer las capacidades del Estado para combatir con eficiencia estas **prácticas delictivas**, incorporando al ordenamiento jurídico venezolano un instrumento de política criminal como la “**extinción de dominio**” que complementa el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por la República Bolivariana de Venezuela en esta materia, conforme a las previsión referida a los derechos económicos (artículo 116)” (Negrillas mías). Dicha Sala, a pesar que califica la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, de “**prácticas delictivas**” y la extinción de dominio de “**un instrumento de política criminal**”; no interpretó el artículo 116, de la Constitución; sino que se limitó a declarar la constitucionalidad del carácter orgánico conferido a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, pero nada dijo sobre la constitucionalidad de la pérdida de la propiedad sin que se “**haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente**” en los casos que la misma Sala Constitucional calificó de “**prácticas delictivas**”, para lo cual citó los artículos 114 y 116, de la Constitución, y calificó la extinción de dominio como “**pena severa**” y de “**un instituto de política criminal**”.*

Según la Ley que comento, la acción de extinción de dominio es independiente y autónoma de la acción de responsabilidad penal, y se considera que su naturaleza es la de una acción real y patrimonial y no penal, porque su objeto son bienes, cuya sentencia declara o no la extinción de dominio y no la comisión de un delito, ni aplica pena alguna. La extinción de dominio es, por el contrario, según dicha Ley, una demanda intentada por el estado contra particulares, que son propietarios de bienes, para destruir la presunción de veracidad de la propiedad, o

de la buena fe de la adquisición, y, por tanto, es una acción declarativa contra particulares y no de condena. Es esencialmente, según la Ley citada, una acción patrimonial que implica la pérdida de la titularidad de los bienes. Es decir, una acción independiente de la acción penal que busca la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes derivados de actividades ilícitas. Por tanto, de ser así, como ocurre en Colombia, *“la sentencia que pone fin al proceso no contiene un juicio de responsabilidad jurídica –ni mucho menos moral– hacia la persona, sino únicamente la declaratoria de extinción del derecho de dominio y la orden de que los bienes pasen a poder del Estado sin pago, indemnización o contraprestación alguna”*<sup>31</sup>.

Pero, si no es una acción penal, ante la inexistencia de los tribunales constitucionales, que en mi criterio sería la jurisdicción competente para conocer de la acción de extinción de dominio; no competiría a la jurisdicción civil sino, entonces, a la contenciosa administrativa. Por cuanto su objeto es determinar la responsabilidad patrimonial de los particulares en los casos de adquisición ilegítima de la propiedad y de su traspaso al estado; en atención a lo dispuesto en el artículo 259, de la Constitución, y según la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su artículo 9º, numeral 9, que establece que son de la competencia de esta jurisdicción las demandas que intente la Republica si su contenido es administrativo. Al igual que ocurre con la expropiación que es de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y no de los tribunales civiles. De modo que, en mi criterio, se atentaría contra la garantía del juez natural del principio del debido proceso a que se refiere el artículo 49, constitucional, en su numeral 4. En efecto, la sentencia que recae en un proceso de la extinción de dominio reconoce la doctrina comparada *“simplemente declara esta situación, ordenando que la titularidad de los bienes pase a favor del Estado sin contraprestación alguna para el anterior propietario”*<sup>32</sup>. Y, si la sentencia no es constitutiva de la pérdida del dominio en favor del

<sup>31</sup> Martínez Sánchez, Wilson Alejandro, “ LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN COLOMBIA Perspectiva General”, OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC), BOGOTÁ D.C., COLOMBIA – 2015, Pág. 20.

<sup>32</sup> Martínez Sánchez, Wilson Alejandro, OP., Cit., Pág. 9.

estado, sino declarativa de esa situación, según el artículo 12, de Ley, en comentario, y, si por ello no se trata de materia penal sino real y patrimonial conforme el artículo 11, eiusdem; entonces, su naturaleza sería de derecho público y no civil. Respecto de la naturaleza de la acción de extinción de dominio, la Corte Constitucional colombiana, después de la Ley 793 de 2002<sup>33</sup>, terminó con la discusión sobre la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio, en sentencia C-740 de 2003, indicando que era “*constitucional y no penal*”<sup>34</sup>. A diferencia de la Constitución venezolana, que según su artículo 116, la pérdida de la propiedad sin compensación por los actos de corrupción no es una acción autónoma sino penal. Aparte de esta diferencia, en el régimen constitucional venezolano del derecho de propiedad, como se dijo anteriormente no está previsto la extinción de dominio como límite a este derecho. En este orden de ideas, es muy distinto la constitucionalidad de la extinción de dominio en Colombia, puesto que como dice su Corte Constitucional, “*El derecho a la propiedad privada admite ciertas limitaciones previstas en los artículos 34 y 58 de la Constitución y su desarrollo le compete al Legislador. Las mencionadas restricciones pueden sustentarse en: (i) su función social, (ii) su función ecológica, (iii) los motivos de utilidad pública o interés social y (iv) la extinción de dominio ante la adquisición de bienes mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral*”<sup>35</sup>.

## **7. NECESIDAD DE LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 114 Y 116 DE LA CONSTITUCIÓN PARA LA CONSAGRACIÓN LEGAL DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO INDEPENDIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL**

La autonomía de la acción de extinción de dominio, en Venezuela, no puede ser, constitucionalmente excluida de la jurisdicción penal, según los artículos 114, 115 y 116, de la Constitución, porque de lo que se

<sup>33</sup> [http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento\\_institucional/legislations/PDF/CO/ley\\_793.pdf](http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/CO/ley_793.pdf)

<sup>34</sup> C-740 de 2003 (suin-juriscal.gov.co)

<sup>35</sup> C-269-21 Corte Constitucional de Colombia. (Las tres primeras limitaciones están previstas en el artículo 58 superior. Y la cuarta limitación está prevista en el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución.

trata más que de autonomía es de su especialidad. En efecto, de acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODOC), “*la extinción de dominio constituye un instituto jurídico, autónomo e independiente de cualquier otro proceso, dirigido a eliminar el poder y capacidad de la delincuencia*”, y “*la razón, del concepto de extinción de dominio como una “consecuencia patrimonial”, es “sui generis”, por lo que el procedimiento es “autónomo” e “independiente” de cualquier otro juicio o proceso, “por lo que se requiere, en síntesis, es de un procedimiento especial”*<sup>36</sup>.

Según la citada Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODOC) “*La extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita. Como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal*”<sup>37</sup>. De modo, que, en mi particular criterio, la extinción de dominio es una acción punitiva; pero si le atribuye el carácter de un instrumento de pérdida del derecho de propiedad o constitucional, no lo sería, ni penal ni, tampoco civil; como lo establece el artículo 8º., de la Ley, que determina que tal instrumento “*tendrá como único límite el derecho de propiedad obtenido lícitamente obtenido como **valor constitucional** y cuyos atributos se ejerzan **conforme la función social prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes***” (Negrillas mías). La naturaleza, pues, de la acción de extinción de dominio, según esta calificación, es de derecho público, al igual que la expropiación con la diferencia que ésta no procede sin compensación. Por lo que por el valor constitucional que se le atribuye a la extinción de dominio, no es ni civil, ni penal, como lo considera la doctrina dominante del derecho comparado, por lo que legalmente, por lo tanto, es materia de la jurisdicción constitucional

<sup>36</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODOC). LEY MODELO SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO, Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe: P. 3 (Microsoft Word - ~0545339.doc (unodc.org))

<sup>37</sup> *Ibidem*.

y así debería contemplarse en la Ley que regule esta jurisdicción. Por ejemplo, el Artículo 17 de la Ley 1708 de 2014, de Colombia, por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio, con fundamento en el artículo 34 de la Constitución Política colombiana, señala que su naturaleza es “*constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter patrimonial y de contenido patrimonial*”<sup>38</sup>.

Pero, a diferencia de leyes como la colombiana, la mejicana y la salvadoreña, entre otras, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio expresa que los bienes relacionados con actividades consideradas como delitos en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas u estupefacientes; es la causa común u origen de las acciones penal y de extinción; por ello creo que no puede establecerse la independencia de una con otra acción, ya que el delito, según la Ley, en cuestión, es la esencia de la extinción. Por ejemplo, de consagrarse la independencia de la extinción de dominio de la acción penal, puede suceder que penalmente se declare la absolución del acusado, a quien, en otro proceso, se le ha aplicado la extinción de dominio. Por eso, creo, que en ningún caso se podrá intentar actuación de extinción de dominio, si hay actuaciones penales en curso. Y la Ley Orgánica, en comento, no trata esta situación, lo que causaría una pérdida irreparable al acusado. Lo pertinente a mi juicio, de ser así, sino se modifica el régimen constitucional de la propiedad, es que debe existir un solo proceso y una decisión penal definitiva. Por otra parte, si la competente es la jurisdicción penal, constitucionalmente, entonces, es procedente aplicar la confiscación para que la situación de la extinción de dominio del bien se resuelva en el mismo proceso penal y en una misma sentencia.

En mi criterio, constitucionalmente la pérdida de la propiedad sin compensación solo está permitida, como confiscación, en los supuestos de delitos contra el patrimonio público y por el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, así como en el caso de los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público, que son delitos de corrupción. Considero que el constituyente

<sup>38</sup> Ley-1708-de-2014-Gestor-Normativo (funcionpublica.gov.co)

solo previó la pérdida de la propiedad sin compensación, únicamente en los supuestos de hechos constitutivos de los delitos mencionados, y no la extinción de dominio autónomo como un poder punitivo independiente. Si esta hubiera sido la intención del constituyente así lo hubiese contemplado, al igual que lo hizo, por ejemplo, el constituyente colombiano en la Constitución de 1991, en su artículo 34<sup>39</sup>, al igual que el constituyente mexicano en el artículo 22 en la Constitución de 2022, que fue reformado en el 2019<sup>40</sup>. Por el contrario, el constituyente venezolano no estableció la extinción de dominio como una acción diferente a la acción penal, por lo que la primera depende de esta segunda. Porque la pérdida del patrimonio, sin compensación, en Venezuela es una pena accesoria a la pena personal. No es una pena patrimonial autónoma. Constitucionalmente no se contempla acción alguna para declarar que

<sup>39</sup> Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social (<https://www.corteconstitucional.gov.co/Inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>)

<sup>40</sup> Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decreta la autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. La acción de extinción de dominio se ejercitará por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal. Las autoridades competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos. Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos. A toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados para demostrar la procedencia legítima del bien sujeto al procedimiento.



el derecho de propiedad deje de ser reconocido por parte del Estado, desde el momento en que el titular del derecho de propiedad adquirió ilícitamente los bienes o los destinó para fines ilícitos. Sino contempló la acción de la pérdida de la propiedad si el propietario es condenado por alguno de los delitos contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y el tráfico ilícito de sustancias psicotrópica y estupefacientes.

En mi modesto criterio, de acuerdo con los artículos 114, 115 y 116, de la Constitución venezolana, no se contempla una acción autónoma de extinción de dominio derivada solo de la existencia de un nexo de los bienes con actividades ilícitas, que genere la obtención de bienes o derechos reales que de forma ilegítima representen un incremento patrimonial. Por el contrario, el artículo 116, citado, consagra la extinción de dominio sin compensación, en los casos que se hubiere declarado a sus propietarios responsables de los delitos mencionados. En otras palabras, que la pérdida del patrimonio es una sanción impuesta a la persona como tal, para extinguir el dominio del bien. Aún más, si se determina que ha habido un incremento patrimonial personal en contra del patrimonio público, es decir, que dicho incremento sea producto, por ejemplo, de fondos o dineros públicos, en razón de lo estipulado en el artículo 116, constitucional, por la supremacía de la Constitución, a que se contrae su artículo 7º., deberá aplicarse la respectiva acción penal y no autónomamente la acción de extinción de dominio. Para su procedencia independiente han debido reformarse los artículos 114 y 116, constitucionales, para sancionar y promulgar la ley de extinción de dominio. Ello, por cuanto, como lo afirma **Samantha Giselle Durán Peña**, que, si bien la consecuencia patrimonial de la extinción de dominio es afín a otros institutos, *“sin embargo, existen diferencias muy marcadas entre estas, ya sea por su raíz constitucional, especial, sustantiva, o por su prohibición en cuanto a la aplicación de la misma”*<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> *“La extinción de dominio: características y diferenciación con otras figuras relacionadas a la sanción de bienes”*, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Escuela de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Penal. Curso de Especialización en Derecho Penal Económico (ciclo i-2021) para obtener el título de licenciada en ciencias jurídicas, P. 22 (Duran Peña, Samantha Giselle - EXTINCIÓN DE DOMINIO y OTRAS FIGURAS RELACIONADAS A LA SANCIÓN DE BIENES.docx (ues.edu.sv)

Tampoco, procesalmente, la extinción de dominio es una acción universal o concursal, sobre todo el patrimonio del presunto propietario ilícito, sino particular. Es decir, solo recae sobre el bien o los bienes, susceptibles de valoración económica, cuya adquisición provenga de una actividad calificada de ilícita, conforme el artículo 5°, numeral 1, de la Ley Orgánica, que es objeto del presente trabajo.

## 8. LAS DUDAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA RETROSPECTIVIDAD Y LA GARANTÍA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

Según la Exposición de Motivos de la Ley en comento, la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la UNODOC sirvió de referente, de la cual se copiaron algunas de sus disposiciones, por ejemplo, su artículo 3°, que contempla la retroactividad, en los siguientes términos: “*La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta Ley*”. En efecto, la Ley Orgánica promulgada el 28 de abril de 2023, objeto de estos comentarios, en el artículo 6°, repite casi textualmente la mencionada Ley Modelo, cuando dice: “*La extinción de dominio procederá, aunque los presupuestos fácticos exigidos para su declaratoria hubieren ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley*”. Tanto unas u otras disposiciones consagran lo que se denomina “**retrospectividad**” que contraría la “**no retroactividad** o **la irretroactividad**”. Tema este que varía según se trata de materia penal o de otras materias, como la procesal o laboral. Por ejemplo, el artículo 24 de la Constitución establece que “*las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso*”. Tal disposición consagra **la retrospectividad de la ley** por cuanto las normas procesales se aplican desde que entran en vigor, a situaciones que han estado reguladas por normas anteriores, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa. La misma norma del artículo 24 constitucional de manera expresa, dice “*Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando*

*imponga menor pena*". La diferencia entre "**retrospectividad**" y "**no retroactividad**" o "**irretroactividad**", consiste en que, con relación a la primera, se permite que las leyes nuevas se apliquen a situaciones que han estado reguladas por normas anteriores, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa. Y respecto de la segunda es la prohibición de aplicar las leyes nuevas a situaciones jurídicas consolidadas antes de su vigencia. Salvo que constitucionalmente, por excepción, se permita su aplicación retroactiva, como, por ejemplo, en materia penal, o sancionatoria, si las nuevas leyes imponen menor pena; o de acuerdo con el citado artículo 24, de la Constitución, si ante la duda la ley posterior beneficia al reo. Igualmente, cuando hubiere dudas acerca de la aplicación de las leyes laborales, se aplicará la más favorable al trabajador, conforme lo permite el artículo 89, numeral 3, de la Constitución.

Ahora bien, con relación al principio de legalidad, de acuerdo con el artículo 24, constitucional, constitucionalmente es discutible la retroactividad establecida en el citado artículo 6°. por cuanto anteriormente tal extinción de dominio, independiente de la acción penal, no estaba prevista en los casos a que se refiere el artículo 8°, *eiusdem*. Por tanto, constitucionalmente solo puede aplicarse para el futuro. Es decir, que la extinción de dominio no puede recaer sobre situaciones acaecidas antes de su expedición, cuando tal extinción no estaba prevista en la legislación vigente. Máxime cuando en los casos contra el patrimonio público y el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, así como los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público, se trata de delitos, según el citado artículo 116, constitucional. A esta duda se agrega que la extinción de dominio, según el artículo 5°.1, de la Ley, se aplica aun cuando sobre tales actividades no ha recaído sentencia que las califique de delitos. Ello representa un grave riesgo, puesto que la Fiscalía General de la República, dada la condición de autónoma e independiente de la extinción de dominio con respecto a la declaratoria de responsabilidad penal, discrecionalmente puede utilizar esta excepcional acción, sin que se hubiere determinado mediante sentencia la existencia del delito. Aún más, cuando a diferencia de la expropiación o de la confiscación, la extinción de dominio no está prevista en la Constitución, ni tampoco se

permite su aplicación retroactiva, por lo que solo puede aplicarse a los bienes que se encuentren en los supuestos contemplados en el artículo 8º., de la Ley Orgánica, en comento, que ocurran después de su entrada en vigencia, según el citado artículo 24, constitucional, que admite la retroprescribibilidad de las leyes procesales y penales que contemplen menores penas. Por lo que en los casos anteriores ha de aplicarse la legislación vigente, mediante los respectivos procesos y sentencias que califiquen como delitos económicos esos casos<sup>42</sup>.

## 9. LA DISCUSIÓN SOBRE LA RETROSPECTIVIDAD DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL DERECHO Y LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

Considero pertinente, citar la sentencia de la Corte Constitucional de la Republica dominicana (CC) respecto de la retroactividad de la extinción de dominio, que asentó la siguiente doctrina: **RETROSPECTIVIDAD, IRRETROACTIVIDAD, NULIDAD DE ORIGEN Y SEGURIDAD JURÍDICA**. Sobre el carácter de retrospectividad, la CC enuncia el derecho a la seguridad jurídica, fundamentado en la

<sup>42</sup> La especulación está contemplada como delito económico bajo pena de prisión en la Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot, y Cualquier otra Conducta que afecte el Consumo de Alimentos o Productos sometidos al Control de Precios (art. 21) y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (art. 137). La usura se contempla como delito bajo pena de prisión en esta Ley (arts. 143 y 144). Asimismo, la Ley contra la Corrupción (artículo 55), dispone, como pena accesoria, que los bienes que constituyen el enriquecimiento ilícito, por el sólo hecho de la sentencia ejecutoriada, pasarán a ser propiedad de la entidad afectada, cuando se le produjere un perjuicio económico y que, en los demás casos, ingresarán a la Hacienda Pública Nacional. Igualmente, en su artículo 103, la misma ley establece que en la sentencia definitiva, el Juez podrá ordenar, “la confiscación de los bienes de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que incurran o sean responsables de delitos”, que afecten gravemente el patrimonio público. Y que el Juez podrá ordenar, según la gravedad del caso, la confiscación de los bienes de las personas que hayan incurrido en el delito de enriquecimiento ilícito tipificado en el artículo 52 de la referida Ley, y la repatriación de capitales. El Código Orgánico Tributario castiga con prisión la defraudación fiscal como delito económico (art. 116). La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo sanciona la Legitimación de capitales con pena de prisión (art. 35). Ley Orgánica de Aduanas contempla para el delito de contrabando, como sanción, además de la multa, la pena del comiso de los efectos objeto del contrabando. Y el Código Penal I entre las penas accesorias, no corporales, prevé la pérdida de los bienes (arts.10, 11, 33, 103, 107, 198 a 202, 230, 247, 275, 277, 278, 327, 331, 534 y 540).

existencia de normas previas. Bajo esta premisa, se proscribió la aplicación retroactiva de las normas. La CC asegura que *“la irretroactividad apunta a asegurar un mínimo de previsibilidad a las personas, para que estas puedan conocer las reglas del juego que regirán su conducta y puedan modularla de forma correspondiente. El derecho a la seguridad jurídica protege frente a la aplicación retroactiva de las normas con miras a garantizar certeza a los administrados de que su situación no será modificada por procedimientos establecidos posteriormente”*. Además, afirma que la retroactividad resulta *“estrictamente excepcional”* puesto que, de permitirse, sería imposible para las personas *“obtener certeza en sus relaciones jurídicas”*. La Asamblea Nacional sustenta la retrospectividad en el *“principio de nulidad de origen”*, que se refiere a *“cuando el objeto de los actos o negocios jurídicos que dieron origen a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad, se entiende que es nulo en su origen”*. La CC considera que la retrospectividad, junto con el principio de nulidad de origen, configuran una *“retroactividad ilimitada”*. La CC determina que, la retrospectividad y la pretendida imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio tienen como resultado una *“persecución infinita a la propiedad de las personas hacia el pasado y hacia el futuro, expandiendo desmesuradamente la capacidad sancionatoria del Estado respecto del patrimonio de las personas”*. Consecuentemente, la CC declara la inconstitucionalidad, por conexidad, del artículo 14 literal c) del Proyecto de Ley por ser contrario a la seguridad jurídica y al principio de legalidad<sup>43</sup>.

La tesis contraria la sostiene la Sala Constitucional de El Salvador, en la sentencia de la demanda de inconstitucionalidad 146-2014, cuando dictamina que la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, promulgada en el mes de noviembre de 2013 y sus reformas de mayo 2016 y julio 2017<sup>44</sup>; no es retroactiva; porque la aplicación de la ley a los bienes de

<sup>43</sup> Dictamen No. 1-21-OP/21, de 17 de marzo del 2021 (LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO: IMPRESCRIPTIBILIDAD Y RETROSPECTIVIDAD – Torres Cobo Abogados SA.

<sup>44</sup> DECRETO N° 534 LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACION ILICITA de El Salvador de 28.11.2013.

origen ilícito no modifica, limita o extingue ningún derecho subjetivo, sino que sencillamente declara o constata la forma ilegítima en que han sido adquiridos. Concluye, que la referida Ley no solo no es retroactiva, sino que es una normativa justificada en el marco de una política criminal armónica con los valores previstos en la Constitución<sup>45</sup>.

Por otra parte, la retroprescribibilidad es una excepción a la garantía de la irretroactividad de ley, a que se contrae el artículo 24, constitucional, por lo que creo que, así como en este artículo se contempló la retroactividad de las leyes procesales y penales, ha de consagrarse de cualquier otra ley, como las referentes a la pérdida de la propiedad por actos ilícitos. Y, si la extinción de dominio no es ni penal, ni civil, sino de derecho público constitucional, en consecuencia, como dice **Betti**, “*En cuanto al Derecho Constitucional y Administrativo son reconocidos derechos subjetivos públicos e intereses legítimos (especialmente si se tratan de intereses de relevancia patrimonial) y pueden constituir un límite a la retroactividad*”<sup>46</sup>. En concreto, en mi modesto criterio, como lo expresé anteriormente, ha debido proponerse la reforma de los artículos 116 y 24, constitucionales, para sancionar y promulgar la ley de extinción de dominio con efectos retroactivos.

## 10. DISCUSIÓN SOBRE LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

La Ley Orgánica de Extinción de Dominio copia también la imprescriptibilidad de esta acción de la Ley Modelo citada anteriormente. En efecto, la Ley en cuestión en su artículo 7º, dispone: “*La acción para la declaratoria de la extinción de dominio es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal*”. Por su parte la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la UNIDOC en su artículo 4º, dice: “*Imprescriptibilidad. La extinción de dominio es imprescriptible*”. Primeramente, la Asamblea Nacional oficialista agrega que la acción de

<sup>45</sup> Comunicado de prensa de la Sala de lo Constitucional (ow.ly)

<sup>46</sup> Betti, Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. trad. José Luis de los Mozos. Ed. Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975, Pág. 183.

extinción de dominio no se trata de una acción de responsabilidad penal, como justificación de la imprescriptibilidad que le atribuye, cuando tal carácter, como dice la misma Exposición de Motivos, constituye un límite constitucional del derecho de propiedad de valor constitucional. Por tanto, es al constituyente y no al poder constituido legislativo al que corresponde establecer las condiciones de ese límite. Como, por ejemplo, si establece la imprescriptibilidad de la pérdida de la libertad y de los bienes en los casos de las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, las violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra; o en los casos de confiscaciones permitidos; según los artículos 29 y 116, constitucionales, respectivamente. Otro aspecto, es el principio de la seguridad jurídica que es determinante para la garantía del desarrollo armónico de la economía nacional, a que se contrae el artículo 299, de la Constitución, puesto que las acciones reales y patrimoniales no son eternas sino temporales. Y, por otro lado, la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, no delictual, es contraria al principio de la buena fe de los terceros adquirentes y de los sucesores universales, que la misma Ley, en comento consagra como uno de sus principios en el artículo 3<sup>o</sup><sup>47</sup>.

Sobre este tema vale la pena citar el Dictamen No. 1-21-OP/21, de 17 de marzo del 2021 de la Corte Constitucional del Ecuador, la cual sostiene la tesis contraria. En efecto, esta Corte asentó: “**IMPRES-CRIPTIBILIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA**. El presidente de la República objetó el artículo 4 del Proyecto de Ley con respecto a la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio. También solicitó que, por conexidad, se declare la inconstitucionalidad del artículo 14. La Corte Constitucional, sobre la prescripción extintiva de las acciones, afirma que es una de las expresiones del derecho a la seguridad jurídica. La referida Corte profundiza manifestando que *“este es un derecho transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico y*

---

<sup>47</sup> El tema de la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio es debatido entre dos posiciones contrarias tanto doctrinaria como jurisprudencialmente. Al respecto puede consultarse: “Retrospectividad e imprescriptibilidad en la Extinción de Dominio”, International Centre for Asset Recovery – Latin América | enero 2022. (Retrospectividad e imprescriptibilidad en la Extinción de Dominio – un producto de conocimiento de la CCERA | Basel Institute on Governance (baselgovernance.org).

*comprende tanto un ámbito de certidumbre como de previsibilidad*". Además, menciona que el establecimiento de plazos de prescripción coadyuva a garantizar la certidumbre en el derecho y libera a las personas de la pendencia indefinida e ilimitada de un riesgo de gravamen. Adicionalmente, la Corte Constitucional señala que la prescripción *"juega un papel importante en la tutela del derecho a la defensa pues, cuando transcurre un tiempo excesivo entre un suceso y el inicio de su judicialización, se reducen sustancialmente las posibilidades de recolectar pruebas para afirmar el hecho y contradecirlo (...) el excesivo paso del tiempo aumenta la posibilidad de errores respecto a la determinación de la verdad material"*. A criterio de la Corte Constitucional ecuatoriana, esto no significa que la prescripción sea una regla absoluta, ya que existen supuestos de imprescriptibilidad en los artículos 46, 80, 223, 290 y 396 de la CRE. Pueden existir otros supuestos de imprescriptibilidad, siempre que se respete el principio de reserva de ley y que el legislador justifique debidamente su inclusión. La Corte Constitucional ecuatoriana también afirma que la imprescriptibilidad en la acción de extinción de dominio, *"al referirse a bienes con independencia de quién sea su propietario, tiene la potencialidad de afectar a terceros que hayan adquirido bienes de buena fe"*. La Corte Constitucional mencionada declaró la inconstitucionalidad del carácter imprescriptible de la acción de extinción de dominio, por ser incompatible con el derecho a la seguridad jurídica. También se declara la inconstitucionalidad, por conexidad, del artículo 14 literal d) del Proyecto de Ley<sup>48</sup>.

Por el contrario, en El Salvador, la Sala Constitucional, mediante la sentencia de la demanda de inconstitucionalidad 146-2014 AC , del 28 de mayo de 2018, eliminó la disposición que se introdujo en el artículo 12-A, de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, promulgada en el mes de noviembre de 2013 y sus reformas de mayo 2016 y julio 2017, que estableció que la acción de extinción de dominio prescribe en diez años, contados a partir de la adquisición o destinación ilícita de los bienes, excepto para los casos de los delitos cometidos mediante la modalidad de crimen organizado, maras o asociaciones y organizaciones

<sup>48</sup> Dictamen No. 1-21-OP/21 – Boletín Jurídico (novedadesjuridicas.com.ec)



de naturaleza criminal, actos de terrorismo y delitos relacionados con drogas, en donde el plazo de la prescripción será de treinta años, contados a partir de la adquisición o destinación ilícita de los bienes. Indicó dicha Sala que la acción de extinción de dominio es imprescriptible, lo cual se justifica por el hecho de que la adquisición ilícita de bienes tiene efectos permanentes, es decir, no se sana con el transcurso del tiempo. Por ello, no se protege ni se permite la adquisición ilícita de bienes, ni su destinación para fines legales, independientemente del tiempo transcurrido<sup>49</sup>.

Mientras que, como se señaló, la Corte Constitucional del Ecuador, sostiene una tesis contraria, puesto que, para esta Corte, la prescripción extintiva de las acciones judiciales constituye una de las expresiones de la seguridad jurídica, que debe estar presente en todo ordenamiento jurídico, pues conlleva certidumbre y previsibilidad. Y estableciendo un plazo de prescripción se coadyuva a garantizar la certidumbre en el derecho, especialmente cuando se trata de aspectos sancionatorios, porque libera a las personas del indefinido e ilimitado riesgo de gravamen, de sanción o de pérdida o limitación de derechos por parte del Estado. La prescripción es importante en sumo grado para tutelar el derecho a la defensa, “... pues, cuando transcurre un tiempo excesivo entre un suceso y el inicio de su judicialización, se reducen sustancialmente las posibilidades de recolectar pruebas para afirmar el hecho o contradecirlo y mayor es el deterioro del estado de conservación de las pruebas a las que se puede tener acceso...”. El excesivo paso del tiempo incrementa la posibilidad de errores judiciales para establecer la verdad. Y frente al alegato de la Asamblea Legislativa que argumentaba de que la imprescriptibilidad de la acción de dominio impediría que los delitos se santifiquen por el paso del tiempo, la referida Corte explicó que la prescripción no tiene por objeto validar actuaciones anteriores o sanear algún vicio del bien, sino proveer un mínimo de certeza en las relaciones jurídicas. No implica que transcurrido un determinado tiempo se haya saneado el vicio de un bien, sino que ya no se puede intentar la acción para reclamar en vía judicial. Y, concluyó que el pretendido carácter

<sup>49</sup> <https://www.reddecontadores.com/wp-content/uploads/2021/02/Boletin-No.-44-Extincion-de-dominio-en-El-Salvador-Parte-I.pdf>. Comunicado de prensa de la Sala de lo Constitucional (ow.ly)

imprescriptible de la acción de extinción de dominio no es compatible con la seguridad jurídica; y que, por lo tanto, la Asamblea Legislativa debía establecer un término de prescripción para el ejercicio de la acción<sup>50</sup>.

Es verdad que, el Estado no puede legitimar bienes que provienen de acciones ilícitas, y que el tiempo no convalida tal origen, pero, pienso que siendo la imprescriptibilidad un motivo de pérdida del derecho de propiedad, sobre todo para proteger a los terceros adquirentes de buena fe y los sucesores, que tal motivo debe contemplarse constitucionalmente, ello por cuanto la extinción de dominio recae sobre el derecho de propiedad y no sobre las personas, en razón del modo como fue garantizado constitucionalmente dicho derecho, en el artículo 115, de la Constitución, y en razón que se estableció la prohibición de la confiscación, en su artículo 116, y que excepcionalmente la permite únicamente para los casos de los delitos contemplados en el mismo artículo.

## **11. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA**

También es verdad, que existen instrumentos internacionales que Venezuela ha suscrito y aceptado, pero tales instrumentos señalan que su aplicación se hará según el ordenamiento institucional interno. Por ejemplo, el numeral 2 del artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que, en particular, cada Estado Parte, procurará aplicar sus disposiciones, según sus propios ordenamientos institucionales. Y, su artículo 31, dice que cada Estado Parte adoptará, según lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas de embargo preventivo, incautación y decomiso. La Convención Interamericana contra La Corrupción, en los numerales 1 y 8 de su artículo 3º., y en su artículo 8º., indican, respectivamente, que los Estados Partes aplicarán las medidas preventivas, dentro de sus sistemas institucionales; y con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico. Asimismo, el artículo 9º, de la Convención

<sup>50</sup> Jorge G. Alvear Macías: Ley Orgánica de Extinción de Dominio, inconstitucionalidades | Columnistas | Opinión | El Universo

contra La Delincuencia Organizada y Transaccional, expresa que los estados partes, en la medida que sea compatible con su ordenamiento jurídico, adoptarán medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole, para prevenir y castigar la corrupción. Aún más, no siendo la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la UNODOC ni siquiera un tratado o convención, sino un referente o ejemplo, su aplicación mediante una ley interna, requiere, en el caso de Venezuela, la reforma de los artículos 114, 115 y 116, de la Constitución. En virtud de esta última disposición, que por excepción solo en caso de delitos permite la confiscación, no opera el principio de favor del derecho internacional, a que se contra el artículo 23, constitucional, por cuanto tales tratados o convenios, contradicen dicho artículo 116. La profesora **Cosimina Pellegrino** considera, que: *“El legislador no se encuentra habilitado constitucionalmente para regular una confiscación de bienes sin condena penal, tal como lo hace en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, pues no es viable a la luz de la Constitución venezolana»*, Porque, *«La extinción de dominio como terminación del derecho de propiedad no está en la Constitución. Habría que reformar la Constitución para incorporar esta medida»*<sup>51</sup>.

Es verdad, que la propiedad sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito o en detrimento del tesoro público, no han de ser protegidos, pero para que proceda constitucionalmente la extinción de dominio, como limitación autónoma, distinta a la confiscación, ha de estar prevista dentro del régimen constitucional de la propiedad; y no mediante una ley.

## 12. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Dentro de los principios de la extinción de dominio y de su procedimiento, la Ley, en comento, incluye en su artículo 3º., además de la legalidad, la contradicción y la transparencia, *la buena fe*. Respecto de los principios de la buena fe, la contradicción y la transparencia, que

<sup>51</sup> Ley de Extinción de Dominio venezolana invierte el derecho a la presunción de inocencia - Runrun

son garantía del debido proceso, mientras no exista sentencia firme la propiedad se considera legítima, pues de lo contrario se atenta contra la presunción de inocencia. En todo caso, considero que en el supuesto que se demuestre su origen ilícito, más que extinción del dominio, este no existe, porque constitucionalmente el origen derecho de propiedad no es su legitimidad, que es el derecho que garantiza la Constitución. Distinto es el caso de propiedades adquiridas legítimamente que son destinadas a usos ilícitos, en los que, sí se pierde la propiedad, que existía legítimamente, pero que dejó de serlo por su destino ilegítimo.

En mi criterio, tratándose de una acción real de extinción de la propiedad, en razón de los principios señalados de la legalidad y de la buena fe, así como de la garantía de la presunción de inocencia aplicable al procedimiento de extinción del dominio, como poder punitivo, por aplicación del artículo 14 y del encabezamiento del artículo 15, de la Ley Orgánica, en comento, es al estado a quien corresponde comprobar la actividad ilícita de la adquisición de los bienes a que se contrae su artículo 8°. Es decir, según el artículo 5°, numeral 1, *“Toda actividad tipificada en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente”*. Y al titular aparente demostrar la buena fe, que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en su artículo 5°, numeral 5, define como *“una conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes a que hace referencia dicha Ley”*. Buena fe que viene a ser lo que en la doctrina y jurisprudencia constitucional se considera *“buena fe calificada”*, porque implica una conducta positiva. De modo, que, *“cuando un tercero ha obrado bajo el amparo de ella se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio.”*<sup>52</sup>

Por el contrario, en el derecho privado, los terceros adquirentes, que no sean testaferros, están en mejor condición, puesto que se les considera propietarios legítimos mediante justo título, aunque sea vicioso,

<sup>52</sup> Sentencias C-374 de 1997, C-1007 de 2002 y C-740 de 2003 de la Corte Constitucional colombiana.

si ignoran su ilicitud. Y no siendo la extinción de dominio una acción penal, sino una acción real y patrimonial, porque su objeto son los bienes y no las personas que alegan ser titulares de derechos reales sobre ellos, no podría, entonces, hablarse de coautores o de cómplices. Por ello, en el caso de los terceros de buena fe, no debería proceder la extinción de dominio, pero, sin embargo, tal presunción no es aplicable en esta materia, porque según el artículo 5º., numeral 5, de la Ley, en comentarios, no basta el justo título, sino que se les exige una conducta positiva. Mientras, que, en el derecho privado, en las acciones reales y patrimoniales tiene aplicación el artículo 788, del Código Civil, que establece que es de buena fe quien posea como propietario en fuerza de justo título, es decir, capaz de transferir el dominio, aunque sea vicioso, con tal que sea ignorado por el poseedor, por lo que quien alegue lo contrario debe demostrar que tal título no es justo. Es decir, que el poseedor adquirió el bien sabiendo que no pertenecía a quien se lo transmitió, o que su origen era ilícito. Y en los casos de terceros adquirientes o de transmisión por sucesión o herencia, la presunción de buena fe, es la regla, de modo quien la niega debe probar lo contrario. Es decir, que los terceros no conocían la ilicitud del origen de la propiedad. Por tanto, en el supuesto de terceros, a mi juicio, en el derecho privado, la carga de la prueba del origen ilícito no corresponde a los terceros, sino a quien alegue que el tercero conocía la ilicitud o el vicio del título de adquisición. A éstos basta con negar tal ilicitud, amparados en la presunción de buena fe. Igual sucede con los sucesores, en virtud que, conforme el artículo 995, del Código Civil, la posesión continúa de derecho en la persona del sucesor a título universal, según el artículo 781, *eiusdem*. En el derecho privado y patrimonial la buena fe es subjetiva, es decir, la ignorancia de que el título de adquisición es inválido<sup>53</sup>. Más clara

---

<sup>53</sup> Sobre la buena fe en los derechos reales puede consultarse “*La buena fe en el derecho privado*”, del profesor de la UCAB, Jorge I. González Carvajal, publicado bajo el título “Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos paradigmáticos y ‘nuevas’ dimensiones”, en *Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monte Ávila*, nº 12, noviembre 2016, Caracas, 2016, No. 2.1, La buena fe en materia de Derechos reales o buena fe legitimante; y No. 2.2. La buena fe en el tráfico jurídico o buena fe objetiva. (Disponible en: (16) *La buena fe en el Derecho privado.pdf* | Jorge I. González Carvajal - Academia.edu). También, respecto de la buena fe del heredero aparente, puede consultarse, “*La Buena Fe en el sistema civil venezolano. Algunas*

es la situación del tercero, por ejemplo, que adquiere mediante subasta en un remate judicial un bien, puesto que ni siquiera el propietario le trasmite la propiedad, sino el tribunal porque su oferta fue la mejor. En todo caso, el remate de un bien no es un acto de transmisión por quien es su propietario, sino de adjudicación por un tribunal.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en su artículo 14, dispone que, *“En la aplicación de esta Ley se garantizarán y protegerán los derechos reconocidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República, que resulten inherentes a su naturaleza”*. Y, el artículo 9º, eiusdem, determina que, *“La extinción de dominio procede sobre los bienes a que hace referencia esta Ley, independientemente se hayan transmitido por causa de muerte o cualquier acto jurídico, quedando a salvo los derechos de terceros que hayan actuado de buena fe”*. Y su artículo 5º., numeral 5, define la buena fe, como *“Conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes a que hace referencia esta Ley”*. A diferencia del derecho privado, se trata de una conducta positiva y no una ignorancia o no conocimiento, por lo que es la buena fe objetiva, cuya calificación corresponde al Ministerio Público, dentro de una gran discrecionalidad. Porque la buena fe, en este caso, *“es un actuar calificado”*, como lo expresa la Corte Constitucional colombiana en su sentencia C – 1007 de 2002<sup>54</sup>.

Este tratamiento objetivo discrecional de la buena fe, en palabras de **ANTONIO MORENO GARCÍA**, *“es peligroso, amén de técnicamente innecesario, incluir un concepto tan ambiguo y fluido como el de la buena fe en el tratamiento dogmático de las libertades públicas. En consecuencia, parece muchísimo más conveniente proceder por otros caminos, convencidos de que, a su través, es posible alcanzar los mismos resultados sin necesidad de emplear esa herramienta jurídica”*.

---

*conceptuaciones”*, de Fernando F. Guerrero, 1ª. Edición Gráfica Caracas-Venezuela, 2020; capítulo XXIX, números 114 a 122. Y, a María Candelaria Domínguez Gutiérrez, en “PANDEMIA: AL RESCATE DE LA BUENA FE EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES”, Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12 bis, mayo 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 378-385 (Ejemplar dedicado a: LA EXPERIENCIA JURÍDICA LATINA EN TIEMPOS DE CORONAVIRUS (REFLEXIONES DE URGENCIA)), págs. 378-385.

<sup>54</sup> C-1007-02 Corte Constitucional de Colombia

Y, según el mismo autor, si *“En el ámbito de las relaciones contractuales, la buena fe es condición negocial y, por consiguiente, no limita o modula, por sí misma, las libertades”*, por lo que, en el caso de las libertades, es necesario un fundamento constitucional que respalde la exigencia de ese deber de comportamiento. El problema debe reducirse, pues, de no ser así, existirá una colisión entre el ejercicio de la libertad y otro bien constitucional. *“Del mismo modo”*, agrega, *“en el ámbito de las relaciones procesales, el principio positivado al nivel de la legalidad no es elemento incidente si no va acompañado del imprescindible apoyo constitucional. En realidad, los supuestos que la jurisprudencia del Tribunal considera de ejercicio del derecho con mala fe, lo son de inexistencia del derecho mismo”*. Por lo que, concluye, que, *“En resúmenes cuentas, creemos que hay razones para considerar que, si bien las libertades públicas son derechos susceptibles de utilizarse abusivamente, no cualquier parámetro limitador del ejercicio de los derechos puede servir para condicionar una libertad constitucional, sino únicamente los establecidos en la propia Constitución. Y, desde esta perspectiva, nos parece difícilmente asumible que el principio general de la buena fe pueda ser utilizado en esa tarea”*<sup>55</sup>.

En este orden de ideas, resulta ilustrativa la doctrina de la Corte Constitucional colombiana, cuya Constitución consagra la buena fe expresamente<sup>56</sup>, contenida en su Sentencia C-544 de 1994, en la que asentó: *“La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el*

<sup>55</sup> BUENA FE Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Revista Española de Derecho Constitucional, No. 38 (Mayo-Agosto 1993), pp. 263-295 (33 pages) Published By: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. PP. 295 y 296.

<sup>56</sup> Artículo 83. *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”*.

*cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal.* (Gaceta Constitucional No. 19. Ponentes: Dr. Álvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Poto-carrero. Pág 3)<sup>57</sup>.

Por lo que en el supuesto que, de los elementos de la solicitud de extinción de dominio se desprendan elementos de convicción de conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes a que hace referencia la Ley, o la falta de motivación de la calificación de actividad ilícita; es inadmisibles la acción de extinción de dominio. No veo razón, tratándose de garantías procesales de derechos humanos, como lo es el derecho de propiedad, que solo antes de sentencia, y no en la admisión de la solicitud o demanda, se considere desistida la acción, si existen elementos de convicción que desestimen los fundamentos de la acción, como se contempla en el artículo 33, eiusdem. Creo, que el Juez competente, por aplicación de la garantía del debido proceso, que garantiza la presunción de inocencia, puede revisar si la Resolución del Ministerio Público que sirve de fundamento a la solicitud de extinción de dominio está debidamente motivada respecto de la acreditación concurrente de los elementos exigidos para la extinción de dominio, puesto que así lo requiere el artículo 26, eiusdem, en concordancia con el artículo 21. De considerar el Juez la inmotivación, o falta de concurrencia de los elementos de la extinción de dominio, puede, conforme el artículo 28, eiusdem, inadmitir la solicitud y ordenar el archivo de las actuaciones. En mi criterio, la presunción de inocencia en toda actuación judicial, implica la consagración constitucional implícita de la buena fe, a diferencia, por ejemplo, de la Constitución de Colombia, que en su artículo 83, elevó expresamente la buena fe a una garantía constitucional<sup>58</sup>.

La disposición del artículo 5º, numeral 5, y 9º, de la Ley, en comentarios, consagra la buena fe a través de categorías jurídicas indeter-

<sup>57</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-544-94.htm>

<sup>58</sup> Artículo 83. **Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe**, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.



minadas como lo son “la conducta diligente y prudente”; y “la exención de culpa”; libradas a la discrecionalidad del Ministerio Público. Es decir, no es una regla general, sino casuística. Por lo que, en mi criterio, el concepto del “tercero adquirente de buena fe”, no implica que sobre cualquier negocio jurídico de traslado de la propiedad basta la denuncia de un tercero para el inicio de oficio de la investigación por el Ministerio Público, sobre los bienes de cualquier persona; que, a éste es a quien corresponde probar la legitimidad de la procedencia de su propiedad. De modo que cualquier transmisión de la propiedad estaría bajo una gran inseguridad jurídica, que agrava la idoneidad del Poder Judicial, con jueces designados sin concurso de oposición, y bajo el temor del “*efecto Affiuni*” de destitución y de prisión. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, de manera precisa y claramente ha establecido, que esa presunción de buena fe calificada, no solo tiene rango constitucional, sino que advirtió de manera expresa que “*la carga de la prueba en contrario, de acuerdo con los sistemas probatorios que establezca la ley, suficiente para desvirtuar las indicadas presunciones, corre a cargo del Estado*”<sup>59</sup>.

A mi entender, si el artículo 6º., en su primer aparte, dice, “*La extinción de dominio tendrá como único límite el derecho de propiedad lícitamente obtenido como valor constitucional y cuyos atributos se ejerzan de conformidad con la función social prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes*”. Si, por otra parte, para el inicio del procedimiento, según el artículo 20, numerales 2 y 4, el Ministerio Público debe acreditar que concurren todos los elementos exigidos para la extinción de dominio y el vínculo entre los titulares aparentes y el supuesto de extinción de dominio. Y, si, además, dicho Ministerio para concluir la investigación debe hacerlo mediante una Resolución debidamente motivada; y debe formular el escrito de inicio de la acción de extinción de dominio, expresando los argumentos de hecho y de derecho que fundamentan la acción de extinción de dominio y los elementos de convicción que respaldan la acción, como lo exigen los artículos 27 y 28, numerales 2 y 3, *eiusdem*; en mi criterio, no cabe duda, que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público.

<sup>59</sup> Sentencia C-374 de 1997 (C-374-97 Corte Constitucional de Colombia)

Es decir, demostrar que el origen de la adquisición o transmisión de los bienes es una actividad ilícita; o destinados u objeto de una actividad ilícita; que constituyen un incremento patrimonial no justificado y que existen elementos que permiten considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas; o, ingresos, rentas, frutos, productos o ganancias derivados de los bienes relacionados directa o indirectamente con actividades ilícitas, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes anteriormente indicados y que no ha sido posible su localización, identificación o incautación. Por ello considero que la admisión de un escrito de la acción de extinción de dominio, fundamentado en una Resolución de conclusión de la investigación carente de motivación y de acreditación de los elementos de convicción del instituto de la extinción de dominio, es una inobservancia grave del debido proceso y, por tanto, una causa de nulidad del procedimiento, en atención a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 3, de la Ley Orgánica, objeto de estos comentarios. En razón de lo expuesto, el artículo 12, e *eiusdem*, que establece que “la autoridad jurisdiccional podrá, mediante sentencia, declarar a favor de la República y como parte integrante del Tesoro Nacional, la titularidad de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas que se presuman provenientes de actividades ilícitas o destinados a ellas, de conformidad con esta Ley”; no puede interpretarse como una presunción *iuris tantum*, por cuanto, su artículo 6°, numeral 4, a quien invoque un derecho real sobre un bien sujeto a dicha Ley lo considera “titular aparente”. Es decir, que se le presume propietario del bien, mientras no se le demuestre que proviene de una actividad ilícita.

En el caso de los funcionarios públicos, la referencia para determinar el incremento patrimonial sería la declaración jurada de patrimonio, así como sus declaraciones de impuesto, y sus sistemas de remuneraciones correspondientes a las diferentes administraciones públicas; y las declaraciones de vivienda principal; y también los hechos notorios comunicacionales de su estilo de vida y de gustos. Respecto de los particulares, sus declaraciones de impuesto; los incrementos patrimoniales no justificados, y su conducta social. Por eso, las simples denuncias no pueden ser elementos de convicción; y, en el caso del inicio oficioso de la investigación, no bastan las simples sospechas. Sobre este particular, las decisiones de los organismos contralores nacional, estatal o municipal,

por sí, no son suficientes para declarar concluida la investigación, porque no comprenden todos los elementos de la extinción de dominio. Ni tampoco, para considerarlas como pruebas trasladadas, al proceso de extinción de dominio, ya que incluso su validez o ilegalidad puede ser discutida en el proceso y además han de ser valoradas en conjunto con los demás medios de prueba, conforme lo exige el artículo 38, *eiusdem*.

Pienso que, tratándose la extinción de dominio de una acción real y patrimonial, la buena fe debe ser la investigación sobre el justo título de los bienes cuya ilicitud desvirtúa la buena fe. De este modo se limita la discrecionalidad y se garantiza la presunción de inocencia, y, por ende, la buena fe. Por el contrario, la indeterminación de las categorías de conducta diligente y prudente, exenta de culpa, la buena fe y la legitimidad de la propiedad, no lo define la ley, sino el Ministerio Público y la sentencia que dicten los jueces en los diferentes casos de extinción de dominio. Por lo que la buena fe dependerá de la apreciación discrecional de los jueces que conozcan el proceso de extinción de dominio, puesto serán quienes determinen el estándar de buena fe, es decir, de legitimidad de la tenencia de la propiedad. En otras palabras, según el autor dominicano, **Cristóbal Rodríguez Gómez**, ante un texto tan irrazonablemente indeterminado sobre la buena fe, *“su consecuencia práctica sería la siguiente: la norma jurídica sobre la buena fe y la legitimidad de la propiedad, que debería estar contenida de manera indubitable en la ley, tendrá que ser construida en la sentencia que se dicte en cada caso concreto de extinción de dominio. Es difícil imaginar un escenario más lesivo para la seguridad jurídica en una cuestión tan relevante como es el derecho de propiedad*<sup>60</sup>.

Sobre este particular de la discrecionalidad del estado para desvirtuar la buena fe en la adquisición de la propiedad, es ilustrativa la doctrina de la Sala Penal de la Corte Suprema Colombia, de su Sentencia STP273-2022 DE 17 DE ENERO DE 2022, según la cual *“no hay lugar a presumir la ilícita procedencia de los bienes que son objeto de la extinción de dominio. En consecuencia, el estado tiene la obligación de recaudar elementos de prueba que le permitan colegir que el dominio sobre unos bienes no tiene una explicación razonable en el*

<sup>60</sup> Ley de extinción de dominio, seguridad jurídica y propiedad - Diario Libre

*ejercicio de actividades legítimas y, además, obedece al desarrollo de actividades ilícitas. la concreción de esa prerrogativa está determinada en las siguientes reglas: (i) la acción de extinción de dominio, si bien se articula con la política criminal del estado, no es un proceso penal que examine la responsabilidad individual de una persona, sino que se trata de un proceso patrimonial en el que se busca establecer la licitud o ilicitud del título por medio del cual se adquirieron determinados bienes. (ii) dado que la extinción de dominio implica una fuerte restricción al derecho de propiedad, su ejercicio siempre estará mediado por una decisión judicial en cabeza de un juez de la república, y en ella siempre deben garantizarse el derecho al debido proceso. (iii) puede prever la existencia o no de medidas cautelares, recursos, requisitos para el ejercicio de la acción, el régimen de nulidades, reglas de producción de la prueba y dichos desarrollos normativos, no tiene que corresponder con las reglas y principios de un proceso penal. (iv) la presunción de inocencia en ese tipo de proceso aplica en el principio de carga dinámica de la prueba y en la necesidad de demostrar el carácter ilegítimo del título. (v) el ejercicio de la acción de extinción debe realizarse dentro de los principios que gobiernan la actividad judicial, por ello, las decisiones deben adoptarse dentro de plazos razonables”<sup>61</sup>.*

Aún más, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio se dice que se siguió, como referente, la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la UNODOC. Ahora bien, esta Ley Modelo, contrariamente a lo que se regula sobre la buena fe en la Ley Orgánica citada, sobre a quién corresponde la prueba en esta materia, en su artículo 21, claramente establece: “*De oficio, la autoridad competente para conocer de la extinción de dominio, iniciará y dirigirá la investigación con el fin de: (...) e) Desvirtuar la presunción de buena fe.*”. En la Ley Orgánica, en comentario, la presunción de buena fe está desvirtuada de manera general.

Considero, que conforme el 29 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en concordancia con los artículos 14; 27, encabezamiento; y 29, último aparte, eiusdem; y con los artículos 49 y 334, constitucionales; tratándose de la más grave limitación del derecho de propiedad,

<sup>61</sup> LEGIS Xperta | Plataforma digital con soluciones profesionales

las diligencias o técnicas de investigación, para procurar evidencias por parte del Ministerio Público, deben ser objeto de control constitucional por los jueces para admitir la solicitud. La exigencia que la resolución que declare la conclusión de la investigación debe ser “*debidamente motivada*”, a que se contrae el artículo 27, encabezamiento; a mi juicio es una de las garantías del debido proceso y no un simple requisito formal, cuya falta pueda subsanarse mediante una notificación del Tribunal al Ministerio Público para que se subsanen los defectos; puesto que se trata de la garantía del derecho de defensa, prevista en el numeral 1, del artículo 49, de la Constitución; y del derecho de las personas sujetas a extinción de dominio de conocer los hechos y fundamentos que sustentan el proceso en términos claros y comprensibles, que se les reconoce en el numeral 2, del artículo 15, de la Ley, en comento. También, de acuerdo con los artículos 34, segundo aparte, numeral 2; y 42, *eiusdem*, considero que el demandado puede ejercer el recurso de revocación contra el auto de admisión de la solicitud por la falta de motivación de la Resolución del Ministerio Público de conclusión de la investigación. En efecto, tratándose la extinción de dominio de una limitación grave al derecho a la propiedad, el estado tiene obligación de motivar la afectación de este derecho, por lo que afectar el derecho a la propiedad sin cumplir este requisito implica una extralimitación del margen de la Constitución.

La Ley, en comento, por otro lado, no contempla como contenido de las sentencias la devolución del bien en los casos que se declare la improcedencia de la extinción de dominio, en los supuestos que se hubieren asegurado, incautado o decomisado de bienes en la investigación previa por parte del Ministerio Público. Y, tampoco, contempla una indemnización en el caso de que se declare improcedente la acción de extinción, o la nulidad del procedimiento, y no fuere posible devolver los bienes, cuando, por ejemplo, los bienes sujetos a medidas cautelares fueron objeto de la venta anticipada, a que se contrae el artículo 46, *eiusdem*. En tal supuesto, la persona afectada podría reclamar daños y perjuicios por el comportamiento indebido del Ministerio Público, de acuerdo con la interpretación extensiva del artículo 140, de la Constitución. Es decir, una reparación y no una simple compensación.

### 13. COMENTARIOS PROCESALES

#### A. Fuente supletoria del procedimiento. Aplicabilidad de las normas procesales civiles. Reglas probatorias. La Carga dinámica de la prueba

En el artículo 11, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, se dice que esta es una acción de naturaleza jurisdiccional y que se ejercerá por el Ministerio Público, mediante fiscalías especializadas, “*tomando en cuenta la naturaleza civil de la acción de extinción de dominio*”. De admitirse esta calificación, entonces, el Código de Procedimiento Civil, es la fuente supletoria del procedimiento para la extinción de dominio. Por tanto, resulta admisible en contra de las sentencias dictadas en este procedimiento, la demanda o recurso de invalidación del procedimiento, conforme los artículos 327 y 328, de este Código, y no solo por las causales nulidad del procedimiento de extinción contempladas en el artículo 19, de la referida Orgánica.

Asimismo, respecto de los medios de prueba, el artículo 15, de dicha Ley Orgánica, consagra el derecho de las personas sujetas a la acción de extinción de dominio, en su numeral 4, de “*promover y solicitar pruebas*”. Y, el artículo 37, *eiusdem*, dice que en el procedimiento de esta acción “*serán admisibles todos los medios de prueba, conducentes, legales y pertinentes*”. Por lo que es aplicable a los efectos de la distinción de los medios probatorios, el artículo 395, del referido Código, entre los que se denominan *pruebas legales*, por estar previstos y regulados legalmente; y los llamados *pruebas libres*, cuyas formas de promoción y evacuación no lo están. Así como el artículo 396, *eiusdem*, que consagra el derecho de las partes de promover toda la prueba que quieran valerse, salvo disposición especial de la Ley. Y, con relación al objeto de la prueba el citado artículo 37, establece que “*Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso deberán ser probados*”, cuyo texto coincide con los artículos 389, y 397, del mencionado Código; según los cuales, cuando el punto sobre el que verse la demanda aparezca, así como por la contestación, ser de mero derecho; o, con excepción de los hechos en que estén de acuerdo las partes; son objeto de prueba todos los hechos sobre los que no hubiere conformidad entre las

partes. El varias veces el citado artículo 37, señala que, “*El Juez o Jueza realizará el análisis probatorio, considerando los hechos suficientemente demostrados, a través de un balance de probabilidades*”; lo que implica, en primer término, que si no existe una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica, como lo consagra el artículo 507, del Código de Procedimiento Civil. Es decir, que el balance de probabilidades no significa la plena libertad del Juez para apreciar los medios probatorios, puesto que ello es una violación del debido proceso, según el artículo 49, numeral 1, de la Constitución, lo que determina la nulidad de las pruebas.

En otras palabras, balance de probabilidades, en materia probatoria, es que el Juez debe tomar en cuenta el mayor o menor valor de las pruebas; y no discrecionalmente apreciarlas. Sino ponderar el pleno valor de los diferentes medios probatorios, según sus reglas legales o de la sana crítica. Y, en segundo término, el balance de probabilidades no significa que los Jueces pueden analizar y juzgar unas pruebas y otras no, porque por aplicación del artículo 509, del mencionado Código, debe analizarlas y juzgarlas todas, aún aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción. Tal principio, es compatible con el texto del artículo 38, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, que estipula, que “*Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos o de cualquier otra naturaleza, podrán ser trasladadas al proceso de extinción de dominio, siempre que cumplan con los requisitos de validez exigidos por la ley y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba*”. Es decir, tales pruebas trasladadas han ser apreciadas según el valor que le atribuyan las leyes en los respectivos procesos. Por tanto, si el proceso de extinción de dominio es autónomo, y de naturaleza civil, al admitir pruebas trasladadas de los procesos penales, civiles y administrativos, se trata, entonces, de un proceso mixto. En este particular, pienso que las posiciones juradas y el juramento; por tratarse de la prueba de confesión provocada, en razón del carácter limitativo o punitivo de la acción de extinción de dominio, no son admisibles en su proceso, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5, del artículo 49, de la Constitución, que dentro del debido proceso garantiza, que, “*Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma,*

*su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad*". De modo que, de ser obtenidos el juramento o las posiciones juradas, serían nulas, conforme el citado artículo 49, numeral 1.

Con relación a la carga de la prueba, el citado artículo 37, establece, que, *"Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos, por lo que se seguirá el principio de la carga dinámica de la prueba"*. La teoría dinámica de la carga de la prueba no privilegia al Ministerio Público respecto de la carga probatoria, puesto que, desde el inicio de la investigación, le corresponde determinar el origen mediato o inmediato, lícito o ilícito de un bien, por lo que para presentar la demanda debe presentar las pruebas que legalmente fundamentan su pretensión. Sin entrar en mayor discusión sobre este tema, considero pertinente recordar que la jurisprudencia interamericana con relación a la carga de la prueba, ha asentado que en los procesos relativos a los derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de alegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado, puesto que, en estos casos, es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos y que, en consecuencia, sobre éste recae la carga de la prueba<sup>62</sup>. En mi criterio, en todo caso, el Juez debe motivar debidamente cuál de las partes está en mejor situación para aportar la prueba. La prueba es una garantía del debido proceso, de acuerdo con el artículo 49, constitucional, numeral 1, como parte del derecho a la defensa. Que es un derecho inviolable. Por tanto, no solo el Ministerio Público puede presentar y promover medios probatorios en el proceso de extinción de dominio, en el entendido que las diligencias de investigación no son plena prueba; sino que también el demandado o tercero adquirente puede contradecirlas o

<sup>62</sup> Vid, en mi Libro *"Ideario Jurídico y Político Social"*, *"¿La Carga de la Prueba? ¿Una reliquia histórica? ¿O, su innovación?"*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Fundación Alberto Adriani, Bloque Constitucional de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, PP. 562 y 563. Y, Pedro Donaires Sánchez, "Aplicación jurisprudencial de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas", publicado en la página web de la revista Derecho y Cambio Social, de fecha 01 de enero de 2014.



impugnarlas, máxime si en su realización se han violado derechos humanos fundamentales. Y en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 26, del mismo Texto Constitucional, es deber del juez solicitar, actuar y dar el valor que corresponda a los medios de prueba de la sentencia.

Ahora bien, el Ministerio Público, en el escrito de la demanda, entre otros requisitos, según el artículo 28, numeral 2, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, debe formular los argumentos de hecho en que fundamenta la acción de extinción de dominio, es decir, motivar que los bienes identificados, localizados y ubicados, se derivan directa o indirectamente de actividades ilícitas, en los términos previstos en el artículo 5º, numeral, eiusdem, porque:

- 1) Han sido utilizados o destinados de cualquier forma para actividades ilícitas, en su totalidad o en parte.
- 2) Son objeto material de actividades ilícitas.
- 3) Proviene de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, de los bienes anteriores.
- 4) Su origen lícito es utilizado para ocultar bienes de ilícita procedencia, o mezclados con bienes de ilícita procedencia.
- 5) Constituyen un incremento patrimonial no justificado, porque existen elementos que permiten considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
- 6) Constituyen un incremento patrimonial de una persona, natural o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona sometida a la acción de extinción de dominio; y la información razonable de que dicho incremento patrimonial se deriva de actividades ilícitas anteriores a la referida acción.
- 7) Constituyen un incremento patrimonial de una persona, natural o jurídica que se lucró o benefició de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes de actividades ilícitas, y que no está suficiente y fehacientemente demostrado el origen lícito de dicho incremento patrimonial.
- 8) Constituyen ingresos, rentas, frutos, productos o ganancias derivados de los bienes relacionados directa o indirectamente con actividades ilícitas.

- 9) Son de origen lícito de un valor equivalente a cualquiera de los bienes descritos anteriormente, porque no fue posible su localización, identificación, incautación, aseguramiento preventivo o decomiso.

Al presentar una demanda de extinción de dominio esta debe estar acompañada de pruebas y no va depender solo de la parte demandada probar la licitud y origen de los bienes muebles, inmuebles, dinerarios, no dinerarios o cualquier bien patrimonial que fueron materia de demanda, sino también al Ministerio Público, por cuanto su investigación, salvo los instrumentos que tengan valor legal de prueba preconstituida, si es contradicha o impugnada, ha de ser objeto de prueba en el proceso. La parte demandada, en ejercicio de su derecho a la defensa puede hacer valer su derecho a la propiedad, demostrando con pruebas fehaciente y además sustentar el origen mediato o inmediato y lícito del bien. En efecto, con relación a la prueba en este proceso, ha de tenerse presente, que su objeto es dilucidar la procedencia ilícita de los bienes o su destino a actividades ilícitas. El artículo 28, último aparte, dice que “*La acción de extinción de dominio deberá estar acompañada de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público durante la investigación a que se refiere esta Ley*”. Como se señaló anteriormente, estas actuaciones no son prueba, salvo que se trate de medios que legalmente tengan per se valor probatorio. Por ejemplo, los documentos administrativos, como lo ha establecido la jurisprudencia contencioso administrativa, tienen un valor presuntivo, de modo que se puede contradecirlos, y, además, alegar su ilegalidad.

Por otra parte, la sentencia que declare la extinción de dominio se debe fundamentar en las pruebas, legal y oportunamente incorporadas, de acuerdo con el artículo 37, eiusdem. Respecto de la promoción de las pruebas por los titulares aparentes, la oportunidad legal, según el artículo 34, eiusdem, es en uno de los tres (3) días anteriores a la realización de la audiencia preparatoria, que se fija para dentro de un plazo no menor de diez (10) días ni mayor de quince (15) días, en el auto del Tribunal, que dicte después de que conste la última notificación de la admisión de la acción o vencido el término de emplazamiento, mediante el cual pondrá a disposición de los titulares aparentes el escrito contentivo de la acción de extinción de dominio y sus anexos. Todo ello conforme los

artículos 31 y 32, eiusdem. En el desarrollo de la audiencia preparatoria, según el artículo 34, eiusdem, las partes podrán ratificar los medios de prueba que sustentan su posición, modificar las solicitudes probatorias y proponer o presentar estipulaciones o convenciones probatorias. Lo que puede interpretarse que las partes pueden presentar otras pruebas, o complementar las promovidas con anterioridad; o llegar a acuerdos respecto de la evacuación de las pruebas. O admitir algunas pruebas. Por otro lado, asienta el artículo 38, eiusdem, “Las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos o de cualquier otra naturaleza, podrán ser trasladadas al proceso de extinción de dominio, siempre que cumplan con los requisitos de validez exigidos por la ley y serán valoradas en conjunto con los demás medios de prueba”. En cuyo caso, serán aplicables las normas de los procesos civiles, penales o administrativos o contenciosos administrativos, para concluir sobre su validez y valor probatorio; por lo cual el procedimiento de extinción de dominio resulta ser una mixtura.

Por último, dada la naturaleza civil que la propia Ley, en comentario, atribuye a la acción de extinción de dominio, las normas procesales civiles, no están en contradicción con las de dicha Ley, por lo que no han sido derogadas por la Disposición Derogatoria Única de la referida Ley. Y, por ejemplo, por cuanto la Ley, en comento, no se refiere a la perención de la instancia, en mi criterio, siendo de naturaleza civil el procedimiento de extinción de dominio, conforme la misma Ley, resulta aplicable el lapso de perención de la instancia por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes, a que se contrae el artículo 267, del Código de Procedimiento Civil.

### **B. La presunción de la ilicitud de la adquisición de los bienes y de los efectos patrimoniales**

Establece el artículo 37, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en su último aparte, que, se presumirá el origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales, cuando:

1. Resulte evidente la desproporción entre el valor de los bienes y efectos patrimoniales de que se trate y los ingresos de origen lícito del titular aparente.

2. Se haya producido el ocultamiento de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes mediante la utilización de personas naturales o jurídicas, entes sin personalidad jurídica interpuestos; paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.
3. Se haya realizado la transferencia de los bienes mediante operaciones que dificulten, impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.

Con relación a estas presunciones, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 1394, del Código Civil, “Son las consecuencias que la Ley o el Juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido”. Por tanto, las presunciones son deducciones derivadas de un hecho evidenciado, no para servir de prueba, sino para llegar a un hecho desconocido. Son presunciones legales, según el artículo 1395, *eiusdem*; y, por tanto, como tales presunciones legales, en atención 1397, *eiusdem*, dispensa al Ministerio Público de la prueba sobre el origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales. Sin embargo, no así de la prueba que le sirve de base, que es distinto del hecho que se da por presumido o conocido. En otras palabras, las presunciones legales, tal como lo ha explicado a la reiterada doctrina de la casación civil, no dispensan de toda prueba a quien la tiene en su favor, porque el legislador no ha querido excluir la prueba del hecho o del acto de donde ella se origina. Porque excluir el hecho de base, conduce al absurdo de basar una presunción legal sobre otra presunción, o sea un hecho hipotético o meramente alegado y no probado en el proceso<sup>63</sup>. Se trata, pues, de presunciones del origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales, establecidas por el legislador, es decir, presunciones legales. Y, en razón de su naturaleza, son presunciones *iuris tantum*, porque las partes pueden demostrar la no veracidad o inexactitud de la inducción fundada en las pruebas de los hechos dados por conocidos. De modo que por ser presunciones legales *iuris tantum*, desplazan la carga de la prueba hacia quien niega el hecho conocido, o la idoneidad de su prueba. Pero, el Ministerio Público, que se favorece con tales presunciones, tiene la

<sup>63</sup> G. F. N° 5, 2° Ext-1954.

carga de la prueba del hecho en donde se fundamentan esas presunciones. En consecuencia, su valor es relativo, porque el Juez para considerarlas medios probatorios tiene que dar por válidas o veraces las pruebas en se fundamentan.

En razón de lo expuesto, el Ministerio Público, para que se dé por probado el origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales, debe demostrar: 1. La desproporción entre el valor de los bienes y efectos patrimoniales y los ingresos de origen lícito del titular aparente. 2. El ocultamiento de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes mediante la utilización de personas naturales o jurídicas; o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes. Y, 3. La transferencia de los bienes mediante operaciones que dificulten, impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida. El demandado, o titular aparente, puede impugnar las pruebas de cada uno de esos hechos; o, demostrar la procedencia lícita del bien; o la buena fe, es decir, que procedió con conducta diligente y prudente, exenta de toda culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objeto de la demanda.

**C. La prejudicialidad. Cosa Juzgada. La garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Inadmisibilidad de la acción de extinción de dominio sobre los bienes adjudicados en subasta judicial**

La Ley comento, en su artículo 16, no admite la cuestión de prejudicialidad salvo respecto a una condena penal definitivamente firme, mediante la cual se hubieren decomisado o confiscado los bienes objeto de la acción. No aclara, si la prejudicialidad procede, por ejemplo, porque previamente se hubiere intentando una acción de amparo contra una medida anticipada de aseguramiento, incautación o decomiso de bienes relacionados con las actividades ilícitas por parte de funcionarios del Servicio de Bienes Recuperados, a que se refiere el artículo 26, eiusdem. Por otra parte, dicha Ley solo admite la defensa de cosa juzgada en la misma materia de extinción de dominio, en el mencionado artículo 16; inadmisión que no puede ser interpretada de manera absoluta, porque también en otras materias es posible que se haya discutido

judicialmente el supuesto ilícito de la adquisición de los bienes, y mediante sentencia firme anterior se hubiere decidido su licitud. Por ejemplo, puede plantearse la duda, si la sentencia penal condenó al procesado a penas privativas de libertad, pero no a las decomiso o confiscación; si constitucionalmente es procedente un nuevo juicio de extinción de dominio sobre los bienes del condenado. Otro aspecto, tiene relación con la improcedencia del secreto o reserva, que se refiere en el artículo 10º, a la reserva bancaria, cambiaria, bursátil, tributaria, registral y el acceso a la información contenida en bases de datos, relacionadas con los bienes a que hace referencia la Ley y su titular aparente; pero que, en mi criterio, no comprende la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, a que se contrae el artículo 48, de la Constitución. Por otra parte, en mi criterio, conforme el texto del artículo 9º, la acción de extinción de dominio, es inadmisibile en el caso de adquisición de los bienes mediante subasta judicial, porque no se trata de transmisión de su propiedad, sino de adjudicación por el tribunal que lleva a cabo el remate del bien.

#### **D. La indeterminación de la valoración económica de los bienes y la falta de la debida fundamentación de la demanda como motivo de inadmisibilidad**

Según el artículo 5º, *eiusdem* los bienes sujetos a la acción de extinción de dominio, son todas aquellas cosas que pueden ser objeto de propiedad, sean éstas muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, incluyendo acciones, títulos, valores y activos digitales, así como las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas derivados de dichos activos; siempre y cuando sean susceptibles de valoración económica. Tratándose de bienes de tan diferente naturaleza, la Ley, en comentario, no indica ningún criterio para esa valoración. Por ejemplo, ¿cómo se estiman, a los efectos de la extinción de dominio, los activos digitales, que se construyen en base a datos informáticos los cuales pueden o no tener un precio de mercado asignado? Es decir, que pueden o no comercializarse de forma puntual. Otros activos hay que actualizarlos, por el desfase tecnológico. Por ejemplo, las criptomonedas son divisas que existen de forma digital y suelen tener

un rango de precio establecido y no tienen una necesidad de actualización constante, salvo excepciones. Por ende, no les afecta el desfase tecnológico a corto y medio plazo. Otro activo digital es el software de gestión económica, que son programas informáticos, aplicaciones móviles o sistemas operativos informáticos, que pueden o no tener un precio fijado y tienen el riesgo de un desfase tecnológico constante, ya que se debe atender a las continuas demandas de los usuarios. También puede ser una pieza artística de carácter digital única y no reproducible, la cual no posee un valor fijado y que varía con facilidad. Y si los bienes son acciones, títulos y valores, ¿se toman en cuenta los precios bursátiles, ¿Es decir, bancarios, financieros, cotizables, crediticios, o especulables? Y si se trata de bienes muebles o inmuebles, la Ley, en comentarios, tampoco indica criterio alguno para su valoración. Tal indeterminación permite la mayor discrecionalidad por parte del Ministerio Público, puesto que de acuerdo con el artículo 21, *eiusdem*, en el desarrollo de la investigación de extinción de dominio podrá utilizar cualquier elemento de convicción. O, por parte de los órganos auxiliares de investigación del Servicio de Bienes Recuperados, a los que se refiere el artículo 26, *eiusdem*.

Ahora bien, dado que el artículo 27, de la Ley, en comentarios, exige que La investigación en materia de extinción de dominio ha de concluir mediante resolución debidamente fundada del Ministerio Público; y por cuanto, el artículo 28, *eiusdem*, establece, que el escrito de inicio del procedimiento de extinción de dominio debe indicar los argumentos de hecho y de derecho que fundamentan la acción; y los elementos de convicción que la respaldan; estos requisitos no son de mera forma, por lo que, en el caso que el escrito de inicio del procedimiento, no cumpla con estos requisitos, el Tribunal deberá inadmitirlo, porque no se trata de defectos formales, sino de los presupuestos o elementos de convicción que deben fundamentar la acción de extinción de dominio, hasta el punto que si se le admite, la falta de tales elementos determina su desistimiento, según el artículo 33, *eiusdem*. Además, la inmotivación, o la insuficiente motivación; o la falta de pruebas de los hechos que sirven de base a la presunción del origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales; limitan el derecho de defensa del demandado, por lo que, por violación del debido proceso, no debe ser admitida la demanda, porque

no se trata de defectos formales de la demanda, sino de la inexistencia de los presupuestos de la acción de extinción de dominio. Y, razón, de que en virtud del derecho una tutela judicial efectiva, conforme el artículo 26, constitucional, no puede obligarse al demandado a proseguir una actuación o procedimiento judicial violatorio del debido proceso. Lo cual, además, por tratarse de la inobservancia del debido proceso, es un motivo de nulidad del procedimiento de extinción de dominio, según el artículo 19, numeral 3, *eiusdem*. Nulidad que puede ser declarada en la audiencia preparatoria o en la audiencia de fondo.

### **E. La retribución del cooperante o colaborador**

Un aspecto a considerar es la retribución que el artículo 24 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, reconoce a la persona natural o jurídica que suministre información ante la autoridad competente y que contribuya de manera eficaz y determinante a la obtención de pruebas para la declaratoria de extinción de dominio; o que colabore directamente en dicho proceso. Retribución que consiste en un porcentaje del producto que el Estado obtenga por la liquidación de los bienes o del valor comercial de los mismos, cuyo monto de la retribución debe ser determinado, de forma motivada, por el Servicio de Bienes Recuperados, previa opinión de la Procuraduría General de la República. La Ley en cuestión, para el cálculo de tal porcentaje, se refiere de forma genérica y abstracta a la liquidación de los bienes o al valor comercial de los mismos. ¿La liquidación es la venta anticipada, como se prevé en el artículo 46, *eiusdem*? Se supone que habrá un avaluó o justiprecio. Y, ¿cuál es la fuente del valor comercial? La Ley deja tal valor a la absoluta discrecionalidad de los funcionarios del Servicio de Bienes Recuperados y del Ministerio Público.

### **F. La carga de la prueba de la valoración económica.**

Con relación a la valoración de los bienes, que han de indicarse en el escrito o demanda de extinción de dominio, de acuerdo con el artículo 15, numerales 3 y 4, de la Ley, en comento, el acusado o demandado, puede discutir el valor económico asignado a los bienes respecto del incremento del patrimonio estimado por el Ministerio Público; por lo



que, un tema controvertido dentro del fondo del proceso, puede ser el relativo a la desproporción entre el valor de los bienes y efectos patrimoniales de que se trate y los ingresos de origen lícito del titular aparente. En este contexto, el demandado puede rechazar tal desproporción por inexistente o exagerada, en la audiencia preparatoria, contemplada en el artículo 34, *eiusdem*. En cuyo caso, es al Ministerio Público a quien corresponde demostrar la desproporción, según las reglas probatorias a que se refiere el artículo 37, *eiusdem*, por ser la parte que está en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos, conforme el principio de la carga dinámica de la prueba.

### **G. La oralidad y las audiencias en el procedimiento de extinción de dominio. Normas supletorias**

Este procedimiento comienza mediante un escrito que la Ley, en comentarios, en el artículo 28, denomina “escrito de la acción de extinción de dominio”, que se interpone ante el Tribunal especializado en esta materia, que, según el artículo 12, *eiusdem*, y la Disposición Transitoria Primera, *eiusdem*, es un tribunal de primera instancia civil especializado en la materia. En mi criterio, puede ser competente el tribunal del domicilio del demandado o del lugar de ubicación del bien o de la mayoría de los bienes. Igualmente, la solicitud de las medidas cautelares se han de hacer mediante escrito, cuando fuere necesario y urgente asegurar un bien objeto sobre el cual presumiblemente pudiese recaer la extinción de dominio y concurren motivos fundados, es decir, “el *periculum in mora*”, según el texto del artículo 25, *eiusdem*. Medidas que también pueden solicitarse en el mismo escrito de la acción de extinción de dominio, conforme el citado artículo 28, numeral 4. A partir de la recepción de este escrito, el Juez debe pronunciarse sobre su competencia y su admisibilidad, dentro de los tres (3) días siguientes, mediante el auto de admisión, que en mi criterio, debe ser motivado, puesto que la admisibilidad se refiere a la eliminación del régimen constitucional de la propiedad; por lo que el Juez ha de examinar si se cumple con los requisitos formales, a que se contrae el artículo 28; y con la motivación sobre los presupuestos de la acción de extinción de dominio, contemplados en el artículo 1º, así como si su objeto son

los bienes indicados en los artículo 8º y 9º; o, si en las diligencias de investigación se garantizaron los derechos humanos, como lo exige el artículo 21, eiusdem. En el supuesto que el escrito de inicio adolezca de los requisitos formales, en lugar del auto de admisión el Tribunal debe dictar un acto de subsanación, o “despacho saneador”, que notifica al Ministerio Público, indicando las razones que sustentan su decisión, para que subsane ese defecto, tal como lo indica el artículo 29.

Admitido el escrito, apunta el artículo 29, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en su decisión el Tribunal dispone que se haga la notificación a los titulares aparentes sujetos al procedimiento, ya sea en forma personal o a través de apoderado. mediante medios electrónicos tales como direcciones de correo, servicios de mensajería, telefonía y demás medios telemáticos, debiendo el Juez o Jueza dejar constancia en autos de haberla practicado. A tales efectos, se tendrán en cuenta todas las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico que garanticen la confiabilidad y validez de los medios electrónicos empleados para la notificación, como los contemplados en la Ley de Infogobierno y en las Resoluciones que hubiere dictado la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia<sup>64</sup>. Y si no fuere posible efectuar a la notificación se dispondrá su emplazamiento, es decir, mediante cartel, como se establece en el artículo 31, eiusdem.

En el mismo auto de admisión el Tribunal debe resolver sobre las medidas cautelares y su ejecución, en cuyo caso, ordena que la notificación se practique después de ejecutadas las medidas cautelares. Realizada la notificación o emplazamiento se considerará que los titulares aparentes sujetos al procedimiento se encuentran a derecho, no siendo necesarias notificaciones adicionales en el curso del procedimiento. Indica el artículo 31, eiusdem, que deberán ser emplazados los titulares aparentes sujetos al procedimiento que no hubieren sido notificados, así como los titulares aparentes que se desconozcan; y que el cartel de emplazamiento se publicará durante cinco (5) días en el Tribunal, en una página web oficial o a través de cualquier otro medio idóneo. No dice si ese el lapso de la publicación es el mismo de emplazamiento; ni

---

<sup>64</sup> Vid, “*Despacho Judicial Virtual en Venezuela*” y “*Protocolo de Documentación de los actos Procesales Electrónicos*”, en mi Libro “*Ideario Jurídico y Político Social*”, citado PP. 568 y SS; y 575 y SS.

tampoco si se trata de días continuos. Pero, parece que tal lapso si es el de emplazamiento porque en propio artículo 31, en su aparte final, expresa, que, “*Trascurridos tres (3) días desde el día del emplazamiento, el Juez o Jueza, designará un defensor ad litem, quien una vez notificado velará por el cumplimiento de las reglas del debido proceso y demás derechos de quienes no comparezcan*”. Por supuesto, que, en el procedimiento de extinción de dominio, la parte demandada podrá darse por citado para la audiencia preparatoria, mediante diligencia suscrita ante el Secretario del Tribunal. Así como si de los autos resulta que la parte o su apoderado, han realizado alguna diligencia en el proceso, o han estado presentes en un acto del mismo, por ejemplo, en la ejecución de las medidas cautelares de aseguramiento preventivo o incautación; o de decomiso; u otras medidas cautelares innominadas que para asegurar la finalidad de la decisión hubiere acordado el Tribunal. Todo ello conforme el artículo 216, del Código de Procedimiento Civil. Por supuesto, que en el caso que el demandado no esté en el país, que deberá indicar el Ministerio Público en el escrito del procedimiento, si su apoderado se negare a representarlo, se notificara al demandado por Cartel; para que se dé por notificado; término que fijará el Juez, que a mi juicio podrá ser hasta de quince (15) días, por aplicación del artículo 17, de la Ley en comentarios, en concordancia con el artículo 224, del citado Código.

Por su parte, el Artículo 32, eiusdem, dispone, que, “Una vez conste la última notificación de la admisión de la acción o vencido el término de emplazamiento, el Tribunal pondrá a disposición de los titulares aparentes el escrito contentivo de la acción de extinción de dominio y sus anexos. En el mismo acto fijará la fecha y hora para la realización de la audiencia preparatoria, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez (10) días ni mayor de quince (15) días”. Tal audiencia responde al principio de la oralidad del proceso, a que se refiere el artículo 3º, eiusdem. Fijada la audiencia preparatoria, según el artículo 34, eiusdem, las partes podrán promover por escrito sus medios de prueba, hasta tres (3) días antes de la realización de la audiencia. En esta audiencia preparatoria, primeramente, el Ministerio Público debe ratificar, modificar o desistir de la acción. Y, seguidamente, el Juez escuchará a los titulares aparentes sujetos al procedimiento o sus representantes, así como al defensor ad litem de ser el caso. Pienso, que en el caso que

el Ministerio Público modifique la acción de extinción de dominio, el Juez debe fijar otra audiencia preparatoria, para garantizar el derecho de defensa del demandado o de los emplazados, en razón que el demandado o los emplazados comparecientes, o el defensor ad litem, no han dado su contestación al escrito o demanda de extinción de dominio. Tal modificación es la reforma de la demanda, en cuyo caso, el Juez debe conceder al demandado, a los emplazados comparecientes, otro lapso no menor de diez (10) días ni mayor de quince (15) días, sin necesidad de nueva notificación; para que puedan contestar tal modificación o reforma; y promover otras pruebas; para lo cual debe fijar una nueva audiencia preparatoria. Ello por aplicación del artículo 343, del Código de Procedimiento Civil, que no contradice ninguna disposición de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.

Por supuesto, si el Ministerio Público desiste de la acción, por sobrevenir elementos de convicción que desestimen la acción; el Juez debe dar por consumada la audiencia y de considerar fundada la petición, levantará las medidas cautelares adoptadas y ordenará el archivo del expediente, oída previamente la opinión de la Procuraduría General de la República; tal como lo dispone el artículo 33, *eiusdem*. Esta opinión, no tiene carácter vinculante, en razón de que a quien compete dirimir definitivamente si la acción debe ser desestimada es al Juez y no al Procurador. De declararse el desistimiento, se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad de consentimiento de la parte contraria, por aplicación del artículo 263, del Código de Procedimiento Civil. A mi juicio, en garantía del principio de igualdad y de imparcialidad del debido proceso y de la garantía de la tutela judicial efectiva; también el demandado o los comparecientes emplazados y el defensor ad litem, pueden solicitar al Juez declare desistido el proceso, de sobrevenir elementos que desestimen la acción. Asimismo, el Juez puede declararlo de oficio, en virtud de que se trata del régimen constitucional del derecho de propiedad, con fundamento en los artículos 11 y 15, *eiusdem*, en concordancia con el artículo 26, de la Constitución.

De ratificar el Ministerio Público la acción de extinción de dominio, dispone el artículo 34, *eiusdem*, que en la audiencia preparatoria el Juez escuchará a los titulares aparentes sujetos al procedimiento o

sus representantes, así como al defensor ad litem de ser el caso. En esa oportunidad las partes podrán ratificar los medios de prueba que sustentan su posición, modificar las solicitudes probatorias y proponer o presentar estipulaciones o convenciones probatorias. Es decir, solicitar la evacuación de las pruebas promovidas, completar las pruebas promovidas con nuevas pruebas; o proponer o solicitar acuerdos sobre la evacuación de las pruebas. Tal como lo prevé el artículo 34, *eiusdem*, citado. Asimismo, las partes pueden oponerse a la admisión de las pruebas por ilegales, inútiles o no pertinentes. Al finalizar la audiencia preparatoria, el Juez debe pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas promovidas, ordenando las que considere pertinentes, conducentes y útiles. Es decir, decidirá que las pruebas se practiquen en la audiencia de fondo, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia estableciendo los términos y lapsos para su evacuación. En el entendido, que, en virtud del principio de inmediación, a que se contrae el artículo 3º, *eiusdem*, las pruebas cuya ejecución se disponga fuera de la audiencia, se cumplirán bajo el control del mismo Juez que deba pronunciar la sentencia, a menos que sea necesario comisionar a la autoridad judicial de otra circunscripción territorial.

Del artículo 34, aparte 3, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, se desprende que en la audiencia preparatoria el demandado o los comparecientes, pueden oponer como defensas, la falta de competencia del Tribunal; el recurso de revocación contra la admisión de la acción y las observaciones y demás cuestiones formales que se hubieren planteado; la falta o defectos sustanciales en la notificación; la inobservancia grave del debido proceso, así como las nulidades por la violación de las normas procesales; y la violación de los derechos humanos en la investigación realizada por el Ministerio Público o por el Servicio de Bienes Recuperados. Y los impedimentos, como una suerte de cuestiones previas, que en mi criterio puede ser no solo la inadmisibilidad del escrito de la acción, por ejemplo, por la falta de motivación; e inclusive su desistimiento por sobrevenir elementos de convicción que desestimen la acción.

Y como defensas de fondo, alegar la cosa juzgada favorable en materia de extinción de dominio, conforme el artículo 16, *eiusdem*.

Otra defensa puede ser la falta de legitimación, de interés de los intervinientes y de quiénes han de ser la parte del juicio, del ser el caso. El demandado o los comparecientes pueden alegar el carácter lícito de donde proviene el bien; y los terceros ser adquirentes de buena fe. Es decir, que, como cualquier persona prudente y diligente, por tratarse de un derecho o situación aparentes, es imposible descubrir la falsedad o no existencia de su ilicitud. Buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa<sup>65</sup>. Igualmente, que los bienes no están sujetos a extinción de dominio, conforme el artículo 8º, eiusdem. Al igual que no puede presumirse el origen ilícito de los bienes y efectos patrimoniales porque no existe desproporción entre el valor de los bienes y efectos patrimoniales y los ingresos de origen lícito del titular aparente; que no es cierto existe ocultamiento de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes mediante la utilización de personas naturales o jurídicas interpuestas; ni paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes; o que haya realizado la transferencia de los bienes mediante operaciones que dificulten, impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida. Otras defensas pueden ser que el origen de adquisición del bien no es propiamente un acto de trasmisión sino de adjudicación por remate o subasta. O, impugnar la valoración económica asignado a los bienes; o negar el incremento del patrimonio estimado por el Ministerio Público o su desproporción con sus ingresos lícitos.

Igualmente, en la audiencia preparatoria el demandado, los comparecientes y el defensor ad litem, pueden oponerse a la admisibilidad

<sup>65</sup> La Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia C-1007, 2002), asentó: “La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibirá ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio”. ([edjurista.com/Documents/corte constitucional, \\_sentencia\\_de\\_control\\_de\\_constitucionalidad\\_no\\_1007\\_de\\_02.aspx#](http://edjurista.com/Documents/corte%20constitucional/_sentencia_de_control_de_constitucionalidad_no_1007_de_02.aspx#/)).

de las pruebas promovidas, por el Ministerio Público que consideren ilegales, impertinentes, inconducentes e inútiles. Al igual que respecto de la invalidez o no pertinencia de las pruebas trasladadas. O, impugnarlas para desvirtuar su valor mediante la promoción de las pruebas contrarias.

Un deber del Juez es garantizar que se celebren las audiencias en el plazo establecido para ello. Y, la no comparecencia de “alguna de las personas a la audiencia”, como el o los titulares aparentes, de sus representantes o del defensor ad litem, que hubieren sido debidamente notificados o emplazados, no impide la celebración de la audiencia, salvo por causa de fuerza mayor suficientemente acreditada. Y, ante la incomparecencia del representante del Ministerio Público, se suspenderá la audiencia y se le convocará para el día siguiente. Para lo cual el Juez notificará a la autoridad correspondiente del Ministerio Público, a los fines de garantizar la presencia del Fiscal especializado en la nueva fecha fijada. En mi criterio, el diferimiento de la audiencia no puede ser indefinido, como ocurre en el proceso penal, por lo que de no comparecer el Fiscal especializado a la nueva audiencia preparatoria; por aplicación de las garantías del derecho de defensa del debido proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva, el Juez, con fundamento en el artículo 26, constitucional, puede declarar desistido el proceso por la falta de interés procesal del Ministerio Público. O, el **decaimiento** por la pérdida del interés del actor en la acción propuesta dejando de actuar, de accionar ante el Tribunal, razón por la cual el proceso se paraliza hasta que se declara terminado por falta de acción del demandante. Jurisprudencialmente la Sala Constitucional ha establecido que, habiéndose interpuesto la acción y se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que hace presumir al Juez que el actor realmente no tiene interés procesal; que no tiene interés en que se le administre justicia, debido a que deja de instar al tribunal a tal fin<sup>66</sup>. Tal figura, como señalaré más adelante, también determina el decaimiento de las medidas cautelares.

En cuanto a las medidas cautelares, según el Artículo 25 eiusdem, puede solicitarlas el Ministerio Público al inicio del proceso, cuando

---

<sup>66</sup> Vid, Sala Constitucional, Sentencia N° 956 de fecha 01 de junio de 2000. Sentencia de fecha 1 de junio de 2001.

fuere necesario y urgente para asegurar un bien sobre el cual presumiblemente pudiese recaer la extinción de dominio; y el Juez puede decretarlas, siempre y cuando concurren motivos fundados. Quiere decir que el Juez las acordará si considera bastante y suficiente las pruebas sobre estas circunstancias, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la recepción de la solicitud. Por su parte, el órgano auxiliar de investigación, en casos de extrema necesidad y urgencia, podrá solicitar directamente al Juez de Extinción de Dominio la respectiva medida, previa autorización por cualquier medio del Ministerio Público, que deberá constar en la solicitud. El Juez debe examinar si la solicitud de dicho órgano auxiliar acredita fehacientemente la necesidad y la urgencia extremas. Las medidas cautelares se ejecutarán independientemente de quien sea el titular del bien. Y no se exigirá caución para solicitar o acordar medidas cautelares. Dictada la medida, el Juez deberá notificar, de manera inmediata y por cualquier vía, al Servicio de Bienes Recuperados, la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario y el Servicio Autónomo de Registros y Notarías. Ahora bien, materializada la medida, el Ministerio Público dispondrá de un plazo de dos (2) meses para ejercer la acción de extinción de dominio. Por motivos fundados, el Tribunal podrá prorrogar este plazo por una sola vez. Vencido el plazo sin que haya sido presentada la acción de extinción de dominio decaerán las medidas cautelares acordadas. Es decir, se aplica la figura del “decaimiento procesal por falta de interés”, que el Juez debe aplicar de oficio, por mandato del artículo 26, constitucional.

De haberse acordado las medidas cautelares con anterioridad a la audiencia preparatoria, si el auto del Juez hubiese sido apelado, y no objeto del recurso de revocación, conforme lo explico más adelante; porque no es un auto de mera sustanciación sino una interlocutoria que causa graven irreparable; considero que no se suspende el curso de la demanda principal, sino que se abre un cuaderno separado, para su trámite y decisión. El titular del bien, o el tercero que se considere tal, pueden apelar de la decisión que decretó la medida, tanto antes del inicio del proceso si fue dictada por solicitud del órgano auxiliar de investigación; o después del auto de admisión, si el Ministerio Público la solicitó en el escrito de la demanda. A mi juicio, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del régimen constitucional de



la propiedad, el titular aparente o el tercero adquirente, tienen derecho a oponerse a la solicitud de venta anticipada de los bienes sujetos a las medidas cautelares, por parte del Servicio de Bienes Recuperados, a que se contrae el artículo 46, eiusdem, alegando que no es cierto que presenten riesgo de perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuya conservación ocasione perjuicios o gastos desproporcionados con relación a su valor, gestión o administración

Si en cualquier estado del procedimiento, el o los titulares aparentes aceptan o se allanan a la acción presentada por el Ministerio Público, el Juez valorará la petición y emitirá la sentencia, sin necesidad de audiencia de fondo, como lo prevé el artículo 40, eiusdem. En el desarrollo de la audiencia de fondo se evacuarán las pruebas debidamente admitidas, salvo que se hubiera acordado por el Juez en la audiencia preparatoria que se evacuarán con anterioridad, por ejemplo, una inspección o reconocimiento. Los expertos y testigos declararán en la audiencia de fondo, correspondiendo a las partes la carga de su presentación para su juramentación y exposición. Las partes expondrán los argumentos de hecho y de derecho que sustentan su posición, sobre la cuestión de fondo. Y, concluido el debate, la sentencia se dictará el mismo día. Pero, si la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora tornen necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá su parte dispositiva y el Juez expondrá de manera sucinta los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la decisión. La publicación de la sentencia se llevará a cabo, dentro de los cinco (5) días siguientes al pronunciamiento de la parte dispositiva. Todo ello, según el artículo 36, eiusdem.

La sentencia, de acuerdo con el artículo 39, eiusdem, debe: Identificar los bienes y efectos patrimoniales, así como las personas sujetas a la extinción de dominio. Resumir la acción de extinción de dominio y los alegatos de las personas sobre las que recae la acción. Analizar los fundamentos de hecho y de derecho. Valorar las pruebas. Y, declarar motivadamente sobre la procedencia o improcedencia de la extinción o no de dominio. Por lo cual, El Juez debe realizar el análisis probatorio, considerando los hechos suficientemente demostrados, a través de un balance de probabilidades. Y, presumirá la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, si el titular aparente demostró que actuó de manera diligente,

prudente y exenta de toda culpa. Para lo cual, habrá de partir de un estándar de o modelo de conducta en cada caso, según el demandado se trate de un titular aparente o de un tercero adquirente, o sucesor.

El artículo 12, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, dispone que, *“La autoridad jurisdiccional podrá, mediante sentencia, declarar a favor de la República y como parte integrante del Tesoro Nacional, la titularidad de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas que se presuman provenientes de actividades ilícitas o destinados a ellas, de conformidad con esta Ley”*. Es decir, es una sentencia declarativa no porque declara que el demandado no ha sido propietario de los bienes, sino que declara que el derecho de propiedad que tenía ha dejado de ser protegido por parte del Estado, a partir del momento en que el titular adquirió el bien por su origen ilícito o desde el momento que el propietario destinó los bienes a fines ilícitos. Por esta razón, la sentencia no es constitutiva de la pérdida del dominio, sino declarativa de dicha pérdida. En otras palabras, la sentencia reconoce y declara que el demandado era propietario del bien en apariencia Y para que la sentencia no contraríe el régimen constitucional de la propiedad y no resulte de aplicación retroactiva, es por lo que considero que debe reformarse tal régimen constitucional.

## H. Recursos

Contra el auto de admisión del escrito o demanda de la acción de extinción de dominio y las decisiones sobre las observaciones y demás cuestiones formales que se hubieren planteado en la audiencia preparatoria, y que se decidan en esta audiencia, cabe el recurso de revocación, a que se contraen el artículo 34, tercer aparte, numeral 3; y el artículo 41, de la Ley Orgánica en comentarios. Y el recurso de apelación, según el artículo 43, eiusdem, procede, en ambos efectos; contra las sentencias de primera instancia que ordenen el archivo de la acción de extinción de dominio. En un solo efecto contra las sentencias que decidan sobre la nulidad del proceso y nieguen la admisión de las pruebas; y en ambos efectos, contra la sentencia definitiva que resuelve la acción de extinción de dominio. Dicho artículo no incluye las sentencias mediante las cuales se acuerden las medidas cautelares, que no son auto de mera sustanciación, sino sentencias interlocutorias que causan

gravamen irreparable, por lo que, en mi criterio, resulta aplicable el artículo 289, del Código de Procedimiento Civil. Y en virtud que la doble instancia es una garantía indispensable en el Estado de Derecho, sobre todo en materia de límites a derechos fundamentales, tanto según el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969, en concordancia con los artículos 19, 22 y 23, de la Constitución. Finalmente, también, procede la acción de amparo, como medida cautelar, conjuntamente con el recurso de apelación, en el supuesto de violaciones graves al debido proceso y del régimen constitucional del derecho de propiedad<sup>67</sup>.

De acuerdo con el artículo 40, *eiusdem*, el recurso de apelación se interpone mediante escrito debidamente fundado ante el Tribunal de Primera Instancia que dictó la decisión, dentro del término de cinco (5) días contados a partir de su publicación. Y si el apelante promueve prueba para acreditar el fundamento del recurso, deberá hacerlo en el escrito de interposición. Por tanto, en la segunda instancia del procedimiento de la acción de dominio existe amplitud de la prueba, pues no se limita solo a la documental. Una vez presentado el recurso de apelación, el Juez emplazará a las otras partes para que lo contesten dentro de tres (3) días siguientes y, de ser el caso, promuevan prueba. Transcurrido dicho lapso, el Juez, sin más trámite, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, remitirá las actuaciones al Tribunal Superior de Extinción de Dominio para que éste decida. De modo que el Juez de Primera Instancia no se pronuncia sobre la admisión de la apelación, correspondiéndole al Juez Superior decidir sobre su admisibilidad y el fondo del proceso. En efecto, dispone el artículo citado, que, recibidas las actuaciones, el Tribunal Superior de Extinción de Dominio, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha del recibo de las actuaciones, decidirá sobre su admisibilidad. Admitido el recurso, resolverá sobre la procedencia

<sup>67</sup> Vid, Brewer-Carías, Allan, “LA ACCIÓN DE AMPARO EN VENEZUELA Y SU UNIVERSALIDAD”, Texto publicado en José de Jesús Naveja Macía (Coordinador), Génesis, Desarrollo y Actualidad de Amparo en América Latina, Tomo I, Ediciones Ilcsa, Tijuana México, pp.109-141 (Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/08/679.-II-4-670.-LA-ACCION-DE-AMPARO-EN-VENEZUELA-Y-SU-UNIVERSALIDAD.-Naveja-Mexico.doc.pdf>).

de la cuestión planteada dentro de los cinco (5) días siguientes. Y, si alguna de las partes ha promovido prueba y el Tribunal Superior de Extinción de Dominio la estima necesaria y útil, fijará una audiencia oral dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de las actuaciones y resolverá al concluir la audiencia. Por otra parte, quien haya promovido prueba tendrá la carga de su presentación en la audiencia.

Un aspecto a comentar es sobre qué recurso procede contra las sentencias de la apelación que, de acuerdo con el artículo 41, del proyecto, ordenan el archivo de la solicitud de extinción de dominio, admiten la solicitud de extinción de dominio, deciden sobre las nulidades del proceso, niegan la admisión de las pruebas y las que resuelven la solicitud de extinción de dominio. De no proceder el recurso de casación, sería la solicitud de revisión de sentencias a que se refieren el artículo 336, numeral 1º, de la Constitución, y el artículo 25, numeral 10, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Dispone el artículo 18, de la Ley Orgánica, en comentarios, que las audiencias que se desarrollen en el proceso de extinción de dominio serán registradas en un formato audiovisual y la cinta o dispositivo electrónico de reproducción se considerará parte integrante del expediente. En casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de efectuar el registro audiovisual de la audiencia, se podrá proceder al registro en soportes de medios auditivos. Considero aplicable el artículo 872, del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con su artículo 189, respecto de la grabación o reproducción de la audiencia preparatoria y de la audiencia de fondo.

#### **14. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ORAL**

Respecto de la tramitación del procedimiento oral de la acción de extinción de dominio, en virtud de la delegación que el legislador hizo al Tribunal Supremo de Justicia, en la Disposición Transitoria Primera, de la Ley, en comentarios, para la creación de los Tribunales de Primera y Segunda Instancia especializados en materia de Extinción de Dominio, con competencia nacional, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la entrada en vigencia de la Ley; considero que el Tribunal Supremo

de Justicia puede indicar en la respectiva Resolución de creación y organización de tales tribunales, que las normas del procedimiento oral, contempladas en el Código de Procedimiento Civil, de los artículos 859 y siguientes, servirán de fuentes supletorias del procedimiento oral de la acción de extinción de dominio. Tal Disposición Transitoria, en mi criterio, en concordancia, con el artículo 24, numeral 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; permite que en la respectiva Resolución mencionada su Sala Plena indique que las disposiciones del procedimiento oral del Código de Procedimientos Civil son supletorias de las contempladas en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.

## **15. LA JUSTICIA CIVIL ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Conforme el artículo 12, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, el Tribunal Supremo de Justicia deberá crear tribunales especializados de primera y segunda instancia, con competencia nacional, para el conocimiento y resolución de los procedimientos de extinción de dominio, tomando en cuenta la naturaleza civil de la acción de extinción de dominio. Y, la Disposición Transitoria Primera, de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, dispone que el Tribunal Supremo de Justicia creará estos Tribunales, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la entrada en vigencia de esta Ley. Y, que hasta tanto se creen los tribunales especializados, la competencia para el conocimiento de los procedimientos de extinción de dominio corresponderá a los Tribunales de Primera Instancia Civiles y los Tribunales Superiores Civiles. De cuyo texto puede señalarse que los tribunales en cuestión forman parte de la rama civil de la Justicia, pero especializados en extinción de dominio. Es decir, Tribunales capacitados y conocedores de la aplicación de las normas jurídicas respecto de personas o bienes que están sujetos a ellas. Tal exigencia determina que los jueces seleccionados habrán ser especialistas en esta materia. Por lo que se requiere su previa evaluación si ya pertenecen al Poder Judicial. Y, respecto a los nuevos tribunales su especialización impone su designación mediante concurso público de oposición, ante jurados. Como lo exige el artículo 255, constitucional, puesto que ello es la garantía de su idoneidad.

En concreto, la Ley Orgánica, en comento, creó la jurisdicción especializada en extinción de dominio en la rama civil del Poder Judicial. Ciertamente esta jurisdicción especializada se justifica en razón del carácter autónomo e independiente de la acción de extinción frente a la acción penal, la civil o el contencioso administrativo, mientras no se establezca, en mi criterio, la jurisdicción constitucional. Jurisdicción que en su organización ha de atender a la competencia funcional, entre tribunales de primera instancia y tribunales de segunda instancia; y a la competencia territorial. Respecto de segunda instancia, el artículo 12, establece que su competencia es nacional, por lo que con relación a los de primera instancia, pienso que lo más racional determinar su competencia por la circunscripción judicial donde se encuentren el demandado; o los bienes, que puede ser regional. Y en el caso de varios bienes y estos se encuentran ubicados en distintos sitios, el Tribunal competente debería ser el de la circunscripción judicial donde se encuentre con mayor número de bienes y si aparecen bienes en otros lugares, no se modifica la competencia. En el caso de conexión entre diferentes personas involucradas en el origen ilícito o el destino ilícito de los bienes, se puede contemplar la acumulación en el tribunal que hubiere prevenido, o notificado; o cuyo proceso esté más adelantado.

## **16. CONCLUSIÓN: LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL GARANTÍA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, CONFORME EL ESTADO DE DERECHO DEMOCRÁTICO.**

Por último, un riesgo inminente que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, es que sirva de instrumento contra la disidencia o de los actos de protesta o contra los derechos de libertad de expresión. O, de persecución por motivos políticos. Ello ciertamente, debido al plan sistemático que existe en Venezuela, para encarcelar y torturar opositores del gobierno de Nicolás Maduro, según el Escrito, de fecha 30 de marzo de este año, de Repuesta de la Fiscalía ante la Corte Penal Internacional a las Observaciones de este gobierno a la Solicitud de la Fiscalía de

Reanudar la Investigación en su contra<sup>68</sup>. Lo cual no es solo una apariencia, puesto que, al referirse a la promulgación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, el diputado vicepresidente del PSUV, Diosdado Cabello, dijo: «Vamos a donde estén los bienes, así eso haya ocurrido 15 o 20 años atrás. Si alguien sabe que alguna persona adquirió bienes de hechos ilícitos puede denunciarlo para nosotros seguir avanzando». Ante lo cual, **Ali Daniels**, director de la ONG Acceso a la Justicia señaló que la Ley de Extinción de Dominio es una «herramienta política, en vez de un instrumento para el juicio penal transparente»<sup>69</sup>.

Por otro lado, la Ley, en comento, representa una gran incertidumbre, y contiene lagunas jurídicas; y por lo que, sin un Poder Judicial imparcial, y sin un control adecuado de la actuación judicial; y un Ministerio Público ideologizado; su aplicación puede implicar muchas injusticias; por lo que los ciudadanos podrían acudir a juicios de amparo, cuya procedencia requiere de jueces que protejan sus derechos y no los poderes del estado. Pero, ello todavía no es garantía, sin un Poder Judicial que aplique las garantías que protegen los derechos consagrados en la Constitución, y en los tratados internacionales; y que actúen sin subordinación; en cuyo caso la Ley Orgánica de Extinción de Dominio resultaría conforme el Estado democrático de Derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALMENGOR ECHEVERRÍA, JOSÉ ABEL La extinción de dominio: mitos y realidades - El Siglo.
- BENENTE, MAURO, en “*Derecho penal humano, de Eugenio Raúl Zaffaroni. Los límites del poder y los límites del humanismo*” (Revista Ius et Praxis, Año 25, N° 2, 2019).
- BETTI, EMILIO. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. trad. José Luis de los Mozos. Ed. Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975.

<sup>68</sup> International Criminals Court, PRE-TRIAL CHAMBER I, No.: ICC-02/18 Date: 30 March 2023, Public redacted version of “Prosecution’s Response to the ‘Observations of the Government of the Bolivarian Republic of Venezuela’s to the Prosecution request to resume the investigation (ICC-02/18-30-Conf-Exp-AnxII)”, 21 March 2023, ICC [6]02/18-31-Conf-Exp. Source: Office of the Prosecutor. 0902ebd1804146b4.pdf (icc-cpi.int) .

<sup>69</sup> Ley de Extinción de Dominio venezolana invierte el derecho a la presunción de inocencia - Runrun

- BREWER-CARIAS, ALLAN, -Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-dominio-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.
- “LA ACCIÓN DE AMPARO EN VENEZUELA Y SU UNIVERSALIDAD”, Texto publicado en José de Jesús Naveja Macía (Coordinador), Génesis, Desarrollo y Actualidad de Amparo en América Latina, Tomo I, Ediciones Ilcsa, Tijuana México.
- CARBONELL, MANUEL presentación del libro Garantismo Penal” de Luigi Ferrajoli, Serie Estudios Jurídicos Número 34, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- DANIELS, ALÍ, Ley de Extinción de Dominio venezolana invierte el derecho a la presunción de inocencia - Runrun.
- DOMÍNGUEZ GUTIÉRREZ, MARÍA CANDELARIA, en “PANDEMIA: AL RESCATE DE LA BUENA FE EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES”, Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12 bis, mayo 2020.
- DONAIRES SÁNCHEZ, PEDRO, “Aplicación jurisprudencial de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas”, publicado en la página web de la revista Derecho y Cambio Social, de fecha 01 de enero de 2014.
- DUQUE CORREDOR, ROMÁN J., *Ideario Jurídico y Político Social*”, “¿La Carga de la Prueba? ¿Una reliquia histórica? ¿O, su innovación?”, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Fundación Alberto Adriani, Bloque Constitucional de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.
- “*Ideario Jurídico y Político Social; Despacho Judicial Virtual en Venezuela*” y “*Protocolo de Documentación de los actos Procesales Electrónicos*”, en mi Libro “*Ideario Jurídico y Político Social*”.
- DURAN PEÑA, SAMANTHA GISELLE *La extinción de dominio: características y diferenciación con otras figuras relacionadas a la sanción de bienes*”, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Escuela de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Penal. Curso de Especialización en Derecho Penal Económico (ciclo i-2021).
- FERRAJOLI, LUIGI, “Garantismo Penal”, Serie Estudios Jurídicos Número 34, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- GONZÁLEZ CARVAJAL, JORGE I, *La buena fe en el derecho privado*”, Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos paradigmáticos y ‘nuevas’ dimensiones”, en Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monte Ávila, n° 12, noviembre 2016, Caracas.



- INTERNATIONAL CENTRE FOR ASSET RECOVERY – LATIN AMÉRICA, “Retrospectividad e imprescriptibilidad en la Extinción de Dominio”.
- JIMÉNEZ TAPIA, RAFAEL Y URBINA MENDOZA, EMILIO J., “*El Comiso Autónomo Y La Extinción de Dominio En La Lucha Contra La Corrupción*”, Fundación Editorial Jurídica Venezolana (8 diciembre 2020).
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, WILSON ALEJANDRO, “LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN COLOMBIA Perspectiva General”, OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC), BOGOTÁ D.C., COLOMBIA – 2015.
- MORENO GARCÍA, ANTONIO, BUENA FE Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Revista Española de Derecho Constitucional, No. 38 (Mayo-Agosto 1993): Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- NUÑEZ ROMERO-BALMAS, SALVADOR, “Cicerón, el caso Roscio y la “Lex Cornelia de Proscriptione”. Analecta malacitana, Revista de la Sección de Filología de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Málaga.
- PAVA LUGO, MAURICIO, “Atrápame si puedes: La extinción de dominio persiguiendo activos digitales”, Diálogos Punitivos 1ª Línea.
- PELLEGRINO, COSIMINA, Ley de Extinción de Dominio venezolana invierte el derecho a la presunción de inocencia - Runrun.
- PÉREZ NEIRA, ANA MARÍA, “Desafíos Constitucionales de la Acción de Extinción de Dominio en Colombia”, Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás, Colombia.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, CRISTOBAL, Ley de extinción de dominio, seguridad jurídica y propiedad - Diario Libre.
- SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, “NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO: FUNDAMENTOS DE LAS CAUSALES EXTINTIVAS”, Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Salamanca maestría en derecho penal Bogotá D.C., 2018.



**ALBERTO ADRIANI,  
EL ABEL QUE SE PERDIÓ VENEZUELA.  
IN MEMORIAM A LOS 125 AÑOS  
DE SU NACIMIENTO.**

**ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS\***

---

\* Profesor Titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.



*“En estos momentos la nación espera mucho de los hombres fuertes, rudos y de buena voluntad de sus campos. No hay que dejar la tierra sin cultivos y no se debe permitir que el pan falte a los venezolanos”.*

Alberto Adriani

24 de marzo de 1936.

*Primera alocución radial como  
Ministro de Agricultura y Cría.*

Pareciera que hay una constante terrible en el destino de Venezuela. Una especie de condena que de tiempo en tiempo se nos impone. Este *Fatum*, a decir de los romanos, o *Moirá* para los griegos, nos lleva a perder a relevantes coterráneos en edades tempranas. Inteligencias, talentos o ingenios que estaban destinados a importantes misiones nacionales. Quizás el primero que se me viene a la memoria sea el mariscal Antonio José de Sucre, asesinado vilmente cuando tenía 35 años. Pero no solo en la política nos ha sucedido. Ramón Delgado Palacios, el mítico pianista que llevara el vals venezolano a la altura de música de concierto, falleció en 1902 con apenas 35 años. El poeta modernista Cruz Salmerón Acosta muere víctima de la lepra a sus 37 años. Dos reconocidos cultores de la narrativa y la lírica, enmarcados en la generación del 18, Luis Castro y Luis Enrique Mármol, se despiden de este mundo cuando ni siquiera tienen 30 años. El bardo y cuentista, Ángel Miguel Queremel, pilar del renombrado Grupo Literario Viernes, fallece en 1939 a meses de alcanzar su cuarta década de existencia.

En el siglo XX, sin importar las ideologías, jóvenes y notables dirigentes políticos perdieron la vida antes de cumplir 40 años. Tal es el caso de Pío Tamayo, Leonardo Ruíz Pineda, Antonio Pinto Salinas y

Alberto Carnevalli, Otra de esas figuras que falleció a una edad temprana, privando al país de su talento, fue el eminente jurisconsulto Carracciolo Parra León, conocido como “El joven sabio“, que antes de los treinta años ya poseía dos doctorados, una envidiable bibliografía en temas de historia, filosofía y literatura, era Individuo de Número de la Academia Nacional de la Historia y se desempeñaba como profesor de Derecho Español, Derecho Público Eclesiástico y de Principios Generales del Derecho en la Universidad Central de Venezuela. No alcanzaría los 40 años debido a una cruel enfermedad.

En este último listado sobresale también el apreciado nombre de Alberto Adriani<sup>1</sup>. Aunque tampoco cruzó ese meridiano de las cuatro décadas pues murió con 38, Adriani dejó una honda e indeleble huella en la Venezuela del siglo XX. Aún hoy sus ideas y propuestas siguen retumbando, como el tañido de las campanas de la conciencia, sobre cada gobierno que detenta el poder. Más aún sobre aquellos que lo hacen desde la irresponsabilidad, el despropósito y la mediocridad, como es el caso del actual régimen.

Después de haber leído el emotivo Discurso de Orden que pronunciara el Dr. Román José Duque Corredor en la Catedral de Nuestra Señora del Perpetuo Socorro de la merideña ciudad de El Vigía, el pasado 14 de junio con ocasión del acto en honor a los 125 años del natalicio de Alberto Adriani, quisiera evocar la figura de este valioso compatriota. Me apresto a escribir estas brevísimas líneas para dejar testimonio de mi admiración por un venezolano ejemplar cuyo ideario debe servirnos de guía para el porvenir en esta hora menguada de la patria.

Alberto Adriani era merideño. Su nombre completo revela sus raíces italianas: Alberto Rómulo Adriani Mazzei. Aunque habría que precisar que sus antepasados tenían origen corso como lo delatan sus apellidos. Nació el 14 de junio de 1898 en la calle 3 del pueblo de Zea, rebautizado así en los años previos a su nacimiento, pero hasta hacía muy poco conocido como Mumuquena. Hay que comentar que Zea apenas tenía entonces unos 500 habitantes. Su padre, Giuseppe, fue un

<sup>1</sup> Para una completa semblanza biográfica, véase: Domingo Alberto Rangel, *Alberto Adriani o la Venezuela que no pudo ser*, Mérida Editores, Mérida, 2004; Armando Rojas, *La huella de Alberto Adriani*, Fundación Alberto Adriani, Caracas, 1994; Luis Xavier Grisanti, *Alberto Adriani*, Editora Libros El Nacional, Caracas, 2008.

próspero comerciante que decidió “nacionalizar” su nombre. Por ello le llamaban don José. Los Adriani Mazzei tan solo habían llegado en 1894, de allí que el acento italiano todavía era muy notorio. Al poco de nacer Alberto, la familia se mudó a una casa más espaciosa y elegante, hoy conocida como Casa Adriani, a unos metros de distancia de su residencia original. La madre fue la primera maestra del niño Alberto. Esa capacidad de conocer el español y el italiano le sirvió al párvulo para dominar desde muy pequeño varios idiomas. Adriani llegó a hablar, aparte de los mencionados, el inglés y el francés.

La educación primaria la completó en su pueblo natal, de la mano de meritorios y abnegados maestros como Hermes Valbuena y Félix Román Duque Morales, este último un joven profesor que había sido contratado en La Grita para que viniera a fundar una escuela moderna, el Instituto Santo Tomás de Aquino. Allí Adriani y sus hermanos adquirieron los tan necesarios conocimientos básicos. Valga recordar que el profesor Duque Morales es el abuelo del eminente jurista y colega académico, Dr. Román José Duque Corredor, hoy en día presidente de la Fundación Alberto Adriani.

Cuando Zea se le hizo pequeño para su curiosidad y ansias de sabiduría, puso rumbo a Mérida. Allí cursó la secundaria en el liceo adscrito a la Universidad de los Andes, conocido actualmente como Liceo Libertador. En sus aulas entabló amistad con un joven intelectual que se convertiría en una de las mentes más luminosas de la Venezuela del siglo XX, Mariano Picón Salas.

Pero las miras de Alberto Adriani apuntaban hacia el mundo, hacia lo universal. En esa búsqueda soñó con hacer que Venezuela estuviese en el ojo de ese huracán que suponía la tecnología aplicada al campo y los nuevos avances y teorías en la economía. Se instala en Caracas y estudia derecho en la Universidad Central de Venezuela. En sus aulas Adriani destaca como uno de los mejores alumnos de su cohorte, llamando la atención de profesores como el Dr. Esteban Gil Borges, entonces Ministro de Relaciones Exteriores del gobierno del general Gómez. Es justamente Gil Borges el que lo nombra en la Delegación que en abril de 1921 asistirá a Nueva York a la inauguración de la Estatua Ecuéstre de Simón Bolívar en el Central Park. El envión de ese viaje lo lleva hasta Ginebra donde ejerce por unos meses como Cónsul.

En aquella ciudad estudia Economía y Ciencias Sociales. Todo esto le significa el despertar a la modernidad y su visión de futuro.

En 1925 se traslada a Londres a seguir sus estudios, pero además participa de una aventura digna de una película. Un relato que se conecta con nuestro acervo cultural e histórico. Junto a Caracciolo Parra Pérez descubre el archivo de Miranda, llamado *Colombeia*, guardado por años en una mansión fuera de Londres. Aún falta determinar cuál de los dos hizo formalmente el descubrimiento. Esos detalles pertenecen a la investigación por hacerse, pero Adriani sin duda es protagonista de primer orden.

Gil Borges se lo vuelve a llevar a Estados Unidos y lo pone al servicio de la Unión Panamericana, institución entonces recién creada, donde se desempeña como Jefe del Departamento Agrícola. Justamente ahí desarrolla una labor investigativa y estadística que permitirá poner a Venezuela en una posición de avanzada continental en esta materia. En 1931 regresa a su patria y en artículos de prensa expone su idea, pionera y reveladora, de que el país tenga un Banco Central. Este sueño se cumplió 10 años después de él proponerlo y resultó de las iniciativas más provechosas, ajustadas y correctas para nuestras finanzas públicas.

Pero entonces ocurre un movimiento táctico de efectos superiores en el país. En enero de 1936, a la muerte reciente de Gómez, el general López Contreras lo nombra como parte de los autores del llamado “Programa de Febrero”, una suerte de plan de gobierno que pretendía generar un proyecto moderno de país. Su actuación destaca, así que el primero de marzo del mismo año es nombrado Ministro de Agricultura y Cría, cartera que él inaugura. La influencia de Adriani en el gobierno de López Contreras es enorme. Propone y añade modernidad a muchas políticas y le despierta la esperanza a un país que busca imperiosamente el desarrollo luego de la larga noche en la que estaba sumido. Adriani es un abanderado de la democracia parlamentaria y aunque solo pasa dos meses como Ministro fundacional de Agricultura y Cría, lleva a cabo la creación de las comisiones técnicas y abre las puertas a las nuevas tecnologías agrarias de entonces.

De tal relevancia es su figura que López Contreras decide ofrecerle al poco tiempo otra gran responsabilidad. Lo designa Ministro de



Hacienda, procurando el impulso que Adriani trae de lo moderno para un gobierno que busca salir del siglo diecinueve.

En el Ministerio de Hacienda, aunque solo pasó meses, hizo una obra renovadora que todavía se recuerda y alaba. Creó la Dirección de Economía y Finanzas, propuso una reforma profunda del tema arancelario y presentó un proyecto de Ley de Aduanas.

Sin embargo, el 10 de agosto de ese mismo año de 1936, el implacable destino le roba al país una figura de primerísimo orden que venía construyendo un presente vital, una dinámica contemporánea para despertar el país al futuro. Alberto Adriani muere de un infarto en su habitación del Hotel Majestic. Los médicos Cardo y Joffe certifican la causa de la muerte.

El vacío es enorme. El país queda consternado pues suponían a Adriani como el abanderado de esa generación que abriría los caminos de la libertad, la democracia y el porvenir.

Aunque la obra de pensamiento de Alberto Adriani no haya quedado guardada en libros, algunos de sus más fieles y cercanos compañeros compilaron sus artículos de prensa y ensayos. Tres de ellos fueron Arturo Uslar Pietri, Mariano Picón Salas y Rafael Rondón Márquez. Todos fueron sus amigos y trabajaron cercanamente con él. Decidieron publicar un volumen que recogiera sus escritos. Lo titularon “Estímulo de la juventud” y lo editaron al año siguiente de la muerte de Adriani. Al cumplirse una década de su partida, en 1946, esos mismos amigos decidieron hacer una segunda edición ampliada.<sup>2</sup> Tengo en mi biblioteca un ejemplar de esa segunda impresión de más de 500 páginas. Lo he leído y releído con fruición, recorriendo su vida intelectual desde las primeras redacciones del Adriani estudiante, sus tesis de bachiller y la universitaria, sus escritos de prensa, sus discursos, hasta sus ensayos de adultez, comunicaciones oficiales y sus obras sobre la acción social, política nacional e internacional y su pensamiento económico.

En aras de revelar un poco las ideas de Alberto Adriani haremos una simple selección de frases sueltas tomadas de este texto. Sentencias que aún hoy en día siguen teniendo relevancia y pertinencia. Algunas de ellas siguen presentes en mi mente desde la primera vez que las leí.

---

<sup>2</sup> Alberto Adriani, *Estímulo de la juventud*, Segunda Edición, Labor Venezolanista, Caracas, 1946.

“Si en todos los campos de la vida americana cabe formular amplias y fundadas esperanzas, las mismas o quizás mayores, caben dentro del espectro político”.

“La nueva vida democrática extinguirá el monopolio de la aristocracia, que se mostró lastimosamente incapaz en los días oscuros de la guerra, y conducirá a los vértices de la vida intelectual y de la vida política, las riquezas que se esconden en las capas sociales inferiores.”

“El petróleo es un elemento importantísimo de nuestra economía nacional, y en particular de nuestra economía fiscal, pero no tiene derecho, ni es conveniente dárselo, a la preponderancia absoluta sobre todos los demás elementos de nuestra organización económica.”

“Mientras las dificultades se agravan el tiempo huye, implacable como el destino. Las horas se deslizan furtivamente, llevándose nuestras esperanzas y nuestras oportunidades que son fragmentos de nuestra vida.”

“La educación de la escuela es instrumento eficaz de transformación social, pero no puede compararse con la educación impartida por hombres que la viven, que la practican y la justifican, la prestigian con el éxito. Nuestro país está hoy muy necesitado de ciertas cualidades intelectuales y morales, solidaridad social, disciplina social, espíritu público, laboriosidad, Es evidente que lo mejor es vivificarlas con la prédica y el ejemplo a un mismo tiempo.”

“La autarquía económica, como posibilidad inmediata, sería una política ruinosa que iría contra los intereses nacionales.”

“La tierra que dio a Bolívar, Bello, Miranda, Sucre, y tantos hombres superiores, está llamada a grandes destinos y no equivocará esta vez su camino. El pueblo venezolano demostrará que tiene mejor sentido que estos vendedores de humo y falsos profetas, que habrán perdido el tiempo, que nunca pudieron ni supieron utilizar con provecho.”

Las ideas de Adriani abrieron el panorama a la modernidad en la economía, el agro y la política. Generaron una reflexión hacia la democracia que se instauraba en el siglo XX y permitieron entender mucho de lo que en el futuro buscaríamos.

Su contribución al porvenir político venezolano se conecta con conceptos como equidad, justicia y bienestar. Adriani avizó una

Venezuela lanzada hacia el futuro, donde todos serían partícipes y protagonistas. Una Venezuela donde todos los venezolanos cabrían.

Ojalá su pensamiento contribuya a construir la República civil que todos anhelamos y a darle enseñanza y camino a los deseos de cambio. Venezuela renacerá, puede y debe hacerlo. Estoy convencido de ello.

Pero el momento histórico del país es penumbroso. Sin embargo, como pensaba Adriani, ante un cuadro de desolación, no hay lugar para el reposo. El deber nacional exige de nosotros todo lo que podamos dar. Para ello debemos contar con ejemplos sembrados en nuestra propia realidad. Modelos que nos inspiren aportando temas de imitación y motivos de perseverancia de aquellos que hicieron algo antes que nosotros. Alberto Adriani es, sin duda, uno de ellos.

Enrique Urdaneta Fontiveros  
Caracas, 24 de junio de 2023



# **ESTADO DE DERECHO, SEGURIDAD JURÍDICA Y PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA.**

**ALFREDO PARÉS SALAS\***

---

\* Abogado, summa cum laude, por la Universidad Católica Andrés Bello (2001); Especialista en Derecho Administrativo, mención honorífica, por la Universidad Central de Venezuela (2005); Magister Legum (LLM) por la Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (2007); Doctorando del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (en curso). Profesor Agregado de la cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello.



Josefina Calcaño de Temeltas, representante del Rector

Con la siempre estimada y admirada profesora Josefina Calcaño de Temeltas tuve el privilegio de compartir muchos años en el ejercicio de una faceta bastante particular dentro del mundo académico, que cobra vida quincenalmente en el Salón de Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Es ahí donde se celebran las reuniones del Consejo de la Facultad.

El lunes 25 de octubre de 1999, en la sesión 527, conocí a la profesora Calcaño de Temeltas en lo que sería la primera de muchas sesiones en las que con ella coincidiría a lo largo de casi un decenio. Para ese entonces, cursaba yo el cuarto año de la carrera y había sido recién electo Representante de los Estudiantes ante el Consejo. La profesora, por su parte, empezaba su primer período como Representante del Rector. Algún tiempo después, en el año 2004, ahora como Representante de los Egresados, volvería a coincidir con ella durante un par de años más. Ella continuaba siendo Representante del Rector. Por una tercera oportunidad, a finales de 2007, ahora como Director de la Escuela de Derecho, volvimos a coincidir, esta vez, hasta su despedida del Consejo en octubre de 2009. Durante una década entera se desempeñó la profesora Calcaño de Temeltas, continua e invariablemente, como Representante del Rector. Si –robando la famosa frase de Otto Mayer– algo podría decirse de ella, es que fue como el Derecho Administrativo en contraste con el Derecho Constitucional<sup>1</sup>. Mientras todos los demás íbamos y veníamos, la profesora Calcaño de Temeltas permanecía.

---

<sup>1</sup> «*El Derecho Constitucional pasa, el Derecho Administrativo permanece*». En su prefacio a la tercera edición de su obra sobre el Derecho Administrativo alemán, redactado el 29 de agosto de 1923 en la ciudad de Heidelberg, se encuentra una de las citas más famosas –si no la más– del autor: «*Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht*» (Mayer, Otto, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Reimpresión de la 3era Edición, Duncker & Humblot, Berlin, 2004).

El que la profesora Calcaño de Temeltas fuera designada, una y otra vez, en ese cargo durante un tan dilatado período no puede sino acreditar algunas de sus tantas virtudes. Su compromiso con la Universidad, así como su responsabilidad y seriedad en el desempeño de sus funciones. Esas virtudes están más allá de toda duda. La recuerdo siempre reflexiva, escuchando y observando atentamente –como solo los sabios saben hacer– antes de dar su opinión, siempre firme, defendiendo sus valores, sin miramientos ni dudas, aunque siempre con una dulce y cariñosa palabra para los estudiantes y para sus colegas. La profesora Josefina Calcaño de Temeltas fue, es y seguirá siendo una figura emblemática de ese –y de otros– importantes cuerpos colegiados y su presencia será siempre extrañada.

## INTRODUCCIÓN

Luego de una humildes pero sentidas palabras *in memoriam* a la profesora Josefina Calcaño de Temeltas, nos corresponde ahora compartir algunas reflexiones preliminares<sup>2</sup> sobre las relaciones que median entre los tres conceptos que le sirven de título, aportar algunas ideas a las consideraciones que doctrina y jurisprudencia nacionales han realizado sobre la interacción de aquellos, así como realizar un sucinto análisis acerca del fundamento normativo del principio de protección de la confianza en nuestro ordenamiento jurídico.

El orden en que hemos enunciado esos tres conceptos no es casual. Hemos empleado una suerte de orden decreciente, en el sentido que, así planteado –y esa sería una de las alternativas más ampliamente aceptadas– aquellos se nos presentan en una relación género-especie-subespecie o, si se quiere, de sub-principios de principios. Esta, precisamente, es la postura que, de acuerdo con Maurer, han adoptado el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) y el Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*) alemanes, al analizar el fundamento jurídico del principio de protección de la confianza,

<sup>2</sup> Hemos adjetivado el término *reflexión* con el añadido de *preliminar* puesto que las ideas aquí expuestas forman parte de una serie de aún incipientes cavilaciones con las que nos ocupamos actualmente en el marco de la investigación doctoral sobre el principio de protección de la confianza en el Doctorado en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.



usualmente conocido en español como el principio de la confianza o expectativas legítimas<sup>3</sup>.

En una considerable parte de su abundante jurisprudencia, el Tribunal Constitucional Federal y el Tribunal Administrativo Federal alemanes han entendido que el principio de protección de la confianza (*Vertrauensschutzprinzip*) deriva del principio de seguridad jurídica (*Rechtssicherheit*), el cual, a su vez, formaría parte del principio de Estado de Derecho (*Rechtsstaat*)<sup>4</sup>, aunque el primero de aquellos también ha derivado el principio, de manera directa e inmediata, de la cláusula de Estado de Derecho. Esta misma –con ligeras variantes de autor a autor– es la postura que adopta la doctrina mayoritaria en la tierra teutona. En su obra sobre el principio de protección de la confianza Schwarz cita casi una treintena de autores de habla alemana que comparten esta construcción<sup>5</sup>. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, nutriéndose principalmente de los aportes que el Derecho alemán ha efectuado al Derecho Comunitario, también ha considerado al principio de protección de la confianza como parte del grupo de principios de la seguridad jurídica<sup>6</sup>.

En nuestro país, empero, aunque la jurisprudencia no ha dedicado mayores esfuerzos a profundizar en el tema, limitándose las más de las veces a enunciar, de manera lacónica –y a veces un tanto imprecisa– que tales principios se hallan relacionados, lo cierto es que en un minúsculo puñado de decisiones el Tribunal Supremo de Justicia pareciera adoptar una postura a tono con la ya mencionada, *id est*, que el principio de protección de la confianza deriva del principio de seguridad jurídica. No obstante –y he aquí la otra cara de la moneda– existe otro puñado de decisiones que parecieran derivar la fundamentación jurídica del aludido principio del principio general de la buena fe. Dedicaremos unos instantes al final del presente estudio a dar una revisión a algunas de las aludidas decisiones.

<sup>3</sup> Schwarz, Kyrill-A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip*, Nomos, Göttingen, 2001, p. 39.

<sup>4</sup> Fuhrmanns, Achim, *Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde*, Gießen, 2004, p. 11.

<sup>5</sup> Schwarz, Kyrill-A., *op. cit.*, nota al pie No. 88.

<sup>6</sup> García Macho, Ricardo, Contenido y límites del principio de la confianza legítima-Estudio sistemático en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en: *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, 1989, p. 465.

En todo caso, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha reconocido «...que la existencia del llamado “Principio de Confianza Legítima”, en una problemática escasamente tratada en el Derecho Venezolano, específicamente en el Derecho Público, en comparación con otros principios con un mayor recorrido de prolija discusión en la doctrina y jurisprudencia europea, sobre todo en el marco del Derecho Comunitario Europeo»<sup>7</sup>.

Habida consideración que tanto la expresión Estado de Derecho, como el principio de protección de la confianza tuvieron su origen en el Derecho alemán, la referencia a la doctrina y jurisprudencia de ese país resulta obligada. Comencemos, pues, por pasar puntual revista a cada una de las nociones que intitulan este ensayo.

## I. EL PRINCIPIO DE ESTADO DE DERECHO O *RECHTSSTAATSPRINZIP*

Sobre el Estado de Derecho se han escrito hectolitros de tinta. Huelga decir que no pretendemos aquí sino tan solo dar algunas pinceladas sobre algunos de sus contenidos relevantes para nuestro tema, que nos permitirán luego encuadrar el principio de seguridad jurídica dentro del Estado de Derecho.

Aun cuando la idea o «...noción del Estado de Derecho tiene cerca de dos siglos de experiencia desde que surgiera como fruto tardío de la Ilustración...»<sup>8</sup>, la expresión “Estado de Derecho” (*Rechtsstaat*), como tal, se acuña durante la primera mitad del Siglo XIX en Alemania, como un slogan político de la lucha contra el absolutismo<sup>9</sup>.

Inicialmente, con la expresión Estado de Derecho se aludía a una triple demanda jurídico-política, a saber: la existencia de un Parlamento que representara la voluntad de la sociedad, la sujeción de las decisiones de la Administración a las leyes emanadas de ese Parlamento y,

<sup>7</sup> Sentencia No. 1164 de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, del 29 de septiembre de 2008 (*Hotel & Resort Ciudad Flamingo*).

<sup>8</sup> García Pelayo, Manuel, Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 82, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991, p. 34.

<sup>9</sup> Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, *Staatsrecht*, Mohr Siebeck, 19na Edición, Tübingen, 2004, p. 148.

finalmente, la creación de tribunales independientes que controlaran la actividad administrativa<sup>10</sup>.

La noción, empero, iría mutando con el advenimiento de la revolución industrial y los cambios en la sociedad que aquella supuso, así como producto del desarrollo doctrinario por parte de diversos autores, particularmente los alemanes, que se dedicarían a intentar dotarla de un contenido cada vez más preciso<sup>11</sup> hasta llegar a convertirse en un verdadero principio jurídico de rango constitucional (*Rechtsstaatsprinzip*), que constituye el presupuesto o la base de las relaciones entre los individuos y el Estado en la sociedad actual.

En la actualidad se entiende que la idea fundamental sobre la que descansa la noción de Estado de Derecho consiste en el sometimiento o sujeción tanto de las relaciones jurídicas privadas entre los ciudadanos, como las existentes entre aquellos y los poderes públicos, o entre estos últimos, todas por igual y —he aquí la nota más importante— *sin excepción*, al Derecho. Empero, dicha expresión no es, para nada, unívoca, no tiene un significado universal único, pues su contenido varía, como en efecto lo ha hecho, en función del tiempo y el espacio<sup>12</sup>.

Precisamente, la noción de Estado de Derecho inicia en sus albores con un marcado contenido formal, pivotando durante todo el Siglo XIX sobre el concepto central de la Ley formal, como expresión de la voluntad popular y como herramienta de limitación al poder del Monarca, esto es, como un instrumento para el aseguramiento de las libertades públicas y los derechos individuales<sup>13</sup>. De este modo, a esa primigenia concepción del Estado formal de Derecho le basta con la existencia de ciertas reglas de organización estatal, *inter alia*, la de “separación de poderes” —entendida modernamente en su versión de “distribución de funciones”—; el establecimiento de reglas procedimentales para la elaboración de la Ley formal, la sujeción de la Administración a dicha Ley formal y la existencia de tribunales independientes que controlen la actividad administrativa<sup>14</sup>. Durante ese estadio inicial la

<sup>10</sup> Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, *op. cit.*, p. 149.

<sup>11</sup> Particularmente Robert von Mohl, Otto Bähr y Rudolf von Gneist (Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, *op. cit.*, p. 148).

<sup>12</sup> Maurer, Hartmut, *Staatsrecht*, C. H. Beck, 4ta Edición, München, 2005, p. 215.

<sup>13</sup> Maurer, Hartmut, *op. cit.*, p. 216.

<sup>14</sup> Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, *op. cit.*, p. 150.

idea de los derechos fundamentales que gravitan en torno a la libertad y la propiedad privada se concebían en oposición a la Administración, mas no como un límite al poder del Parlamento<sup>15</sup>.

No es sino entrado el Siglo XX, con la evolución del modelo de Estado liberal burgués y una nueva concepción de su rol en la sociedad que dio paso a un Estado más prestacional, que los derechos fundamentales se empiezan a concebir como exigencias ante el Parlamento y no solo como límites a la acción de la Administración. Esta idea se ve luego reforzada en las postrimerías de la segunda guerra mundial, período durante el cual, producto de lo que en su conocida obra Radbruch denominaría la “arbitrariedad legal” (*gesetzliches Unrecht*)<sup>16</sup>, se experimentó una deliberada deformación de la tradición positivista y del formalismo jurídico imperante en la época, con la finalidad de sustentar jurídicamente una ciega obediencia a la Ley formal que –desprovista así de cualquier tipo de exigencia sobre su contenido, fondo o finalidad y cuya validez se hacía depender de tan solo el cumplimiento de ciertas formas– serviría para dar cobertura jurídica a los más abyectos despropósitos del Nacionalsocialismo. Hasta entonces se concebía al Parlamento y a la Ley formal como una suerte escudos protectores contra la arbitrariedad del Monarca, mas no se había experimentado aún que estos podían también convertirse en una filosa espada contra el individuo.

Ante esta novedosa aunque trágica realidad, la búsqueda de los mecanismos de defensa frente a la injusticia y la arbitrariedad se enfocarían no solo en la institución de Ley formal, sino en la propia Constitución, que ahora, merced al principio de supremacía constitucional –o, en palabras de García de Enterría, supralegalidad material<sup>17</sup>– se

<sup>15</sup> Stein, Ekkerhart y Frank, Götz, *op. cit.*, p. 149. Baste tan solo con recordar un par de famosos aforismos tan distintivos del parlamentarismo inglés «*Parliament can do everything but to make a woman a man or a man a woman*» (De Lolme) o «*The power of the Parliament is absolute and without control*» (Blackstone) o, *gratia argüendi*, otear los artículos 5 y 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, a tenor de los cuales «la Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene» y «la Ley es la expresión de la voluntad general».

<sup>16</sup> Radbruch, Gustav, *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht*, en: *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, No. 5, Lambert Schneider, Heidelberg, 1946, p. 1, consultado en: [https://www.jstor.org/stable/20800812?seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/20800812?seq=1#metadata_info_tab_contents).

<sup>17</sup> García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Reimpresión de la 3era Edición, Civitas, Madrid, 1994, p. 50.

convertiría en un instrumento capaz de asegurar, incluso ante el propio Parlamento, un elenco de derechos (fundamentales) inalienables e intangibles, de rango superior y, por tanto, supraordenados a la ley<sup>18</sup>, cuya vigencia sería garantizada judicialmente mediante la creación de la jurisdicción constitucional, pieza última que, en palabras de García Pelayo, constituyó la culminación del proceso de desarrollo del Estado de Derecho<sup>19</sup>.

El Estado material de Derecho surgiría así no como un concepto que se contrapondría al del Estado formal de Derecho, sino, antes bien, como su necesario complemento. Esa transformación paulatina del concepto ha dado lugar a lo que se ha llamado el paso del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho<sup>20</sup>.

Existe consenso generalizado en la doctrina que la seguridad jurídica es una de las principales funciones y atributos inherentes al Estado de Derecho. Para Lösing, aquella se erige como una de las tareas fundamentales del Estado de Derecho, el cual, sostiene, «...se refiere en principio a la exigencia y la garantía de la paz y, por ello, de la seguridad...»<sup>21</sup>.

En este sentido, afirmaba García Pelayo, que la noción de Estado de Derecho, entendida desde una perspectiva universal, es un «...arquetipo intemporal de convivencia política...»<sup>22</sup> que se caracteriza por «...la articulación de tres ideas de las que podemos encontrar ejemplos a lo largo de toda la historia del pensamiento...»<sup>23</sup>. Una de esas ideas es, precisamente, que «...sólo el imperio de normas abstractas e impersonales garantiza un orden digno, *cierto y seguro* de convivencia...»<sup>24</sup>.

Así las cosas, sería difícil negar que las nociones de certeza y de seguridad han estado presentes como elementos inmanentes o consus-

<sup>18</sup> Construcción en la que, como bien se sabe, los aportes de Kelsen con su teoría de creación del derecho por grados y la concepción del ordenamiento jurídico como un conjunto de normas jerarquizadas jugaron un rol fundamental (García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, p. 41).

<sup>19</sup> García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, p. 33.

<sup>20</sup> Ídem.

<sup>21</sup> Lösing, Norbert, Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo, en: *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, No. 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 278.

<sup>22</sup> García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, p. 33.

<sup>23</sup> Ídem.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

tanciales a la idea de Estado de Derecho a lo largo de la historia de nuestra civilización.

Inspirado en el modelo constitucional español (artículo 1º de la Constitución de 1978) y a diferencia, *exempli gratia*, de la construcción alemana, país –que pese habernos obsequiado la expresión Estado de Derecho– se rige por una Ley Fundamental que no contiene una cláusula general que lo reconozca de manera expresa<sup>25</sup>, en nuestro país, el artículo 2 de la Constitución preceptúa, por demás en términos enfáticos y precisos, que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

Esa disposición –huelga decirlo– es la más importante de las Joyas de la Corona, dentro de las que también se cuenta un amplio elenco de reglas que desarrollan algunos de los contenidos específicos del principio de Estado de Derecho. En efecto, comúnmente se suele aludir, como partes integrantes del referido principio, a la cláusula de supremacía constitucional (artículo 7), la garantía del respeto a los derechos humanos (artículo 19), al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26), el principio de separación de funciones y colaboración (artículo 136), al principio de legalidad (artículo 137), al principio de responsabilidad patrimonial (artículo 140), al principio de legalidad administrativa (artículo 141), así como a la consagración constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 259) y constitucional (artículo 335).

<sup>25</sup> Aun cuando el principio no está expresamente incluido en el artículo 20.1 (Fundamentos del Orden Estatal y Derecho de Resistencia) de la Ley Fundamental, a tenor del cual, «la República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social», artículo este que constituye la declaración principal de la forma y fundamentos de Estado alemán, la doctrina y jurisprudencia reconocen, de manera pacífica y sin lugar a discusión alguna, la existencia de disposiciones que llevan a concluir que Alemania es, en efecto, un Estado de Derecho. Pese a la omisión del artículo 20, el principio es aludido expresamente por los artículos 28.1 y 23.1, por lo que a los Estados de la Federación y a los principios rectores del marco de la integración europea se refiere. Lo cierto es que la existencia del Estado de Derecho en el ordenamiento constitucional alemán no deriva de un postulado expreso general (definición nominal), en el sentido de una “norma fundamental del Estado”, entendida como aquellas «...declaraciones de contenido sobre el carácter y finalidad del Estado establecido por la Constitución...» (García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, pp. 92-104), sino de un análisis de las normas y reglas que aseguran la sujeción del poder público a la ley y el Derecho (artículo 20), el aseguramiento de la dignidad humana y los derechos y libertades individuales (artículo 1 y ss.), la consagración de la responsabilidad patrimonial (artículo 34), así como la garantía de protección judicial (artículo 19), entre otros.

Como puede observarse la seguridad jurídica no se halla comprendida expresamente —esto es, de manera textual— en el elenco de valores o principios contenidos en lo que la doctrina ha denominado las “normas fundamentales del Estado”, las cuales son, en palabras de García Pelayo, aquellas «...declaraciones de contenido sobre el carácter y finalidad del Estado establecido por la Constitución...»<sup>26</sup>, como sí sucede, *inter alia*, con la vida, la libertad, la justicia o la igualdad.

La única mención expresa a la seguridad jurídica que encontramos en el texto constitucional se hace bajo en el artículo 299, bajo el Capítulo I (Del Régimen Socioeconómico y la Función del Estado en la Economía) del Título VI (Del Sistema Socioeconómico)<sup>27</sup>, norma rectora del régimen socio-económico del país<sup>28</sup>. Así, la mencionada norma dispone textualmente cuanto sigue:

<sup>26</sup> García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, pp. 92-104.

<sup>27</sup> La ubicación de la mención al principio de seguridad jurídica no es, para nada, de extrañar, pues, en efecto, se ha afirmado que el principio de seguridad jurídica tiene un fecundo ámbito de aplicación, precisamente, en el contexto del intervencionismo económico (García Macho, Ricardo, *op. cit.*, p. 456).

<sup>28</sup> En la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, elaborada *ex post* y, por tanto, con una dudosa legitimidad de origen que ha sido seriamente cuestionada, entre otros, por Brewer-Carías (Brewer-Carías, Allan, Comentarios sobre la Ilegítima “Exposición de Motivos” de la Constitución de 1999, Relativa al Sistema de Justicia Constitucional, en: Revista de Derecho Constitucional, No. 2, Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 47-59), se añadieron al texto constitucional varios pasajes que incorporan, seis menciones expresas a la seguridad jurídica en relación con los derechos sociales, el sistema socioeconómico, la justicia constitucional y los estados de excepción. Bajo el Capítulo V (De los Derechos Sociales y de las Familias) del Título III (De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes) se afirma que, entre otros conceptos, «...la *seguridad jurídica*, son valores que concurren en la acción transformadora del Estado... para producir la gobernabilidad corresponsable, la estabilidad política y la legitimidad jurídica necesarias para el funcionamiento de la sociedad democrática». Bajo el Capítulo I (Del Régimen Socioeconómico y la Función del Estado en la Economía) del Título VI (Del Sistema Socioeconómico) se añadió lo siguiente: «el Estado... tiene un papel fundamental como regulador de la economía para asegurar el desarrollo humano integral... garantizando la *seguridad jurídica* para fomentar, junto con la iniciativa privada, el desarrollo armónico de la economía nacional y la justa distribución de la riqueza...» y «...se reconoce como esencial la acción reguladora del Estado para establecer un marco normativo estable que brinde *seguridad jurídica* a la actividad económica...». En relación con la justicia constitucional y los estados de excepción, bajo el Capítulos I (De la Garantía de esta Constitución) y II (De los Estados de Excepción) del Título VIII (De la Protección de esta Constitución), se introdujeron las siguientes menciones «...el carácter vinculante de las interpretaciones de las normas y principios constitucionales será el principal instrumento de la Sala Constitucional para fortalecer la justicia constitucional, darle

## Capítulo I. Del Régimen Socioeconómico y la Función del Estado en la Economía

Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, *garantizando la seguridad jurídica*, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta.

Pese a la ausencia de mención expresa a la seguridad jurídica dentro del elenco de valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano, lo cierto es que, por ser esta parte del contenido esencial o indisponible del principio de Estado de Derecho, el cual, como ya se indicó, sí se halla expresamente reconocido, puede concluirse que la seguridad jurídica se incorpora de manera virtual, táctica o implícita al artículo 2 de la Constitución.

En un sentido similar el propio Tribunal Supremo de Justicia ha calificado la seguridad jurídica como un “principio constitucional”, una “cualidad del ordenamiento jurídico”, un “cometido y función del Estado de Derecho”, un “valor” y “bien jurídico de absoluta protección”, que forma parte integrante del principio de Estado de Derecho.

---

eficacia al Texto Fundamental y brindar mayor seguridad jurídica a los ciudadanos» y que «...se atribuye a la Sala Constitucional la competencia para revisar las decisiones definitivamente firmes dictadas por los tribunales... en materia de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad... sólo con el objeto de garantizar la uniformidad en la interpretación de las normas y principios constitucionales, la eficacia del Texto Fundamental y la seguridad jurídica...» y, finalmente, que «...el decreto declaratorio del estado de excepción deberá señalar, para preservar la seguridad jurídica, las medidas que podrán tomarse con fundamento en el mismo...».



En propósito, el Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido cuanto sigue:

«El principio de seguridad jurídica como tal no se encuentra establecido en la vigente constitución.

Pero a pesar que el Texto Fundamental expresamente no lo define, el artículo 299 Constitucional, en lo relativo al sistema económico, señala: “(...) El Estado... promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional... garantizando la seguridad jurídica...”

La seguridad jurídica aparece ligada al fortalecimiento de la economía del país, pero considera la Sala, que *ella obedece a un criterio más amplio*, que se derivaría del propio Texto Constitucional y que se convierte en *un principio constitucional*. Seguridad Jurídica se refiere a la *cualidad del ordenamiento jurídico*, que implica certeza de sus normas y consiguientemente la posibilidad de su aplicación...»<sup>29</sup>.

Siguiendo este orden de ideas, el Tribunal ha afirmado también que,

«...desde otro ángulo, pero siguiendo el mismo razonamiento, al Estado de Derecho le corresponde cumplir un *cometido* de enorme relevancia, cual es la *función de garantizar la seguridad*, que, junto con la función de mantener y realizar la igualdad y de preservar la libertad, forman la tríada constitutiva del contenido esencial de la legitimidad del ejercicio del poder. Esa *función de seguridad es decisiva para identificar al Estado de Derecho, esto es, garantía de certeza, de saber a qué atenerse*»<sup>30</sup>.

Finalmente, ha sostenido que «...en un Estado de Derecho, uno de *los valores primordiales* que encuentra vinculación con el principio de legalidad es el *valor de la seguridad jurídica, bien jurídico de absoluta protección* que coadyuva a la convivencia social»<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Sentencia No. 3180 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 15 de diciembre de 2004 (*Tecnoagrícola Los Pinos*).

<sup>30</sup> Sentencia No. 457 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 5 de abril de 2001 (*Francisco Encinas*).

<sup>31</sup> Sentencia No. 957 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 16 de junio de 2008 (*Asiclo Godoy*).

No hay duda alguna, pues, que la seguridad jurídica constituye uno de los principios o valores superiores del ordenamiento jurídico y que su fundamento constitucional se ancla en la norma del artículo 2, que consagra a Venezuela como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

## II. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA O *RECHTSSICHERHEIT*

La seguridad es un concepto complejo<sup>32</sup>. Desde un punto de vista antropológico, no hay duda que constituye un anhelo fundamental del ser humano que se manifiesta en todas las facetas y ámbitos del individuo. La seguridad es, así, «...la necesidad más profunda del hombre»<sup>33</sup>.

Desde los albores de la especie humana, la búsqueda de la seguridad ha jugado un rol fundamental en la evolución del hombre. La seguridad personal, social y económica, entre otras, forman parte de la incesante búsqueda del hombre, y son un medio que le permite —o su ausencia le impide o dificulta— el ejercicio de sus derechos y libertades, así como el pleno desenvolvimiento de su personalidad.

Aunque, huelga decirlo, la noción de seguridad es un término relativo que, por tanto, se nos presenta en una suerte de escala gradual, no habría duda alguna al afirmar que en la medida en que mayor sea su realización, más elevado será el grado de civilidad o desarrollo de una determinada sociedad. La seguridad, como valor anhelado por el ser humano, es un concepto que va de la mano del desarrollo de una determinada sociedad.

Los efectos de la seguridad no solo se proyectan de manera instantánea en lo inmediato —como podría pensarse, *gratia argüendi*, respecto de la seguridad física y de la integridad personal, particularmente en los estadios más primitivos del hombre, en su estado de naturaleza—. Antes bien, como quiera que trascienden el presente y se proyectan hacia el futuro, cercano y distante, la seguridad se constituye en un concepto básico que facilita el desarrollo y evolución del ser humano. La seguridad

<sup>32</sup> Lösing, Norbert, *op. cit.*, p. 273.

<sup>33</sup> Lösing, Norbert, *op. cit.*, p. 278.

sostenida en el tiempo (seguridad sobre la seguridad), provee al individuo de la estabilidad y previsibilidad necesaria para planificar, trazarse objetivos y metas, programar su vida a futuro o, simplemente, tan solo tener paz, a sabiendas que su situación permanecerá razonablemente inalterada o que mutará a un ritmo que puede medianamente prever y, por tanto, esperar.

En el ámbito de las relaciones sociales –y, entendida ahora como seguridad jurídica– la seguridad constituye una de las funciones o de los fines del Derecho o, dicho en otras palabras, una de «...las finalidades funcionales de lo jurídico...»<sup>34</sup>.

Mediante el establecimiento de un conjunto de reglas de conocimiento público, cuya observancia por igual por parte de todos los miembros de la sociedad se encuentra asegurada a través de los mecanismos coercitivos propios del Derecho, el ser humano puede acercarse en mayor o menor medida a la consecución de esa seguridad necesaria para su desarrollo. No incurriríamos en error alguno al afirmar que, por tratarse de un elemento necesario para la realización del ser humano, la seguridad se halla en una íntima relación –cual suerte de condicionante– con el derecho constitucional al libre desenvolvimiento de la personalidad.

En palabras de Recaséns Siches, la seguridad es un deseo social básico que «...desempeña... un papel muy importante en la creación, la vida y el desenvolvimiento del Derecho...»<sup>35</sup>. Sostiene el citado autor que:

«...el deseo de seguridad es uno de los motivos radicales que lleva al hombre a producir Derecho positivo, gracias al cual pueda, hasta cierto punto, estar cierto y garantizado respecto de la conducta de los otros y sepa a qué atenerse respecto de lo que uno pueda hacer en relación con ellos, y de lo que ellos puedan hacerle a uno»<sup>36</sup>.

Así, el Derecho, «...en cuanto sistema normativo, se manifiesta, entre otras posibilidades, como sistema de seguridad, es decir, como

<sup>34</sup> Recaséns Siches, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 12da Edición, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 111.

<sup>35</sup> Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, p. 63.

<sup>36</sup> *Ídem*.

control social para la implantación y realización de un determinado modelo de organización social...»<sup>37</sup>.

Como señala Ruiz Rodríguez parafraseando a Delos, uno de los fines del Derecho es la seguridad, «la cual... es un estado subjetivo: la convicción que tengo de que mi situación no será modificada por la violencia, por una acción contraria a las reglas y a los principios que rigen la vida social...»<sup>38</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que no es sino hasta el advenimiento del Estado moderno cuando esa idea de seguridad, que hasta entonces había sido entendida como una consecuencia refleja de la propia existencia del Derecho, se convierte en el centro y finalidad del mismo, iniciándose así «...la idea positivista de la seguridad jurídica, vinculada a la concepción política liberal democrática que propugna y defiende procedimientos y técnicas que aseguren y den certeza al individuo, ciudadano y hombre privado»<sup>39</sup>. Como bien lo enseña Peces-Barba:

«El núcleo central de la idea de seguridad jurídica, es creación del pensamiento jurídico liberal, del Estado parlamentario representativo, pero arranca ya en el origen del Estado como Estado Absoluto y se prolonga en el Estado Social.

La aparición del Estado como forma política del mundo moderno, al reclamar como hemos dicho, el monopolio de la fuerza y al suprimir o, al menos, iniciar la supresión del pluralismo de fuentes del Derecho, convirtiendo progresivamente al Derecho en estatal, permitirá la consideración del mismo como sistema, primera condición indispensable para que podamos hablar de seguridad jurídica»<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Ruiz Rodríguez, Virgilio, Derecho, bien común, seguridad y justicia, en: *Revista de Filosofía*, No. 149, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, 2020, p. 24.

<sup>38</sup> Ruiz Rodríguez, Virgilio, *op. cit.*, p. 29.

<sup>39</sup> Peces-Barba, Gregorio, La Seguridad Jurídica desde la Filosofía del Derecho, en: *Anuario de Derechos Humanos*, No. 6, Universidad Complutense, Madrid, 1990, p. 218.

<sup>40</sup> Peces-Barba, Gregorio, *op. cit.*, pp. 217-218, 220. La entrada de la seguridad jurídica al mundo del Derecho Constitucional y Administrativo, será –como lo explica Peces-Barba– tardía, pues se admite que sus primeras manifestaciones en el mundo del Derecho se dan en el ámbito del Derecho Privado y en el Derecho Penal hasta entrado el Siglo XVIII. En efecto, sostiene el autor que, «...tanto en el ámbito del Derecho público, como seguridad ante el poder y ante su Derecho, de los ciudadanos, y del Derecho privado, en las relaciones entre particulares en el ejercicio de la autonomía de la voluntad se va generando la seguridad jurídica, más que como un derecho fundamental como un principio o un valor que inspira a

Es en este contexto en el que la noción de seguridad se asocia a la de Estado de Derecho. La formulación del principio de Estado de Derecho, podría decirse, es la coronación de la idea de seguridad jurídica constitucionalmente reconocida. Si el Estado de Derecho supone la prevalencia del Derecho sobre el arbitrio del hombre (el *rule of law* por contraposición al *rule of man*) y una de las funciones básicas del Derecho es la procura de la seguridad jurídica, resulta imposible, desde una perspectiva lógica, hablar de Estado de Derecho sin hablar de seguridad jurídica.

Como concepto complejo, sobre cuyas implicaciones no corresponde aquí ahondar, la seguridad jurídica despliega sus efectos en una serie de ámbitos que innumerables filósofos y teóricos del Derecho han identificado a lo largo del tiempo. Así, *exempli gratia*, al referirse a las facetas objetiva y subjetiva de la seguridad jurídica, Pérez Luño afirma cuanto sigue:

«...la seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado [sic] de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: *corrección estructural* (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y *corrección funcional* (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación)...»<sup>41</sup>.

La corrección estructural o dimensión objetiva de la seguridad jurídica, enseña el citado autor, comprende los clásicos aforismos de *lex promulgata*, *lex manifesta*, *lex plena*, *lex stricta*, *lex praevia* y *lex perpetua*<sup>42</sup>.

Por añadidura, parafraseando de nuevo a Peces-Barba, el principio de seguridad jurídica se manifiesta en tres ámbitos, a saber: «...la seguridad jurídica en relación con el poder, en relación con el mismo Derecho, y en relación con la sociedad...»<sup>43</sup>.

---

todo el Ordenamiento jurídico y del que se desprende esa certeza, esa ausencia de temor, esa tranquilidad como reflejo en el individuo de esa situación objetiva...».

<sup>41</sup> Pérez Luño, Antonio-Enrique, La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia, en: *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, No. 15, 2000, p. 28.

<sup>42</sup> Pérez Luño, Antonio-Enrique, *op. cit.*, pp. 28 y 29.

<sup>43</sup> Peces-Barba, Gregorio, *op. cit.*, p. 222.

Por lo que al primero de ellos atañe, la seguridad jurídica se concreta fundamentalmente en el mandato que obliga al establecimiento preciso y claro de los condicionantes, los límites y fines de la actuación del Poder Público (definición precisa de competencias y sus condicionantes, procedimientos para la acción estatal, entre otros), en tanto que la seguridad jurídica en relación con el mismo Derecho se erige como un mandato dirigido a la propia formulación del ordenamiento jurídico, cuyas normas, por tanto, deben cumplir determinadas exigencias por aquel impuestas, así pues:

«...a las normas que regulan aspectos de las relaciones dinámicas entre las normas de un sistema, el propio nacimiento de esas normas y de su derogación, o que garantizan una interpretación previsible en algunos casos difíciles, o que, por fin garantizan la eficacia de derechos o protegen situaciones o intereses en las relaciones entre particulares las podemos situar en ese grupo...»<sup>44</sup>.

En este sentido el principio de protección de la confianza, entendido como un mecanismo concreto de limitación del ejercicio del poder público, se asocia particularmente con la seguridad jurídica en relación con el ejercicio del poder. A diferencia de la seguridad jurídica, que es función y fin del Derecho objetivamente considerado, y que hoy por hoy se le entiende como una característica inmanente al mismo, el principio de protección de la confianza, como dimanación del aquella, tiene por objeto específico la protección de la esfera jurídica-subjetiva del individuo frente a un Estado puesto en acción, esto es, frente al ejercicio del poder público.

### **III. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA O VERTRAUENSSCHUTZPRINZIP**

La noción de la protección de la confianza, entendida como un principio jurídico que impone el deber a todo aquel que ejerce el poder público, de evitar la producción de un daño a un particular o de indemnizar un daño ya irrogado, por la frustración de una expectativa jurídicamente relevante de la cual aquel es titular, entra en acción ante

<sup>44</sup> Peces-Barba, Gregorio, *op. cit.*, p. 224.

el ejercicio de la función normativa (*Rechtssetzung*), esto es, ante la producción de reglas generales y abstractas, independientemente del autor de la norma o del grado en el que esta se ubique de acuerdo con el principio de jerarquía normativa (protección de la confianza ante cambios normativos), así como también –muy especialmente y con una intensidad sensiblemente mayor– ante el ejercicio de la función de aplicación (*Rechtsanwendung*), sea judicial o administrativa (protección de la confianza en el ámbito administrativo y judicial), sin obviar, por supuesto, la actividad bilateral y las actividades prestacionales del Estado (protección en el marco de la actividad administrativa contractual y material). En fin, el principio de protección de la confianza, aunque con variada intensidad, se extiende a todo el ámbito del ejercicio del poder público<sup>45</sup>.

Sin embargo, ni en Alemania, país donde nace el principio de la confianza legítima, ni en Venezuela, dicho principio se encuentra expresamente reconocido a nivel constitucional. Tampoco está expresamente reconocido por la Constitución española, pese a la mención a la seguridad jurídica que su artículo 9.3 hace. De hecho, tampoco se le encuentra mencionado expresamente en el Derecho primario u originario de la Unión Europea<sup>46</sup>.

No obstante, los aludidos ordenamientos jurídicos, no solo tienen en común la ausencia de una mención expresa al principio de protección de la confianza en el Derecho constitucional o primario, sino que también comparten otro factor en común: todos se rigen por el principio del Estado de Derecho.

De manera casi unísona jurisprudencia y doctrina alemana y comunitaria reconocen la existencia del principio de protección de la confianza, fundamentándose principalmente en la tesis según la cual aquella constituiría una faceta o contenido del principio de seguridad jurídica, como parte integrante del contenido del Estado de Derecho.

<sup>45</sup> Schwarz, Kyrill-A., *op. cit.*, pp. 19-21.

<sup>46</sup> En efecto, tal y como sucedió en Alemania, el principio de protección de la confianza ha sido producto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a través de «...un proceso dilatado y progresivo en el tiempo, pronunciamiento tras pronunciamiento, atendiendo al estado de desarrollo que en cada momento ofrecía el Derecho comunitario...» (Castillo Blanco, Federico, *La protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 165).

A los fines del encuadramiento preliminar el principio de protección de la confianza como concreción del principio de seguridad jurídica resulta también pertinente el análisis desde la perspectiva de su temporalidad, pues la seguridad jurídica puede adquirir diferentes manifestaciones en función del momento en el que sus efectos se despliegan.

Así, la seguridad jurídica puede desplegar sus efectos hacia el *pasado* al brindarle certeza al individuo de que sus actuaciones pasadas no serán revisadas sino solo bajo las circunstancias y reglas vigentes para el momento en que tuvieron lugar (en este sentido, se manifiesta como irretroactividad). Se revela en el *presente* al permitirle a aquel conocer de manera clara e indudable las precisas reglas de juego en una sociedad y momento determinado, así como las consecuencias de su incumplimiento, incluyendo particularmente las reglas que regulan la actuación del Estado (así, se traduce aquí, *inter alia*, en una serie de reglas que condicionan y limitan la actuación estatal). Finalmente, la seguridad jurídica se proyecta hacia el *futuro* en el sentido, por una parte, de brindar al particular la posibilidad de un cierto grado de previsibilidad<sup>47</sup> del comportamiento del ordenamiento jurídico (criterio formal) –bien sea en cuanto a su modificación (*Rechtssetzung*) o a su aplicación (*Rechtsanwendung*)– así como del comportamiento de los órganos y entes que ejercen tales funciones, y, por la otra, de que en caso que una actuación estatal frustre una expectativa o confianza jurídicamente relevante, fundada precisamente en esa previsibilidad, el Estado se vea compelido a proteger tales expectativas, bien sea evitando el daño, mediante la supresión de la actuación que desconoce la expectativa o la realización de aquella actuación cuya omisión la frustraría, o, en todo caso, reparando el daño ya infligido (protección de la confianza).

Siguiendo este orden de ideas, habría que admitir entonces que, bajo ciertas condiciones, una expectativa nacida en cabeza de un particular sobre la ocurrencia u omisión futura de una acción o el mantenimiento o no de un estado de cosas, se halla protegida por el Derecho.

<sup>47</sup> Tan solo el tema del grado de previsibilidad daría para unas cuantas páginas adicionales. Empero, baste aquí con advertir que ese grado es variable en función, *inter alia*, del ámbito en el que se aplique el principio (legislativo, administrativo o judicial), de la materia específica dentro del área del Derecho concernida, a la luz de la función ejercida (creación o aplicación) y, por supuesto, en atención a las circunstancias del caso.



Planteado en esos términos, podría concluirse que el principio de protección de la confianza –tal como, *exempli gratia*, sucede con el principio de irretroactividad– puede ser entendido como una manifestación concreta del principio de seguridad jurídica.

En la doctrina y jurisprudencia nacional parece no haber dudas sobre la vigencia del principio de protección de la confianza en nuestro ordenamiento. No obstante, tal y como lo adelantábamos al inicio de estas líneas, no hay univocidad en cuanto al fundamento jurídico de aquel. Así, aunque la jurisprudencia venezolana suele asociar la protección de la confianza al principio de seguridad jurídica, entendiendo usualmente que aquella es una concreción de este. No obstante, existe otro grupo de decisiones que entienden la protección de la confianza como una dimensión concreta del principio de buena fe.

Así, en la versión menos imprecisa y, diríamos, más atinada, se ha sostenido que la protección de la confianza constituye «...un aspecto de la seguridad jurídica...»<sup>48</sup>. En este mismo sentido, también se ha afirmado que la protección de la confianza es un «...elemento subjetivo de la seguridad jurídica...»<sup>49</sup>, que es «...parte del derecho a la seguridad jurídica...»<sup>50</sup> o que la «...vulneración a los principios de confianza legítima o expectativa plausible [supone la vulneración de]... la seguridad jurídica...»<sup>51</sup>.

Si bien las citas recién hechas parecieran transmitir la idea de una relación continente-contenido, lo cierto es que, a la vez, la jurisprudencia también ha afirmado simplemente que «...[l]a confianza legítima o expectativa plausible *se encuentra estrechamente* vinculada con el principio de seguridad jurídica...»<sup>52</sup>, o que «...la seguridad jurídica en sí misma entraña el principio de *buena fe* y, pese a *enunciarse aparte*

<sup>48</sup> Sentencia No. 3180 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 15 de diciembre de 2004 (*Tecnoagropecuaria Los Pinos*).

<sup>49</sup> Sentencia No. 1826 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 8 de agosto de 2002 (*Microsoft Corporation*).

<sup>50</sup> Ídem.

<sup>51</sup> Sentencias Nos. 1588 y 1645 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 14 de noviembre de 2013 (*Caracas Baseball Club*) y de 27 de noviembre de 2014 (*Salón de Belleza Primo Piano*), respectivamente.

<sup>52</sup> Sentencia No. 578 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 30 de marzo de 2007 (*María Lizardo*).

del principio de confianza legítima, *se solapa con éste...*»<sup>53</sup>. En otra decisión, el Tribunal diría, simultáneamente, que la protección de la confianza es «... *derivación directa de dicho principio de seguridad jurídica...*»<sup>54</sup> pero, una oración más adelante, afirma también que aquella «... es *concreta manifestación del principio de buena fe...*»<sup>55</sup>.

Pero es que, además, en algunas decisiones el Tribunal parece asemejar la buena fe a la protección de la confianza, pues ha afirmado, textualmente que «...el principio de la *buena fe*, [es]... también conocido como principio de la *confianza legítima...*»<sup>56</sup>.

En adición a las decisiones judiciales revisadas, la doctrina venezolana ya ha destacado las relaciones entre los conceptos objeto de nuestro estudio al analizar las decisiones más relevantes de la jurisprudencia patria.

Así, Rondón de Sansó, luego de analizar las diferentes posibilidades de fundamentación del principio, concluye que «...indudablemente que, más que el estado de derecho, lo que está en juego en la explicación que antecede son otros principios tales como el de seguridad jurídica o más específicamente la irretroactividad de las nuevas reglas dictadas...»<sup>57</sup>.

Por su parte, en sus breves notas sobre el principio de protección de la confianza, Brewer-Carías, luego de revisar algunas decisiones que abordan las relaciones entre la protección de la confianza, la seguridad jurídica y la buena fe, concluye «...que el principio de la confianza legítima no sólo se vincula al principio de la seguridad jurídica, sino

<sup>53</sup> Sentencia No. 171 del Tribunal Superior Noveno Contencioso-Tributario, de 6 de noviembre de 2006 (*Hilados Flexilon*).

<sup>54</sup> Sentencia No. 1252 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de 30 de junio de 2004 (*José Romero*), posteriormente invocada por la Sentencia No. 2355 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, del 28 de abril de 2005 (*Aeropostal Alas de Venezuela*).

<sup>55</sup> Ídem.

<sup>56</sup> Sentencia No. 87 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, del 11 de febrero de 2004 (*Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño*), posteriormente invocada por las Sentencias No. 1164 y No. 541 de la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo, del 29 de septiembre de 2008 (*Hotel & Resort Ciudad Flamingo*) y 17 de abril de 2013 (*Hide*).

<sup>57</sup> Rondón de Sansó, Hildegard, El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Venezolano, en: *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Funeda, Caracas, 1998, p. 307.

también se vincula, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, al principio de la buena fe que rige en las relaciones administrativas, y que permite a los particulares que entran en relación jurídica con la Administración tener confianza y expectativa en relación con las propias actuaciones de la Administración...»<sup>58</sup>.

Al analizar algunas de las decisiones más relevantes del Tribunal Supremo de Justicia que abordan el tema, Balasso, también ha destacado las relaciones existentes entre la confianza legítima, la seguridad jurídica y la buena fe<sup>59</sup>.

## CONCLUSIONES PRELIMINARES

Aun cuando en Venezuela resta aún mucho camino por recorrer y mucha tela por cortar, doctrina y jurisprudencia han reconocido la existencia de un principio conforme al cual el Poder Público debe respetar las expectativas legítimas nacidas en cabeza de un particular o, dicho en otras palabras, debe respetar la confianza que con su actuación ha hecho nacer.

Como lo hemos apuntado precedentemente, la doctrina alemana mayoritaria, la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional Federal y el Tribunal Administrativo Federal, así como la del Tribunal de Justicia, se decantan por la tesis expuesta apretadamente en las líneas previas, conforme a la cual el principio de protección de la confianza es una manifestación concreta del principio de seguridad jurídica, el cual, a su vez, forma parte integrante del principio de Estado de Derecho.

En Venezuela si bien son escasas las cavilaciones que doctrina y jurisprudencia han efectuado sobre el tema, no queda del todo clara la tendencia mayoritaria, pues la multiplicidad de expresiones –y, a veces, la confusión de conceptos– no permite discernir una postura firme. En conclusión, si bien hay pleno consenso sobre su existencia y vigencia

<sup>58</sup> Brewer-Carías, Allan, *Algunas Notas sobre el Principio de Confianza Legítima*, New York, 2011, p. 7, recuperado en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/09/85.-doc-Notas-sobre-confianza-leg%C3%ADtima-1.pdf>.

<sup>59</sup> Balasso Tejera, Caterina, El Principio de Confianza Legítima, Perspectiva Jurisprudencial y Notas sobre su Vigencia, en: *Principios Fundamentales del Derecho Público. Desafíos Actuales*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Panamá, 2020, p. 663.

en nuestro ordenamiento jurídico, el fundamento jurídico preciso del principio de protección de la confianza en el Derecho venezolano sigue caminando sobre arenas movedizas.

No obstante ello, la tendencia más moderada que en el Derecho comparado se puede observar entre los autores especializados en el tema, tendencia a la cual nos sumamos, el fundamento jurídico constitucional del principio de protección de la confianza se encuentra en el principio de seguridad jurídica, entendido como una manifestación o contenido del más amplio principio de Estado de Derecho. Así, se trataría de una fundamentación jurídica escalonada en tres niveles: Estado de Derecho –Principio de Seguridad Jurídica– Principio de Protección de la Confianza.

# VICIOS DE INCONVENCIONALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD Y OTROS DÉFICITS DE LA “LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO”.

ALEJANDRO GONZÁLEZ VALENZUELA

## RESUMEN

La “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, es una herramienta jurídica, diseñada por la ONU, para combatir ilícitos desde una dimensión patrimonial. Tiene como objetivo general afectar al delito en su arista patrimonial, transmitiendo a favor del Estado, mediante sentencia judicial, y sin compensación y sin contraprestación alguna, el dominio de bienes de todo tipo. Con esta ley, Venezuela se suma a la lista de varios países latinoamericanos que ya han implementado esta iniciativa legislativa; sin embargo, preocupa, por una parte, su aplicación en un contexto de evidente ausencia de estado de derecho (Venezuela ocupa el lugar 140 entre 140 países, según el *World Justice Project*), y, por la otra, varios déficits constitucionales, metodológicos, conceptuales y democráticos que aún la afectan, según explicaremos en este ensayo.

## ABSTRACT

The “Organic Law of Asset Forfeiture” is a legal tool, designed by the UN, to combat crimes from a patrimonial dimension. Its general objective is to affect the crime in its patrimonial edge, transmitting in favor of the State, by means of a judicial sentence, and without compensation and without any consideration, the ownership of all kinds of assets. With this law, Venezuela joins the list of several Latin American countries that have already implemented this legislative initiative; however, it is concerning, on the one hand, its application in a context of evident absence of rule of law (Venezuela ranks 140 out of 140 countries, according to the *World Justice Project*), and, on the other, various constitutional, methodological, conceptual and democratic that still affect it, as we will explain in this essay.

#### PALABRAS CLAVES

Extinción de dominio, propiedad, bienes, actividad ilícita, bienes provenientes de delito, bienes destinados a actividades ilícitas.

#### KEYWORDS

Extinction of domain, property, assets, illegal activity, assets from crime, assets for illegal activities.

#### SUMARIO

Introducción; I.- ¿Es posible la "extinción de dominio" en un contexto de ausencia de democracia constitucional?; II.- ¿"Extinción de dominio" o rescate de dominio?; III.- Naturaleza jurídica del rescate de dominio; IV.- ¿Qué se entiende por actividad ilícita de acuerdo a la "Ley Orgánica de Extinción de Dominio"?; ¿Estamos ante una ley verdugo?; V.- Bienes de origen ilícito y de destinación ilícita.; VI.- Sujetos del proceso. VII.- La tutela cautelar autónoma y su inconstitucionalidad. VIII.- De la violación del derecho fundamental a la prueba. IX.- Efecto retrospectivo. X.- De las sentencias. Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN.

La legislación en materia de *extinción de dominio* es parte de una tendencia en el derecho comparado, impulsada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), a través del Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC), que da continuidad a un largo esfuerzo de este organismo promoviendo iniciativas y herramientas en la lucha contra las drogas, el crimen organizado, y la corrupción.

Diversos países de América Latina ya cuentan con una normativa sobre extinción de dominio, como Colombia (Ley N.º. 1.708, Código de Extinción de Dominio); El Salvador (Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita); Guatemala (Ley de Extinción de Dominio); Guatemala (Ley de Extinción de Dominio); Honduras (Ley Sobre Privación Definitiva de Dominio de Bienes de Origen Ilícito); México (Ley Federal de Extinción de Dominio); Perú (Decreto Legislativo N.º. 1.104, Que Modifica la Legislación sobre Pérdida de Dominio); Uruguay (Ley N.º. 18.494 de Control y Prevención del Lavado de Activos y de Financiamiento del Terrorismo). Otros países como Argentina, Costa Rica, Panamá y República Dominicana, tramitan en sus respectivos Parlamentos, leyes de *extinción de dominio*.

Es en este contexto, que la oficialista Asamblea Nacional sancionó por unanimidad, el pasado 27 de abril de 2.023, la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, instrumento legal afectado por severos vicios de inconventionalidad e inconstitucionalidad; cuyo procedimiento para declarar la constitucionalidad de su carácter orgánico fue realizado con inusitada celeridad, al día siguiente (procedimiento *express*)<sup>1</sup>; el mismo

---

<sup>1</sup> El procedimiento que declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de la “Ley de Extinción de Dominio”, llama profundamente la atención por su celeridad y por algunas

día (28 de abril), esta ley fue promulgada y publicada en Gaceta Oficial, Extraordinaria N°. 6.745. En teoría, este instrumento legal tiene como objetivo general, rescatar, a favor del Estado y sin compensación alguna, bienes derivados de, o destinados a, actividades ilícitas previstas en la legislación sobre corrupción, delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, y, legitimación de capitales y tráfico ilícito de drogas.

Importa precisar que, si bien, en América Latina y el Caribe, la mayoría de los países (entre ellos Venezuela) contaban con una sólida normativa en materia de confiscación o comiso de bienes provenientes de las actividades ilícitas precitadas (art. 116 de la Constitución de 1.999; Ley contra la Corrupción; Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, y; Ley Orgánica de Drogas); la legislación que impulsa la UNODC, en realidad, apunta a objetivos distintos, concretamente, a bienes, derechos y activos, destinados a actividades ilícitas o provenientes de las mismas, y no contra personas, e independientemente de que se haya iniciado una investigación, se encuentre en marcha un proceso penal, o se haya establecido la culpabilidad de los titulares; en concreto, esta nueva legislación apunta a rescatar bienes de todo tipo, principalmente, de manos de herederos de delincuentes, y de terceros que no puedan acreditar una buena fe exenta de culpa.

Un gran déficit de esta legislación es que se pretende aplicar en un entorno caracterizado por una absoluta ausencia de democracia constitucional, esto es, la Constitución carece de fuerza normativa y en su lugar prevalece una Constitución semántica que encarna la voluntad de

---

bizaras expresiones, tales como: “el legislador ha querido desarrollar el derecho constitucional a la protección patrimonial y de otros intereses del Estado”. Se trata de una expresión, no sólo impertinente, sino, absolutamente inconstitucional, pues, aquí, la Sala Constitucional usurpó la potestad constituyente radicada, con carácter exclusivo y excluyente, en el pueblo de Venezuela, al crear no un “nuevo derecho constitucional”, sino, una especie de “garantía institucional” sobre el patrimonio público, que tendría “clara incidencia en el resto de los derechos fundamentales, debido a que tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas necesarias y apropiadas, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad patrimonial de la República y sus propiedades”, lo cual, es absolutamente inaceptable y violatorio de lo dispuesto en el artículo 5 y Título IX de la Constitución.



los detentadores del poder; no existe un sistema de frenos y contrapesos institucionales, pues, las cláusulas pétreas constitucionales y las garantías institucionales han sido neutralizadas, y; hay ausencia absoluta de estado de derecho, pues, casi la totalidad de jueces y fiscales son provisorios, por tanto, no gozan de estabilidad, autonomía ni independencia en sus funciones, además, carecen de formación, conocimientos y experiencia, en materia de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional, y Civil, circunstancias éstas que van a afectar, aún más, la seguridad jurídica, principio fundamental en toda democracia constitucional.

De otra parte, dicho instrumento legal, se encuentra afectado por severos vicios de inconventionalidad e inconstitucionalidad, en primer lugar, al definir de manera vaga e indeterminada lo que se entiende por actividad ilícita, a cuyo efecto, se hace una remisión genérica a la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo, la cual, tipifica, con gran vaguedad e indeterminación 17 delitos, diversas sanciones administrativas, y, a su vez, remite a todos los delitos del Código Penal y a todas las leyes penales especiales; asimismo, establece la posibilidad de que se dicten medidas cautelares anticipadas sin proceso judicial, y liquidación de activos incautados antes de una sentencia definitiva; de igual manera, se establece un sistema *sui generis* de valoración de pruebas, y la implementación indiscriminada de la teoría de la carga dinámica de la prueba; todo ello, a cargo de jueces civiles, mientras se implementa la respectiva jurisdicción especializada. Cabe agregar, que la ley, además, no deslinda adecuadamente la naturaleza de la institución de *extinción de dominio*, del proceso judicial a través del cual se materializa, incurriendo con ello en ostensibles déficits metodológicos, conceptuales, y epistémicos.

En síntesis, como se verá en las páginas siguientes, al pretenderse la aplicación de la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, en un contexto de ausencia absoluta de democracia constitucional, al estar viciada de inconventionalidad e inconstitucionalidad, y, al estar afectada por severos déficits constitucionales, epistémicos, metodológicos, conceptuales y democráticos; esta normativa se va a erigir en la práctica, en una herramienta legislativa concebida básicamente para generar mayores grados de vulnerabilidad e imprevisibilidad jurídica a los titulares de bienes (de todo tipo) en Venezuela, principalmente, a los disidentes políticos, pero,

también, a los adherentes al régimen político imperante, en especial, a aquellos que puedan disgustar al Poder, o se atrevan a disputarle su hegemonía en lo político, y, por qué no, también, en lo financiero.

## I. ¿ES POSIBLE LA “EXTINCIÓN DE DOMINIO” EN UN CONTEXTO DE AUSENCIA DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL?

La “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, no puede ser objeto de un análisis jurídico exhaustivo, sin evaluar, previamente, el contexto político-institucional en que pretende ser aplicada. En el caso concreto, un entorno de absoluta ausencia de lo que Mair denomina, democracia constitucional<sup>2</sup>, la de la institucionalidad democrática, frenos y contrapesos institucionales y, estado de derecho.

En primer lugar, nos encontramos ante un cuadro institucional en el que la Constitución de 1.999, ha estado impedida de adquirir lo que Loewenstein denomina fuerza normativa<sup>3</sup>, es decir, no tiene aplicación efectiva, prevaleciendo en su lugar, un texto constitucional que ni siquiera podemos denominar como Constitución fachada (Sartori)<sup>4</sup>, sino, más bien, como Constitución semántica (Loewenstein)<sup>5</sup> moldeada en la práctica a la medida de los intereses y la voluntad política de los detentadores de poder, pero, no, a través de reformas constitucionales ni de mutaciones constitucionales legítimas, sino, del falseamiento ideológico de su contenido. Como se sabe, a partir del año 2006, “la revolución” comienza a deslindarse abiertamente de los objetivos estratégicos y del proyecto político que subyace en la Constitución (El Estado social de Derecho). Una de las expresiones concretas de este deslinde, ha sido el falseamiento, por razones ideológicas, del texto fundamental a efectos de dar piso jurídico a la decisión política de institucionalizar un proyecto de vocación totalitaria (el Estado Comunal Socialista), mediante la modificación ideológicamente tendenciosa del significado jurídico y

<sup>2</sup> Peter Mair, *¿Gobernar al Vacío?*, disponible en: <https://politikon.es/2014/10/01/gobernar-en-el-vacio>, p. 26, consultado en fecha 17 de mayo de 2.022.

<sup>3</sup> Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976, p. 217.

<sup>4</sup> Giovanni Sartori, *Elementos de Teoría Política*, Alianza, Madrid, 1.992, p. 21.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 218.

del sentido político de diversas normas constitucionales, pero, cuidando de dejar su texto intacto. Este falseamiento de la Constitución es una modalidad ilegítima de mutación constitucional, mediante la cual, los detentadores del poder asignan a las normas constitucionales nuevos significados jurídicos, determinados no por las razones que usualmente dan origen a las mutaciones constitucionales (la emergencia de nuevas convenciones políticas, costumbres *contra constitutionem*, el *desuetudo*, la convicción colectiva sobre la oportunidad, necesidad y conveniencia de adecuar la norma constitucional a una nueva realidad social, etc.), sino, por motivaciones estrictamente ideológicas.

De la ausencia de una Constitución normativa, deriva el funcionamiento deficitario del sistema de frenos y contrapesos institucionales, esto es, no existe control entre poderes e instituciones, en especial, carecemos de escrutinio parlamentario a la función de gobierno; tampoco, contamos con una jurisdicción constitucional capaz de resolver, con autonomía e independencia, las impugnaciones contra actos normativos y otros del poder legislativo y del ejecutivo; asimismo, las reglas de poder contramayoritarias se han venido degradando o anulando, específicamente: (i) las normas supraconstitucionales o convencionales (fuentes primarias y secundarias del Sistema Interamericano de DDHH); (ii) las cláusulas pétreas o eternas de la Constitución; (iii) la parte dogmática de la Constitución, y; (iv) las garantías institucionales<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> En el ámbito de las reglas de poder contramayoritarias destacan las garantías institucionales, cuya peculiaridad radica en que no aluden propiamente a un derecho de libertad cuyas manifestaciones deban ser protegidas por el Estado, sino, más bien, su contenido consiste en impedir su entera eliminación por vía legislativa, de allí que esa expresión se limite a instituciones jurídicas altamente dependientes de la configuración legislativa, que generalmente -mas no necesariamente- no representarían derechos fundamentales; son una suerte de protección especial que la Constitución confiere a determinadas entidades, derivadas del desarrollo de la persona humana en el ámbito de la sociedad civil, como una manifestación de los valores y principios de solidaridad, corresponsabilidad y subsidiariedad, entre ellas, cabe señalar la familia, los sindicatos, y la autonomía universitaria (Combellas). Para la doctrina comparada, se trata de un concepto jurídico en esencia escolástico, que surge con motivo de la interpretación de la Constitución de Weimar en la década de los 20 del siglo pasado, siendo la idea subyacente que la Constitución vincula al legislador, incluso en aquellos supuestos en los que no se declaran derechos, sino, que se salvaguardan instituciones públicas o privadas (Diez-Picazo). En esta perspectiva, junto a los derechos en el sentido clásico del término, la Constitución contiene, también, numerosas “garantías institucionales”, esto es, preceptos que garantizan instituciones y fijan límites a la autonomía del legislador en aras

Tampoco existe un estado de derecho, en tanto estado de la razón (Von Mohl), en el que deben prevalecer como exigencias epistémicas fundamentales, la racionalidad y la razonabilidad, es decir, una visión racional de la vida humana en la que subyace el estado de derecho, dimensión en la que el individuo va a ser su punto de referencia, quién “no puede emprender nada contrario a la razón porque sería contrario a su dignidad y naturaleza; no debe violar los derechos iguales de otro hombre, porque de lo contrario no sería posible la convivencia”. Dentro del marco de la razón y del derecho el hombre no puede encontrar ningún otro fin para su existencia terrenal que la formación lo más completa y armónica posible de todas sus potencialidades y fuerzas, este fin debe ser tomado en cuenta en la ordenación de su existencia comunitaria, por ello, el estado de derecho debe “ordenar de tal manera la vida colectiva que cada uno de sus miembros sea apoyado y estimulado en grado máximo en el ejercicio y aprovechamiento de todas sus fuerzas, libre e integralmente”<sup>7</sup>. El déficit más prominente del estado de derecho, es la inexistencia de un sistema de justicia idóneo, donde más del noventa y cinco por ciento de los jueces y fiscales son provisorios, por tanto, carecen de estabilidad, *ergo*, de autonomía e independencia; más allá de esto, carecen de la formación jurídica adecuada, en especial, para tramitar y resolver asuntos de dominio sobre bienes, para lo cual, los jueces requieren de conocimientos profundos de derecho constitucional (por los derechos y garantías, y, los principios constitucionales involucrados), derecho civil (por el régimen de los bienes y sus atributos), y derecho procesal constitucional (por el bien jurídico involucrado en el proceso de “extinción de dominio”; por la necesidad de apelar a instituciones como la ponderación de principios, y; por las garantías y derechos fundamentales implicados). Tampoco, se nos debe escapar que, de acuerdo al Índice de Estado de Derecho del *World Justice*

---

de una institución, pero que no confieren en cuanto tales derechos subjetivos (De Otto). La creación de la teoría de la garantía institucional se debe a Carl Schmitt, al advertir los déficits de la Constitución de Weimar, en lo atinente a la protección de las libertades públicas, en sus obras *Derechos de libertad y garantías institucionales en la Constitución del Reich* (1931) y *Teoría de la Constitución* (1928), en las que expone con mayor amplitud su doctrina de las garantías institucionales como una técnica constitucional limitadora del poder legislativo.

<sup>7</sup> Abellan, J., *Liberalismo Alemán del Siglo XIX: Robert Von Mohl*, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 33, Mayo-Junio 1983, p. 128.

*Project*, Venezuela se encuentra en el último lugar de 140 países de todo el mundo, y; a nivel regional, ocupa el lugar 32 de 32 países estudiados en América Latina y el Caribe. Además de Venezuela, los países de la región con los puntajes más bajos son Nicaragua y Haití<sup>8</sup>.

En este contexto de inexistencia de orden constitucional democrático, resulta evidente que la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, es una propuesta legislativa de esencia eminentemente política, cuyo objetivo, parece ser, asegurar mayor nivel de control político sobre el poder económico, lo que generará, sin lugar a dudas, más vulnerabilidad e imprevisibilidad jurídica para disidentes políticos, pero, también para adherentes al proceso, esto es, será una *ley verdugo*, que amenaza a todos, la cual, inexorablemente habremos de reformar en un futuro Estado Constitucional Democrático<sup>9</sup>.

## II. ¿“EXTINCIÓN DE DOMINIO” O RESCATE DE DOMINIO?

La extinción de dominio es, usualmente, definida en el derecho comparado (también en Venezuela), como la consecuencia patrimonial de una actividad ilícita. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, este instrumento legal tiene por objeto “establecer mecanismos que permitan la identificación, localización y recuperación de los bienes y efectos patrimoniales originados por actividades ilícitas o destinados a éstas, así como la extinción de los derechos y atributos relativos al dominio de los mismos a favor de la República, mediante sentencia, sin contraprestación ni compensación alguna”; en su artículo 5.3, define la *extinción de dominio* como “la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes y efectos patrimoniales de personas naturales o jurídicas relacionados con actividades ilícitas, mediante sentencia firme, sin contraprestación,

<sup>8</sup> [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/Venezuela\\_Spanish.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/Venezuela_Spanish.pdf).

<sup>9</sup> Postulo, que el Estado Constitucional Democrático es un estadio de organización superior al actual Estado Constitucional de Derecho, pues, configura un ordenamiento no solo jurídico, sino, también, democrático, esto es, una forma de organización política de una sociedad determinada, que, por una parte, organiza y limita al Poder Público, y; por la otra, limita y organiza el ejercicio de las mayorías políticas, velando por los derechos e intereses de las minorías, entre ellas, a la más importante de las minorías: el individuo.

ni compensación de ninguna naturaleza, salvaguardando los derechos de terceros de buena fe". De las citas previas, surgen dudas razonables sobre la idoneidad de la nomenclatura de *extinción de dominio*.

En mi opinión, la nomenclatura *extinción de dominio* resulta inadecuada, pues, no es propiamente aplicable a ninguno de los supuestos previstos en el precitado artículo 1. Antes de entrar en esta cuestión, importa señalar que la *extinción de dominio*, es esencialmente una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas, *ergo*, la acción que la encarna es de naturaleza patrimonial (no una acción penal), pues, a través de ella no se persiguen personas, sino, bienes, y la sentencia definitiva a dictarse es declarativa (y con efectos *ex tunc*), esto es, tiene por objeto correr un velo de aparente titularidad al evidenciarse un vicio de ilicitud que subyacía a un dominio formal o aparente sobre un bien, vicio éste (de ilegalidad) que, obviamente, impedía la consolidación de la titularidad por efecto del tiempo.

Realizada la anterior precisión cabe observar, en primer lugar, que la categoría *extinción de dominio*, implica la existencia de una titularidad o dominio<sup>10</sup> válido sobre un bien, y que por circunstancias sobrevenidas debe cesar, pues, sólo es susceptible de extinguirse algo que tuvo vida (jurídica). En tal sentido, no procede aplicar esta categoría a los bienes originados en actividades ilícitas, por cuanto, los bienes adquiridos con recursos de origen ilícito no adquieren legitimidad, ni siquiera por el transcurso del tiempo, *ergo*, no alcanzan a gozar de protección Constitucional. Al tener por objeto, la *extinción de dominio* el rescate de bienes de los que, aparentemente, es titular una persona (natural o jurídica), deriva que, en esencia, nunca ha podido surgir una titularidad legítima, pues, al estar ésta contaminada por conductas ilegítimas previas de los titulares, o de quienes los antecedieron en la propiedad, la misma jamás podrá validarse por efecto del tiempo. Tan conscientes de esta realidad están los redactores de "Ley Orgánica de Extinción de Dominio", que en el artículo 2.2, *ibidem*, establecieron entre sus finalidades, la de "Reafirmar la aplicación y reconocimiento del derecho a la propiedad, *teniendo presente que los bienes adquiridos con recursos*

<sup>10</sup> Es la relación jurídica entre el dueño (titular dominical) y la cosa de su propiedad, configurando así el contenido del derecho de propiedad sobre una cosa corporal.

*de origen ilícito no adquieren legitimidad ni consolidan el derecho de propiedad, por lo que no pueden gozar de protección Constitucional o legal*". Siendo ello así, surge inevitablemente la siguiente pregunta ¿por qué razón la ley hace referencia (art.1) a la *extinción* en el dominio sobre bienes de origen ilícito, respecto de los cuales, jamás ha podido producirse un dominio válido, susceptible de ser extinguido? La respuesta la vamos a situar, *prima facie*, en la desprolijidad inherente a proyectos político-legislativos impulsados con vocación represiva, sin la debida consulta a la sociedad civil, y sin la debida consulta a, y sin la debida evaluación de, instituciones y sectores fundamentales del país. En una futura reforma de esta ley, una nomenclatura más apropiada sería la de privación definitiva de dominio, como la prevé la *Ley de Privación Definitiva de Dominio* de Honduras, o; el significante *rescate de dominio* en favor del Estado, que proponemos, más compatible con la idea de rescate de dominio en relación al régimen latifundista, prevista en el artículo 307 de la Constitución, conforme al cual: "La ley dispondrá lo conducente en materia tributaria para gravar las tierras ociosas y establecerá las medidas necesarias para su transformación en unidades económicas productivas, *rescatando* igualmente las tierras de vocación agrícola..."

En segundo lugar, la nomenclatura *extinción de dominio*, tampoco, sería aplicable a los bienes de origen lícito destinados a actividades ilícitas (art. 5.1 Ley), por cuanto, en estos casos, destinación de bienes lícitos a delitos (en el ámbito de actividades ilícitas) estaríamos ante la incursión de nuevos hechos punibles ante los que procede la confiscación de los bienes y no la *extinción de su dominio*, de conformidad con lo previsto en el artículo 46 y siguientes de la Ley contra la Corrupción; artículos 32.2 y 54 y siguientes de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo; artículos 183, 185 y siguientes de la Ley Orgánica de Drogas. A modo de ejemplo, si un empresario presta su empresa para lavar o legitimar capitales, o una empresa cualquiera se asocia con un tercero que aporta recursos frescos ilícitos, y no se hace el debido *compliance*, en estos casos, los bienes originalmente lícitos se contaminarán al involucrarse con bienes de origen ilícito, y por tanto, quedarán expuestos no a que se *extinga el dominio* sobre ellos, sino, a una medida de confiscación, luego de acreditarse judicialmente, la destinación ilícita y la culpabilidad de sus titulares.

### III. NATURALEZA JURÍDICA DEL RESCATE DE DOMINIO

Un aspecto que merece ser estudiado con detenimiento, es la naturaleza jurídica de la institución jurídica de *extinción (rescate) de dominio* y de la *acción de extinción de dominio*, asunto, aparentemente, ya clarificado en el derecho comprado; cuestión que, para nada, veo clara en nuestro ordenamiento jurídico, y que es necesario ir precisando.

En mi opinión, en Venezuela, la verdadera naturaleza de esta figura en su dimensión sustantiva, es híbrida (constitucional y civil). Desde una *perspectiva constitucional*, el Estado está habilitado para correr el velo de una titularidad aparente que una persona (natural o jurídica) se atribuye sobre bienes determinados, y rescatar éstos de su dominio aparente y fáctico por ser manifiestamente ilegítimo en su origen y esencia. ¿Cuál sería el fundamento para tal proceder? Obviamente, el artículo 3 de la Constitución que establece los fines del Estado, entre ellos, “la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”; en concordancia con lo dispuesto en el artículo 307, *ibidem*, en virtud del cual, si el Estado está habilitado para rescatar tierras de vocación agrícola, de *legítima titularidad*, ¿por qué razón, no podría rescatar bienes de propiedad ilegítima provenientes de actividades ilícitas? La propiedad aparente, por ilícita, imposibilita, por una parte, su tutela constitucional como derecho de propiedad, y; por la otra, desvirtúa la presunción de inocencia de los titulares (formales y aparentes). Desde la *perspectiva civil*, podemos señalar que es una institución que tiene por objeto la recuperación en favor del Estado de un conjunto de bienes, mediante sentencia judicial y sin compensación alguna, con independencia de la incursión, o no, de sus titulares en actividades ilícitas, pues, su objetivo no es otro que el Estado asuma la titularidad sobre bienes de origen ilícito o destinados a fines ilícitos.

En su dimensión procesal, es una institución inherente al *derecho procesal constitucional*, en la medida en que se trata de un proceso constitucional, cuyo bien jurídico protegido no es un interés particularizado (como en el proceso civil), sino, el interés general expresado en diversas fórmulas principistas (la hegemonía e intangibilidad del principio de supremacía normativa de la Constitución, la preservación del



orden público constitucional, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución) a las que quedan subordinados todo tipo de intereses particulares<sup>11</sup>; asimismo, estos procesos, van a tener como impronta esencial la ponderación de cuestiones estrictamente constitucionales, como el derecho de propiedad (su legitimidad, consolidación, desconocimiento), la presunción de inocencia, el debido proceso (pruebas, carga dinámica, cosa juzgada fraudulenta, aparente y relativa), la actividad de ponderación de principios entre otras.

#### **IV. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR ACTIVIDAD ILÍCITA DE ACUERDO A LA “LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO”? ¿ESTAMOS ANTE UNA LEY VERDUGO?**

De acuerdo con la Ley o el Código Modelo de Extinción de Dominio (ONU), actividad ilícita es: “Toda actividad tipificada como delictiva, aun cuando no se haya dictado sentencia, así como cualquier otra actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley”. La “Ley Orgánica de Extinción de Dominio” de Venezuela, en su artículo 5.1, la define como: “Toda actividad tipificada en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente”.

Al efecto, para poder comprender con precisión qué se entiende por actividad ilícita en Venezuela, es fundamental diferenciar este concepto de la figura del delito; este último, se reduce a una acción típica antijurídica, imputable y culpable, sometida a una sanción penal, que supone una infracción del derecho penal, o lo que es lo mismo, se trata de una acción u omisión tipificada y penada por la ley. En cambio, la actividad ilícita es un concepto que, en un sentido amplio, alude a violaciones al orden jurídico en general (en Colombia, el artículo 1.2 de la ley 1708

<sup>11</sup> Ver sentencias N.º. 33, de fecha 25 de enero de 2001, caso Baker Hughes S.R.L., y N.º. 106, de fecha 11 de febrero de 2004, caso Asociación Bolivariana de Abogados, entre otras.

incluye las actividades que el legislador considere susceptibles de aplicación de ese instrumento legal por *deteriorar la moral social*), y; en un sentido estricto, alude sólo a sanciones penales y administrativas. Como se sabe, el Derecho Administrativo es una disciplina jurídica que procura el correcto balance entre los poderes de la Administración y las garantías de los ciudadanos; dentro de los poderes de la Administración destaca la potestad administrativa sancionadora (noción que debemos a Goldschmidt), en cuyo ejercicio, la Administración puede imponer sanciones a los particulares por transgresiones al orden jurídico administrativo. Más allá de la discusión respecto a si el *ius puniendi* del Estado es único con dos expresiones (penal y administrativa), o si se trata de dos *ius puniendi* distintos, lo que importa, como afirma Parejo Alfonso, es que “desde el punto de vista del destinatario de cualquiera de los referidos poderes, lo esencial son las garantías, que aparecen definidas, como es lógico, por referencia al poder político propiamente dicho, el penal-judicial, extendiéndose su aplicación -modulada y justificada en su aludida cualificación- a la potestad administrativa sancionadora”<sup>12</sup>.

Precisado lo anterior, lo preocupante de la norma contenida en el artículo 5.1 precitado, además, de su aplicación en un contexto de inexistencia de estado de derecho, es la referencia a *toda actividad tipificada en la legislación contra la delincuencia organizada*, esto es, entre estas, la actividad tipificada en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (LOCDOFT), un instrumento legal manifiestamente inconveniente e inconstitucional, que contraría valores, principios y disposiciones normativas establecidos en la Constitución, como el principio de legalidad penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) consagrado en el artículo 49.6, al establecer una serie de ilícitos penales en los que la conducta antijurídica ha sido esbozada con tal grado de indeterminación, que resulta imposible identificar de manera precisa los presupuestos que dan lugar a la aplicación de las sanciones en ellos establecidas. Ciertamente, con gran indeterminación se establecen delitos: (i) de delincuencia organizada; (ii) contra el tráfico y comercio ilícito de recursos o materiales estratégicos y de los metales

<sup>12</sup> Parejo Alfonso, L. y otros, *Lecciones de derecho administrativo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 681.

o piedras preciosas (arts. 34 al 36); (iii) contra el orden público (artículos 37 al 39); (iv) contra las personas (artículos 40 al 44); (v) contra la administración de justicia (art. 45); (vi) contra la indemnidad sexual (arts. 46 al 49); (vii) contra la libertad de industria y comercio (art. 50); (viii) otros delitos de delincuencia organizada (fabricación ilícita de monedas o títulos de crédito público, art.51); (ix) financiamiento al terrorismo (arts. 52 al 53). Llama, igualmente, la atención que el art. 27 de la LOCDOFT, estableció como delitos de delincuencia organizada, además de los 17 tipificados en la Ley, todos aquellos contemplados en el Código Penal y demás leyes penales especiales, cuando sean cometidos o ejecutados por un grupo de delincuencia organizada en los términos señalados en esta Ley. También, tipifica como delitos los cometidos o ejecutados por una sola persona, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de esta Ley. Es decir, en Venezuela, delito de delincuencia organizada puede ser cualquiera, y, todos los delitos tipificados en distintas leyes penales.

Igualmente, inquietan y mucho, los artículos 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16 y 17 de la LOCDOFT, también, afectados de manifiesta inconveniencia e inconstitucionalidad, pues, consagran una serie de infracciones administrativas (actividades ilícitas), ostensiblemente indeterminadas, en las que puede incurrir una especial categoría de sujetos obligados, entre quienes se encuentran los abogados, las ONG`s, los partidos políticos, candidatos a cargos de elección popular, entre otros; éstas actividades ilícitas, de acuerdo con el artículo 5.1. precitado, son susceptibles de ser subsumidas en la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”.

En efecto, el artículo 9 de la LOCDOFT, establece:

#### Artículo 9

##### Sujetos obligados

“Se consideran sujetos obligados de conformidad con esta Ley, los siguientes:

- 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 encuentra 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 postulen por iniciativa propia para cargos de elección popular;** 8.- Oficinas subalternas de registros públicos y notarias públicas; 9.- **Los abogados, abogadas, administradores, administradoras, economistas y contadores o contadoras en el libre ejercicio de la profesión, cuando éstos o éstas 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 y venta de entidades comerciales;** **10.- Las personas naturales y jurídicas, cuya actividad económica sea: b.- Compraventa de bienes raíces; b.- Construcción de edificaciones (centros comerciales, viviendas, oficinas, entre otros); c.- comercio de metales y piedras preciosas; d.- comercio de objetos de arte o arqueología; e.- marina mercante; f.- servicios de arrendamiento y custodia de cajas de seguridad, transporte de valores y de transferencia o envío de fondos; g.- servicio de asesoramiento en materia de inversiones, colocaciones y otros negocios financieros a clientes, cualesquiera sea su residencia o nacionalidad; h.- las empresas de compra y venta de naves, aeronaves y vehículos automotores terrestres; i.- los establecimientos destinados a la compra y venta de repuestos y vehículos usados; j.- los establecimientos destinados a la compra, venta, comercialización y servicios de teléfonos celulares nuevos y usados.** La categoría de sujeto obligado podrá extenderse mediante ley o decreto, a otros actores a cuyos fines se establecerán las obligaciones, cargas y deberes que resulten pertinentes a su actividad económica y se determinará el órgano de control, supervisión, fiscalización y vigilancia respectiva”. (Resaltado añadido).

Entre las sanciones referidas, cabe destacar:

## **Capítulo II**

### **De las obligaciones y sanciones**

#### **Artículo 10**

Obligación de conservar registros y controlar transacciones

Los sujetos obligados conservarán en forma física y digital durante un periodo mínimo de cinco años, los documentos o registros correspondientes que comprueben la realización de las operaciones y las relaciones de negocios de los clientes o usuarios con éstos, así como los documentos exigidos para su identificación al momento de establecer relaciones de negocios con el sujeto obligado. El plazo indicado se contará:

- 1.- Para los documentos relativos a la identificación de clientes o usuarios (copias o registro de documentos de identidad oficiales, tales como pasaporte, cédula de identidad, permiso de conducir o documentos similares) a partir del día en que finalice la relación.
- 2.- Para aquellos documentos que acrediten una operación, a partir de la ejecución de ésta.
- 3.- Para los reportes de actividades sospechosas, a partir de la remisión del mismo.
- 4.- Para la correspondencia comercial, después de haber concluido la relación comercial.

El incumplimiento de esta norma, será sancionada por el órgano o ente de control del sujeto obligado con multa equivalente entre trescientas unidades tributarias (300 U.T.) y quinientas unidades tributarias (500 U.T.).

#### **Artículo 13**

##### **Obligación del reporte de actividades sospechosas**

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 aun 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 éste evalúe la pertinencia del inicio de la investigación penal correspondiente.

El reporte de actividades sospechosas no es una denuncia penal y no requiere de las formalidades y requisitos de este modo de proceder, ni acarrea responsabilidad penal, civil o administrativa contra el sujeto obligado y sus empleados o empleadas, o para quien lo suscribe.

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 unidades tributarias (500 UT), y, un mil unidades tributarias (1000 UT).

#### **Artículo 16**

##### **Obligación de identificar a terceros intervinientes**

Los sujetos obligados deberán establecer por todos los medios posibles la verdadera identidad de los terceros intervinientes y beneficiario final.

El incumplimiento de esta norma será sancionado por el órgano o ente de control del sujeto obligado, con multa equivalente entre un mil unidades tributarias (1.000 UT), y, tres mil unidades tributarias (3000 UT).

#### **Artículo 17**

##### **Obligación de reportes de transacciones en efectivo**

Los sujetos obligados deberán remitir la información de todas las transacciones en efectivo realizadas en el mes anterior, a la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera conforme a los parámetros y tiempo establecido en coordinación con el órgano o ente de control.

El incumplimiento de esta norma será sancionado por el órgano o ente de control del sujeto obligado, con multa equivalente entre quinientas unidades tributarias (500 U.T.), y, un mil unidades tributarias (1000 UT).

Como se sabe, la enunciación básica del principio de legalidad al que está sujeto la potestad sancionatoria del Estado, se expresa en una

fórmula inherente a todo Estado Constitucional Democrático, conforme a la cual, las conductas y omisiones definidas en la ley como delitos, faltas e infracciones administrativas, deben estar establecidas, necesaria y únicamente, en disposiciones normativas preexistentes, ciertas e inequívocas (garantías de *lex scripta*, *lex certa*, y *lex praevia*) que sólo el Poder Legislativo del Estado puede producir (reserva legal). De lo expuesto, deriva que la LOCDOFT no sólo establece delitos con alto grado de indeterminación, y hace remisión genérica a todos los delitos previstos en el código Penal y leyes penales especiales, sino además, tipifica una serie de sanciones administrativas respecto de un conjunto de personas y entidades que realizan actividades calificadas; quienes no sólo están expuestos a que les sean aplicadas las referidas sanciones administrativas, sino, también, eventualmente, podrían estar sujetos a la aplicación de la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”.

Entre las indeterminaciones pueden indicarse, en primer lugar, la falta de señalamiento de quienes son los órganos de control, y por tanto, facultados para controlar, supervisar, fiscalizar, vigilar y sancionar administrativamente a los sujetos obligados, a que se contraen los numerales 6, 9 y 10 del artículo 9, a saber: fundaciones, asociaciones civiles y demás organizaciones sin fines de lucros; abogados, administradores, economistas y contadores; y, las personas naturales y jurídicas, cuya actividad económica sean los establecimientos destinados a la compra y venta de repuestos y vehículos usados, y los establecimientos destinados a la compra, venta, comercialización y servicios de teléfonos celulares nuevos y usados; por cuanto, como es evidente y notorio, estos sujetos no tienen específicos órganos de control que puedan supervisar y sancionar su proceder respecto de las cargas administrativas que impone la LOCDOFT. De otra parte, puede observarse que los artículos 10, 11, 13, 14, 15, 16 y 17 de la LOCDOFT establecen sanciones pecuniarias, sin excepción de ningún tipo, a quienes han sido señalados como sujetos obligados (artículo 9) por incursión en las infracciones en ellos señaladas, las cuales, han sido esbozadas con gran imprecisión, especialmente, en relación al o los autores de las conductas antijurídicas, que impiden determinar con certeza cuál es el presupuesto para la imposición de las sanciones, por cuanto, entre los sujetos obligados se encuentran las fundaciones, asociaciones civiles y demás

organizaciones sin fines de lucro; las organizaciones con fines políticos, los grupos de electores, agrupaciones de ciudadanos y de las personas que se postulen por iniciativa propia para cargos de elección popular; y las oficinas subalternas de registro público y notarias públicas, a que se contraen los numerales 6, 7 y 8 del artículo 9; todos los cuales, estarían expuestos a ser sancionados por conductas en las que, dada la naturaleza de su actividad y de sus fines, no podrían incurrir, a saber: la no *conservación de registros y el no control de transacciones*, respecto de documentos o registros que comprueben la realización de las operaciones y *“las relaciones de negocios de los clientes o usuarios con éstos”*. Lo mismo puede predicarse respecto del deber de identificar clientes; reportar actividades sospechosas de clientes; violar la obligación de confidencialidad del reporte sobre actividades sospechosas del cliente; violar la obligación de no cerrar cuentas de clientes; violar la obligación de identificar a terceros intervinientes y beneficiarios finales; y violar la obligación la obligación de reportar transacciones en efectivo, a que se contraen los artículos 11, 13, 15, 16 y 17 de la LOCDOFT.

Asimismo, cabe advertir que el artículo 13, antes transcrito, establece sanción de multa equivalente entre quinientas unidades tributarias y un mil unidades tributarias, a quienes incumplan la obligación de reportar actividades sospechosas, esto es, *cualquier transacción 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*; sin embargo, debe observarse que la norma precitada establece la aplicación de las referidas obligaciones a los abogados, sin hacer referencia alguna al deber que tienen éstos de guardar secreto profesional sobre sus actuaciones (que imponen tanto el Código de Ética del Abogado, como el Código Penal), sin perjuicio del derecho a no reportar actividades que eventualmente pudieran comprometer su propia responsabilidad penal como facilitadores, pues, la norma aquí cuestionada no obliga a reportar la eventual realización de actividades sospechosas, sino, actividades ya realizadas, en las que estos profesionales pueden haber contribuido a que se *“lleven a cabo”*.



En consecuencia, teniendo presente que al definir la LOCDOFT, con ostensible indeterminación, los tipos penales de asociación para delinquir, terrorismo, y financiamiento al terrorismo, y otros; así como, las infracciones administrativas precitadas; y teniendo presente, la remisión a esta ley, que hace el artículo 5.1. de la “Ley de Extinción de Dominio”, estaríamos ante dos *leyes-verdugo* que generan una gran imprevisibilidad respecto de la aplicación de dichos dispositivos normativos, proyectando hacia la sociedad una percepción de inseguridad e incertidumbre insuperable, incompatible con los postulados axiológicos de un Estado Constitucional Democrático. Ambas leyes, además, han obviado que el propósito fundamental del Estado Constitucional Democrático, es impedir intervenciones o injerencias legislativas ilegítimas a la libertad y a la propiedad, y que, si bien, se *debe proteger al individuo y a la sociedad mediante el Derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, también, se debe defender a éstos de la consagración arbitraria de subtipos de actividad ilícita (Derecho penal arbitrario y derecho administrativo sancionatorio arbitrario)*.

## V. BIENES DE ORIGEN ILÍCITO Y DE DESTINACIÓN ILÍCITA

De acuerdo con la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, son objeto de este instrumento legal, todos aquellos bienes que pueden ser objeto de propiedad y son susceptibles de valoración económica, sean éstas muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, incluyendo acciones, títulos, valores y activos digitales, así como las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas derivados de dichos activos (Art. 5.2), y; no conductas o personas.

El artículo 8, de la precitada ley, señala que la extinción de dominio podrá declararse respecto de los siguientes bienes:

1. Que sean derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas; 2. Bienes Utilizados o destinados a ser utilizados, de cualquier forma, para actividades ilícitas; 3. Que sean objeto material de actividades ilícitas; 4. Bienes que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica de bienes

derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas, utilizados o destinados a ser utilizados, de cualquier forma, en su totalidad o en parte, para actividades ilícitas u objeto material de actividades ilícitas; 5. Bienes de origen lícito utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia; 6. Bienes de origen lícito mezclados con bienes de ilícita procedencia; 7. Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas; 8. Que constituyan un incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona sometida a la acción de extinción de dominio, siempre que exista información razonable de que dicho incremento patrimonial se deriva de actividades ilícitas anteriores a la referida acción; 9. Que constituya un incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica que haya podido lucrarse o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes de actividades ilícitas, sin que se demuestre suficiente y fehacientemente el origen lícito de dicho incremento patrimonial; 10. Que constituyan ingresos, rentas, frutos, productos o ganancias derivados de los bienes relacionados directa o indirectamente con actividades ilícitas.

Los bienes antes señalados, podemos agruparlos en dos grandes categorías. Bienes producto de actividades ilícitas, y bienes que tienen una destinación ilícita. Entre los primeros, pueden señalarse:

- (i) Bienes que sean derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas.
- (ii) Bienes que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica de bienes previstos en los numerales 1, 2 y 3 de este artículo.
- (iii) Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
- (iv) Bienes que constituyan un incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica que haya podido lucrarse o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes de actividades ilícitas, sin que se demuestre suficiente y fehacientemente el origen lícito de dicho incremento patrimonial.

- (v) Que constituyan ingresos, rentas, frutos, productos o ganancias derivados de los bienes relacionados directa o indirectamente con actividades ilícitas.
- (vi) Bienes que constituyan un incremento patrimonial de toda persona, natural o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona sometida a la acción de extinción de dominio, siempre que exista información razonable de que dicho incremento patrimonial se deriva de actividades ilícitas anteriores a la referida acción.

En relación a estos bienes cabe precisar, como ya señalamos, que no cabe la declaratoria de *extinción de dominio*, sino, simplemente, su *rescate* directo vía judicial, por cuanto, el dominio ilegítimo no puede subsanarse ni consolidarse por efecto del tiempo. Igualmente, cabe señalar que sólo pueden ser objeto de esta medida judicial aquellos bienes, cuyo origen ilícito ha sido debida y judicialmente acreditado, esto es, bienes respecto de los cuales, no existe duda sobre la ausencia de titularidad, más allá, de la inversión de la carga de la prueba (teoría de la carga dinámica de la prueba), pues, aquí debe prevalecer el principio de presunción de inocencia, de naturaleza convencional y constitucional.

Entre los bienes con destinación ilícita, pueden señalarse:

- (i) Bienes utilizados o destinados a ser utilizados, de cualquier forma, para actividades ilícitas;
- (ii) Bienes que sean objeto material de actividades ilícitas;
- (iii) Bienes de origen lícito mezclados con bienes de ilícita procedencia;
- (iv) Bienes de origen lícito utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia;
- (v) Bienes de origen lícito, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, aseguramiento preventivo o decomiso.
- (vi) Bienes de origen lícito, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando se acredite el derecho de un tercero de buena fe sobre dichos bienes.

En este caso, tal como está redactada la norma, los bienes de origen lícito al mezclarse con actividades ilícitas (por ejemplo, utilizar un medio de transporte terrestre, marítimo o aéreo para transportar drogas, o un galpón para guardarlas) o bienes ilícitos (por ejemplo, una empresa que reciba un aporte de capital proveniente de la corrupción o lavado de capitales) van a quedar contaminados, en tal sentido, más que exponerse al mecanismo de *extinción de dominio*, deben quedar sujetos al mecanismo de confiscación por su incursión en delitos asociados a actividades como corrupción, delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, y legitimación de capitales y tráfico de drogas ilícitas; de lo anterior deriva, en mi opinión, que sólo procedería el despojo del bien luego de acreditarse previa y debidamente la culpabilidad penal del titular del bien lícito. Finalmente, importa precisar que, de acuerdo con los términos de esta ley, lo contaminable son bienes en específico, y no patrimonios, por tanto, aun cuando se pueda demostrar que un bien lícito de una persona (natural o jurídica) se mezcló con bienes ilícitos, sólo es susceptible de despojo ese bien en particular.

## VI. SUJETOS DEL PROCESO

De acuerdo con esta ley, en el *proceso de extinción de dominio* intervienen distintos sujetos, cumpliendo diferentes roles, sin embargo, dada la configuración de esta ley, es importante destacar los déficits que afectan a algunos de ellos. Así:

### 1) El Ministerio Público (arts. 11, 20 y siguientes)

Al atribuir, la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, un rol protagónico al Ministerio Público, está generando dos grandes problemas. El primero, es que más del noventa y cinco por ciento de los fiscales son funcionarios provisorios, quienes están sujetos a seguir instrucciones de carácter político del Fiscal General, como de otros miembros de la hegemonía política gobernante.

El otro problema es que, en un contexto de ausencia de una Constitución normativa y ausencia de estado de derecho, al otorgarse gran protagonismo al Ministerio Público, no sólo se está enfatizando en la dimensión represiva de un proceso, de eminente naturaleza híbrida

(constitucional, procesal constitucional y civil), también, se está afectando con ostensibles amenazas a derechos fundamentales como la propiedad y la presunción de inocencia.

## **2) Jueces de Primera Instancia Civiles y Superiores Civiles (Disposición Transitoria Primera)**

Al atribuir la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio” una competencia provisional a los Jueces de Primera Instancia Civiles y Superiores Civiles, está lesionando el contenido esencial del derecho al juez natural. El primero de ellos, es que los jueces no son especializados en una materia híbrida (constitucional, procesal constitucional y civil), como la prevista en la ley; por tanto, carecen de formación para ponderar derechos y garantías constitucionales como los de propiedad, presunción de inocencia, debido proceso, la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, etc.; *ergo*, la normativa que atribuye el conocimiento temporal de estas materias a jueces civiles y provisorios, es manifiestamente inconveniente e inconstitucional, al contrariar lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 49.4 de la Constitución de 1999. Lo constitucionalmente legítimo, sería esperar a la creación de una jurisdicción especializada.

Otro déficit que representa la atribución de facultades a los Jueces de Primera Instancia Civiles y Superiores Civiles, es que más del noventa y cinco por ciento de estos funcionarios son provisorios, quienes al no tener estabilidad, carecen de autonomía e independencia, por tanto, están sujetos a seguir instrucciones del Tribunal Supremo de Justicia, como de otros miembros de la hegemonía política gobernante; en tal sentido, lo sensato sería esperar a la creación de una jurisdicción especializada con jueces estables (no provisorios) que tengan garantizada su autonomía e independencia.

## **3) Personas sujetas a extinción (arts. 5.4 y 15)**

De acuerdo con esta “ley”, son personas sujetas a *extinción de dominio* los titulares aparentes (terceros que no pueden acreditar buena fe,

presuntos herederos) de bienes de todo tipo, y; los titulares legítimos de bienes destinados a las actividades ilícitas previstas en los numerales 2, 3, 5, 6, 11 y 12 del artículo 8; los cuales, representan un universo muy singular e indeterminado de personas, pues, al no exigirse como requisito de la *extinción de dominio* la declaratoria penal de culpabilidad previa (mediante sentencia definitivamente firme), estarían sujetos a esta ley, de manera indiscriminada, todos aquellos propietarios que sean señalados por el Ministerio Público, por funcionarios públicos informantes (art. 13), y, por particulares que aspiren a ser beneficiarios de la recompensa establecida en el artículo 24 de la "ley".

#### **4) Defensor *ad litem* (art. 18)**

De acuerdo con la "Ley Orgánica de Extinción de Dominio", el juez podrá designar un defensor *ad litem*, para garantizar los intereses y el pleno ejercicio de los derechos del titular o los titulares aparentes que no comparecieren al proceso de extinción de dominio, así como de aquellos desconocidos en el proceso; faltó señalar en esta norma que tal designación procede sólo en caso de que se acredite en el expediente haberse agotado, previamente, todas las modalidades de citación.

Asimismo, entendiendo que el proceso tiene naturaleza real, pues, se persiguen bienes y no personas, lo procedente es que se incluya en éstos a la Procuraduría General de la República, órgano que tiene la competencia legal para velar (en juicio) por los intereses patrimoniales de la República, en lugar del Servicio de Bienes Recuperados.

#### **5) Terceros de buena fe**

Los artículos 5.3, 9 y 11 de la "Ley Orgánica de Extinción de Dominio", hacen expresa mención a los derechos de los terceros de buena fe, los cuales, estarían debidamente salvaguardados, sin embargo, no se señalan parámetros para la ponderación de la buena fe de terceros, por ejemplo, exenta de culpa, quedando su ponderación a cargo de funcionarios judiciales que, en su actividad jurisdiccional, esencialmente ejecutan actos de subsunción.

## VII. LA TUTELA CAUTELAR AUTÓNOMA Y SU INCONSTITUCIONALIDAD

De manera general, la doctrina y la jurisprudencia constitucional, sostienen que la *tutela cautelar* es una de las expresiones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 26 Constitución 1999), siendo uno de sus aspectos más discutidos su ubicación en el ámbito de este derecho, situándola algunos en el plano del acceso a la justicia, otros en el plano del debido proceso, y otros en el plano de la efectividad del fallo.

Al efecto, cabría advertir, que cualquier discusión sobre la ubicación de esta categoría jurídica en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, carecerá de sentido si antes no se establece su verdadera naturaleza jurídica, por cuanto, si bien se trata de una institución originaria del proceso civil, no debe obviarse que ésta ha adquirido en los *procesos constitucionales* (categoría a la que pertenece la acción de extinción de dominio), una dimensión propia e independiente.

La “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, prevé la adopción de medidas cautelares, incluso, sin juicio preexistente y a instancia de órganos auxiliares de justicia (previa autorización del Ministerio Público), lo cual, es un verdadera aberración jurídica, en la medida en que las medidas cautelares sin juicio, y sin preverse un procedimiento para la defensa de los afectados, constituyen una grave lesión de la garantía constitucional del debido proceso, pues, en este contexto no habría instancia jurisdiccional ante la cual ejercer control judicial (oposición y apelación) sobre la medida en cuestión.

Ciertamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25:

Artículo 25. Desde el inicio del proceso, cuando fuere necesario y urgente asegurar un bien objeto sobre el cual presumiblemente pudiese recaer la extinción de dominio y concurren motivos fundados, podrán adoptarse las siguientes medidas cautelares: 1. Prohibición de enajenar y gravar. 2. Aseguramiento preventivo o incautación. 3. Decomiso. 4. Otras medidas cautelares innominadas que resulten razonables y útiles para asegurar la finalidad de la decisión. Las medidas cautelares serán solicitadas, por escrito y sin demora alguna, por el Ministerio Público ante el Tribunal de Extinción de

Dominio, quien deberá pronunciarse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la recepción de la solicitud. **El órgano auxiliar de investigación, en casos de extrema necesidad y urgencia, podrá solicitar directamente al Juez o Jueza de Extinción de Dominio la respectiva medida, previa autorización por cualquier medio del Ministerio Público, que deberá constar en la solicitud.** Las medidas cautelares se ejecutarán independientemente de quien sea el titular del bien. No se exigirá caución para solicitar o acordar medidas cautelares. Dictada la medida, el Juez o Jueza deberá notificar, de manera inmediata y por cualquier vía, al Servicio de Bienes Recuperados, la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario y el Servicio Autónomo de Registros y Notarías. **Materializada la medida, el Ministerio Público dispondrá de un plazo de dos (2) meses para ejercer la acción de extinción de dominio. Por motivos fundados, el Tribunal podrá prorrogar este plazo por una sola vez. Vencido el plazo sin que haya sido presentada la acción de extinción de dominio decaerán las medidas cautelares acordadas.** (Resaltado añadido)

Del texto pretranscrito deriva que el aseguramiento de bienes, sin mediar un juicio, supone una medida judicial absolutamente incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, y el derecho a la propiedad, situación tanto más grave, en la medida en que la decisión cautelar autónoma no sólo puede ser prorrogada por dos meses más, sino, además, en este período (de cuatro meses) los bienes podrían ser objeto de venta anticipada, en caso de que los funcionarios del Servicio de Bienes Recuperados “consideren” un riesgo de perecimiento, desvalorización, o deterioro de los bienes comisados, con la autorización de jueces que desconocen temas de mercado (art. 46).

Al efecto, importa precisar que lo anterior es sin perjuicio de que en el juicio de *extinción de dominio* la decisión definitiva sea la declaratoria de improcedencia de rescate del bien o de que el Ministerio Público desista de la solicitud, lo cual, es una verdadera aberración; más aún, si el bien es vendido a un precio inferior (determinado por funcionarios muy alejados de los mercados relativo a cada activo vendido) al precio real, lo cual, podría implicar un grave daño al propietario de un bien temporal e injustamente despojado.



## VIII. DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA

Antes de abordar la fundamentalidad, o no, del derecho a la prueba, es preciso una necesaria distinción entre derecho constitucional, derecho fundamental, y, derecho humano. Entiendo por derecho constitucional, la situación jurídica reconocida en instrumentos normativos (Constitución, Actas Constitucionales, leyes sobre DDHH) ubicados en la cúspide del ordenamiento jurídico de cada Estado, por lo cual, prevalecen sobre las demás normas jurídicas. En tal perspectiva, derechos constitucionales serían aquellas situaciones jurídicas positivizadas en una norma considerada la fuente jurídica primaria (se trata de algo más que derechos morales o naturales), las cuales, gozan de un *status* cualificado y de tutela reforzada e inmediata. Un buen ejemplo de un derecho constitucional, es el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de 1999.

Al lado de los derechos constitucionales deben distinguirse los derechos fundamentales, esto es, aquellos derechos inherentes a las personas, cuya tutela trasciende el ámbito estrictamente positivo, para adquirir proyección en un ámbito jurídico-moral y territorial más amplio; aquí, deben incluirse: (i) los derechos enraizados en valores y principios universales, por ejemplo, el derecho a la verdad o el derecho a la justicia; (ii) los derechos que derivan de otros derechos (derechos-marco), por ejemplo, el derecho a la defensa como una de las manifestaciones del debido proceso o el derecho a la ejecución de la sentencia, como expresión del derecho a la tutela judicial efectiva, y; (iii) los derechos no positivizados, pero, inherentes a la dignidad humana por más de una sociedad democrática, por ejemplo, el derecho a migrar. Finalmente, imbricados a los derechos precitados se encuentran los derechos humanos, esto es, aquellos que han sido reconocidos y positivizados por el Derecho Convencional (Pactos, Tratados y Convenciones internacionales) en materia de derechos humanos; los cuales, forman diversos *corpus iuris* de estos derechos (internacionales o regionales); un buen ejemplo, serían aquellos derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y, en otros tratados del Sistema Interamericana de Derechos Humanos.

Precisado lo anterior, sostengo que el derecho a la prueba es un derecho fundamental, en tanto expresión del derecho al debido proceso, pero, esencialmente del derecho a la verdad, en este punto, ambos estrechamente imbricados. Si bien, el artículo 49.1 de la Constitución de 1999, hace referencia al derecho a acceder a las pruebas (en el proceso penal), y a la nulidad de las pruebas obtenidas con violación al debido proceso, se trata de una referencia muy parcial, acotada, que no incluye todas las dimensiones ni las aristas principales de este derecho. Resulta indiscutible que el derecho a la prueba es una de las manifestaciones adjetivas del derecho-marco al debido proceso; sin embargo, desde una dimensión sustantiva, el derecho fundamental a la prueba está más asociado a la verdad, en tanto derecho inherente al ser humano desde que abandona los mitos y adquiere interés por el *logos*<sup>13</sup>. En la actualidad, la verdad es un bien jurídico de mayor importancia, pues, es un elemento fundamental de la Justicia, en la medida en que sólo una vez que se establezca la verdad, con sólidos elementos probatorios, va a devenir el pronunciamiento judicial definitivo, o como sostiene Ferrer, “la prueba como actividad tendría la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas o, lo que es lo mismo, determinar el valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes”<sup>14</sup>; incluso, cabe precisar, que, hoy por hoy, la verdad ni siquiera viene a ser uno de los elementos, sino, el fundamento de la justicia transicional (justicia restaurativa)<sup>15</sup>,

<sup>13</sup> Sócrates sostenía que la verdad se identifica con el bien moral, en virtud de lo cual quien conozca la verdad no podrá menos que practicar el bien.

<sup>14</sup> Ferrer, Jordi, *Valoración racional de la prueba*. Madrid, Marcial Pons, 2007, pp 29 y 30.

<sup>15</sup> La categoría de derecho a la verdad la debemos a la Corte IDH desde la sentencia Bamaca Velásquez (25-11-2000), como un derecho de las víctimas y de la sociedad frente a las graves violaciones al DIH o al DIDH. Los aspectos que se quieren resaltar del derecho a la verdad en la Corte IDH se toman a partir de sentencia de la CCC C-715/12: 1).- El derecho a la verdad busca luchar contra la impunidad, se fundamenta en la dignidad humana, en el deber de memoria histórica, así como en el derecho al buen nombre y a la imagen. 2).- Se trata de un derecho que tiene una dimensión individual y colectiva. 3).- El derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo. 4).- Este derecho no solo implica la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales sino también la de incluir mecanismos alternativos “como comisiones de la verdad”. La verdad implica actividad probatoria cuando se refiere a que ésta exige actos de investigación de los hechos por el Estado. Precisamente, la publicidad

la cual, es establecida por un órgano *sui generis*: la Comisión de la Verdad<sup>16</sup>.

El derecho fundamental a la prueba no es un derecho formal o expreso, sino, material o implícito, que ha venido siendo reconocido principalmente por las jurisdicciones constitucionales. En tanto derecho fundamental es un derecho subjetivo que corresponde a los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica<sup>17</sup>; en el caso concreto, el derecho fundamental a la prueba surge de una relación en la que básicamente intervienen el destinatario de la justicia, y el Estado como rector de la función de la Justicia; en esta relación entre el órgano de justicia y el justiciable se encuentra el testigo, el documento y otros medios de prueba como supuesto, condición y límite de las decisiones judiciales. Este derecho fundamental es, además, polidimensional, por cuanto, no se concreta únicamente en el derecho a promover medios probatorios; a impugnar medios ilegales e impertinentes; a controlarlos; a evacuar pruebas; a la comunidad de prueba; a su valoración<sup>18</sup>; sino, además, tiene otras dimensiones que usualmente no advertimos.

Sí, podemos señalar que tiene ciertos atributos esenciales: (i) un núcleo axiológico sobre el que se fundamenta, esto es, el conjunto de valores o principios ético-políticos (verdad, justicia, igualdad) de los cuales el derecho a la prueba es concreción inmediata y necesaria;

---

como principio de todas las actuaciones del Estado se manifiesta en el derecho a la prueba y en el derecho a la información, con las obligaciones del Estado de divulgación, de hacer los relatos, los informes o poner en conocimiento de la sociedad, entre otros.

<sup>16</sup> Conocer la verdad en el marco de la Justicia Transicional, es fundamental para no dar espacio en el futuro, a teorías revisionistas o negacionistas sobre un período represivo.

<sup>17</sup> Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 19.

<sup>18</sup> Taruffo, define el derecho a la prueba desde su finalidad: “El derecho a la prueba puede ser definido como el derecho de las partes de influir sobre la determinación judicial de los hechos, por medio de todas las pruebas relevantes, directas y contrarias de las que se dispone”. Por ello, reconocer el derecho de las partes a promover medios de prueba y a que se evacuen, se torna ilusoria y meramente ritualista, si no se garantizan todas las aristas de este derecho y el resultado probatorio, esto es, la valoración integral de la prueba como parte del juicio en la sede de las decisiones. Taruffo, Michele. (1984). *Il Diritto a la prova. Rivista de Diritto Processuale*, XXXIX (II serie) (Suplemento al N. 4), p. 106.

(ii) un *status* jurídico favorable para una persona, que se reduce a un conjunto de situaciones jurídicas o facultades (derecho a); (iii) un sujeto identificable como titular del *status* favorable, y un sujeto identificable como obligado (alteridad); (iv) un conjunto de situaciones jurídicas que refieren modalidades del deber ser: obligación y prohibición, y; (v) un conjunto de garantías institucionales reforzadas, diferentes y cualitativamente superiores a las acciones judiciales ordinarias (nulidades por violación del orden público constitucional, amparo constitucional, revisión constitucional, tutela del sistema interamericano de DDHH).

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 37 de la "Ley Orgánica de Extinción de Dominio", prevé que podrán decretarse pruebas de oficio (¿?). Las pruebas se apreciarán por el tribunal según las reglas de la sana crítica (¿?), en este escenario, la pregunta obligada es: ¿qué pasa con las pruebas que tienen tarifa legal o la prueba tasada, sistema en el que la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él? De otra parte, en relación a las pruebas, preocupa, además, que el artículo 37, precitado, señala que "Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos, por lo que se seguirá el principio de la carga dinámica de la prueba".

El derecho subjetivo y fundamental a la prueba, tiene, basándonos en la noción de Ferrajoli, varias expectativas positivas de prestaciones y negativas de no lesiones, pero, también, tiene una carga procesal, la de probar lo afirmado y probar el hecho extintivo de obligaciones, lo cual, es una de las expresiones garantistas asociadas a este derecho.

Ciertamente, de conformidad con lo previsto en el art. 1.354 del Código Civil:

Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.

Por su parte, el art. 506 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberto de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

En este contexto, podemos señalar que el derecho fundamental a la prueba tiene una expresión especial, que podríamos denominar como el *derecho a la alteridad probatoria*, la cual, se reduce a los supuestos previstos en las normas precitadas, concretamente, al supuesto procesal de que la parte que demanda el cumplimiento de una obligación tiene derecho a que se pruebe inequívoca y correlativamente el pago o el hecho extintivo de la obligación que haya sido alegado o invocado por la contraparte.

Sin embargo, este derecho ha recibido un mazazo por parte de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que ha establecido de manera equívoca la doctrina de la carga dinámica de la prueba, en precedente persuasivo N°. RC.000137, de fecha 25 de mayo de 2021, caso: Senzani Internacional, C.A., contra la sociedad de comercio Centro Auto, C.A., y la sociedad de comercio Chrysler de Venezuela L.L.C., hoy FCA Venezuela L.L.C., en el cual, fueron desaplicadas las normas que establecen la carga de la prueba, esto es, los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil.

En la *ratio decidendi* del fallo referido, se estableció expresamente que:

El ad quem debió asumir, que las codemandadas tienen la mejor posibilidad de acreditar la verdad de los hechos, lo que, a pesar de la existencia de las normas de carga probatoria, que deben desaplicarse al caso en concreto, obligan a estos a desplegar la actividad procesal necesaria para probar que el vehículo nuevo vendido no presenta las limitantes que lo convierten en una indebida prestación contractual y, por ende en un incumplimiento capaz de resolver el contrato, pues tal situación de la mecánica de un vehículo nuevo, se trata de una hecho de extrema o muy difícil comprobación (prueba diabólica), pues es el fabricante y el vendedor, -que a su vez

tiene talleres de mantenimiento-, son quienes por tener conocimiento técnico- mecánico y haber intervenido en la elaboración y comercialización de la cosa, los que deben asumir la carga de la prueba y, no la Actora compradora, por lo que cobra importancia el principio del equilibrio procesal de las partes (artículo 15 del código adjetivo civil) que involucra el deber de probar a quien mejor puede hacerlo, "favor probationis" o Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas, que hace recaer la carga de la prueba en quien se halla en mejor condición de aportarla, a los fines de obtener la verdad objetiva, doctrina asumida por ésta Sala de forma pacífica y reiterada mediante diferentes decisiones.

Es evidente pues, que el sentenciador superior infringió el artículo 1.354 del Código Civil por errónea interpretación y el 506 del mismo Código por falsa aplicación, tal como se indicó supra, asimismo, dio un sentido distinto al significado propio de las palabras contenidas en las normas jurídicas antes señaladas como infringidas, sin tomar en cuenta la conexión de ellas entre sí, quebrantando por falta de aplicación el artículo 4 del Código Civil, al interpretarlas y aplicarlas de una manera incorrecta, sin tener presente la verdadera intención del legislador, lo cual determina la nulidad del fallo recurrido. Así se establece.

Como puede apreciarse, se trata de un criterio aberrante que ha vulnerado de manera grosera el derecho fundamental a la prueba, pues, la Sala de Casación Civil, invocando, ilegítimamente, la doctrina del Control Difuso de la Constitucionalidad, desaplicó dos normas legales (art. 1.354 del Código Civil y art. 506 del Código de Procedimiento Civil) por supuesta inconstitucionalidad, pero, sin señalar con qué norma constitucional son supuestamente incompatibles las normas legales precitadas. De lo anterior deriva que, en realidad, la Sala de Casación Civil creó un nuevo procedimiento probatorio; invadió competencias legislativas (exclusivas y excluyentes) del Poder Legislativo; omitiendo, además, que sus decisiones constituyen *precedentes persuasivos* que, a tenor de lo previsto en el art. 321 del Código de Procedimiento Civil, deben ser observados por los demás tribunales en aras de mantener la uniformidad de la jurisprudencia.

Asimismo, el derecho fundamental a la prueba, acaba de recibir un segundo mazazo convencional y constitucionalmente ilegítimo, el

preverse en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, que: “Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos, por lo que se seguirá el principio de la carga dinámica de la prueba”; lo cual, constituye una verdadera aberración jurídica, al postularse de manera indiscriminada en un contexto de ausencia de Constitución normativa, de inexistencia de un sistema de frenos y contrapesos institucionales, y de carencia de estado de derecho, la eliminación del derecho fundamental a la *alteridad probatoria*<sup>19</sup>.

Sobre el particular, cabe señalar que, si admitimos la existencia de un derecho fundamental a la prueba, cabe observar que de ello derivan importantes consecuencias jurídicas.

### **1. Intangibilidad del contenido esencial del derecho fundamental a la prueba**

La primera implicación de reconocer el derecho a la prueba como un derecho fundamental, es que el legislador no debe afectar con sus actos privativos el contenido esencial del derecho<sup>20</sup>, esto es, ninguna ley puede limitar más allá de lo necesariamente razonable este derecho,

<sup>19</sup> No tengo objeción, en lo sustantivo, con la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas, creo que se trata de una herramienta procesal poderosa que permite corregir (en ciertos procesos) las desigualdades procesales materiales que derivan de la visión meramente formalista de la igualdad procesal. Mi problema es cómo se pretende instituir esta categoría jurídica, mediante la subversión judicial de las reglas probatorias establecidas en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, so pretexto del ejercicio del Control Difuso de la Constitucionalidad, cuando en el Sistema Interamericano de DDHH la aplicación de esta novedosa doctrina probatoria ha sido acotada a ciertas circunstancias, y; en el derecho comparado, su institucionalización y desarrollo ha sido impulsado por la vía legislativa, y limitada a ciertos procesos.

<sup>20</sup> Tanto en el caso alemán como en el nuestro, la garantía de un contenido esencial en determinados derechos constitucionales ofrece, como es claro, tanto un aspecto negativo de prohibición o limitación al legislador ordinario cuanto positivo de afirmación de una sustancia inmediatamente constitucional en dichos derechos; aspectos que se reconducen a la fijación en el máximo nivel normativo de un orden material de valores en el que se expresan los superiores que informan la totalidad del ordenamiento y que constituye el soporte mismo de la decisión constituyente entendida como un todo. Parejo, Luciano, *El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981*. Revista Española de Derecho Constitucional, 3, 1981, pp. 169-190.

haciéndolo nugatorio; en tal perspectiva, la interdicción de afectar el contenido esencial de derecho, contiene una dimensión negativa de prohibición o limitación al legislador ordinario, y; una positiva de afirmación de una sustancia inmediatamente constitucional e irreductible en dichos derechos. En consecuencia, las limitaciones o restricciones que se puedan establecer, deben cuidarse de no incidir en el contenido esencial del derecho a la prueba, pues, en este escenario la legítima función de regulación del Poder legislativo mutaría en una actividad ilegítima de supresión de un derecho fundamental.

Al efecto, los señalamientos a que se contrae el artículo 37 de la "Ley Orgánica de Extinción de Dominio", en el sentido de que podrán decretarse pruebas de oficio (¿?); de que todas las pruebas se apreciarán por el tribunal según las reglas de la sana crítica (¿?), y; de que: "Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos, por lo que se seguirá el principio de la carga dinámica de la prueba"; no sólo inquietan y mucho, sino, además, inciden en el contenido esencial del derecho fundamental a la prueba, al punto de subvertir las garantías constitucionales que tutelan este derecho fundamental, afectando la esencia del derecho a la prueba. Ello, sin contar que estas "innovaciones probatorias" se pretenden implementar mediante una *ley verdugo*, y en un contexto de ausencia de una Constitución normativa, de un sistema de frenos y contrapesos institucionales y, de estado de derecho. En esta perspectiva, la pregunta obligada es: ¿qué pasa con las pruebas que tienen tarifa legal o la prueba tasada, sistema en el que la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él? Obviamente, la respuesta es que el contenido del artículo 37 de la "Ley Orgánica de Extinción de Dominio", es manifiestamente ilegítimo al subvertir el régimen probatorio, convencional, constitucional y legalmente establecido para garantizar a las partes su derecho a la prueba; en tal sentido, mientras no se declare su nulidad por inconstitucional debe ser desaplicado con base a la doctrina del Control Difuso de la Constitucionalidad.



## 2. El derecho fundamental a la prueba da lugar a una tutela constitucional

Al ser el derecho a la prueba un derecho fundamental, y estar asociado al derecho a la verdad y al debido proceso, inmediatamente queda imbricado a este derecho a la garantía de tutela constitucional<sup>21</sup> a través de la más relevante de las garantías adjetivas, la jurisdicción constitucional, en su modalidad de amparo y revisión constitucional de sentencias definitivamente firmes; por tal razón, todas las normas de la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, en especial su artículo 37, deben quedar supeditadas a la observancia de las normas constitucionales que tutelan el derecho a la verdad, a la tutela judicial efectiva, y el debido proceso.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N°. 100/2008, ratificando lo establecido en las sentencias N°. 831/02 y N°. 1489/02, estableció que cuando no se aprecia una prueba fundamental que es determinante para el fondo de la decisión, procede el amparo y la revisión constitucional.

De manera concreta la Sala Constitucional, precisó:

Respecto a las pruebas, debe señalarse que los jueces que las inadmítan injustificadamente o no se pronuncien de las mismas incurrirán en el silencio de pruebas establecido en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, el cual, puede ser objeto de protección constitucional. Esto implica, negar las pruebas sin motivación alguna o bajo argumentos contrarios a los principios del proceso. En estos supuestos, la parte, además de enterar al juez constitucional sobre la negativa de la tramitación de la prueba, debe demostrar que dicha prueba es esencial para sostener su pretensión y fundamental para modificar la decisión de la causa. (...) el juez constitucional puede conocer excepcionalmente del análisis probatorio, siempre que la valoración efectuada sobre la prueba contrarie principios elementales en materia probatoria que generen una auténtica

<sup>21</sup> Taruffo usa la expresión *diritto alla prova* para referirse a la prueba desde lo constitucional como algo digno de tutela de las garantías de las partes; y explica que lo tradicional ha sido hablar *diritto delle prove* para indicar las normas que regulan la admisibilidad de los medios de prueba, los procedimientos para su ascensión en el juicio y su eficacia, y las consideraciones sobre las partes, han sido sobre todo para hablar de la satisfacción de las cargas probatorias por las mismas. Taruffo, Michel, *Il Diritto a la prova. Rivista de Diritto Processuale*, XXXIX (II serie) (Suplemento al N. 4). 1984, pp 74-75.

indefensión a la parte. Al igual que ocurre en la inadmisión injustificada de pruebas, el accionante en amparo o solicitante de la revisión debe demostrar que dicha probanza es fundamental para prevalecer su pretensión y que su análisis tiene el valor suficiente para cambiar el sentido de la decisión definitiva.” (Resaltado de la Sala).

### **3. El ejercicio abusivo del derecho fundamental a la prueba deviene en ilegitimidad**

Si bien el derecho a la prueba tiene carácter fundamental, no es menos cierto que su ejercicio dentro de un proceso judicial debe ser mesurado, atemperado, y proporcionado, de manera tal, que no afecte el correlativo derecho fundamental a la prueba de la contraparte, impidiendo, por ejemplo, la posibilidad de control de la prueba.

Al efecto, es preciso referir la sentencia N°. 236/2003, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que decidió un amparo en un notorio litigio entre dos empresas cerveceras venezolanas, en el que participé, precisamente, ante la jurisdicción constitucional de amparo. En este fallo, la Sala Constitucional, tutelando el derecho a la prueba de nuestra representada, ante la admisión, por parte de un tribunal de instancia, de 235 testigos y de más de ocho mil folios de documentos públicos y privados, estableció lo siguiente:

Es la evacuación la que viene a afectar el derecho de defensa de una de las partes -quien así lo reclama- y no es la apelación declarada con lugar del auto de admisión de pruebas, quien puede resolver la conculcación del derecho de defensa del apelante, ya que la proposición de un excesivo número de testigos que van a deponer sobre los hechos, siempre será una prueba legal y pertinente, que mal puede considerarse prueba entorpecedora o dilatoria, inadmisibles (artículo 868 del Código de Procedimiento Civil). (...)

Por ello, la Sala considera que a pesar de la apelación interpuesta, amparos por estas causas siempre serán admisibles, si es que la forma de evacuación -que es por demás legal y desarrollada en el Código de Procedimiento Civil- deviene en una disminución o cercenamiento del derecho de defensa del no promovente.

A juicio de la Sala, la garantía del derecho de defensa está por encima del formalismo no esencial, tal como lo previenen los artículos 26 y 257 constitucionales, y que en casos como éste en que el derecho de

defensa de una parte puede quedar conculcado, el juez de instancia, en base al artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, debe tomar providencias para escalonar en lo posible, las pruebas, a fin que no coincidan los diversos actos en una misma fecha y hora, por lo que debe desaplicar la fórmula del artículo 400 del Código de Procedimiento Civil y tutelar el derecho de defensa del perjudicado.

En síntesis, en esta sentencia la Sala Constitucional estableció con gran fuerza que el derecho fundamental a la prueba, tampoco puede resultar menoscabado por una de las partes que, a su vez, abusando de su respectivo derecho fundamental a la prueba, promueve un número exorbitante de medios probatorios a conciencia de que el juez no podía inadmitirlas por razones de ilegalidad o impertinencia.

#### **4. Tutela convencional del derecho fundamental a la prueba y cosa juzgada fraudulenta**

¿Qué ocurre cuando en un litigio contra el Estado no se tiene acceso a las pruebas, o cuando se profiere un fallo que omite la evacuación o valoración de todas las pruebas, y no se obtienen remedios en el ámbito interno?

Queda abierta la vía convencional ante el Sistema Americano de Derechos Humanos, que, como sabemos, brinda una tutela reforzada ante violaciones de derechos fundamentales, que no han podido ser tuteladas en el orden interno. La Corte IDH se ha referido en diversas sentencias al tema probatorio, ha establecido, por ejemplo, que “la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de alegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado”, especialmente cuando éste es “quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”. De esta forma, la Corte ha aplicado la doctrina de la carga dinámica de la prueba<sup>22</sup>, conocida como la posibilidad de trasladar la carga de probar los hechos a la parte que está en mejores condiciones para hacerlo.

En el caso *Almonacid*<sup>23</sup>, la Corte señaló que el principio *ne bis in idem* no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando

<sup>22</sup> Sentencia caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* de 26 de junio de 1987, párr. 29.

<sup>23</sup> Sentencia caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, de 26 de septiembre de 2006.

aparecen nuevas pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada (fraudulenta), puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*.

La Corte IDH ha venido desarrollando, desde el año 2.004, la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta, cuando en un proceso judicial resulta vulnerado el derecho al debido proceso; así, en el caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala<sup>24</sup>, adujo que este tipo de fraude resulta de un juicio “en el que no se han respetado las reglas del debido proceso”, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad, supuestos estos plenamente imbricados con la actividad probatoria judicial.

### **5. El derecho fundamental a la prueba y su violación mediante la asignación arbitraria de la obligación de probar: derecho a la alteridad probatoria**

El derecho subjetivo y fundamental a la prueba, tiene, basándonos en la noción de Ferrajoli, varias expectativas positivas de prestaciones y negativas de no lesiones, pero, también, tiene una carga procesal, la de probar lo afirmado y probar el hecho extintivo de obligaciones, lo cual, es una de las expresiones garantistas asociadas a este derecho.

Ciertamente, de conformidad con lo previsto en el art. 1354 del Código Civil:

Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.

Por su parte, el art. 506 del Código de Procedimiento Civil, dispone: Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

<sup>24</sup> Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala, Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas).

En este contexto, podemos señalar que el derecho fundamental a la prueba tiene una expresión especial, que podríamos denominar como el *derecho a la alteridad probatoria*, la cual, se reduce a los supuestos previstos en las normas precitadas, concretamente, al supuesto procesal de que la parte que demanda el cumplimiento de una obligación tiene derecho a que se pruebe inequívoca y correlativamente el pago o el hecho extintivo de la obligación que haya sido alegado o invocado por la contraparte.

## IX. EFECTO RETROSPECTIVO

De acuerdo con lo previsto en el artículo 6 de la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, la “extinción” procederá, aunque los presupuestos fácticos exigidos para su declaratoria hubieren ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley.

Esta previsión normativa genera razonables dudas, en la medida en que establece efectos ilimitados hacia el pasado. La pregunta que surge es: ¿no existe límite en cuanto al pasado? Se entiende que ante esta figura no procedería el derecho de *usucapión* sobre inmuebles. Empero, teniendo presente que Venezuela ha padecido guerras civiles, asonadas, autoritarismos de todo tipo, en los que la propiedad ha resultado siempre afectada, y cambiado de manos por efecto de actos de simple despojo, la segunda pregunta que surge es: ¿Hasta dónde llega el efecto hacia el pasado? ¿sólo hasta el pasado reciente o podría alcanzar a la Venezuela del siglo XIX?

## X. DE LAS SENTENCIAS Y LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA

La “Ley Orgánica de Extinción de Dominio” dará lugar a muchos abusos, y, probablemente, dará lugar a la incursión en muchas corruptelas, sin embargo, siempre quedará disponible, en una futura institucionalidad democrática (que se encuentre con sentencias aberrantes que incurren en despojos ilegítimos), a quienes sean víctimas de abusos, invocar la cosa juzgada fraudulenta, esto es, aquella que emerge en los

juicios en los que se viola la garantía del debido proceso, la tutela judicial efectiva, u otras garantías constitucionales o derechos fundamentales, o en aquellos juicios en los que no hubo imparcialidad. Por tanto, esta cosa juzgada fraudulenta no será válida por no ser convencional o constitucionalmente legítima<sup>25</sup>.

La cosa juzgada es un efecto procesal de la sentencia firme, que, por elementales razones de seguridad jurídica, impide que lo que en ella se ha resuelto sea atacado dentro del mismo proceso (Cosa Juzgada formal) o en otro proceso (Cosa Juzgada Material). En este último aspecto, el efecto de la Cosa Juzgada material se manifiesta fuera del proceso, y hacia el futuro, impidiendo la existencia de un ulterior enjuiciamiento sobre los mismos hechos.<sup>26</sup> La inmutabilidad de la cosa juzgada está sujeta a ciertas excepciones de carácter convencional, constitucional y de carácter legal, pero, también, de carácter político. La excepción de carácter convencional, la encontramos en el artículo 20.3, del Estatuto de Roma; la excepción de carácter constitucional ha sido establecida por la Sala Constitucional, al mutar la norma del artículo 336.10, de la Constitución, en el precedente vinculante establecido en la sentencia N.º. 93/2000, caso Corpoturismo, en la que se arroga la facultad de revisar sentencias de cualquier naturaleza; las excepciones de carácter legal, serían las previstas: a).- en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 328, que enumera las causales taxativas de invalidación de sentencias definitivamente firmes; b).- en la Ley Orgánica de Amparo, que prevé el amparo contra sentencias; y c).- en el Código Orgánico

<sup>25</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, viene delineando desde el año 2000, en una serie de fallos, el alcance respecto a lo que debe entenderse como cosa juzgada fraudulenta; así, en el caso *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, adujo que la normativa internacional examina qué es lo que se conoce como este tipo de fraude, señalando que esta actividad defectuosa resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad (Corte IDH, 2004, párr. 131).

<sup>26</sup> La eficacia de la autoridad de la cosa juzgada, se traduce en: a) Inimpugnabilidad, según la cual, la sentencia con autoridad de cosa juzgada no puede ser revisada por ningún juez cuando ya se hayan agotado todos los recursos que dé la ley, inclusive el de invalidación (*non bis in idem*). A ello, se contrae el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil; b) Inmutabilidad, según la cual la sentencia no es atacable indirectamente, por no ser posible abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema; no puede otra autoridad modificar los términos de una sentencia pasada autoridad de cosa juzgada. A ello, se contrae el artículo 49.7 de la Constitución.”

Procesal Penal, en su artículo 463, cuando consagra la posibilidad de que “en todo tiempo y únicamente a favor del imputado” sea revisada la sentencia firme. Las excepciones de carácter político, serían el indulto y la amnistía.

Al lado de estas excepciones, debe advertirse que, en países signados por la carencia de estado de derecho, con frecuencia se produce la denominada cosa juzgada fraudulenta, entendida como aquella que emerge en los juicios en los que se viola la garantía del debido proceso, de tutela judicial efectiva, u otras garantías constitucionales o derechos fundamentales, o en aquellos juicios en los que no hubo imparcialidad ni respeto al debido proceso. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, viene delineando desde el año 2.000, en una serie de fallos, el alcance respecto a lo que debe entenderse como cosa juzgada fraudulenta; así, en el caso *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*<sup>27</sup>, adujo que la normativa internacional examina qué es lo que se conoce como este tipo de fraude, señalando que esta actividad defectuosa resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad (Corte IDH, 2004, párr. 131)<sup>28</sup>.

Asimismo, según los casos, podrá invocarse la cosa juzgada aparente<sup>29</sup> y la cosa juzgada relativa<sup>30</sup>. En esta perspectiva, importa mencionar la sentencia N°. RC.000492 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 9 de noviembre de 2010, mediante la cual, señala:

**(...) reitera el criterio anterior y deja asentado que es posible anular los efectos de la cosa juzgada cuando de las actas procesales se evidencie que el juez omitió el cumplimiento de formalidades esenciales en quebranto del derecho de defensa de**

<sup>27</sup> También, caso *Almonacid vs Chile*.

<sup>28</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_117\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_117_esp.pdf)

<sup>29</sup> Cosa juzgada aparente se produce cuando existe falta absoluta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada con lugar o sin lugar una demanda, por lo que la decisión pierda fuerza jurídica necesaria y confianza legítima para ilustrar casos ulteriores en los cuales se plantean supuestos de hecho parecidos.

<sup>30</sup> Cosa juzgada relativa se produce cuando un tribunal en el momento de hacer su análisis, no ha tenido en consideración determinadas hipótesis posibles relacionadas con la verdad procesal.

**las partes**, lo que está sujeto a su vez a que se compruebe, como en el caso de autos, graves anomalías en el proceso que afectan su validez, con lo cual se entiende que no puede considerarse firme un fallo, cuando aún subsiste, por irregularidades en el proceso, entre ellas, de la notificación para la concurrencia del intimado al juicio". (resaltado añadido).

En sentencia N° RC.000089 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 13 de febrero de 2014, señaló:

(...) pero si el carácter de cosa juzgada anómala o aparente; sobre el particular, **la Sala ha expresado en casos similares que no existe cosa juzgada aparente cuando graves anomalías afecten la validez del procedimiento y que "la cosa juzgada obtenida con dolo... no vale como tal"**. Asimismo, dejó asentado que "... no puede considerarse firme un fallo, cuando aún subsiste, por irregularidades en la notificación...". (Ver, Sentencia de fecha 18 de diciembre de 1985, caso R.C.G.A. contra Compañía Nacional de Teléfonos de Venezuela, CANTV, ratificada en decisión más reciente del 1 de diciembre de 2002, caso V.M.S.A. contra G.R.R.R. y otros). (resaltado añadido).

La cosa Juzgada aparente es el efecto de una sentencia dictada en un proceso donde no hubo relación procesal debido a la falta de algún requisito de existencia del mismo. Dicha situación es irregular, ya que lo común es que las sentencias sean dictadas en un proceso completo y sano, es decir, exento de vicios, para así producir plenos efectos en la vida del Derecho (acción y excepción de cosa juzgada). Lo expuesto se ve reforzado con la incorporación en la Constitución de 1999, de la cosa juzgada como una de las expresiones del debido proceso, al referirse a aquella obtenida dentro del marco de un proceso debido, lo que se entiende por argumento en contrario, que aquella sentencia obtenida en fraude del objeto del proceso, sólo generará una expectativa de derecho, solo será tenida como cosa juzgada "aparente", lo que implica que los asuntos tratados en ella pueden ser sometidos nuevamente a la consideración de los órganos jurisdiccionales.



## CONCLUSIONES

- 1) La “Ley Orgánica de Extinción de Dominio” no puede ser aplicada en un contexto de ausencia de una Constitución normativa, de inexistencia de frenos, contrapesos institucionales, e inexistencia de Estado de Derecho.
- 2) La “Ley Orgánica de Extinción de Dominio” es una Ley que está afectada por una serie de vicios que afectan su legitimidad convencional y constitucional; asimismo, está afectada por déficits sistémicos, metodológicos, epistémicos, y conceptuales.
- 3) La “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, es una ley que regula, en realidad, por una parte, el rescate de dominio, y; por la otra, confiscación de bienes destinados a actividades ilícitas.
- 4) La naturaleza jurídica de la extinción de dominio en Venezuela, es distinta a la de otros países; además, es fundamental distinguir entre la naturaleza jurídica de la institución de la *extinción (rescate) de dominio* y la naturaleza jurídica de la acción judicial.
- 5) La noción de actividad ilícita prevista en la ley, tiene dos dimensiones: delitos y sanciones administrativas.
- 6) La tutela cautelar autónoma prevista en la “Ley Orgánica de Extinción de Dominio”, es manifiestamente inconvencional e inconstitucional.
- 7) La configuración del régimen probatorio en el proceso de *extinción de dominio*, es absolutamente inconvencional e inconstitucional.
- 8) Las sentencias de *extinción de dominio* que se produzcan, en el actual entorno constitucional de Venezuela estarán afectadas de **cosa juzgada fraudulenta**.



# **ANÁLISIS DEL CRIMEN DE ASESINATO EN VENEZUELA. PATRONES, RECURRENCIA Y SELECTIVIDAD A LA LUZ DE LA SITUACIÓN I ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

**FERNANDO M. FERNÁNDEZ\***  
**DANIELA SUÁREZ ORELLANA\*\***

## SUMARIO

I. Lista de abreviaturas. II. Introducción y justificación de este ensayo. a) Estatus de las Situaciones I y II de Venezuela ante la OFCPI. b) Insuficiencia de la legislación penal venezolana para juzgar el crimen de asesinato. c) La violación sistemática de derechos humanos. d) El derecho a la vida en la base y el centro de todos los demás derechos. e) Impunidad del crimen de asesinato y su impacto en los homicidios intencionales. III. Metodología. IV. Exégesis de los crímenes de persecución y asesinato. a) Crímenes de Lesa Humanidad. b) Crimen de persecución. c) Crimen de asesinato. V. Conexión del crimen de persecución por motivos políticos con los asesinatos. VI. Los asesinatos perpetrados en Venezuela por motivos políticos desde el año 2014 en adelante. a) Antecedentes y contexto. b) Asesinatos cometidos en contextos de manifestaciones pacíficas. c) Asesinatos cometidos en contra de víctimas seleccionadas. VII. Conclusiones y recomendaciones. VIII. Bibliografía básica consultada.

## RESUMEN

En este ensayo se examina el crimen de asesinato en Venezuela, sus posibles patrones, recurrencia y selectividad a la luz de la Situación I ante la Corte Penal Internacional.

---

\* Profesor Invitado de Derecho Penal Internacional de la Universidad Central de Venezuela y Universidad Monteávila. Director del Monitor de Derechos Humanos y del Observador de Crímenes contra la Paz.

\*\* Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello. Dedicada al Derecho Penal Internacional, Derechos Humanos y Justicia Transicional.

Conforme a lo indagado, se puede concluir que, jurídicamente, hay bases razonables para afirmar que esos hechos punibles se han perpetrado en territorio venezolano, tal como ya ha sido determinado por organismos internacionales. Este estudio se enfoca en la conexión con el crimen de persecución. Se hace una exégesis de los tipos penales y, finalmente, se realizan recomendaciones.

#### PALABRAS CLAVE

Asesinato, persecución, crímenes de lesa humanidad.

#### ABSTRACT

This essay examines the crime of murder in Venezuela, its possible patterns, recurrence, and selectivity in light of Situation I before the International Criminal Court. According to the investigation, it can be concluded that, legally, there are reasonable grounds to affirm that these punishable acts have been perpetrated in Venezuelan territory, as has already been determined by international organizations. This study focuses on the connection to the crime of persecution. An exegesis of the criminal types is made, and, finally, recommendations are made.

#### KEYWORDS

Murder, persecution, crimes against humanity.

## I. LISTA DE ABREVIATURAS

<b>ANV</b>	Asamblea Nacional de Venezuela
<b>CADH</b>	Convención Americana de Derechos Humanos
<b>CDHNU</b>	Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas
<b>CDI</b>	Carta Democrática Interamericana
<b>CIDH</b>	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
<b>CONAS</b>	Comando Nacional Antiextorsión y Secuestro
<b>COPENAL</b>	Código Penal venezolano
<b>Corte IDH</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>CPI</b>	Corte Penal Internacional
<b>CRBV</b>	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
<b>DCP</b>	Derechos civiles y políticos
<b>DDHH</b>	Derechos humanos
<b>DESC</b>	Derechos económicos, Sociales y Culturales
<b>DGCIM</b>	Dirección General de Contrainteligencia Militar
<b>DPAVDH</b>	Declaración y Programa de Acción de Viena sobre Derechos Humanos de 1993
<b>DPI</b>	Derecho Penal Internacional
<b>DUDH</b>	Declaración Universal de Derechos Humanos
<b>EHC</b>	Emergencia Humanitaria Compleja
<b>ENCOVI</b>	Encuesta Nacional de Condiciones de Vida
<b>ERCPI</b>	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
<b>FAES</b>	Fuerzas de Acciones Especiales
<b>FGR</b>	Fiscalía General de Venezuela
<b>JEP</b>	Justicia, Encuentro y Perdón
<b>LCO</b>	Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia o Ley contra el Odio.

<b>MIDH</b>	Misión Internacional Independiente de Determinación de los hechos para Venezuela
<b>MPPD</b>	Ministerio del Poder Popular para la Defensa de Venezuela
<b>MPPRE</b>	Ministerio del Poder Popular de Relaciones Exteriores de Venezuela
<b>OCHA</b>	Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas
<b>OFCPI</b>	Oficina del Fiscal ante la Corte Penal Internacional
<b>OVCS</b>	Observatorio Venezolano de Conflictividad Social
<b>OVV</b>	Observatorio Venezolano de Violencia
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>PNB</b>	Policía Nacional Bolivariana
<b>PSUV</b>	Partido Socialista Unido de Venezuela
<b>R4V</b>	Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela
<b>RBV</b>	República Bolivariana de Venezuela
<b>SCPCPI</b>	Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional
<b>TPIY</b>	Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia

## II. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE ESTE ENSAYO

Según investigaciones en marcha, el año 2014 marcó el empeoramiento de una oleada sistémica y ascendente de violaciones graves de derechos humanos en Venezuela por motivos políticos, las cuales, lamentablemente, continúan desplegando sus devastadores efectos en la actualidad. Se ha determinado que, bajo el auspicio, planificación, mando y ejecución del Poder Ejecutivo Nacional y el respaldo del Poder Judicial, las fuerzas de seguridad del Estado han desarrollado una política persecutoria en contra de todas aquellas personas señaladas o percibidas como opositoras a la ideología oficialista y a las políticas del gobierno, cobrando a su paso cientos de vidas y amenazando a millones, entre otras atrocidades.

La importancia de documentar estos hechos y de poder demostrar su letalidad obedece a la necesidad de investigar a los posibles responsables, incluyendo a aquellos ubicados en el nivel más alto de la cadena de mando, para así asegurar el fin preventivo del DPI y evitar que se entronice un sistema autoritario del mismo signo de frialdad criminal constante como los de Siria, Corea del Norte, Cuba y otros más que no han cesado en sus ataques contra la población civil durante décadas.

Tomando en cuenta la importancia de recordar a todas las víctimas que han perdido la vida como consecuencia de los ataques perpetrados desde la fuerzas policiales y militares del Estado y de visibilizar los eventos ocurridos a fin de evitar su impunidad, en el presente estudio se analiza la figura del asesinato como crimen de lesa humanidad, su vinculación al crimen de persecución y los eventos que permiten acreditar su existencia en Venezuela desde, al menos, el año 2014. Al mismo tiempo, se examina la insuficiencia estructural y funcional del sistema de justicia nacional para hacer frente a tales violaciones y la ausencia de voluntad del Estado para investigar y sancionar a los responsables, especialmente a aquellos que ostentan la máxima autoridad, como se verá más adelante.

La información puesta de manifiesto en este análisis permite arribar a una clara conclusión: existe fundamento razonable para creer que entre 2014, al menos, hasta la fecha se han perpetrado crímenes de lesa humanidad de asesinato en Venezuela, tanto de forma autónoma como en conexión con el crimen de persecución, cuya efectiva investigación y enjuiciamiento exige la intervención de la CPI, actuando de manera complementaria, en virtud de la falta de voluntad y capacidad del Estado venezolano para ejercer su jurisdicción sobre los hechos.

El patrón de los hechos requiere una aproximación jurídica y criminológica para poder entender el móvil de la persecución y los asesinatos por razones políticas. Es necesario entender el porqué de los hechos para tener una comprensión cabal de la criminalidad de masas y, así, poder esclarecer la motivación ideológica que tienen los posibles perpetradores en su conducta. Es necesario esclarecer la etiología de la macrocriminalidad para poder aplicar la justicia y, sobre todo, para poder prevenir hechos futuros. Igualmente, eso debe ser extensivo a la persecución y asesinatos contra integrantes de los pueblos y comunidades

indígenas como efectos de la actividad extractiva del Arco Minero del Orinoco (Fernández, 2023),<sup>1</sup> lo cual amerita un estudio aparte.

### a) Estatus de las Situaciones I y II de Venezuela ante la OFCPI

En febrero de 2018, la Fiscal Fatou Bensouda abrió un examen preliminar<sup>2</sup> sobre los hechos acontecidos en Venezuela desde, al menos, el año 2017. En septiembre de 2018 un grupo de 6 Estados Parte del ERCPI realizaron una remisión<sup>3</sup> de la situación de Venezuela, pidiendo que se investigaran los presuntos crímenes ocurridos desde el año 2014 en adelante. Tanto el inicio de oficio como la remisión fueron acumuladas en la denominada “Situación de Venezuela I”.

En 2020 el gobierno de Nicolás Maduro realizó una remisión<sup>4</sup> a la CPI en la que afirmaba que el crimen de asesinato, junto con exterminio, deportaciones, actos inhumanos y persecución en Venezuela se debían a las sanciones internacionales o medidas coercitivas unilaterales.<sup>5</sup> A fin de diferenciarla de la otra situación, esta fue denominada “Venezuela II”.

<sup>1</sup> Fernando M. Fernández, *Crímenes contra los pueblos indígenas afectados por el Arco Minero del Orinoco. Impacto en países de la Amazonia*. Editorial jurídica Venezolana. Caracas, 2023.

<sup>2</sup> OFCPI, *Declaración de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, sobre la apertura de Exámenes Preliminares sobre las situaciones en Filipinas y Venezuela*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-opening-preliminary-0>; consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

<sup>3</sup> OFCPI, *Declaración de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, sobre la remisión de un grupo de seis Estados Partes sobre la situación en Venezuela*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-referral-group-six-states> ; Remisión en [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/180925-otp-referral-venezuela\\_ENG.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/180925-otp-referral-venezuela_ENG.pdf); consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

<sup>4</sup> OFCPI, *Declaración de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Sra. Fatou Bensouda, sobre la remisión de Venezuela sobre la situación en su propio territorio*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-mrs-fatou-bensouda-referral-venezuela> ; Remisión en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/200212-venezuela-referral.pdf>; consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

<sup>5</sup> RBV, *Remisión conforme al Artículo 14 del estatuto de Roma a la Fiscal de la Corte Penal Internacional por parte de la República Bolivariana de Venezuela con respecto a las Medidas Coercitivas Unilaterales*. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2020\\_00803.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2020_00803.PDF) ; consultado en fecha 18 de febrero de 2023.



En diciembre de 2020, la Fiscal Bensouda consideró que existía *fundamento razonable para creer* que en Venezuela se habían cometido crímenes de lesa humanidad de encarcelamiento, tortura, violación y otras formas de violencia sexual, y persecución por motivos políticos en contra de un sector de la población civil real o percibido como opositor al gobierno de Nicolás Maduro, todo ello en el marco de la situación de Venezuela I. El crimen de asesinato no fue incluido en ello.<sup>6</sup>

En noviembre de 2021, en el marco de su 1ª visita a Venezuela, el Fiscal Karim Khan abrió la investigación formal sobre la situación de Venezuela I y firmó un acuerdo de entendimiento con el gobierno.<sup>7</sup>

En abril de 2022, el gobierno de Venezuela rechazó la investigación de la OFCPI<sup>8</sup> porque, supuestamente, no era necesaria dado que se venían realizando las investigaciones en el país. El Estado presentó una solicitud de aplazamiento, logrando suspender la investigación de la OFCPI temporalmente. En noviembre del mismo año, la SCPCPI, por intermedio de la Sección de Participación y Reparación de Víctimas (“VPRS” por sus siglas en inglés), publicó un formulario de consulta<sup>9</sup> para que las víctimas opinen acerca de cuál organismo debería continuar investigando los hechos. Dicha consulta fue respondida por 8.900 posibles víctimas en 2.000 formularios, según ha informado la CPI.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> OFCPI, *Report on Preliminary Examinations Activity: Venezuela*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/report-preliminary-examination-activities-2020-venezuela-i>; consultado en fecha 26 de mayo de 2023.

<sup>7</sup> OFCPI, *El Fiscal de la CPI, Sr. Karim AA Khan QC, abre una investigación sobre la Situación en Venezuela y concluye un Memorando de Entendimiento con el Gobierno*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-mr-karim-aa-khan-qc-opens-investigation-situation-venezuela-and-concludes>; consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

<sup>8</sup> MPPRE, *Venezuela rechaza decisión del Fiscal de la CPI Karim Khan de solicitar autorización para retomar investigación*. Disponible en: <https://mppre.gob.ve/2022/11/05/venezuela-rechaza-decision-fiscal-cpi-solicitar-autorizacion-retomar-investigacion/#:~:text=Por%20tal%20raz%C3%B3n%2C%20en%20abril,car%C3%A1cter%20subsidiario%20y%20complementario%20del>; consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

<sup>9</sup> SCPCPI, *Información para las víctimas de la situación de Venezuela I. Consulta a las víctimas de sus opiniones y observaciones con respecto a reanudar la investigación de la CPI conforme al artículo 18(2)*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/victims/informacion-para-las-victimas-de-la-situacion-de-venezuela-i>; consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

<sup>10</sup> CPI, *Información para las víctimas. Situación en la República Bolivariana de Venezuela*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/victims/situation-bolivarian-republic-venezuela-i>; consultado en fecha 24 de mayo de 2023.

Durante el año 2023, el Estado venezolano se ha encargado de presentar diversos escritos ante la SCPCPI con el objetivo de desmentir que se hubieran perpetrado crímenes de lesa humanidad en Venezuela, rechazar la actividad de la OFCPI y acusar a ese Despacho de falta de imparcialidad y objetividad, entre otras aseveraciones.<sup>11</sup>

En la Situación I de Venezuela que investiga la OFCPI, es notoria la asiduidad con la que opera la motivación política e ideológica como el motor de los hechos punibles que desencadena los ataques permanentes, sistemáticos y generalizados contra la población o masa de personas que se manifiestan como opositores o disidentes de la ideología de los gobernantes o que, también, sean percibidos como tales. Así, todo el que se oponga al gobierno por cualquier razón, que proteste contra alguna de sus políticas o que no comparta la ideología política de los gobernantes y sus estructuras de poder, cabe en este inmenso grupo de víctimas perseguidas, de los cuales algunos han sido asesinados. Este punto será desarrollado más ampliamente en la investigación complementaria a ésta acerca de las cadenas de mando y sus elementos criminológicos y jurídicos.

Esos hechos se han manifestado en forma de ataques sistemáticos dentro de una política estatal contra una población dentro del territorio venezolano por razones políticas. Así, atacar, perseguir y asesinar se convierte en un círculo vicioso de graves consecuencias que genera un sufrimiento insoportable en los sobrevivientes, quienes se sienten amenazados de forma permanente. Además, apunta hacia una tendencia que, de mantenerse y agravarse, puede abarcar a un número mayor de víctimas, hasta alcanzar su posible aniquilación. La Corte IDH ha asentado un criterio sobre este patrón en Colombia<sup>12</sup> que debe ser analizado a la luz de los acontecimientos ya identificados en la Situación I de Venezuela.

<sup>11</sup> RBV, *Venezuela desmiente ante la CPI falacias de la agresión mediática y geopolítica*. Disponible en: <https://mppre.gob.ve/comunicado/venezuela-desmiente-cpi-falacias-agresion-mediatica-geopolitica/>; consultado en fecha 24 de mayo de 2023.

<sup>12</sup> Corte IDH. *Caso integrantes y militantes de la Unión Patriótica VS. Colombia*, Sentencia de 27 de julio de 2022. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_455\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_455_esp.pdf); consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

Desde 2002<sup>13</sup> se han producido eventos que pueden ser subsumidos dentro de los crímenes de persecución y asesinato, tal como ha documentado detalladamente la CIDH. En su último informe de 2021, publicado en 2022, indica el patrón de ejecuciones extrajudiciales o asesinatos: “68. Desde su visita in loco a Venezuela en el año 2002, la Comisión ha advertido sobre la existencia de un patrón de ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes de seguridad del Estado y/o grupos parapoliciales o bajo su aquiescencia o colaboración. En el primer semestre 2021, según la organización Provea y el Centro Gumilla, se registraron 825 presuntas ejecuciones extrajudiciales a cargo de fuerzas de seguridad del Estado. Adicionalmente, la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos documentó 18.093 casos de asesinatos cometidos presuntamente por agentes del Estado entre 2014 y 2020, incluyendo al menos 8.292 ejecuciones extrajudiciales”.<sup>14</sup> Dentro de los límites de su competencia temporal, la CPI solo estaría facultada para conocer los crímenes que pudieran haberse gestado a partir de julio de 2002.

De otro lado, la Situación II de Venezuela remitida por el gobierno venezolano, y que está bajo examen preliminar por parte de la OFCPI, requiere un análisis detallado posterior al presente. Debido a que el planteamiento básico de ese documento es cuestionable por partir de un falso supuesto: a) Las sanciones internacionales dictadas a altos funcionarios del gobierno, a empresas, naves y aeronaves del Estado venezolano son posteriores en el tiempo a la EHC que se está viviendo en el país. Por tanto, no pueden ser su causa. b) Asimismo, tales medidas son limitadas a personas naturales y jurídicas, no transferibles al país ni a nadie más. c) Además, si se eliminasen todas las sanciones de inmediato ¿finalizaría la EHC? La respuesta es negativa: las causas y concausas de la EHC son estructurales y de fondo y, si éstas no son eliminadas mediante un cambio profundo de actores y de conductas ilícitas contra el orden jurídico internacional, la EHC continuará, con o sin sanciones.

<sup>13</sup> Los informes anuales de la CIDH han identificado la recurrencia de hechos persecutorios letales desde 2002 hasta la actualidad y lo han reflejado ininterrumpidamente en el Capítulo IV de sus comunicaciones, además de informes especiales que dan cuenta del empeoramiento progresivo de los eventos violatorios de los DDHH.

<sup>14</sup> CIDH, *Informe Anual 2021. CAPÍTULO IV.B VENEZUELA*. Disponible en: [https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2021/capitulos/ia2021cap4b.venezuela-es.pdf\\_](https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2021/capitulos/ia2021cap4b.venezuela-es.pdf_); consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

Un estudio objetivo de la Situación II debería apuntar a esto: a) Precisar cómo los ataques que realiza el Estado venezolano a la población “enemiga” han empeorado desde el momento de las sanciones con el propósito de usarlas como chivo expiatorio. b) También, debería enfocarse como un intento de desviar la atención de la OFCPI y, así, impedir que prosiga la investigación de la Situación I. c) De la misma manera, este nuevo estudio puede desvelar el afán propagandístico del gobierno venezolano para crear una posverdad, con una narrativa distinta a la realidad objetiva.

### **b) Insuficiencia de la legislación penal venezolana para juzgar el crimen de asesinato**

Además, la MIDH ha corroborado que no se aplica correctamente el COPENAL<sup>15</sup> en cuanto a la ejecución extrajudicial, el equivalente al homicidio calificado por alevosía y abuso de autoridad, de esta forma: “338. La ejecución extrajudicial no es un delito específico previsto en la legislación venezolana. Sin embargo, el homicidio está tipificado en el artículo 405 del Código Penal, que establece que “[e]l que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años”. La Misión observa que el Código Penal no incorpora una forma específica de homicidio calificado o agravado, cuando es perpetrado por agentes o colaboradores del Estado, incluidas las fuerzas de seguridad, en abuso de sus funciones. No obstante, el Código Penal incluye la alevosía (obrar a traición o sobre seguro) y el abuso de autoridad como agravantes de cualquier delito, incluido el homicidio: “340. La Misión observa que, a pesar de la falta en la legislación venezolana de una disposición específica para las ejecuciones extrajudiciales, la adecuada investigación de los hechos y, en su caso, la correcta aplicación del Código Penal en relación con los homicidios cometidos con alevosía y en abuso de autoridad podrían ser herramientas valiosas para garantizar la responsabilidad

<sup>15</sup> ANV, *Ley de Reforma Parcial del Código Penal*, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.763 Extraordinario, de fecha 16 de marzo de 2005, reimpressa en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.768 Extraordinario de fecha 13 de abril de 2005 Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/02/codigo-penal.html>, consultado en fecha 24 de mayo de 2013.

penal por el uso injustificado de la fuerza letal por parte de las fuerzas de seguridad del Estado”.<sup>16</sup>

El homicidio intencional, como delito común, queda impune en un 92% de los casos en Venezuela; ni siquiera hay un arresto por ellos (OVV, 2019).<sup>17</sup> Esa impunidad de hecho por el delito grave más elemental de la legislación penal ordinaria es la base de la impunidad de los delitos cometidos por funcionarios, especialmente, respecto de los autores mediatos en la cúspide de la cadena de mando. La inexistencia del tipo penal de asesinato, como delito común, es un incentivo para que policías realicen esta conducta, a sabiendas que tendrán impunidad total o la menor pena posible. El homicidio calificado como delito en el COPENAL queda impune en proporción mayor a la del homicidio simple. En conclusión, si los autores directos o inmediatos no son castigados penalmente, menos aún podría esperarse que lo sean quienes dirigen las organizaciones que cometen dichos actos de forma sistemática y generalizada, cuya impunidad es del 100%. El antejuicio de mérito<sup>18</sup> a altos funcionarios brilla por su ausencia.

El COPENAL,<sup>19</sup> entre los bienes jurídicos protegidos, tutela más al Estado, a los militares, policías y funcionarios que al ciudadano. Ello se patentiza en el delito de homicidio y sus agravantes. El homicidio agravado prevé la posibilidad de una muerte de algún funcionario, de cualquier jerarquía a manos de un ciudadano. A todo evento, la impunidad institucionalizada de las violaciones de derechos humanos denunciadas ante el Ministerio Público llega al 99% de los casos (COFAVIC, 2017).<sup>20</sup> Cuando la muerte de un ciudadano se produce arbitrariamente

<sup>16</sup> MIDH, ob. Cit. págs. 170 y 171 párrafos 338 y 340.

<sup>17</sup> OVV, *En Venezuela 92% de los homicidios quedan impunes*. Disponible en <https://observatoriodeviolencia.org.ve/news/en-venezuela-92-de-los-homicidios-quedan-impunes/>, consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

<sup>18</sup> Esta figura del Derecho Procesal Penal venezolano es una prerrogativa o privilegio exclusivo de altos funcionarios del Estado que sean señalados de cometer algún delito. En la práctica forense venezolana reciente, ha sido el instrumento de impunidad para funcionarios que estén alineados con “el proceso”. Por el contrario, ha sido la vía expedita para condenar a los adversarios o quienes son percibidos como “enemigos”.

<sup>19</sup> Es necesario acotar que el COPENAL es producto de una traducción del vetusto Código Penal italiano de Zanardelli de 1889.

<sup>20</sup> COFAVIC, *Venezuela ejecuciones extrajudiciales (2013-2017)*, disponible en [https://cofavic.org/wp-content/uploads/2020/05/Ejecuciones-Extrajudiciales-Final-1-1\\_2017.pdf](https://cofavic.org/wp-content/uploads/2020/05/Ejecuciones-Extrajudiciales-Final-1-1_2017.pdf), consultado en fecha 27 de julio de 2021.

a manos de un agente del Estado al exigir los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, se mantiene el patrón de impunidad de esos delitos (JEP, 2021),<sup>21</sup> lo cual se ha agravado en el contexto de la pandemia (Fernández y JEP, 2021).<sup>22</sup> En general, en Venezuela impera la violencia letal (Fernández, 2018),<sup>23</sup> lo cual hace que el derecho a la vida se vea amenazado de forma constante, especialmente cuando el perpetrador está investido de autoridad y abusa de sus armas, sea militar, policial o civil.

A partir de 2014 aumentaron de forma exponencial las manifestaciones y protestas públicas en contra del gobierno y sus políticas, especialmente, por la afectación severa de los derechos sociales, económicos y culturales. Esas expresiones fueron pacíficas y desarmadas; sin embargo, la respuesta de las fuerzas de seguridad ha sido desproporcionada, letal y sistemática, como parte de una política del Estado y de grupos paraestatales o colectivos de atacar, perseguir y asesinar, entre otras atrocidades.

En 2021 se inició la llamada Revolución Judicial<sup>24</sup> que pretende tipificar los delitos de lesa humanidad en un Proyecto de Ley Especial sobre los Delitos de Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, el cual ya fue probado en 1ª discusión.<sup>25</sup> En caso de que se cristalice esta iniciativa, no podrá ser aplicado retroactivamente, tal como establece su articulado, de esta manera: “Irretroactividad. Artículo 9. Esta ley no tendrá efecto retroactivo, de conformidad con la Constitución

<sup>21</sup> JEP, *Informe sobre ejecuciones extrajudiciales en manifestaciones pacíficas por exigibilidad de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, ocurridos en Venezuela entre octubre 2020 y febrero 2021*, disponible en [https://drive.google.com/file/d/1u\\_p6zTM-9pUn\\_WXvCvLeC\\_A5LFRfCROZ/view](https://drive.google.com/file/d/1u_p6zTM-9pUn_WXvCvLeC_A5LFRfCROZ/view) ; consultado en fecha 24 de mayo de 2023..

<sup>22</sup> Fernando M. Fernández y JEP, *Situación de los derechos civiles y políticos en Venezuela durante la pandemia (2020-2021), a la luz del Derecho Internacional de los DDHH y el Derecho Penal Internacional*, disponible en <https://www.jepvenezuela.com/2021/07/09/informe-de-jep-denuncia-agravamiento-de-la-crisis-de-derechos-civiles-y-politicos-en-venezuela/> ; consultado en fecha 24 de mayo de 2023.

<sup>23</sup> Fernando M. Fernandez, *Bajo el imperio de la violencia letal*, Librillo de Amnistía Internacional Venezuela, disponible en [https://www.amnistia.org/media/4214/ai\\_sc\\_librillo2.pdf](https://www.amnistia.org/media/4214/ai_sc_librillo2.pdf) ; consultado en fecha 24 de mayo de 2023.

<sup>24</sup> Ejército Venezolano, *Presidente Maduro: Iniciativa conjunta de Poderes impulsa la Revolución Judicial en Venezuela*, disponible en: <http://www.ejercito.mil.ve/?p=7687> , consultado en fecha 01 de marzo de 2023.

<sup>25</sup> ANV, *Parlamento aprueba en primera discusión Ley Especial sobre los Delitos de Genocidio*. Fecha: 14/12/2021, disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/parlamento-aprueba-en-primera-discusion-ley-especial-sobre-los-delitos-de-genocidio> ; consultado en fecha 24 de mayo de 2023.

de la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, nadie será penalmente responsable de conformidad con esta ley por una conducta anterior a su entrada en vigor”.<sup>26</sup>

### **c) La violación sistemática de derechos humanos**

Así las cosas, el Estado venezolano ha implementado una serie de políticas que han violado los DESC y, en consecuencia, ocasionado la más gigantesca EHC<sup>27</sup> de la historia venezolana y del mundo actual, al sumir en condiciones de vida de pobreza absoluta y extrema a millones de pobladores sin que haya guerra o catástrofe natural que este asociada a su causa. A ello se suma la supresión y destrucción de DCP de la población que se identifica o percibe como opositora o disidente o que, simplemente, protesta y se manifiesta públicamente en contra de las políticas estatales y la ideología de los jefes y superiores que dirigen las organizaciones del Estado.

Una de las características fundamentales de los derechos humanos es que son universales, constituyen un sistema jurídico interdependiente entre sí y todos ellos son interdeterminados por los otros derechos. Eso está claramente definido en los estándares internacionales formulados por la ONU y es una norma básica de la CRBV.<sup>28</sup> El derecho a la vida es el sostén y médula de toda la armazón (Fernández, 2000).<sup>29</sup> En consecuencia, al no respetarse ese derecho en lo más mínimo, todos los

<sup>26</sup> ANV, *Proyecto de Ley Especial sobre los Delitos de Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra*. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/proyecto/proyecto-de-ley-especial-sobre-los-delitos-de-genocidio-lesa-humanidad-y-crimenes-de-guerra>. Consultado el 17 de febrero de 2023.

<sup>27</sup> OCHA: *Venezuela emergencia humanitaria compleja: Respuesta humanitaria, desafíos para la sociedad civil*. consultado el 17 de febrero de 2023. Disponible en: <https://reliefweb.int/report/venezuela-bolivarian-republic/venezuela-emergencia-humanitaria-compleja-respuesta-humanitaria>. Consultado el 17 de febrero de 2023.

<sup>28</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999, reimpresa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000, con la Enmienda N° 1, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009. Disponible en: [https://pandectasdigital.blogspot.com/2016/05/constitucion-de-la-republica\\_8.html](https://pandectasdigital.blogspot.com/2016/05/constitucion-de-la-republica_8.html), consultado en fecha 25 de mayo de 2023.

<sup>29</sup> Fernando M. Fernández, *La doctrina de los derechos humanos y el COPP*. XXV Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Colegio de Abogados del Estado Lara. Barquisimeto, 2000. Págs. 161 a 177.

demás derechos también son devastados. La CADH da al derecho a la vida una protección total, desde el inicio del ciclo vital.<sup>30</sup>

DPAVDH de 1993	CRBV	Comentarios
<p>“5. <u>Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso.</u> Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.”</p>	<p>TÍTULO III DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, Y DE LOS DEBERES Capítulo I Disposiciones Generales Artículo 19. <u>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.</u> Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.</p>	<p>La DPAVDH establece una doctrina clara e inteligible acerca del carácter universal, indivisible en interdependencia de la interrelación e interdeterminación de los DDHH.</p> <p>También, la DPAVDH formaliza la idea de la justeza, igualdad y equidad del valor de los DDHH en términos de atribuirles el mismo peso y equivalencia.</p> <p>Según la DPAVDH, a pesar de las diferencias y particularidades nacionales y regionales, históricas, culturales y religiosas, es deber de los Estados promover los DDHH y las libertades fundamentales.</p> <p>De su parte, la CRBV coincide con la DPAVDH y acoge como norma fundamental la universalidad de los DDHH, así como el principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.</p> <p>Asimismo, la CRBV establece de forma categórica que su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público.</p>

<sup>30</sup> Artículo 4 de la CADH: “Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...”



		<p>El ERCPI es el instrumento jurídico que castiga los crímenes más graves de trascendencia internacional, incluyendo el asesinato, cuando los Estados no cumplen, por incapacidad o falta de voluntad, con su deber básico de protección a la población.</p> <p>Así, el ERCPI permite establecer la responsabilidad penal de los autores de los crímenes tipificados en su texto, mediante el principio de complementariedad, cuando el Estado no pueda o no quiera realizar las investigaciones y juicios correspondientes.</p> <p>Como puede verse en el presente análisis, el Estado venezolano incumple con esta obligación internacional y local de garantizar y proteger los DDHH. Así las cosas, sus agentes pueden ser responsabilizados penalmente por las transgresiones al ERCPI en ejercicio del principio de complementariedad.</p>
--	--	---

**d) El derecho a la vida en la base y el centro de todos los demás derechos**

Tal y como lo ha reconocido la Corte IDH, el derecho a la vida representa el núcleo para el ejercicio de todos los otros derechos.<sup>31</sup> Debido a su importancia, no puede ser objeto de suspensión ni siquiera en situaciones extremas como los conflictos armados, estados de excepción u otras emergencias públicas que amenacen la existencia de la

<sup>31</sup> Corte IDH. *Caso Villagrán Morales y otros (“Niños de la Calle”) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, pág. 144. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf) Consultado el 1 de febrero de 2023.

nación.<sup>32</sup> La obligación estatal de proteger el derecho a la vida frente a arbitrariedades de cualquier tipo es una norma de *ius cogens*,<sup>33</sup> de imperativo cumplimiento internacional (Quispe, 2012).<sup>34</sup> Ante ello, el Estado tiene la obligación de garantizar las condiciones básicas para su desarrollo y ejercicio en todo momento,<sup>35</sup> circunstancia que involucra el deber de velar porque ninguna persona sea privada arbitrariamente de su vida y de adoptar todas las medidas necesarias para proteger, garantizar y preservar este derecho.<sup>36</sup>

Justamente, se puede afirmar de forma categórica, que el derecho a la vida es el requerimiento básico de todos los demás derechos. Es un derecho *primus inter pares*, es decir, primero entre sus iguales. La interdependencia de los DDHH y su interdeterminación tienen como punto de partida el derecho a la vida. Sin vida no hay otros derechos ni existe la posibilidad fáctica y jurídica de ejercerlos. Así: “Toda política criminal y todo Código Penal deben expresar las prioridades de la legislación y de la acción del Estado. El derecho a la vida debe estar tutelado penalmente como la prioridad absoluta y primordial de las políticas

<sup>32</sup> Corte IDH. *Caso Landaeta Mejías vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014, para. 122. Disponible en: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_281\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf) Consultado el 1 de febrero de 2023; *Caso Luna López Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013, para. 117. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_269\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_269_esp.pdf) Consultado el 1 de febrero de 2023

<sup>33</sup> Glosario de Justicia Internacional Penal: *Ius cogens*. Disponible en: <https://cepaz.org/wp-content/uploads/2021/05/Glosario-de-Justicia-Internacional-Penal-2.pdf>, consultado en fecha 25 de mayo de 2023.

<sup>34</sup> QUISPE, Florabel, *Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo*. Universidad Carlos III de Madrid. Disponible en: DADUN: Las normas de ius cogens: ausencia de catálogo (unav.edu). Consultado el 01 de marzo de 2023.

<sup>35</sup> Corte IDH. *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015, para. 97. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_306\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf) Consultado el 1 de febrero de 2023; *Caso Gonzales Lhuy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015, para. 168-169. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_298\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf) Consultado el 1 de febrero de 2023-

<sup>36</sup> Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006, para. 120. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_140\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf) Consultado el 1 de febrero de 2023; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, para. 145. Disponible en: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_252\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf) Consultado el 1 de febrero de 2023-

públicas por ser la vida el primero de los derechos humanos y el requisito para que existan todos los demás. Así las cosas, el valor vida es el bien jurídico más básico e importante, por lo que la política criminal y las instituciones judiciales deben fijarse esa prioridad. Respetar, preservar y garantizar el derecho a la vida es el mandato fundamental de todo Estado. Todos los demás derechos humanos dependen de esa base que los condiciona y determina.” (Fernández, 2019).<sup>37</sup>

Desde el punto de vista de los bienes jurídicos protegidos, el derecho a la vida es el bien superior. En tal sentido, es preeminente frente a los demás derechos en caso de conflicto. Eso quiere decir que el respeto protección y garantía que debe brindar el Estado a la vida humana es un deber privilegiado, prioritario y preferente a los riesgos de cualquier otra posible violación a los DDHH.

DUDH de 1948	PIDCP	Comentarios
<p><b>“Artículo 3 Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”</b></p>	<p>Artículo 6 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.</p>	<p>La DUDH es lacónica al referirse al derecho a la vida. No obstante, la señala antes que la libertad y la seguridad.</p> <p>Estos tres bienes jurídicos están entrelazados en un vínculo de interdependencia e interdeterminación, porque sin vida es imposible ser libre y tener seguridad personal alguna.</p> <p>De la misma manera, la seguridad es imprescindible para poder vivir y la libertad es la condición de la vida.</p> <p>En los hechos documentados por la MIDH e investigados en la Situación I de Venezuela, es notoria la falta de protección, respeto y garantía del derecho a la vida; no solo por el número de muertes ocurridas, sino también por la forma ominosa de los hechos cometidos por agentes del Estado.</p>

<sup>37</sup> Fernando M. Fernández, *Bajo el imperio de la violencia letal. Estado de derecho y homicidios en Venezuela*. Disponible en: [https://www.amnistia.org/media/4214/ai\\_sc\\_librillo2.pdf](https://www.amnistia.org/media/4214/ai_sc_librillo2.pdf) consultado el 1 de diciembre de 2022.

Lo anterior tiene importantes implicaciones para los funcionarios de seguridad, quienes solo están habilitados para usar sus armas de fuego de forma letal en condiciones y circunstancias excepcionales y limitadas a la legítima defensa propia o de terceros.<sup>38</sup> En supuestos distintos equivaldría a un uso arbitrario de la fuerza que, dependiendo del contexto, podría configurar una ejecución extrajudicial y dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos.<sup>39</sup>

Además, las infracciones del derecho a la vida que sean cometidas en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, como parte de una política del Estado, configurarían también un crimen de lesa humanidad que daría lugar a la atribución de responsabilidad penal individual en la cabeza de los funcionarios públicos - civiles o militares - o particulares que hayan incurrido en su materialización, como es el caso de cabecillas colectivos o grupos paraestatales, a la luz del ERCPI.

El asunto de las amenazas al derecho a la vida se torna más dramático y mortal cuando son soldados quienes reprimen y cuando los cuerpos policiales son dirigidos por militares que actúan en contra de una población desarmada y no combatiente. En el caso venezolano, donde se ha implantado un sistema policial militarizado (Fernández, 2021)<sup>40</sup> conocido como Estado Cuartel (Buttó y otros).<sup>41</sup> Es necesario atender

<sup>38</sup> Naciones Unidas. *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, principio 9. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-use-force-and-firearms-law-enforcement> consultado el 14 de noviembre de 2022.

<sup>39</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. *Resolución No. 35/172*. Ejecuciones arbitrarias o sumarias. 15 de diciembre de 1980. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/398/75/IMG/NR039875.pdf?OpenElement> ; *Resolución No. 36/22*. Ejecuciones arbitrarias o sumarias. 9 de noviembre de 1981. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/406/48/IMG/NR040648.pdf?OpenElement> ; consultado en fecha 14 de noviembre de 2022.

<sup>40</sup> Fernando M. Fernández.: *Militarización y politización de las policías en Venezuela. Sus efectos sobre la represión y el crimen de persecución en Venezuela a la luz de la Situación I bajo examen preliminar de la Fiscalía ante la CPI*. Disponible en: [https://es.scribd.com/document/521387639/Fernando-M-Fernandez-Militarizacion-y-politizacion-de-las-policias-en-Venezuela-1-Sus-efectos-sobre-la-represion-y-el-crimen-de-persecucion-en-Vene\\_](https://es.scribd.com/document/521387639/Fernando-M-Fernandez-Militarizacion-y-politizacion-de-las-policias-en-Venezuela-1-Sus-efectos-sobre-la-represion-y-el-crimen-de-persecucion-en-Vene_); consultado en fecha 14 de enero de 2022.

<sup>41</sup> Luis Alberto Buttó y José Alberto Olivar (Coordinadores): *El Estado Cuartel en Venezuela Radiografía de un proyecto autoritario*. Disponible en: <https://www.unimet.edu.ve/wp-con>

las variables factuales y legales que actúan como causas eficientes de los crímenes de persecución y asesinato en un informe aparte y complementario al presente que analice el ciclo, sus etapas y cadenas de mando militares, policiales y políticos.

Ahora bien, el reconocimiento de este derecho y la prohibición de actos arbitrarios que lo socaven no solo reposa en el ámbito internacional. El artículo 43 de la CRBV señala expresamente que “el derecho a la vida es inviolable”, estableciendo además una obligación reforzada para el Estado de garantizar el respeto de este derecho a favor de las personas privadas de libertad o “sometidas a su autoridad de cualquier otra forma”. De igual manera, los artículos 405 y subsiguientes del CO-PENAL tipifican distintas formas de homicidio, castigando con prisión a quienes incurran en dicha conducta. No obstante, a pesar de su estricta consagración normativa, el derecho a la vida continúa siendo uno de los más violados hasta la fecha.

El derecho a la vida está insuficientemente protegido en el CO-PENAL, dado que no existe el delito de asesinato como hecho punible común (Fernández, 2022).<sup>42</sup> En su lugar, lo que existe es el homicidio calificado, el cual se ve frustrado en el trámite kafkiano y fallido de la jurisprudencia. Además, al no haberse implementado el ERCPI en el marco jurídico venezolano, el asesinato como crimen de lesa humanidad, sus elementos de contexto y las condiciones de ejecución, no es coercible, por parte de los tribunales penales, lo cual conduce a su impunidad como crimen internacional. Adicionalmente, tampoco el Estado se responsabiliza en materia penal, administrativa y civil cuando hay ejecuciones extrajudiciales o cualquier otro hecho abominable, frente a lo cual es inmune *de iure* (Fernández, 2018).<sup>43</sup>

---

*tent/uploads/2018/05/El-Estado-Cuartel-en-Venezuela-pub-1.pdf* ; consultado en fecha 14 de enero de 2022.

<sup>42</sup> Fernando M. Fernández y JEP. *¿Homicidio o asesinato? Análisis de la incapacidad de iure y de facto para investigar y castigar los crímenes de asesinato perpetrados en Venezuela a la luz de la complementariedad con la CPI*. Justicia, Encuentro y Perdón. Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/wp-content/uploads/2021/12/informe-definitivo.pdf> consultado en fecha 14 de enero de 2023.

<sup>43</sup> Fernando M. Fernández. *Estado Dual o anómico. Efectos corruptentes*. Editorial Académica Española. Mauricio, 2018, p. 61.

### e) Impunidad del crimen de asesinato y su impacto en los homicidios intencionales

La recurrencia e impunidad del crimen de asesinato perpetrado por agentes estatales es un acicate para que, también, se mantenga una altísima incidencia de homicidios en un ambiente de violencia social institucionalizada. Así, en el año 2022 se produjeron 9.367 muertes violentas (OVV, 2022).<sup>44</sup> Venezuela ostenta un altísimo récord de muertes violentas (ONU, 2019).<sup>45</sup> El país mantiene una tasa de 40,4 homicidios por 100.000 habitantes y es la 4ª más alta de América Latina y el Caribe (Insigth Crime, 2023).<sup>46</sup> Entre 1999 y 2020 se han contabilizado 330.000 homicidios, resaltando el incremento de la impunidad de tales hechos (Mármol e Izquier, 2020).<sup>47</sup> Destacan, dentro de este clima generalizado de violencia, los actos arbitrarios y desmedidos de fuerza cometidos por agentes del Estado (Ávila, 2021).<sup>48</sup>

Además, el Estado venezolano no publica los datos sobre homicidios ocurridos en el país, con lo cual se ha puesto de espaldas a los estándares del Protocolo de Bogotá sobre calidad de los datos de homicidio para América Latina y el Caribe (2015).<sup>49</sup> Tampoco aplica los estándares internacionales del Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016)<sup>50</sup> que es la herramienta para realizar el análisis forense de las ejecuciones extrajudiciales.

<sup>44</sup> Observatorio Venezolano de la Violencia, *Informe Anual de Violencia 2022*. Disponible en: <https://observatoriodeviolencia.org.ve/news/informe-anual-de-violencia-2022/>, consultado en fecha 18 de enero de 2023.

<sup>45</sup> ONU, *Estudio Mundial sobre el Homicidio*. Disponible en: <https://www.unodc.org/ropan/es/estudio-mundial-sobre-el-homicidio-en-espaol.html>, consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

<sup>46</sup> Insight Crime, *Resumen de homicidios de 2022 de InSight Crime*. Disponible en: <https://insightcrime.org/news/insight-crime-2022-homicide-round-up/>, consultado en fecha 18 de enero de 2023.

<sup>47</sup> Fermín Marmol y Luis Izquier, *Revolución de la muerte*. Editorial Dahbar. Caracas, 2020.

<sup>48</sup> Keymer Ávila, *El FAES no depende de nadie. La muerte como divisa*. PROVEA. Caracas, 2021. Disponible en: <https://provea.org/wp-content/uploads/2022/05/El-faes-no-depende-de-nadie.pdf>, consultado en fecha 18 de enero de 2023.

<sup>49</sup> *Protocolo de Bogotá sobre calidad de los datos de homicidio para América Latina y el Caribe*. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/8B4792FCCE174DDC0525808A007195E4/\\$FILE/Calidad-de-datos-entregable-ESPA%E2%80%A2OL\\_V3\\_WEB.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8B4792FCCE174DDC0525808A007195E4/$FILE/Calidad-de-datos-entregable-ESPA%E2%80%A2OL_V3_WEB.pdf), consultado en fecha 18 de enero de 2023.

<sup>50</sup> Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas. Disponible en: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf), consultado en fecha 03 de marzo de 2023.

### III. METODOLOGÍA

El presente informe jurídico ha sido elaborado siguiendo una metodología documental y cualitativa, en virtud de la cual se consultó la información disponible en documentos legales y fuentes abiertas de acreditada veracidad. En particular, se examinaron los informes emanados de organismos multilaterales, órganos internacionales con mandatos de vigilancia y documentación de violaciones graves de derechos humanos y de organizaciones de la sociedad civil que incansablemente monitorean y denuncian los crímenes atroces cometidos en Venezuela. Asimismo, se consultaron los pronunciamientos, decisiones y acuerdos relevantes en el marco de la investigación iniciada por la OFCPI en la Situación I de Venezuela con relación a los presuntos crímenes de lesa humanidad cometidos en el país desde, al menos, el año 2014.

En ese orden de ideas, la investigación desarrollada se enfocó, especialmente, en la posible perpetración de asesinatos por motivos políticos por parte de las fuerzas de seguridad del Estado, algunas veces en actuación conjunta con grupos de civiles armados. De igual forma, se examinó la vinculación de los supuestos asesinatos con el crimen de lesa humanidad de persecución y la falta de voluntad del Estado venezolano de investigar y sancionar genuinamente su comisión. A fin de examinar los eventos que, frecuentemente, han dado lugar a la materialización de tales actos, el número aproximado de víctimas, los sujetos involucrados y el *modus operandi*, se utilizó la información suministrada por las propias víctimas, la cual fue obtenida por la organización JEP<sup>51</sup> en el marco de sus actividades de documentación, acompañamiento y visibilización.

Indudablemente, la recolección de datos realizada por las organizaciones de la sociedad civil comporta una singular importancia en contextos como el venezolano, en el que no se cuenta con cifras oficiales de asesinatos. A pesar de su trabajo titánico, la opacidad del Estado en conjunción con la abstención de las víctimas indirectas de denunciar públicamente lo ocurrido por temor a represalias y a la disminución de medios de comunicación independientes que den cobertura a tales

---

<sup>51</sup> Con relación al trabajo desarrollado por JEP, véase: <https://www.jepvenezuela.com/>

eventos, aumenta la posibilidad de que el número real de afectados sea mayor al aquí señalado.

El presente informe se limita a los aspectos de tipo jurídico relacionados con la Situación I de Venezuela ante la OFCPI. En tal sentido, se circunscribe a hechos ya determinados por organismos internacionales que permiten confirmar que si hay bases razonables que comprueban su perpetración. En un estudio posterior y complementario del presente se abordarán los elementos relacionados con el ciclo y las cadenas de mando de esos hechos.

#### IV. EXÉGESIS DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD DE PERSECUCIÓN Y ASESINATO

Tal como se ha visto, el crimen de persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos y el de asesinato por las mismas razones están conectados de forma interdependiente e interdeterminada. Lo cual quiere decir que los ataques y actos de persecución bajo estos supuestos conduce, en muchos casos, al asesinato por la misma motivación. Se trata de conductas motivadas por el odio político o ideológico, un motor más poderoso y letal, en términos estadísticos, que la aversión extrema del odio racial, étnico, nacional o religioso, tal como ha demostrado (Rummel, 1997)<sup>52</sup> con la comparación numérica de tales crímenes.

Así las cosas, el elemento doloso o *mens rea*<sup>53</sup> o el conocimiento, consciencia e intención que se tiene al momento de cometer una conducta ilícita,<sup>54</sup> identificado en la conducta de la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional, debido a la identidad política del grupo o de la colectividad es el

<sup>52</sup> R.J Rummel. *Statistics of Democide: Genocide and Mass Murder since 1990*. Center for National Security Law, School of Law, University of Virginia, 1997. Disponible en: <https://www.hawaii.edu/powerkills/NOTE5.HTM> . consultado en fecha 18 de enero de 2023.

<sup>53</sup> Diccionario panhispánico del español jurídico: *mens rea*. Gral. Conocimiento, intención, ánimo o conciencia que se tiene al momento de perpetrar una conducta ilícita. Es una locución latina que significa literalmente ‘mente culpable’. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/mens-rea> , consultado en fecha 25 de mayo de 2023.

<sup>54</sup> Glosario de Justicia Penal Internacional: *Mens rea*. Disponible en: <https://cepaz.org/wp-content/uploads/2021/05/Glosario-de-Justicia-Internacional-Penal-2.pdf> , consultado en fecha 25 de mayo de 2023.



mismo que se observa en el crimen de asesinato. Una cosa conduce a la otra en una relación perfecta y concatenada de causa y efecto.

Así, el crimen de persecución, bajo las condiciones de ejecución establecidas en el ERCPI genera el asesinato de individuos pertenecientes a esa población, colectividad o grupo objetivo identificado por su opinión política. En otras palabras, un asesinato motivado políticamente, estará precedido por el crimen de persecución: eso es lo que le proporciona el carácter ignominioso. Sin embargo, la persecución puede estar conectada, también, con otro crimen del ERCPI que no concluya, necesariamente, en la muerte por asesinato; un ejemplo de ello se puede extraer del crimen de encarcelación, el de tortura o el de desaparición forzada.

La motivación u odio político en la persecución y el asesinato no es algo que deba estar condicionado a la pertenencia o no a un partido. Basta ser un opositor por cuestiones doctrinarias o un disidente que se aparta de la ideología oficial, previamente compartida. También, es suficiente estar en desacuerdo con la posición u opinión del perpetrador y que esta discrepancia le moleste, al punto de ocasionar el ataque a las víctimas. Igualmente, es el hecho de expresarse en contra una decisión del gobierno. Además, para entrar en esta causal del hecho, basta con salir a la calle a protestar y manifestar por una política gubernamental o por las deficiencias de un servicio público. En otras palabras, obstaculizar o, simplemente, opinar en contra de una política del Estado convierte a cualquiera en “enemigo interno.” Según la doctrina militar imperante que prevé una “guerra popular prolongada” en sus planes.<sup>55</sup>

Así las cosas, alguien que sea independiente o que no demuestre la lealtad requerida por el agresor se convierte en un objetivo de ataques. También lo es quien proteste o manifieste públicamente en contra de alguna política estatal pasa a estar en la mira del ofensor. En fin, desde el ángulo que se vea, basta que el agresor perciba como opositor a cualquier persona por su opinión o su conducta, lo cual considera como enemistad.

---

<sup>55</sup> MPPD, Segundo Plan Estratégico Socialista del Sector Defensa 2015- 2019”, Disponible en: <http://www.mindefensa.gob.ve/viplanificacion/wp-content/uploads/2018/11/2DO-PLAN-ESTRATEGICO-SOCIALISTA-SECTOR-DEFENSA-17JUL15-04FEB-1.pdf>, consultado en fecha 03 de marzo de 2023.

El ERCPI no define la conducta de asesinar, pero la separa y denomina de forma diferente a la conducta de matanza, propia del crimen de genocidio, cuando el motivo es la raza, etnia, nacionalidad o religión. También, se distingue del hecho punible denominado homicidio, que corresponde en su texto a la tipificación de un crimen de guerra, cuando se mata intencionalmente a otra persona. La razón de denominar asesinato esta conducta dolosa es por la alevosía y ventaja ruin, la emboscada, la perfidia, la ignominia y el uso abusivo de una fuerza militar y policial muy superior a la de la víctima indefensa, en situaciones en las que no hay enfrentamiento ni combate.

Lo anteriormente dicho tiene una explicación: la doctrina y el Derecho Comparado consideran al asesinato como el acto de causar la muerte con premeditación, traición, maldad, perfidia, perversidad, con ventaja notoria sobre la víctima indefensa o alevosía (Fernández, 2022).<sup>56</sup> El asesinato, como hecho punible, se diferencia del homicidio por las circunstancias agravantes que lo califican como tal. En el caso de asesinatos ocasionados por motivos políticos, es clara la iniquidad y vileza del dolo específico que se requiere en la configuración del hecho punible. Es decir, para los Códigos Penales de otros países el asesinato equivale al homicidio calificado del COPENAL.

De su parte, en cuanto a la culpabilidad del causante del crimen de asesinato se requiere que haya clara identificación en cuanto a las características políticas de la o las víctimas, señaladas o percibidas como opositoras al gobierno y sus políticas.

Para el derecho común el asesinato nunca es casual. Siempre se puede identificar un elemento de intencionalidad de enemistad política, aun cuando la víctima no represente un peligro real para el perpetrador, quien está en ventaja cuando realiza la conducta, debido al control de la fuerza material del Estado, con su poder y recursos legales, militares y policiales.

No hay un número determinado de víctimas para establecer la conexión entre el crimen de persecución y el de asesinato. Las víctimas de persecución pueden llegar a ser millones y los asesinados pueden ser un puñado de personas o un solo individuo. Lo definitorio de tales

---

<sup>56</sup> Fernando M. Fernández y JEP. Ob. Cit.

atrocidades es el móvil político e ideológico que subyace al grupo al que pertenece la víctima y sirve de basamento de la conducta del asesino.

- **Análisis dogmático de los tipos penales**

- a) **Crímenes de Lesa Humanidad**

- i. **Tipicidad:** El ERCPI se estructura sobre el principio *nullum crimen sine lege* o de legalidad penal y tipifica, de forma clara y precisa, lo que son los crímenes de lesa humanidad. El documento Elementos de los Crímenes detalla los pormenores del tipo penal. La jurisprudencia de la CPI ha venido profundizando y fijando las condiciones de ejecución de cada uno de los hechos punibles. Así, en el estándar internacional, se aplica el principio de estricta legalidad penal, diferente y mucho más exigente que el de mera legalidad penal (Ferrajoli, 1995).<sup>57</sup>

El COPENAL también se basa en el principio de legalidad penal *nullum crimen sine lege*.<sup>58</sup> Pero Venezuela no ha tipificado los crímenes de lesa humanidad, a pesar de haber sido uno de los primeros países en aprobar y ratificar el ERCPI. Así que existe un vacío legislativo total en la materia, salvo por su mención en los artículos 29 y 261 de la CRBV, los cuales no han sido desarrollados legislativamente. Tampoco existen delitos comunes que puedan ser considerados similares en gravedad a los tipos penales del estándar internacional.

La consecuencia de esta carencia es que el Estado venezolano no tiene la capacidad legal y técnica para investigar y enjuiciar los hechos acontecidos que están bajo investigación por la OFCPI ni de castigar a los culpables. En fin, Venezuela carece de instrumentos legales para actuar

---

<sup>57</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. Barcelona, 1995.

<sup>58</sup> COPENAL: “Artículo 1. Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente. Los hechos punibles se dividen en delitos y faltas.”

en contra de la macrocriminalidad tipificada en el ERCPI. Ahora bien, a pesar de no poder juzgar el asesinato y la persecución como crímenes de lesa humanidad, el Estado aún podría investigarlos y enjuiciarlos como delitos ordinarios, con lo que daría un paso al frente en la lucha contra la impunidad. Lamentablemente, no ha demostrado la voluntad real de hacerlo.

- ii. **Bien jurídico protegido:** La humanidad en su conjunto. Se les llama *crimen laesa humanitatem*. Eso quiere decir que, aun cuando sea una sola víctima o un grupo reducido dentro de la población objetivo, se ha incurrido en una conducta contraria al derecho internacional, según las condiciones y elementos del crimen tipificado en el ERCPI. Estos hechos abominables pertenecen al ámbito del *ius cogens* y deben estar prohibidos por todos los Estados.

Los crímenes de lesa humanidad son hechos punibles contra una parte de la población. No se deben confundir con los delitos en serie propios del Derecho Penal común. En el crimen de lesa humanidad las víctimas pueden ser millones o solo un grupo reducido de individuos miembros de la población victimizada.

En tal sentido, las infracciones contra el derecho internacional penal se realizan en forma de ataques sistemáticos o generalizados y que estos correspondan a una política de un Estado o de una organización.

Así, se considera que se trata de actos inhumanos o antihumanos. Por definición, un crimen de lesa humanidad es un evento compuesto por varios episodios o ataques que daña de forma gravísima al género humano, en detrimento del Derecho Internacional que le protege, así como sus derechos fundamentales. En sentido estricto, el objeto de tutela de los crímenes de lesa humanidad son los bienes jurídicos esenciales de la humanidad, tales como el derecho a la vida, libertad e integridad personal, entre otros.

El artículo 5 del PIDCP y el mismo artículo del PIDESC son categóricos al prohibir a los Estados, grupos o indi-

viduos suprimir o restringir desmedidamente los derechos reconocidos en ambos textos sin que valga para ello ningún pretexto en virtud de leyes, convenciones reglamentos o costumbres. En Venezuela existe la norma constitucional del artículo 23<sup>59</sup> que admite la recepción y aplicación directa e inmediata de los tratados internacionales suscritos en el orden jurídico interno. Pero no pasa de ser una declaración retórica, dado que el gobierno denunció la CADH<sup>60</sup> y la CDI, además de haberse retirado de la OEA.

Los crímenes que identificó el grupo de 6 países que hicieron la remisión de la situación de Venezuela son: asesinato, persecución, encarcelación, desaparición forzada, tortura y abusos sexuales. La MIDH ha acreditado la mayoría de esos crímenes en sus informes. De su parte, salvo en lo que respecta al crimen de asesinato, la OFCPI ha confirmado su ocurrencia y en ello basa su investigación.

- iii. **Sujeto(s) activo(s) o autor(es):** En los crímenes tipificados en el ERCPI los autores suelen ser múltiples y diversos en la cadena de mando que los ordenan, transmiten la orden y quienes la ejecutan, aun cuando la responsabilidad penal es individual. Tradicionalmente, a los perpetradores se les ha llamado *hostis humani generi* o enemigos de la humanidad.

El foco de la atención del Fiscal y de la CPI son los altos mandos o jefes y superiores que controlan la estructura del Estado o los cabecillas de un grupo organizado que despliega la actividad criminal. Así, se distinguen claramente dos tipos de autoría, las cuales son interdependientes y están interdeterminadas entre sí, a saber:

<sup>59</sup> CRBV Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

<sup>60</sup> MPPRE, *Carta de denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2013/09/Carta-Retiro-CIDH-Firmada-y-sello.pdf>, consultado en fecha 24 de mayo de 2023.

- a) **Autoría mediata**: El autor mediato es el factor causante del hecho criminal. Se trata de quien idea, planifica, conspira junto con otros y/u ordena perpetrar los ataques cuando la conducta es activa o que, también, no previene ni reprime a quienes la ejecutan, siendo su deber hacerlo.

Cuando el crimen es cometido por estructuras organizadas de poder, el autor mediato es quien tiene el control efectivo, el mando, la autoridad y la gestión de la maquinaria de poder. Su dominio sobre esta es determinante en la consumación del crimen. El control jerárquico suele ser fáctico y/o psíquico. Es decir, se trata de un dominio material sobre los recursos que están bajo su señorío y el ascendente psicológico sobre los otros miembros de la cadena de mando que le están subordinados. Así también, el autor mediato podría estar fuera del organigrama o jerarquía formal y ejercer su poder desde afuera de esta.

El autor mediato es quien puede tener fuerza coactiva e imponer castigos a sus subordinados en caso de incumplimiento o de desacato o irreverencia. De allí su ascendente en cuanto a la obediencia ciega se refiere.

La MIDH ha determinado 6 estructuras que actúan en el seno de la cúpula de poder del Estado venezolano, “cometidos a través de los servicios de inteligencia del Estado: estructuras y personas involucradas en la implementación de un plan para reprimir la oposición al gobierno”.<sup>61</sup> De su parte, la FGR venezolana no ha intentado los antejuicios de mérito que corresponderían a una investigación sobre posibles responsabilidades

---

<sup>61</sup> MIDH. *Conclusiones detalladas de la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. Crímenes de lesa humanidad cometidos a través de los servicios de inteligencia del Estado: estructuras y personas involucradas en la implementación de un plan para reprimir la oposición al gobierno* (A/HRC/51/CRP.3). Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/ffmv/index> , consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

penales de altos funcionarios públicos por ninguno de los delitos comunes del COPENAL o leyes especiales. O sea, la macrocriminalidad sigue impune.

- b) **Autoría inmediata:** ocurre en el supuesto en el que, el o los autores, irrumpen y cometen el ataque de forma directa, en cumplimiento de la orden que han recibido. Aun cuando no suele ser el interés primordial de la investigación de la OFCPI, siempre es necesario determinar que haya autores inmediatos que perfeccionan la consumación del crimen.

El autor inmediato es el ejecutor de una orden, una instrucción que le dan sus superiores a través de la cadena de mando de la maquinaria de poder, sea estatal o no. El autor inmediato es un individuo obediente, quien cumple ciegamente con la disposición que le han dado sus jefes o superiores o el cabecilla de la maquinaria de poder.

La FGR venezolana ha imitado su actuación procesal a diversos funcionarios militares y policiales que han actuado como autores inmediatos, con acusaciones por delitos comunes que no guardan relación alguna con los crímenes tipificados en el ERCPI, ni es del estándar básico del ERCPI, centrado en los jefes y superiores. En consecuencia, esas investigaciones no son genuinas ni relevantes a los fines del DPI.

- iv. **Tipología y perfiles de los perpetradores:** Los rasgos de personalidad y comportamiento de un perpetrador de crímenes de lesa humanidad corresponden a una tipología concreta, según la posición de poder, jerarquía, dominio y autoridad que tengan en la cadena de mando del Estado o de la organización.

En el caso de los jefes o superiores de las estructuras estatales y los cabecillas de organizaciones, se trata de personas que tienen la capacidad intelectual y material de idear, planificar, conspirar con otros y organizar los ataques.

Asimismo, de dominar el hecho (Roxin, 1963)<sup>62</sup> y ejercer el control de la voluntad de sus subordinados hasta su completa realización en la empresa criminal conjunta (Ambos, 2007).<sup>63</sup> Se les llama la “persona de atrás”, la que no aparece en la escena del crimen de forma directa e inmediata pero que, sin él y su participación mediata, sería imposible la ejecución del hecho.

La MIDH ha identificado 6 estructuras o maquinarias de poder que dirigen los ataques a la población civil. La OFC-PI podrá determinar otras formas organizativas, de continuar la investigación sobre la macrocriminalidad.

- v. **Víctima(s) o sujeto(s) pasivo(s):** Miembro(s) de la población objetivo de quienes cometen los ataques criminales. No existe un número predeterminado. Puede ser un individuo, un grupo o millones. Tampoco se exige que la(s) víctima(s) pertenezcan a un partido político específico, basta que sean percibidos como opositores a los perpetradores.

Bajo el supuesto de cualquiera de los crímenes de lesa humanidad, los miembros de la población objetivo no son combatientes; hay una clara minusvalía e indefensión de las víctimas frente al poder material, legal, militar y policial que puede tener el Estado o la organización criminal. Así, los ataques producidos desde la fuente de poder son siempre asimétricos, en total desventaja de las víctimas que sufren los embates del poderío y superioridad que ostentan el Estado y la organización.

La persecución y asesinatos están en la base del gran sufrimiento que han padecido millones de venezolanos que son víctimas de diferentes crímenes de lesa humanidad: más de 7.2 millones, o sea, un aproximado de la 1/5 parte de la

<sup>62</sup> Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Traducción de la 7ª edición alemana. Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2000.

<sup>63</sup> Kai Ambos, *Joint criminal enterprise y responsabilidad del superior*. Publicado en: *Derecho penal y modernidad* (Luis Miguel Reina, Coordinador). Ara Editores, Lima, 2010. Págs. 197 a 241.



población, han emigrado forzados por la persecución, la desesperación, el desempleo, la pobreza y el hambre.<sup>64</sup> Del resto que aún están en Venezuela, el 94,5% está sumido en la pobreza y la miseria. Los primeros actos inhumanos han sido desencadenantes de la migración forzada masiva y la postración de quienes se han quedado en el país.

- vi. **Conducta punible:** El tipo penal exige que exista una línea de comportamiento o *actus reus*<sup>65</sup> de múltiples ataques a la población objetivo y que estos sean consecuencia de una política del Estado o de la organización que realiza y/o permite estas conductas en perjuicio de las víctimas que pertenezcan a la población objetivo.

Aun cuando los ataques del Estado y sus grupos paramilitares se han perpetrado desde mucho antes, es a partir de 2014 cuando se ha iniciado la investigación de la OFCPI. Sin embargo, se podrían investigar hechos de periodos anteriores desde el 1º de julio de 2002 hasta la fecha de cierre de la investigación.

- vii **Verbo rector:** Atacar. Lo cual se perpetra de forma sistemática o generalizada a una población por causa de su identidad política, entre otras, con conocimiento de dicho ataque. La CPI ha entendido por ataque toda campaña u operación, no necesariamente de naturaleza militar,<sup>66</sup> cometida en contra de la población civil, es decir, aquella que no pertenece a las fuerzas armadas del Estado ni a ningún grupo armado.

La embestida contra las víctimas venezolanas corresponde a una línea de conducta que implica la comisión múltiple

---

<sup>64</sup> R4V: *Refugiados y migrantes de Venezuela*. Disponible en: <https://www.r4v.info/>, consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

<sup>65</sup> Glosario de Justicia Internacional Penal. *Actus reus*: Acto o elemento externo del crimen. Acto prohibido o acto culpable. Se ha definido el *actus reus* “como el acto u omisión que contienen los elementos físicos o materiales del delito”. Es el elemento objetivo del crimen. Ob. Cit.

<sup>66</sup> CPI. *Fiscal v. Dominic Ongwen*, Juicio, 4 febrero de 2021, caso N°ICC-02/04-01/15, para. 2675. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021\\_09178.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_09178.PDF) ; consultado en fecha 26 de mayo de 2023.

de actos. Los cuales, a su vez, corresponden a una política del Estado o de una organización que permite tales arremetidas. Los ataques del Estado y grupos paramilitares aliados son variados. En este análisis interesan solo los crímenes de persecución y asesinato.

viii. **Modus operandi:** En los crímenes de lesa humanidad se deben determinar con precisión la forma de actuar u obrar de los perpetradores en los hechos, así como la repetición múltiple de los ataques o actos criminales.

a) **Conexión:** Se trata de la determinación clara y precisa de la forma en que se concatenan los hechos que dan el resultado. En los casos de crímenes de persecución y asesinato se debe establecer la forma en que se enlazan y concurren las conductas de atacar, perseguir y asesinar.

b) **Continuación:** Los crímenes de lesa humanidad se presentan en forma de hechos continuados o múltiples, los cuales siempre se realizan de la misma forma y presentan el mismo resultado o similar. No se concibe que sean hechos aislados, casuales o esporádicos. Por ejemplo, si la intención del ataque, la persecución y el asesinato es la de asesinar a las víctimas, pero se producen solo lesiones, en cuyo caso habría tentativa en la consumación del hecho criminal.

El crimen de persecución en Venezuela se conecta con el de asesinato. Sin embargo, este último no está bajo investigación todavía. Es imprescindible que la OFCPI se focalice en estos hechos.

ix. **Condiciones de ejecución:** Los tipos penales establecidos en el ERCPI como crímenes de lesa humanidad exigen, de forma estricta, que se verifiquen uno o los dos requisitos, a saber:

a) **Sistematicidad:** El ataque de cada uno de los crímenes es sistemático cuando corresponde a una acción estructurada o reglada, es decir, de forma metódica u ordenada, que ha sido predeterminada o planificada para producir un resultado.

La condición de sistematicidad<sup>67</sup> descarta el azar y el accidente. También, queda desechado el hecho fortuito, circunstancial o aislado que pueda cometer algún funcionario del Estado o miembro del grupo organizado que ejecuta la acción por cuenta propia.

En Venezuela, se desprende de la legislación y los decretos sobre los estados de excepción, así como de los planes militares la superestructura jurídica que se ha creado para dar un soporte de supuesta legalidad a los hechos criminales que se han cometido.

- b) **Generalización:** El acto de generalizar cualquiera de los crímenes de lesa humanidad consiste en atacar a la totalidad de un grupo de individuos que tienen algo en común. Así, aun cuando los impactados por las agresiones no sean todos los integrantes de la agrupación, se puede identificar que las arremetidas van en contra de la totalidad de quienes integran la población objetivo. En tal sentido, se trata de una selectividad en grado extremo según se sea parte del grupo victimizado.

En Venezuela se presentan ambas facetas del crimen. Son sistemáticos y generalizados y con altas probabilidades de mayor masificación. La emigración forzada de un aproximado de la 1/5 parte de la población sirve de aliviadero a la emergencia humanitaria y a que parezca que la criminalidad de lesa humanidad ha disminuido.

Así que, aun cuando los asesinatos se hayan reducido en número, los otros crímenes prosiguen perpetrándose.

- x. **Culpabilidad y dolo:** El ERCPI exige que el autor perpetre el hecho de forma intencional y voluntaria; o sea, que sepa de qué trata la conducta ilícita y quiera cometer el crimen, a pesar de todo. Así, implica la voluntad de producir un resultado lesivo a la humanidad; que es antijurídico de

---

<sup>67</sup> CPI. *Fiscal v. Ahmad Harun y Ali Kushayb*, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Rome Statute, 27 abril 2007, Caso No. ICC-02/05-01/07, para. 62. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021\\_06054.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_06054.PDF) ; consultado en fecha 26 de mayo de 2023.

forma manifiesta; que viole el ERCPI en concordancia con el tratado de derechos humanos de que se trate. Se debe precisar la *mens rea*.

Los ataques a la población civil venezolana son generalizados, sistemáticos y dolosos. No son hechos culposos, ni son accidentales. Tampoco hay fuerza mayor que los justifique.

- xi. **Ilicitud:** Manifiesta. El ERCPI considera manifiestamente ilícita y antijurídica toda orden de cometer cualquiera de los crímenes de lesa humanidad, según el *ius cogens*. Ninguna orden de cometer cualquiera de los crímenes de lesa humanidad puede ni debe ser obedecida. El tipo penal prohíbe la obediencia ciega. La ignorancia de la ley no es excusa de su incumplimiento.

No hay excusa posible de parte de los perpetradores en Venezuela. La información sobre la ilicitud de sus ataques es obvia, pública, notoria, manifiesta y patente. Sin embargo, el Ministerio Público y el Poder Judicial han sido omisos en activar la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito para el procesamiento de los posibles máximos responsables de las atrocidades. El MPPRE niega que tales hechos hayan ocurrido.<sup>68</sup>

- xii. **Escena del crimen:** El territorio o parte de un país, sus ciudades y centros poblados. En general, cualquier espacio dentro del territorio de un país en el cual la CPI pueda ejercer su jurisdicción,<sup>69</sup> sea urbano, montañoso, costero, sabanero o selvático.

En el caso venezolano predominan los lugares de las ciudades en las que se han producido las manifestaciones

<sup>68</sup> MPPRE, “El Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela informa que este 28 de febrero de 2023 presentó ante la Corte Penal Internacional (CPI) un escrito con el cual desmiente todas las falacias de la agresión mediática y geopolítica puesta en marcha para acusar a Venezuela de supuestos crímenes de lesa humanidad, que nunca han ocurrido...” Disponible en: <https://mppre.gob.ve/wp-content/uploads/2023/02/Comunicado-Venezuela-28-de-febrero-de-2023.pdf>, consultado en fecha 03 de marzo e 2023.

<sup>69</sup> Cherif Bassiouni, *Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea*. Disponible en: <https://corteidh.or.cr/tablas/R08116.pdf>; consultado en fecha 27 de enero de 2023.

pacíficas desde el año 2014 en adelante. También, en los espacios selváticos de la Amazonía venezolana<sup>70</sup> en los cuales se han perpetrado crímenes contra los pueblos y comunidades indígenas.

- xiii. **Contexto:** Los crímenes de lesa humanidad pueden ser perpetrados en cualquier tiempo o momento, sea de guerra o de paz.

En el supuesto identificado en este análisis, el contexto en Venezuela han sido las continuas protestas y manifestaciones pacíficas y sin armas para reclamar por la privación de derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, desde el año 2014 en adelante.

- xiv. **Penalidad:** El ERCPI se apoya en el principio de legalidad de la pena *nullum poena sine lege*. De conformidad con el ERCPI, las penas pueden ser a perpetuidad revisable o hasta 30 años como máximo. Se estima que este último parámetro sería el aplicable para casos ocurridos en Venezuela. El COPENAL, al no haber Venezuela tipificado los crímenes, tampoco tiene penas que fueren aplicables. Este vacío es un contexto propicio para la impunidad.

## b) Crimen de persecución

- i. **Tipicidad:** El ERCPI define con precisión meridiana en que consiste el crimen de persecución y las motivaciones que éste puede tener. En el caso que ocupa la atención de este informe, el móvil es político. El derecho suprimido en el crimen de persecución puede ser cualquiera de los universalmente reconocidos con arreglo al derecho internacional.

El COPENAL tiene un tímido delito común de insignificante importancia,<sup>71</sup> que no cuadra con las exigencias del

---

<sup>70</sup> Fernando M. Fernández, Ob. Cit.

<sup>71</sup> COPENAL: “De los Delitos Contra las Libertades Políticas. Artículo 166. Cualquiera que, por medio de violencias, amenazas o tumultos, impida o paralice, total o parcialmente, el ejercicio de cualquiera de los derechos políticos, siempre que el hecho no esté previsto por una disposición especial de la ley, será castigado con arresto en Fortaleza o Cárcel Política

tipo penal del ERCPI. Además, está restringido a la violación de derechos políticos, exclusivamente. En fin, el macrocrimen internacional de persecución por motivos políticos es, por contraste, considerado un hecho banal en la legislación venezolana.

Por su parte, la LCO<sup>72</sup> considera como una circunstancia agravante que el delito se haya cometido por motivos discriminatorios. No obstante, además de las críticas que generan desde el punto de vista legal que un Decreto Ley contemple delitos, la LCO suele aplicarse como mecanismo de represalia en contra de los propios opositores, reales o percibidos. De allí que no existan perspectivas de que tal crimen pueda ser investigado por el Ministerio Público ni procesarse ante los tribunales penales del país, o si quiera ser considerado por tales tribunales como una circunstancia agravante de otros delitos, a pesar de la clara y notoria política de persecución contra opositores.

- ii. **Bien jurídico protegido:** en primer lugar, la identidad política del grupo o colectividad, reconocida como un derecho universal en los tratados internacionales, como parte del desarrollo pleno de la personalidad. Asimismo, en lo atinente a la independencia y autodeterminación de los pueblos. Ello parte del derecho humano y la libertad a elegir las autoridades y a participar activamente en los quehaceres políticos de un país.

Igualmente, el conjunto de derechos fundamentales que deben estar reconocidos y garantizados por el Estado, a saber: los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales integrados y consagrados en

---

por tiempo de quince días a quince meses. Si el culpable es un funcionario público y ha cometido el delito con abuso de sus funciones, el arresto será de seis a treinta meses.”

<sup>72</sup> ANV: *Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.274 de fecha 8 de noviembre de 2017*. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-constitucional-contra-el-odio-por-la-convivencia-pacifica-y-la-tolerancia-20220215163238.pdf>, consultado en fecha 25 de mayo de 2023.

Declaraciones, Pactos, Convenciones, Tratados y demás instrumentos internacionales. Así, este derecho está con-

sustanciado con la democracia y el Estado de Derecho. El hecho de que el gobierno venezolano haya denunciado la CADH, la CDI y haber sacado arbitrariamente a Venezuela de la OEA, sentó las bases para evitar el escrutinio y la rendición de cuentas en materia de derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales ante los organismos regionales. Así, el crimen de persecución que se ha determinado en Venezuela se perfecciona con esta política de aislamiento institucional, dejando en total indefensión a las víctimas e impidiendo cualquier fórmula preventiva y correctiva en materia de violación de DDHH.

iii. **Sujeto(s) activo(s) o autor(es):** Los perpetradores de este crimen suelen ser múltiples y variados, según el crimen con el cual se conecte.

a) **Autoría mediata:** Los autores mediatos del crimen de persecución son quienes controlan de forma efectiva la estructura del Estado o la organización que perpetra la acción depredadora de los derechos fundamentales de las víctimas. Los autores o perpetradores mediatos son aquellos jefes y superiores que idean, planifican, ordenan o son aquiescentes con los ejecutores directos del ataque persecutorio.

En el supuesto de que estos causantes sean miembros de cualquiera de los Poderes Públicos, su participación culpable variará según el derecho violado.

En la conexión de este crimen con el asesinato se trata de las autoridades civiles, militares o policiales que tengan el poder letal de las armas con las que se ocasionen los asesinatos. También, los cabecillas de las organizaciones no estatales que ejecuten el comportamiento letal.

En el caso venezolano, tal como se ha dicho, la MIDH ha determinado 6 estructuras o maquinarias de poder integrada por varios de los jefes y superiores de las cúpulas del poder civil y del militar.

Hasta la fecha no se ha abierto el mecanismo procesal o prerrogativa del antejuicio de mérito en contra de nadie que sea señalado como cabecilla de esas estructuras y tenga una alta jerarquía en el Poder Público. En tal caso, solo podría hacerse por delitos comunes del COPENAL y leyes penales especiales.

- b) **Autoría inmediata:** El autor inmediato es quien causa el ataque persecutorio en cumplimiento de una ley, norma, regla u orden emanada de una autoridad a la que le deba obediencia o subordinación.

Dado que la conducta no es espontánea, circunstancial, casual ni accidental se debe establecer la relación de conexión entre la autoridad máxima responsable que domina la organización y los actos directos del autor inmediato.

En las investigaciones que lleva a cabo la FGR en Venezuela solo se investiga a soldados y policías de ínfima jerarquía, bajo el supuesto de que se trata de crímenes cometidos por cuenta propia, tratando de borrar la conexión con las ordenes explícitas o implícitas que se hayan dado.

- iii. **Tipología y perfil de los perpetradores:** El perseguidor es alguien investido de autoridad y que ostenta su poder, bien sea de forma legítima o no. Las características de quien persigue a la población varían según sea militar, policía o funcionario civil.

En la realidad venezolana se pueden observar niveles diferentes, según la jerarquía y el lugar que se ocupe en las diferentes estructuras criminales. Así que, debe determinarse si se trata de las fuerzas armadas, la policía, ministerios o, simplemente, colectivos paraestatales.

- iv. **Víctima(s) o sujeto(s) pasivo(s):** las víctimas del crimen de persecución son los miembros del grupo que han sido privados del derecho fundamental que se trate. Con ocasión del crimen de asesinato, el derecho fundamental violado es el derecho a la vida que asiste a todo ser humano. Pero,



pueden coexistir otros derechos fundamentales ligados a esa expoliación, como es el caso del derecho a manifestar pacíficamente o a participar en actividades políticas. Así, las víctimas al manifestar en paz y sin armas son atacados alevosamente durante sus marchas.

En los casos de Venezuela, se trata de millones de personas; es un crimen en masa de proporciones aun no cuantificadas. Se trata de una *capiti diminutio maxima*, según lo cual la población victimizada pierde todos o una gran cantidad de sus derechos.

Los millones de venezolanos en el exilio y los otros que padecen de pobreza extrema dentro del país han sido víctimas de las políticas estatales que les ha sumido en la menesterosidad al ser suprimidos sus derechos DESC en violación del artículo 5 del PIDSEC. Dentro de esa masa humana la población de perseguidos por motivos ideológicos en violación de sus DCP es menor en violación del PIDCP.

v. **Conducta punible:** El comportamiento prohibido por el tipo penal es la privación de derechos fundamentales del grupo afectado por la conducta discriminatoria.

En Venezuela esta ha sido la política del Estado y la conducta de sus dirigentes civiles y militares de forma constante, sistemática y generalizada en muy diversos derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales. Es un comportamiento continuado que puede apreciarse en el patrón repetitivo de ejecución a lo largo de la legislación y las decisiones gubernamentales de violación de la CRBV y los Tratados Internacionales.

vi. **Verbo rector:** Perseguir. Según el ERCPI son ataques traducidos en la privación de derechos fundamentales. La persecución es una forma de acosar y hostigar a las víctimas. El verbo perseguir, por lo general y según los diccionarios usuales, es una acción legalmente permitida que comprende la investigación y juicio de los posibles responsables de un hecho punible. Sin embargo, el ERCPI lo conceptualiza de forma totalmente antagónica.

En la conexión entre la persecución y el crimen de asesinato ese derecho afectado es la vida; pero, previamente se le ha privado del derecho a manifestar pacíficamente y sin armas para reclamar algún otro derecho. Esa es la realidad en Venezuela.

- vii. **Modus operandi:** El crimen de persecución se caracteriza por la privación de derechos, lo cual se produce por medio de legislación, regulaciones administrativas, decisiones judiciales o vías de hecho por parte de los perpetradores. Así, los ejecutores de la persecución son variados según la fuente de la privación de los derechos fundamentales: legisladores, administradores del Poder Ejecutivo, jueces o fiscales, militares, policías o civiles.

En Venezuela el crimen de persecución opera como una consecuencia de la instauración de una ideología marxista-leninista radical,<sup>73</sup> lo cual ha permitido politizar la administración de justicia y las otras ramas del Poder Público. Esta base política está apoyada oficialmente por las Fuerzas Armadas, según la alianza cívico-militar que le proporciona poder de fuego. De esa manera, se percibe como enemigo a quien represente cualquier tipo de amenaza a los intereses partidistas y militares de esa coalición.

El modo de operar este crimen es mediante políticas públicas, la legislación penal y medidas judiciales en contra de la población percibida como enemiga a la que se suprimen derechos fundamentales.

- viii. **Condiciones de ejecución:** El tipo penal de persecución establecido en el ERCPI exige, de forma estricta, que se verifiquen uno o los dos requisitos, a saber:
- a) **Sistematicidad:** El crimen de persecución se realiza de forma estructurada y ordenada. Se siguen unas pautas preestablecidas y reguladas de alguna forma mediante

---

<sup>73</sup> PSUV: "... adoptando como guía el pensamiento y la acción de revolucionarios y socialistas latinoamericanos y del mundo, como José Martí, Ernesto Che Guevara, José Carlos Mariátegui, Rosa Luxemburgo, Carlos Marx, Federico Engels, Lenin, Troski, Gramsci, Mao Tse-Tung y otros... En *Libro Rojo. Documentos fundamentales*. Disponible en: <http://www.psuve.org.ve/wp-content/uploads/2010/06/Libro-Rojo.pdf> ; consultado el 27 de enero de 2023.

órdenes o instrucciones escritas o no, explícitas o no, pero que siguen un patrón de pasos y repeticiones secuenciales. Privar de derechos a una población por motivos políticos implica un orden predeterminado, una clasificación de los enemigos, al menos, que permita identificar quienes serán privados de sus derechos fundamentales.

En Venezuela se observa la sistematicidad en el conjunto de operaciones estructuradas entre la legislación, las decisiones judiciales y las acciones del gobierno, las cuales están concatenadas y se cumplen de forma consecutiva. Un ejemplo de ello es la operación “tun-tún”<sup>74</sup> que ha determinado la MIDH en su informe de 2020.

- b) **Generalización:** En el crimen de persecución por motivos de la identidad política, la generalización implica que la privación de derechos fundamentales se dirige contra todos los miembros de la población objetivo. Así, los perpetradores les asignan a las víctimas agrupadas algún nombre o adjetivo que les identifica, con lo cual se les discrimina y separa de la totalidad de la ciudadanía. Se trata de una épica del poder y el uso de una narrativa oficial (Santiago, 2019).<sup>75</sup>

Aun cuando en la base de la política están los “enemigos” políticos, la población objetivo se extiende y masifica a cualquier grupo o persona que sea percibida como tal. Por eso hay twiteros, marchistas, periodistas, sindicalistas, activistas en un largo etcétera en la masa de victimizados.

- ix. **Culpabilidad y dolo:** El ataque persecutorio es intencional para producir un resultado. Se trata de un proceso cogniti-

---

<sup>74</sup> MIDH, *Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela del 15 de septiembre de 2020*. Disponible en: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A\\_HRC\\_45\\_CRP.11\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CRP.11_SP.pdf) ; consultado en fecha 25 de septiembre de 2023.

<sup>75</sup> Claudia del Carmen Santiago, *La épica del poder en Venezuela ¿Cómo construir una narrativa que contrarreste el lenguaje oficial?* Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/5530/553066097008/html/> , consultado en fecha 25 de mayo de 2023.

vo, meditado y planificado que excluye la casualidad y el accidente. Quien persigue lo hace de forma consciente y con la mente en frío. En la consciencia del perpetrador hay un cálculo entre el medio empleado y el fin buscado. La relación entre la causa y el efecto conseguido es perfecta y coherente. Se debe determinar que el culpable sabe y quiere ejecutar una conducta y conoce las consecuencias.

En Venezuela se han suprimido derechos a la población “enemiga” de manera consciente, con resultados devastadores.

- x. **Ilicitud:** Manifiesta. El ERCPI considera manifiestamente ilícita y antijurídica toda orden de perseguir a los ciudadanos de un país, al igual que cualquiera de los crímenes de lesa humanidad. Ninguna orden de persecución y eliminación de DDHH a un grupo por su opinión política puede ni debe ser obedecida. El tipo penal prohíbe la obediencia ciega. La ignorancia de la ley no es excusa de su incumplimiento.

No hay justificación posible de parte de los perpetradores en Venezuela. La información sobre la ilicitud de sus ataques persecutorios es obvia, pública, notoria, manifiesta y patente.

- xi. **Escena del crimen:** Variable. Depende de donde se planifiquen y tomen las decisiones. Puede ser un espacio abierto o cerrado, como una oficina. Todo dependerá de si la supresión del derecho se realiza mediante una Ley, una resolución administrativa militar, civil o policial o una sentencia judicial.

En Venezuela, el lugar de los hechos persecutorios puede cambiar según la ocupación de los jefes y superiores que decidan cómo y cuándo perseguir a la población objetivo.

- xii. **Contexto:** El contexto de la persecución, en el supuesto analizado en Venezuela, se da con ocasión a la crisis originada por las políticas del Estado que han causado las protestas y manifestaciones ya señaladas.

- xiii. **Penalidad:** El ERCPI establece que las penas podrán ser (i) a perpetuidad, revisable, o (ii) hasta 30 años como máximo. Sin embargo, por ser el crimen de persecución conexo con otros del mismo texto, podría variar según el asunto. Tocaré a la CPI fijar la pena aplicable según el caso. La penalidad prevista para el delito común de persecución en el COPENAL es de 15 días a 15 meses de prisión. Algo ridículo e insignificante, que no tiene comparación con la gravedad precisada en el ERCPI.

**c) Crimen de asesinato**

- i. **Tipicidad:** El ERCPI tipifica el crimen de asesinato y lo considera de lesa humanidad. Es el primero de los macrocrímenes de la lista, lo cual patentiza su extrema gravedad. El COPENAL solo contiene el tipo penal del homicidio, considerado como delito común. No tipifica el asesinato, ni siquiera como delito ordinario. No obstante, permite establecer la calificación de hecho gravísimo, mediante la concatenación del tipo penal con los elementos de agravación. Sin embargo, dadas las dificultades técnicas de su adminiculación, los juicios suelen ser anulados en la Sala de Casación del TSJ, con lo cual los casos suelen quedar impunes (Fernández, 2022).<sup>76</sup>Varios de estos asuntos han sido considerados como ejecuciones extrajudiciales y elevados a la Corte IDH, donde el Estado venezolano ha sido condenado, pero las sentencias permanecen incumplidas<sup>77</sup> de forma contumaz.<sup>78</sup>
- ii. **Bien jurídico protegido:** La vida humana. En el caso venezolano bajo análisis, se trata de la vida de los miembros

<sup>76</sup> Fernando M Fernández. *¿Homicidio o asesinato?* Ob. Cit.

<sup>77</sup> Corte IDH, *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela Sentencia De 24 De Noviembre De 2011*. Disponible en: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_237\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf), consultado en fecha 25 de mayo de 2023.

<sup>78</sup> Corte IDH, *Díaz Loreto Y Otros Vs. Venezuela Sentencia De 19 De Noviembre 2019*. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_392\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_392_esp.pdf), consultado en fecha 25 de mayo de 2023.

de la población objetivo debido a su identidad política o porque son percibidos como enemigos por los agresores.

- iii. **Sujeto(s) activo(s) o autor(es):** En ocasión del asesinato, los causantes son los poseedores del poder de fuego letal que pone en riesgo y viola el derecho a la vida de las víctimas. Ello incluye a militares policiales y organizaciones armadas que actúen con la anuencia del Estado.

Así, en la situación de Venezuela son tantas las estructuras o maquinarias de poder que operan dentro del Estado, como colectivos, bandas, pandillas, agavillados o asociados para delinquir que pueden estar incluidos en la ejecución de la persecución que culmina en la muerte de las víctimas.

- a) **Autoría mediata:** Los autores mediatos del crimen de asesinato son los jefes y superiores quienes dominan y controlan la estructura estatal o la organización que lleva a cabo el ataque y producen la acción de asesinar, en ejecución de una política del Estado en contra de una población.

La MIDH ha determinado diversas estructuras dentro de las más altas esferas del gobierno venezolano, con agentes militares y civiles a la cabeza de tales grupos.

- b) **Autoría inmediata:** Se considera que los autores inmediatos son aquellos que perpetran el ataque de forma directa, en cumplimiento de la política del Estado o de la organización, traducida en órdenes e instrucciones, sean escritas o no, explícitas o no.

En la situación venezolana se trata de funcionarios civiles y militares, además de grupos de “colectivos” paramilitares de media y baja jerarquía en la cadena de mando

- iv. **Tipología y perfil de los perpetradores:** La tipología de un asesino en masa se vincula con el ejercicio de una tiranía desde la Grecia Antigua, así como del absolutismo, el totalitarismo y las dictaduras más autoritarias de los siglos XX y XXI. Autores la han definido como politicidios

(Harff y Gurr, 1988),<sup>79</sup> cuando el móvil de su conducta letal es político, o democidios (Rummel, 1997),<sup>80</sup> cuando un gobierno asesina a su pueblo. Así las cosas, se trata de la macrocriminalidad, es decir, de asesinatos masivos (Harff, 2015).<sup>81</sup>

En Venezuela se ha instaurado un régimen político signado por un despotismo tiránico, impregnado de militarismo e ideología marxista extrema, el cual no tiene empacho alguno en asesinar a quien sea y luego encubrir y negar los hechos, los cuales quedan justificados por los fines altruistas y supremos de la revolución. El término más usado es el de ejecución extrajudicial (Fernández, 2021).<sup>82</sup>

- v. **Víctima(s) o sujeto(s) pasivo(s):** Las víctimas de asesinato son quienes resultan muertas por los ataques realizados por los perpetradores, según las especificaciones del tipo penal.

En Venezuela se han documentado miles de casos. El concepto de víctima de un crimen de asesinato no se limita a quienes resulten interfectos. El término abarca, también, a los sobrevivientes directos de los difuntos.

- vi. **Conducta punible:** Dar muerte a una o más personas mediante ataques armados por parte de miembros de las fuerzas armadas y policiales, bajo la aquiescencia de las autoridades del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo.

---

<sup>79</sup> Barbara Harff y Ted Gurr, *Hacia la teoría empírica de los genocidios y politicidios: identificación y medición de casos desde 1945*. Disponible en: <https://academic.oup.com/isq/article-abstract/32/3/359/1853935?login=true> , consultado en fecha 26 de mayo de 2023.

<sup>80</sup> R. J. Rummel, *Death by government*. Disponible en: <https://www.hawaii.edu/powerkills/DBG.CHAP1.HTM> , Consultado en fecha 23 de mayo de 2023.

<sup>81</sup> Barbara Harff, *The Comparative Analysis of Mass Atrocities and Genocide*. Disponible en: [https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-3-319-54463-2\\_12.pdf](https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-3-319-54463-2_12.pdf) , Consultado en fecha 26 de mayo de 2023.

<sup>82</sup> Fernando M. Fernández. *Ejecuciones extrajudiciales*. Glosario de Justicia Internacional Penal. CEPAZ. Disponible en: <https://cdh.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/2021/08/2021-05-04.-Glosario-de-Justicia-Internacional-Penal.pdf> , consultado en fecha 18 de febrero de 2023.

- vii. **Verbo rector:** Asesinar. Es decir, matar con alevosía y ventaja dadas por el control y dominio de la estructura del Estado civil, legal, militar o policial en contra de las víctimas inermes en condición de desventaja. En el crimen de asesinato no hay combate entre el perpetrador y la víctima. En el supuesto de que hubiese resistencia de la víctima al poderoso, la asimetría, ventaja y desigualdad es tan grande que no puede equipararse ni, mucho menos, superarse. El verbo asesinar, entonces denota un alcance mucho mayor y más grave que el de matar.
- En Venezuela no existe el tipo penal de asesinato, Solo existe el homicidio calificado con alevosía, con una altísima posibilidad de impunidad (Fernández, 2022).<sup>83</sup>
- viii. **Modus operandi:** Como regla general, el Estado ejerce su fuerza institucional con fuerza letal desmedida, sin seguir el protocolo técnico de los estándares internacionales de respeto y garantía de los DDHH.
- En la realidad venezolana el gobierno presenta a las víctimas como si estas se enfrentasen a las fuerzas del orden o se resisten a su autoridad. Los casos, mayoritariamente, quedan sin investigarse ni juzgarse, es decir, impunes. También suele ocurrir que se abren los procedimientos, pero se investigan mal y, aun cuando se tomen medidas provisionales, los mismos se caen en las apelaciones en el recurso de casación. A todo evento, nunca se investigan a los jefes y superiores de las maquinarias de poder.
- xi. **Condiciones de ejecución:** El tipo penal establecido en el ERCPI exige, de forma estricta, que se verifiquen uno o los dos requisitos, a saber:
- a) **Sistematicidad:** El crimen de asesinato se organiza de forma estructurada y ordenada, siguiendo órdenes o instrucciones escritas o no, sean explícitas o implícitas. Los diferentes asesinatos siguen un patrón que se repite de forma regular en cada evento.

---

<sup>83</sup> Fernando M Fernández. *¿Homicidio o asesinato?* Ob. Cit.



En Venezuela no existe el tipo penal de asesinato en el derecho común. Tampoco se ha implementado el ERC-PI. Los asesinatos se perpetran, pero no se procesan. La impunidad de jefes y superiores es del 100%

- b) **Generalización:** El crimen de asesinato, en concurrencia con el de persecución, se perpetra contra los miembros del grupo ya identificado con nombre y/o adjetivo que le ha sido asignado en el estadio del acoso y privación de sus derechos fundamentales.

En el entorno venezolano los asesinatos se generalizan hasta grupos y poblaciones que no son, técnicamente, opositores, pero que son percibidos como tales porque protestan y se movilizan por sus derechos DESCAs, lo cual conduce a diversos casos de asesinato.

- x. **Culpabilidad y dolo:** La intención de asesinar a los integrantes de una población con identidad política determinada o percibidos como tales. Así, quien asesina a sus víctimas lo hace de forma intencional: sabe cuál será el resultado de su comportamiento y quiere efectuarlo.

El móvil del asesinato es antihumano, fútil, despreciable e innoble contra las víctimas que opinan de forma diferente a quienes controlan a las estructuras del Estado o la organización que realiza el ataque y asesina. Se trata, además, de un elemento agravante del acto de matar a otro ser humano dadas la perfidia, la alevosía, superioridad, asimetría y ventaja con la que actúa el perpetrador versus las víctimas, lo que separa este crimen del homicidio simple o común.

En la situación de Venezuela, los jefes y superiores saben y quieren producir la muerte de algunos de los manifestantes y/o opositores, como una forma de disuadir, mediante el terror de Estado, a los demás opositores o protestatarios.

- xi. **Ilicitud:** Manifiesta. Matar es la conducta punible más claramente ilícita desde tiempos inmemoriales de la historia humana, cuando se la concebía, incluso, como pecado. El ERCPI asigna al asesinato la primera y más graves dentro del listado de crímenes de lesa humanidad.

Venezuela no ha tipificado el crimen de asesinato, lo cual no quita el carácter manifiesto de la prohibición de matar, bajo cualquier circunstancia.

- xii. **Escena del crimen:** Cuando se trata de crímenes de asesinato en un país, los lugares en los que acontecen los hechos pueden ser cualquiera, dentro del territorio de cada Nación. En Venezuela predominan los espacios urbanos donde se han producido las protestas contra las políticas gubernamentales. Pero, también, han ocurrido en lugares selváticos contra pueblos y comunidades indígenas.
- xiii. **Contexto:** En todos los casos documentados en Venezuela el entorno son las protestas y manifestaciones pacíficas y sin armas desde 2014 hasta el presente. Así como también los asesinatos contra víctimas selectivas. En ese sentido, la política del Estado o la organización permite los ataques a los miembros de una población objetivo con una identidad política determinada o percibida como tal por los perpetradores. La persecución o privación de derechos fundamentales, como es manifestar pacíficamente y sin armas para reclamar derechos, conduce, necesariamente, al asesinato de las víctimas.
- xiv. **Penalidad:** El ERCPI le asigna la mayor gravedad al crimen de asesinato y lo coloca de primero en la lista de crímenes de lesa humanidad. La pena sería a perpetuidad, revisable, o a 30 años de prisión. Venezuela no ha tipificado el crimen de asesinato ni le ha asignado pena alguna. Tampoco como delito común, distinto del homicidio. En consecuencia, los hechos de esta gravedad extrema quedarán impunes. No obstante, podrían aplicarse las normas sobre el homicidio calificado previstas en el COPENAL, pero, las malas prácticas institucionales permiten una impunidad del 98% de las muertes ocasionadas por funcionarios de seguridad o ejecuciones extrajudiciales.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> Fernando M Fernández. *¿Homicidio o asesinato?* Ob. Cit.

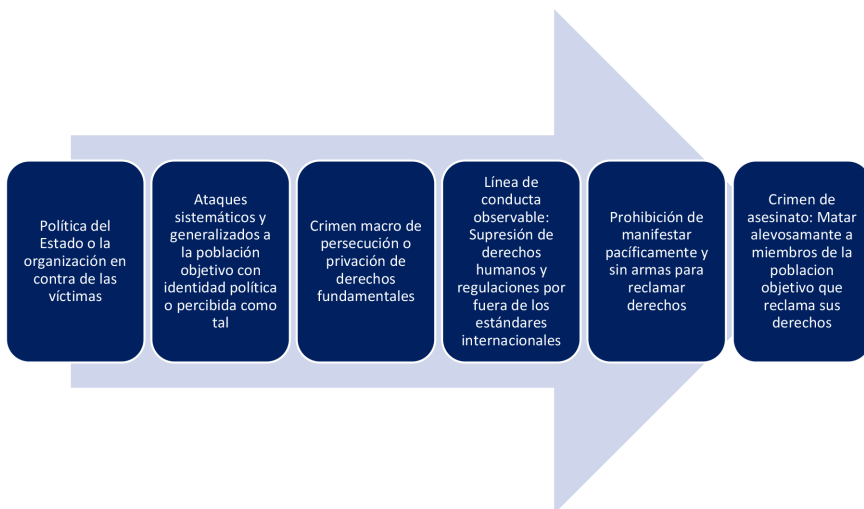


Diagrama que resume el proceso de formular una política del Estado o de la organización, atacar a la población objetivo con identidad política, perseguir y asesinar a sus miembros o a quienes sean percibidos como tales.

## V. CONEXIÓN DEL CRIMEN DE PERSECUCIÓN POR MOTIVOS POLÍTICOS CON LOS ASESINATOS

Las muertes por intervención de la fuerza pública ocurridas en Venezuela desde el año 2014 han respondido a una política de represión contra la disidencia – real o percibida– diseñada y aplicada progresivamente bajo el auspicio, planificación y perpetración de los agentes del gobierno venezolano. Existe fundamento razonable para creer que tales hechos, además de dar lugar al crimen de lesa humanidad de asesinato, pueden vincularse con el crimen de lesa humanidad de persecución debido al elemento de discriminación por motivos políticos que ha acompañado su comisión. Ambos crímenes se encuentran bajo la competencia de la CPI de acuerdo con el artículo 7, numeral 1, literales a y h del ERCPI, del cual el Estado venezolano es signatario desde el año 2000.<sup>85</sup>

<sup>85</sup> Congreso de la República de Venezuela. *Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, publicada en la Gaceta Oficial No 5.507 Extraordinario, de fecha 13 de diciembre de 2000. Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/03/estatuto-de-roma-de-la-corte-penal.html> consultado el 16 de noviembre de 2022.

En ese sentido, el ERCPI define persecución como toda “privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o la colectividad”.<sup>86</sup> De acuerdo con los Elementos de los Crímenes, cuya función es ayudar a la CPI a aplicar e interpretar los crímenes de su competencia,<sup>87</sup> la configuración del crimen de lesa humanidad de persecución amerita que: (i) una o más personas hayan sido privadas intencional y gravemente de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional, (ii) debido a su pertenencia a un grupo o colectividad, (iii) estando la privación fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género o en otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, (iv) cometida en conexión con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del ERCPI o con cualquier crimen competencia de la CPI, (v) en el contexto de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.<sup>88</sup> En la situación de Venezuela es patente el móvil político de los actos de persecución.

A efectos de determinar cuáles violaciones “intencionales” y “graves” de derechos fundamentales pueden dar lugar al crimen de persecución, se toma como punto de partida la noción de dignidad humana reflejada en estándares internacionales de derechos humanos, los cuales incluyen, pero no se limitan, a las estipulaciones del PIDCP y el PIDESC.<sup>89</sup> Ambos instrumentos consagran una serie de derechos inherentes al ser humano que intencional y gravemente infringidos o destruidos pueden, dependiendo del contexto, constituir persecución.<sup>90</sup> Entre ellos el derecho a la vida, propiedad, educación, empleo, asociación, partici-

<sup>86</sup> ERCPI, artículo 7(2)(g).

<sup>87</sup> ERCPI, artículo 9(1).

<sup>88</sup> Elementos de los Crímenes, artículo 7(1)(h). Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002.

<sup>89</sup> TPIY. *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, 26 February 2001, Case No.: IT-95-14/2-T, para. 195. Disponible en: [https://www.icty.org/en/case/kordic\\_cerkez](https://www.icty.org/en/case/kordic_cerkez) Consultado el 5 de diciembre de 2022; *Prosecutor v. Kupreskic et al*, Judgement, 14 January 2000, Case No.: IT-95-16-T, para. 621. Disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf> Consultado el 5 de diciembre de 2022

<sup>90</sup> CPI. *Prosecutor vs. Bosco Ntaganda*, Judgement, 8 July 2019, No.: ICC-01/04-02/06, para. 991. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019\\_03568.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_03568.PDF) Consultado el 5 de diciembre de 2022.

pación en asuntos públicos, reunión, tránsito, pensamiento y expresión, y a gozar de un nivel de vida adecuado, entre otros.

**Prohibición de violación, de destrucción, limitación excesiva y menoscabo de cualquiera de los derechos humanos**

PIDCP	PIDESC	Comentarios
<p><b>Artículo 5</b>  <b>1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.</b></p> <p><b>2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes <u>en un Estado Parte</u> en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, <u>so pretexto</u> de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.</b></p>	<p>Artículo 5</p> <p>1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.</p> <p>2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes <u>en un país</u> en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, <u>a pretexto</u> de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.</p>	<p>Ambos instrumentos son idénticos en alcance y propósitos: (a) Todo Estado, grupo o individuo tiene prohibido destruir cualquiera de los derechos humanos o libertades reconocidos en cada Pacto; (b) Tampoco podrán el Estado, un grupo o individuo limitar excesivamente el goce y ejercicio de cualquiera de los derechos y libertades en mayor medida que la prevista en cada instrumento.</p> <p>Además, es inadmisibles la restricción o menoscabo de los derechos humanos fundamentales reconocidos en un Estado o país en virtud de leyes convenciones, reglamentos o costumbres bajo la excusa de que cada uno de los tratados no los reconoce o lo hace en menor grado.</p>

Así las cosas, los actos cometidos en detrimento de algunos de los derechos establecidos en el PIDCP y en el PIDESC, que no estén justificados por el derecho internacional y que impidan a su titular dis-

frutarlos, representan una “contravención al derecho internacional” en el sentido aludido por el primer elemento de los crímenes,<sup>91</sup> pudiendo dar lugar al crimen de persecución.

En cuanto al segundo elemento, dentro de los sectores de la población civil que pueden considerarse víctima de un crimen de lesa humanidad se incluyen aquellos diferenciables por razones de etnia, raza, nacionalidad, religión, posición política real o percibida u otras características semejantes.<sup>92</sup> A efectos del crimen de persecución, el grupo o colectividad objetivo puede ser identificado por el perpetrador de dos formas: en sentido positivo, dirigiendo su actuar arbitrario en contra de los miembros de determinados grupos, o, en sentido negativo, atacando a todas aquellas personas que no pertenezcan a un determinado grupo.<sup>93</sup>

Si bien el elemento distintivo de la persecución es la existencia de un ánimo discriminatorio dirigido en contra de una o más personas por su pertenencia - o no - a un grupo determinado, no es exigible que todas las víctimas sean miembros, simpatizantes o estén relacionadas de alguna otra manera con el grupo objetivo.<sup>94</sup> Dicho de otro modo, todavía se estaría en presencia de un crimen de lesa humanidad de persecución incluso si entre las víctimas se encuentran algunos individuos pertenecientes a grupos distintos a los discriminados.

En virtud del tercer elemento de los crímenes, la CPI reconoce que las razones discriminatorias que originan la persecución pueden fundamentarse en distintos motivos, incluyendo aquellos de tipo político, racial, nacional, étnico, cultural, religioso o de género. Esta lista es meramente enunciativa<sup>95</sup> y puede ampliarse a fin de incluir cualquier

<sup>91</sup> Ibid, para. 993.

<sup>92</sup> CPI. *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, Case No. ICC-01/05- 01/08, para. 76; *Prosecutor vs. Ruto, Kosgey and Sang*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, Case No. ICC-01/09-01/11, para. 164. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/05-01/08-424> , consultado en fecha 5 de diciembre de 2022.; *Prosecutor vs. Muthaura, Kenyatta and Hussein Ali*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 29 January 2012, Case No. ICC-01/09-02/11, para. 110. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/09-02/11-383\\_](https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/09-02/11-383_), consultado en fecha 5 de diciembre de 2022.

<sup>93</sup> CPI. Ntaganda. Ob. Cit., para. 1009.

<sup>94</sup> Ibid, para. 1011.

<sup>95</sup> TPIY. Kordi. Ob. Cit, para. 193.

otro motivo “universalmente reconocido como inaceptable con arreglo al derecho internacional”, tales como la prohibición de discriminación basada en el idioma, posición económica, impedimentos físicos o mentales,<sup>96</sup> etc. Aunque la discriminación puede basarse en varios motivos simultáneos, para la acreditación del crimen de lesa humanidad de persecución es suficiente con que se verifique al menos uno de ellos.<sup>97</sup>

Además, tal y como lo dispone el cuarto elemento de los crímenes, es indispensable que el acto persecutorio esté relacionado con cualquier modalidad de los crímenes de lesa humanidad establecida en el párrafo 1 del artículo 7 del ERCPI (por ejemplo, asesinato, desaparición forzada, encarcelamiento) o con cualquier otro crimen competencia de la CPI (genocidio, crimen de guerra o agresión). De ese modo, el elemento de *conexión* puede presentarse de dos formas:

- Mediante la destrucción, supresión, menoscabo, limitación excesiva o violación intencional y grave de derechos fundamentales ejecutada a través de actos que coincidan con los establecidos en el ERCPI. Por ejemplo, en un contexto en el que se asesine a quienes profesen una ideología política distinta de aquellos que ostentan el poder o que se opongan a la política estatal de cualquier forma, el asesinato (conducta prevista como un crimen de lesa humanidad en el artículo 7(1)(a) del ERCPI) constituiría, a su vez, la privación intencional y grave de un derecho fundamental reconocido internacionalmente (el derecho a la vida). Lo que acreditaría automáticamente el elemento de conexión.
- Por vía de la violación intencional y grave de derechos fundamentales ejecutada a través de actos distintos a los señalados en el ERCPI, pero en *conexión* con ellos. Tal sería el caso de la denegación injustificada del acceso a oportunidades de empleo o al sistema educativo, la apropiación o destrucción de bienes, incluyendo aquellos dedicados a la cultura o religión,<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Véase PIDCP (artículo 2(1)), DUDH (artículo 2), CADH (artículo 1) y Convención sobre los Derechos del niño (artículo 2(1)).

<sup>97</sup> CPI. Ntaganda Ob. Cit, para. 1009.

<sup>98</sup> CPI. Ntaganda Ob. Cit, para. 999; TPIY, Prosecutor v. Kupreskic Ob. Cit, para. 631; *Prosecutor v. Kvoča*. Judgement, 2 November 2001, No. IT-98-30/1-T, para. 186.

la restricción infundada de la participación en asuntos públicos,<sup>99</sup> la dispersión violenta de manifestaciones pacíficas,<sup>100</sup> etc. A pesar de que tales actos no se encuentran expresamente mencionados en el ERCPI, al ser cometidos en *conexión* con uno de los allí previstos darán lugar al crimen de lesa humanidad de persecución.

Así, por ejemplo, la dispersión violenta de un grupo de manifestantes percibidos como opositores al gobierno de turno que decante en su muerte constituiría persecución mediante uso excesivo de la fuerza en el control de manifestaciones pacíficas (privación grave del derecho fundamental a la reunión y asociación lícita) en *conexión* con asesinato (conducta prevista como un crimen de lesa humanidad en el artículo 7(1)(a) del ERCPI). Precisamente, es esta modalidad de persecución una de las aplicadas con mayor frecuencia en Venezuela.

Por último, el quinto elemento de los crímenes exige que el acto persecutorio sea cometido en el contexto de un ataque, generalizado o sistemático, contra la población civil en aplicación de un plan o política, del cual el perpetrador debe ser consciente. Esto a fin de acreditar su carácter de crimen contra la humanidad.

Como se pondrá de manifiesto a continuación, todos y cada uno de los elementos esgrimidos se encuentran acreditados en distintos eventos ocurridos en Venezuela, particularmente en el contexto de las manifestaciones pacíficas por exigencia de DCP y/o DESC que han tomado

<sup>99</sup> Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, paras. 194-200. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf) Consultado en fecha 5 de diciembre de 2022.; Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, No. 184, paras. 145-146. Disponible en: [https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec\\_184\\_esp.doc&wdOrigin=BROWSELINK](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec_184_esp.doc&wdOrigin=BROWSELINK) Consultado en fecha 5 de diciembre de 2022.

<sup>100</sup> Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371, paras. 171-176. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_371\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf) Consultado el 5 de diciembre de 2022.; *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, para. 167. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_302\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf) Consultado en fecha 5 de diciembre de 2022.



lugar a nivel nacional desde el año 2014. Circunstancia que permitiría incluir al asesinato como uno de los actos ejecutados en conexión con el crimen de lesa humanidad de persecución por motivos políticos, a fin de que los hechos que dieron lugar a su comisión sean también investigados por la oficina de la Fiscalía de la CPI.

## **VI. LOS ASESINATOS PERPETRADOS EN VENEZUELA POR MOTIVOS POLÍTICOS DESDE EL AÑO 2014 EN ADELANTE**

En términos generales, los asesinatos cometidos en Venezuela desde el año 2014 por las fuerzas de seguridad del Estado han respondido a dos políticas discriminatorias. (i) La primera está fundada en motivos políticos y ha sido instaurada con la finalidad de reprimir, castigar y socavar a los opositores y disidentes – reales o percibidos – que, según la perspectiva del gobierno nacional, representen una amenaza para su continuidad en el poder. (ii) La segunda está fundada en motivos de origen social y posición económica, y se ha materializado a través de operativos de seguridad desarrollados en zonas populares del país,<sup>101</sup> cuyas víctimas principales han sido hombres, menores de 25 años y de escasos recursos.<sup>102</sup> Sin pretender demeritar la importancia de investigar y sancionar a los responsables de la ejecución de ambas políticas, este informe se enfocará únicamente en los asesinatos cometidos contra el primer grupo.

De acuerdo con los casos documentados por JEP, entre los años 2014 y marzo de 2023 al menos 334, personas fueron asesinadas por agentes estatales en todo el territorio nacional, algunas veces en actuación conjunta con grupos de civiles armados denominados colectivos. La mayoría de las muertes tuvieron lugar en el contexto de

<sup>101</sup> Keymer Ávila. *Las Operaciones de Liberación del Pueblo (OLP): entre las ausencias y los excesos del sistema penal en Venezuela*. En *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, (12): 55-86(2017). Disponible en: <https://raco.cat/index.php/CPyP/article/view/321882> , consultado en fecha 20 de enero de 2023.

<sup>102</sup> CIDH. *CIDH condena ejecuciones extrajudiciales de hombres jóvenes en situación de pobreza en Venezuela*. 29 de enero de 2022. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/021.asp> , consultado en fecha 20 de enero de 2023.

manifestaciones pacíficas, tanto por exigencia de DCP como por DESC, y otras fueron el resultado de atentados selectivos.

Bajo el auspicio del Ejecutivo Nacional, las fuerzas de seguridad del Estado han seleccionado negativamente a las víctimas, convirtiendo en un potencial objetivo a cualquier persona que no comulgue con la ideología oficialista o que cuestione las decisiones adoptadas por el gobierno. De allí que el rasgo distintivo del sector de la sociedad civil bajo ataque sea su afiliación política percibida como opositor o disidente de las políticas gubernamentales o de la ideología partidista de los gobernantes.

### **a) Antecedentes y contexto**

El uso del asesinato como mecanismo de persecución de la disidencia política es una fatal consecuencia del llamado “Plan Zamora 200”, instaurado bajo el gobierno de Nicolás Maduro, pero cuyo texto no es de conocimiento público. El Plan propugnó una unión cívico-militar, continuando con la ideología del gobierno de Hugo Chávez, con el objetivo de controlar los “posibles ataques internos y externos que amenacen la paz y la soberanía del país”. A pesar de que formalmente entró en vigor el 19 de abril del 2017, la intervención coordinada de civiles armados y agentes militares y policiales ha sido una constante desde el año 2014, en particular en el contexto de manifestaciones pacíficas. Para entonces, la responsabilidad del Estado por las actuaciones resultantes de tal unión solo podía ser acreditada por omisión, circunstancia que cambió desde el momento en que el Plan adquirió el carácter de política estatal, apreciable mediante la incorporación formal de sus fuerzas policiales y militares a las labores de orden público, inteligencia y seguridad nacional.<sup>103</sup> Como resultado, las actuaciones cometidas en virtud del Plan Zamora, incluyendo los asesinatos, generan responsabilidad internacional, no solo por representar una violación de derechos humanos, sino también por formar parte de una política estatal en el sentido aludido por los crímenes de lesa humanidad.

<sup>103</sup> CDH-UCAB, *10 pistas para entender el Plan Zamora 200*, s/f. Disponible en: [http://w2.ucab.edu.ve/tl\\_files/CDH/imagenes/Epu Vzla 2016/Para entender el Plan Zamora.pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/imagenes/Epu_Vzla_2016/Para_entender_el_Plan_Zamora.pdf), consultado en fecha 20 de enero de 2023.

El Plan Zamora es una derivación de los poderes supraconstitucionales consagrados en el Decreto de Excepción y Emergencia Económica del 13 de mayo de 2016, que en su artículo 2, numeral 9, atribuye “funciones de vigilancia y organización a los Comités Locales de Abastecimiento y Distribución (CLAP), a los Consejos Comunales y demás organizaciones de base del Poder Popular, conjuntamente con la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, Policía Nacional Bolivariana, Cuerpos de Policía Estatal y Municipal, para mantener el orden público y garantizar la seguridad y soberanía en el país”.<sup>104</sup>

Como se desprende de las propias declaraciones del mandatario nacional en las que insta a la fuerza armada a liberar el territorio de todas esas “lacras”,<sup>105</sup> la filosofía del Plan Zamora se basa en derrotar a un enemigo interno con la lógica de la “guerra popular prolongada”, utilizando para ello a la fuerza armada regular y a las milicias organizadas del “Poder Popular” en labores de inteligencia y confrontación.<sup>106</sup> En ese sentido, queda claro el sector de la población civil venezolana al que está dirigido: los opositores al gobierno de Nicolás Maduro, sean éstos reales o percibidos. De allí que no sea casualidad que haya sido activado justamente en el año donde las manifestaciones pacíficas adquirieron su punto de máxima frecuencia y masividad, y menos aún que lo haya sido horas antes de la denominada “madre de las marchas” que avistaba con ser, como efectivamente fue, la manifestación con mayor asistencia convocada por la oposición.<sup>107</sup>

<sup>104</sup> Venezuela, *Decreto N° 2.323*, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.227 Extraordinario de fecha 13 de mayo de 2016. Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2016/05/decreto-n-2323-de-fecha-13-de-mayo-de.html> , consultado en fecha 20 de enero de 2023.

<sup>105</sup> Alba Ciudad, *Maduro a las FANB: En 2017 haremos una liberación territorial de las lacras del paramilitarismo*. Alba Ciudad 96.3 FM, 28 de diciembre de 2016. <https://albaciudad.org/2016/12/maduro-a-las-fanb-en-2017-haremos-una-liberacion-territorial-de-las-lacras-del-paramilitarismo/> , consultado en fecha 20 de enero de 2023.

<sup>106</sup> Provea, *Plan Zamora: La “Guerra de todo el pueblo” contra las “lacras” de la oposición*, 19 de abril de 2017. Disponible en: <https://provea.org/actualidad/plan-zamora-la-guerra-de-todo-el-pueblo-contra-las-lacras-de-la-oposicion/> , consultado en fecha 20 de enero de 2023.

<sup>107</sup> BBC, *Maduro aprueba un plan de seguridad cívico-militar en vísperas de “la madre de todas las marchas” convocada por la oposición en Venezuela*. BBC News Mundo, 19 de abril de 2017. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39637492> , consultado en fecha 20 de enero de 2023.

El Plan Zamora combinó toda la fuerza militar y popular en un solo concepto, incluyendo a las FAES, antiguo componente de la PNB frecuentemente señalado por su participación en ejecuciones extrajudiciales, y al CONAS lo que trajo consigo el uso de vehículos tácticos no usados anteriormente en el control de manifestaciones, a saber, las tanquetas VN4.<sup>108</sup> Es importante destacar que ni las fuerzas armadas ni los civiles agrupados en el Poder Popular contaban – ni cuentan - con la capacitación para ejercer labores de control de orden público, lo que, de antemano, aumenta la posibilidad de que los ciudadanos sean expuestos a actos lesivos de sus derechos humanos que podrían incluso tornarse irreparables.

En efecto, las letales consecuencias de este Plan no se hicieron esperar. A cuatro meses de su instauración se registraron acciones violentas de grupos paramilitares en actuación conjunta con las fuerzas de seguridad, especialmente en zonas residenciales, en al menos 523 protestas. En ocasiones, los civiles armados vestían la misma indumentaria que los funcionarios de seguridad, lo que hacía más compleja su identificación.<sup>109</sup> El Plan Zamora puso en evidencia la participación conjunta de los grupos paramilitares y de las fuerzas armadas del Estado, al punto que resultaba extraño avistar la presencia de uno sin la compañía del otro.

A pesar de que el Decreto de Excepción y Emergencia Económica que servía como fundamento jurídico para el Plan Zamora cesó sus efectos el 4 de junio del año 2020,<sup>110</sup> la unión cívico-militar derivada

<sup>108</sup> Infobae, *El sofisticado armamento que usa Nicolás Maduro para reprimir las manifestaciones*, 30 de abril de 2017. Disponible en: <https://www.infobae.com/america/venezuela/2017/04/30/el-sotificado-armamento-que-usa-nicolas-maduro-para-reprimir-las-manifestaciones/> ; Edgar López. *Con armas no letales, destruyeron la vida de tres jóvenes venezolanos*, 7 de junio de 2022. Disponible en: <https://el-negocio-de-la-represion.elclip.org/venezuela-negocio-represion-victimas-armas.html> , consultado en fecha 20 de enero de 2023.

<sup>109</sup> OVCS. *Venezuela: 6.729 protestas y 163 fallecidos desde el 1 de abril de 2017*. Observatorio Venezolano de Conflictividad Social, 2 de agosto de 2017. Disponible en: <https://www.observatoriodeconflictos.org.ve/sin-categoria/venezuela-6-729-protestas-y-157-fallecidos-desde-el-1-de-abril-de-2017> , consultado en fecha 20 de enero de 2023.

<sup>110</sup> CDH-UCAB. *Relación cronológica de los decretos que declaran el Estado de Excepción y de Emergencia Económica desde 2016*. Decreto N° 4.194, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.534 de fecha 13 de mayo de 2016. Disponible en: [http://w2.ucab.edu.ve/tl\\_files/CDH/Lineastematicas/recursos/Estadosdeexcepcion%CC%81n.pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/Lineastematicas/recursos/Estadosdeexcepcion%CC%81n.pdf) , consultado en fecha 20 de enero de 2023.

de éste, así como el concepto de guerra híbrida,<sup>111</sup> continúan formando parte de la política estatal de persecución, vigilancia y control del orden público, como se desprende de los datos presentados en este informe.

El Plan Zamora y otros operativos efectuados por militares, policías y colectivos se enmarca en la doctrina y práctica cívico-militar de la política, según la cual existen innumerables amenazas multiformes en una supuesta “guerra híbrida” contra Venezuela,<sup>112</sup> de las cuales hay que defenderse.<sup>113</sup> Así que, los opositores reales o percibidos pasan a ser los enemigos internos de la Patria a los cuales hay que combatir en todos los escenarios que se presenten. En consecuencia, las víctimas reciben ataques híbridos. Una manifestación de ello es la red de delación del “enemigo histórico” en una red de acción sociopolítica<sup>114</sup>.

### **b) Asesinatos cometidos en contextos de manifestaciones pacíficas**

Como se mencionó en párrafos precedentes, la mayoría de los asesinatos cometidos en conexión con el crimen de lesa humanidad de persecución han tenido lugar en el contexto de manifestaciones pacíficas, las cuales no representan amenazas reales. En estos casos, el asesinato representó la forma más grave de discriminación por motivos políticos, al resultar en la supresión del derecho a la vida de aquellos manifestantes percibidos como críticos al gobierno de Nicolás Maduro. Precisamente, es esa conducta de dar muerte de forma intencional por motivos

<sup>111</sup> Conferencia: “Guerra híbrida contra Venezuela”, desde el @strategikdusunceens en Turquía. Disponible en: <https://www.facebook.com/ISBVE/videos/conferencia-guerra-h%C3%ADbrida-contra-venezuela-desde-el-strategikdusunceens-en-turq/903950897096136/>, consultado el 03 de marzo de 2023.

<sup>112</sup> PSUV, Padrino López: Venezuela es objeto de una ofensiva híbrida de amplio espectro. Disponible en: Padrino López: Venezuela es objeto de una ofensiva híbrida de amplio espectro | PSUV , consultado el 03 de marzo de 2023.

<sup>113</sup> Nicolás Maduro, @NicolasMaduro “En Venezuela hemos hecho un esfuerzo gigantesco de resistencia, la guerra híbrida imperialista no es contra un hombre, es contra todo el pueblo, contra el intento de construir nuestro propio modelo político, económico, cultural y social. ¡No han podido ni podrán con la Patria! 8:52 a. m. · 14 ene. 2023. Disponible en: <https://twitter.com/NicolasMaduro/status/1614340400205922306> , consultado el 03 de marzo de 2023.

<sup>114</sup> RED DE ARTICULACIÓN Y ACCIÓN SOCIOPOLÍTICA. Disponible en: <https://www.facebook.com/NicolasMaduro/videos/red-de-articulaci%C3%B3n-y-acci%C3%B3n-socio-pol%C3%ADtica/748360018927765/> , consultado en fecha 03 de marzo de 2023.

discriminatorios lo que permite que el uso excesivo de la fuerza pública en el control de las manifestaciones no configure únicamente una afrenta desde la óptica de los derechos humanos, sino también una “violación intencional y grave” del derecho fundamental a la reunión y libertad de asociación en el sentido aludido por el crimen de persecución.

Así, a pesar de que el asesinato no está siendo evaluado actualmente por la OFCPI como parte de los crímenes de lesa humanidad investigados y que el uso excesivo de la fuerza no se encuentra dentro de los actos contemplados en el párrafo 1 del artículo 7 del ERCPI, las violaciones del derecho a la vida perpetradas en el contexto de manifestaciones pacíficas todavía pueden ser tomadas en cuenta a efectos del crimen de lesa humanidad de persecución. De ese modo, el crimen de persecución se configuraría por la violación intencional y grave del derecho fundamental a la reunión y libertad de asociación *en conexión* con asesinato, debido a la identidad política del grupo.

Según el OVCS, desde el año 2014 hasta febrero de 2023 se han producido un total de 86.544 manifestaciones en Venezuela;<sup>115</sup> 16.739 de ellas se llevaron a cabo en 2019, lo que lo convierte en el año con el mayor número de protestas, incluso superiores a aquellas desarrolladas en 2014 (9.286) y 2017 (9.787). La oleada de manifestaciones pacíficas en el país se caracteriza principalmente por la exigencia de dos tipos de derechos. Por un lado, los de índole civil y político, en los que prevalecen las demandas por elecciones libres, liberación de presos políticos y respeto a los derechos humanos; y, por el otro, los relacionados con DESC, cuyo foco recae en la exigencia de reivindicaciones laborales, mejora de servicios básicos y acceso a la salud y alimentación.<sup>116</sup>

<sup>115</sup> JEP, *Línea de impunidad de los asesinatos por motivos políticos en Venezuela: nueve años de injusticia y revictimización*. Marzo 2023, p.10. Disponible en: JEP Vzla presenta informe sobre nueve años de impunidad en los asesinatos motivados políticamente JEP Venezuela JEP Venezuela; consultado en fecha 26 de mayo de 2023.

<sup>116</sup> Véase, OVCS. *Informes 2014* (<https://www.observatoriodeconflictos.org/oc/wp-content/uploads/2015/01/Conflictividad-en-Venezuela-2014.pdf>), *2015* (<https://www.observatorio deconflictos.org/oc/wp-content/uploads/2016/01/Conflictividad-social-en-Venezuela-2015.pdf>) *2016* (<https://www.observatoriodeconflictos.org/ve/sin-categoria/conflictividad-social-en-venezuela-2016>) *2017* (<https://www.observatoriodeconflictos.org/ve/oc/wp-content/uploads/2018/01/Conflictividad-social-en-Venezuela-2017-1.pdf>) *2018* (<https://www.observatoriodeconflictos.org/ve/tendencias-de-la-conflictividad/conflictividad-social-en-venezuela-2018#:~:text=El%20Observatorio%20Venezolano%20de%20>

A excepción de los años 2014 y 2017 donde la atención estuvo enfocada en la exigibilidad de DCP, la demanda de mejores condiciones de vida suele ser la motivación principal de los manifestantes, llegando a representar el 89% de las exigencias.<sup>117</sup> Pese a que, de entrada, instar un óptimo desarrollo de los DESC no involucra una motivación política, el gobierno venezolano ha interpretado la exigencia de ambos derechos como un riesgo para su permanencia en el poder y ha procedido a atacar vorazmente a los manifestantes, dejando a su paso una serie de víctimas fatales. Ambos contextos de manifestaciones se han caracterizado por presentar elementos similares: (i) los manifestantes son atacados mientras ejercen el derecho a la protesta, (ii) por las fuerzas armadas del Estado, muchas veces en actuación conjunta con grupos de civiles armados, tal como prevé el Plan Zamora (iii) privándolos de sus derechos fundamentales a la vida, libertad personal e integridad personal, (iv) por percibirlos como enemigos internos del gobierno nacional, (v) y con el objetivo de desincentivar el ejercicio del derecho a la manifestación pacífica.

De acuerdo con la información recabada por JEP, durante el período 2014 - marzo 2023 un total de 126 personas fueron asesinadas por las fuerzas de seguridad del Estado y/o civiles armados pro-gobierno mientras ejercían su derecho a la manifestación pacífica. El 88% de las víctimas (111) fueron asesinadas en protestas enfocadas en DCP, mientras que el 12% de las muertes restantes (15) se produjeron en el marco

---

Conflictividad, un promedio diario de 2027.) 2019 (<https://www.observatoriodeconflictos.org.ve/tendencias-de-la-conflictividad/conflictividad-social-en-venezuela-en-2019>) 2020 (<https://www.observatoriodeconflictos.org.ve/tendencias-de-la-conflictividad/informe-anual-situacion-de-la-conflictividad-en-venezuela-en-2020>) 2021 (<https://www.observatoriodeconflictos.org.ve/tendencias-de-la-conflictividad/conflictividad-social-en-venezuela-en-2021>) *primer semestre de 2022* (<https://www.observatoriodeconflictos.org.ve/tendencias-de-la-conflictividad/conflictividad-social-en-venezuela-en-el-primer-semester-de-2022>) *julio 2022* (<https://www.observatoriodeconflictos.org.ve/tendencias-de-la-conflictividad/conflictividad-social-en-julio-de-2022>) *agosto* (<https://talcualdigital.com/observatorio-de-conflictos-registro-667-protestas-durante-agosto-de-2022/#:~:text=El%20Observatorio%20Venezolano%20de%20Conflictividad,2021%20cuando%20se%20contabilizaron%20566.>) *septiembre 2022* (<https://www.observatoriodeconflictos.org.ve/tendencias-de-la-conflictividad/conflictividad-social-en-venezuela-en-septiembre-2022>) , consultado en fecha 24 de enero de 2023.

<sup>117</sup> Véase, OVCS. Informe 2018. Ob. Cit.

de la exigencia de DESC. Los años 2014, 2017 y 2019 fueron los más letales en ese sentido con 115 víctimas registradas.

De igual forma, JEP ha logrado identificar 168 víctimas adicionales que, sin estar participando activamente en las manifestaciones, fueron asesinadas por encontrarse cerca del lugar donde éstas se estaban llevando a cabo. El 95% de esos asesinatos (160) se perpetraron en el contexto de protestas por DCP y el 5% restante (8) en el contexto de protestas por DESC. Al respecto, destaca el caso de Evelio José Rodríguez Robles, joven de 12 años que fue asesinado por un funcionario de la Policía del estado Bolívar cuando se dirigía a un comercio cercano a su residencia. Minutos antes, los funcionarios se habían apersonado en el lugar para reprimir una protesta por falta de suministro de agua potable y gas doméstico; al creer que la víctima formaba parte de la protesta, le dispararon en el costado izquierdo cegando su vida. Lo anterior evidencia que para ser considerado un “enemigo interno” del gobierno no es necesario desarrollar ninguna acción particular, basta simplemente con ser percibido como opositor por los agentes estatales o sus grupos paramilitares aliados.

### **c) Asesinatos cometidos en contra de víctimas selectivas**

En ocasiones, el Estado venezolano, actuando a través de sus fuerzas de seguridad y de grupos de civiles armados, ha procedido directamente a atentar contra el derecho a la vida de quienes considera detractores de sus políticas. Distinto a lo que ocurre con el uso excesivo de la fuerza pública en el control de manifestaciones, el asesinato si se encuentra expresamente previsto en el literal a del párrafo 1 del artículo 7 ERCPI, por lo que no es necesario realizar una conexión con otro acto a efectos de acreditar el crimen de lesa humanidad de persecución. En estos casos bastará con que la muerte haya sido el resultado de un actuar discriminatorio.

Las ejecuciones de esta naturaleza se distinguen por ser selectivas, en la medida que se enfocan en individuos concretos dentro del grupo objetivo que, por sus características de liderazgo, jerarquía, experticia, formación académica, profesional o militar, o por su vinculación directa con personas o eventos determinados, representen una



amenaza –real o potencial– para la continuidad del gobierno en el poder. Mientras en la represión de manifestaciones pacíficas el mensaje a transmitir es de disuasión general a través del temor de ser sometido a privaciones graves de derechos fundamentales, en los asesinatos selectivos se busca resaltar la superioridad del gobierno para castigar a cualquiera que se oponga a sus políticas, con independencia de su investidura o estatus.

La información recabada por JEP da fe de que al menos 40 personas fueron asesinadas selectivamente por motivos políticos entre los años 2014 y marzo de 2023; siendo 2019 el año con el mayor número de muertes registradas (14). Los casos documentados por la organización han puesto de manifiesto la aplicación de dos métodos para “controlar la amenaza”. El más frecuente consiste en asesinar paulatinamente a la víctima y se caracteriza por iniciar con su privación arbitraria de libertad en operativos que suelen involucrar un alto número de funcionarios - algunas veces actuando conjuntamente con civiles armados pro-gobierno -, someterla a actos de desaparición forzada, tortura continua y condiciones infrahumanas de reclusión en la que se le niega el acceso a una alimentación adecuada, medicamentos y atención médica, y se le aísla de familiares y abogados con el fin de ocultar su verdadero estado de salud. En este primer escenario, las torturas en conjunción con las propias condiciones de detención fungen como una condena de muerte de ejecución progresiva. Dentro de estas víctimas fatales se encuentran los concejales Fernando Albán y Carlos Andrés García, el Capitán de Corbeta Rafael Acosta Arévalo, el General Raúl Isaías Baduel y el Cabo Primero Wilfredo Heredia Rodríguez, vinculado a la llamada “Operación Aurora”.

El segundo método consiste en el asesinato directo de la víctima. El caso más distintivo ha sido el de la “Operación Gedeón”, también conocida como “Masacre de El Junquito”, en la que fueron asesinadas 9 personas - incluyendo al expiloto del CICPC, Óscar Pérez - tras ser calificadas por Nicolás Maduro como “terroristas”.<sup>118</sup> El asesinato fue el resultado de una operación conjunta desarrollada por funcionarios de

<sup>118</sup> *Declaraciones de Nicolás Maduro sobre el asesinato de Óscar Pérez y su grupo*, 15 de enero de 2018. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=RII2E4UHcr0> consultado el 23 de enero de 2023.

las FAES, PNB y DGCIM, y civiles armados pertenecientes al grupo colectivo “Tres Raíces”, quienes acabaron con la vida de las víctimas pese a que éstas imploraron su rendición. Incluso en contextos extremos como los conflictos armados, la finalidad primaria de los operativos de esta naturaleza consiste en neutralizar al enemigo, no en asesinarlo. Sin embargo, a pesar de que la Operación Gedeón se desarrolló en ausencia de un contexto de guerra, la actuación de los agentes estatales y de sus aliados fue tan o más letal de la esperada en esos casos, en la medida que estuvo claramente dirigida a ocasionar la muerte de las víctimas. Hecho que se deduce, no solo del haber ignorado la manifestación de rendición, sino también del número desproporcional de recursos humanos y de armas (lanzacohetes, subametralladoras, granadas, fusiles) empleadas en la Operación.

De allí que sea válido afirmar que los posibles asesinatos selectivos cometidos en Venezuela responden a la misma política de persecución a la disidencia instaurada desde el gobierno.

## VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La investigación abierta por la OFCPI sobre la situación de Venezuela I ha renovado la esperanza de justicia de las víctimas y de todos aquellos que trabajan incansablemente por evitar que los hechos ocurridos queden eclipsados bajo una sombra de impunidad y olvido. A pesar de lo sorpresivo que resultó la exclusión inicial del crimen de lesa humanidad de asesinato del parámetro de la investigación, la información fáctica y jurídica puesta de manifiesto en el presente estudio permite apreciar la posibilidad de que los asesinatos por motivos políticos sean tomados en cuenta a fin de acreditar el elemento de conexión exigido por el crimen de lesa humanidad de persecución, contemplado dentro del baremo de la investigación.

Como es sabido, el Estado venezolano se ha opuesto a que esta investigación prosiga bajo la responsabilidad de la OFCPI. Toca a la SCPCPI decidir quién debe seguir investigando. Como se ha demostrado en el presente análisis, en Venezuela no existe tipicidad penal ni se cumple con el principio de legalidad para enfrentar la macrocriminalidad, por lo cual no están dadas las condiciones básicas para realizar

dicha investigación. Además, no se han realizado los correspondientes procesos judiciales de antejuicios de mérito respecto de los posibles jefes y superiores que participaron como autores mediatos. En conclusión, lo adecuado es que la OFCPI realice su tarea a cabalidad y compruebe, fehacientemente y sin lugar a dudas, los hechos. Asimismo, que se individualice a los posibles responsables.

Ello abriría la puerta a la posibilidad de que las víctimas indirectas de los asesinatos cometidos en contextos de manifestaciones pacíficas por exigencia de DCP y DESC, y de aquellos resultantes de asesinatos selectivos, puedan participar en los procedimientos tramitados ante la CPI y optar por eventuales reparaciones por las violaciones sufridas. Además, impediría que los posibles perpetradores de tan reprochables actos queden impunes y transmitiría un mensaje de prevención al resto de los funcionarios de las fuerzas armadas estatales y a los grupos de civiles armados de abstenerse de incurrir en conductas iguales o similares.

La importancia de investigar y procesar a los posibles responsables del crimen de asesinato salta a la vista, especialmente por ser una violación que atenta contra el principal derecho fundamental del que goza todo ser humano: el derecho a la vida.

A pesar de que la información analizada en este ensayo se enfocó en el posible crimen de asesinato cometido por motivos políticos, y por ende con su vinculación al crimen de persecución investigado por la OFCPI, es necesario también llamar la atención respecto de las ejecuciones extrajudiciales cometidas en el contexto de operativos de seguridad. Lamentablemente, a la fecha las víctimas de estos actos se cuentan por miles. Es indispensable que la OFCPI también asegure que los posibles perpetradores de dichos asesinatos sean investigados, ya sea mediante la apertura de una nueva línea de indagación en el marco de la situación de Venezuela I o de una averiguación autónoma que se enfoque particularmente en los crímenes perpetrados en ese contexto.

JEP confía en que, así como la apertura de la investigación sobre Venezuela representó un hecho histórico por ser la primera que involucra a un país latinoamericano, también lo sea el procesamiento de los responsables de los crímenes cometidos, particularmente de aquellos que ocupan el nivel más alto de la cadena de mando.

En virtud de lo anterior, se realizan las siguientes recomendaciones:

1. La SCPCPI, luego de evaluar la solicitud de la RBV y la posición de la OFCPI, debería confirmar que el Estado venezolano no tiene la capacidad institucional ni legal de poder realizar una investigación genuina y relevante respecto de los posibles máximos responsables de los crímenes de persecución y asesinato perpetrados, al menos, desde 2014 en el territorio de Venezuela. Tampoco tiene la voluntad de hacerlo: en 20 años, desde que se ratificó el ERCPI, el Estado venezolano no ha adecuado su legislación para poder realizar una investigación relevante y genuina para poder cumplir con los principios de tipicidad y legalidad. El proyecto en marcha en la ANV es inaplicable de forma retroactiva.
2. Correspondió a las posibles víctimas de atrocidades responder al cuestionario elaborado y difundido por la SCPCPI. Fueron 8.900 víctimas quienes respondieron en 2.000 formularios. Su opinión debería inclinar la balanza en el sentido correcto e impulsar la investigación bajo la competencia complementaria de la OFCPI.
3. Así, la SCPCPI, se vería comprometida a decidir en favor de que la OFCPI para que ésta continúe con la investigación iniciada y conocida como Situación I de Venezuela.
4. Es indispensable y primordial que la OFCPI se focalice en el crimen de asesinato en conexión con el de persecución en Venezuela, al menos desde 2014. Ello debe incluir tales crímenes contra integrantes de los pueblos y comunidades indígenas afectados por la extracción de oro y otros minerales en el Arco Minero del Orinoco, ya sea como una nueva línea investigativa dentro de la situación de Venezuela I o como una situación autónoma.
5. De igual forma, es importante que la OFCPI, siguiendo su habitual política de selección y priorización de casos, se enfoque en la medida de lo posible en la investigación de los máximos responsables.

6. La OFCPI debe también evaluar la necesidad de investigar los asesinatos cometidos en Venezuela en el marco de los operativos de seguridad, así como el número exorbitante de homicidios y su impunidad en Venezuela, ya sea como una nueva línea investigativa dentro de la situación de Venezuela I o como una situación autónoma.
7. De su parte, la MIDH tiene que proseguir con sus determinaciones y cumplir, exhaustivamente, con su mandato hasta 2024.
8. Es necesario que el CDHNU realice más recomendaciones y presione a los gobernantes de Venezuela para que ordenen el cese de los crímenes, particularmente, los de persecución y asesinato.
9. Es menester que los Relatores de la ONU investiguen los siguientes temas y asuntos: los crímenes contra los pueblos y comunidades indígenas, el desastre ambiental, la corrupción, las actuaciones de la guerrilla, los garimpeiros y el crimen organizado en el Arco Minero del Orinoco, entre otros.
10. Es necesario que la CIDH mantenga su monitoreo y documentación anual sobre las ejecuciones extrajudiciales que perpetrar agentes del Estado venezolano y continúen realizando sus recomendaciones para erradicar o mitigar esta mala práctica violatoria de la CADH.
11. Es imprescindible que la Corte IDH continúe ejerciendo su autoridad jurisdiccional en los casos en los cuales el Estado venezolano viola el derecho a la vida y practica una persecución sistemática contra los opositores o percibidos como tales.
12. Es preciso considerar la importancia de lo que ha publicado el Panel de Expertos de la OEA (2023),<sup>119</sup> el cual ha insistido en su estudio sobre los crímenes de lesa humanidad documentados, especialmente en los asesinatos o ejecuciones extrajudiciales.

---

<sup>119</sup> OEA, *Panel de Expertos de la OEA presenta segundo informe sobre crímenes de lesa humanidad en Venezuela*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Mas6ujTnlVY>, consultado en fecha 26 de mayo de 2023.

13. La sociedad civil venezolana e internacional debe continuar en su papel de monitoreo y documentación de los hechos, tanto los ya perpetrados como los que se estuvieren ejecutando.
14. El Estado venezolano debe cooperar con todos estos organismos y aceptar sus recomendaciones. También, es imprescindible e impostergable que realice las reformas necesarias para su cumplimiento.
15. Tanto los órganos de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano deben cooperar con la OFCPI suministrándole la exhaustiva información que poseen sobre el contexto de violaciones de derechos humanos ocurridas en Venezuela desde el año 2014, en la medida que resulte relevante para el baremo de la investigación.
16. Finalmente, es recomendable que la Situación II de Venezuela ante la OFCPI deba ser estudiada en otro análisis aparte al presente. Un estudio objetivo de la Situación II debería apuntar a esto: a) Precisar cómo los ataques que realiza el Estado venezolano a la población “enemiga” han empeorado desde el momento del inicio de las sanciones internacionales a personas naturales y jurídicas con el propósito de usarlas como chivo expiatorio. b) También, debería enfocarse como un intento de desviar la atención de la OFCPI y, así, impedir que prosiga la investigación de la Situación I. c) De la misma manera, este nuevo escrutinio puede desvelar el afán propagandístico del gobierno venezolano para crear una posverdad, con una narrativa distinta a la realidad. El estudio que se recomienda debe contribuir a la conclusión de que el examen preliminar de la Situación II debe cerrarse por partir de un falso supuesto.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA CONSULTADA

AMBOS, Kai y WIRTH, Steffen. *The Current Law of Crimes Against Humanity. An analysis of UNTAET Regulation 15/2000*. En Social Science Research Network, 2002. Disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1972244](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1972244)

- AMBOS, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional*. Editorial Ad-Hoc. 2ª edición actualizada y revisada. Buenos Aires, 1999. Disponible en: <https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/AmbosImpunidadyderechopenalinternacional2ed1999pdf.pdf>
- \_\_\_\_\_, *Joint criminal enterprise y responsabilidad del superior*. Publicado en: *Derecho penal y modernidad* (Luis Miguel Reina, Coordinador). Ara Editores, Lima, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Sobre la organización en el dominio de la organización*. InDret REVISTA PARA EL ANALISIS DEL DERECHO. Barcelona, 2011. Disponible en: [http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Ambos\\_Sobre\\_la\\_organizacion\\_en\\_el\\_dominio\\_de\\_la\\_organizacion\\_2011.pdf](http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Ambos_Sobre_la_organizacion_en_el_dominio_de_la_organizacion_2011.pdf)
- \_\_\_\_\_, (Coordinador): *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente*. Segunda edición revisada. Editorial Temis S. A. Bogotá, 2009. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/25928.pdf>.
- Amnistía Internacional: *Esto no es vida. Seguridad Ciudadana y derecho a la vida en Venezuela*. Caracas, 2019. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR5389752018SPANISH.PDF>
- \_\_\_\_\_, *Cuando es el Estado el que mata. Los derechos humanos frente a la pena de muerte* EDAI. Madrid, 1989.
- ÁVILA, Keymer. *Las Operaciones de Liberación del Pueblo (OLP): entre las ausencias y los excesos del sistema penal en Venezuela*. En *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, (12), 2017. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/CPyP/article/view/321882>
- BASSIOUNI, Cherif, *Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea*. Disponible en: Microsoft Word - Bassiouni\_10mayo2005FINAL.doc (corteidh.or.cr) .
- BUTTÓ, Luis Alberto y José Alberto Olivar, *El Estado Cuartel en Venezuela Radiografía de un proyecto autoritario*. Disponible en: <https://www.unimet.edu.ve/wp-content/uploads/2018/05/El-Estado-Cuartel-en-Venezuela-pub-1.pdf>
- FERNÁNDEZ, Fernando M., *Crímenes contra los pueblos indígenas afectados por el Arco Minero del Orinoco*. Impacto en países de la Amazonia. Editorial jurídica Venezolana. Caracas, 2023.
- \_\_\_\_\_, *¿Homicidio o asesinato? Análisis de la incapacidad de iure y de facto para investigar y castigar los crímenes de asesinato perpetrados en Venezuela a la luz de la complementariedad con la CPI*.

Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/wp-content/uploads/2021/12/informe-definitivo.pdf>

\_\_\_\_\_, *Bajo el imperio de la violencia letal. Estado de derecho y homicidios en Venezuela*. Disponible en: [https://www.amnistia.org/media/4214/ai\\_sc\\_librillo2.pdf](https://www.amnistia.org/media/4214/ai_sc_librillo2.pdf)

\_\_\_\_\_, *Estado Dual o anómico. Efectos corruptentes*. Editorial Académica Española. Mauricio, 2018.

\_\_\_\_\_, *La doctrina de los derechos humanos y el COPP*. XXV Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Colegio de Abogados del Estado Lara. Barquisimeto, 2000.

\_\_\_\_\_, *Militarización y politización de las policías en Venezuela. Sus efectos sobre la represión y el crimen de persecución en Venezuela a la luz de la Situación I bajo examen preliminar de la Fiscalía ante la CPI*. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/521387639/Fernando-M-Fernandez-Militarizacion-y-politizacion-de-las-policias-en-Venezuela-1-Sus-efectos-sobre-la-represion-y-el-crimen-de-persecucion-en-Vene>

OLASOLO, Héctor; CANOSA, Jannluck: *La Responsabilidad del Superior en el Acuerdo de Paz en Colombia a la luz del Derecho Internacional*. Polít. crim. Vol. 13, N° 25 (Julio 2018) Art. 12. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v13n25/0718-3399-politcrim-37-01-00444.pdf>.

RODRÍGUEZ CEDENO, Víctor y Thairi Moya, *Glosario de Derecho Internacional Penal*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, disponible en <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2021/05/Glosario-de-Justicia-Internacional-Penal.pdf>.

ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Traducción de la 7ª edición alemana. Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2000.

RUMMEL, R.J. *Statics of Democide: Genocide and Mass Murder since 1990*. Center for National Security Law, School of Law, University of Virginia, 1997. Disponible en: <https://www.hawaii.edu/powerkills/NOTE5.HTM>

ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *El Enemigo en el Derecho Penal*. En: Departamento de Derecho Penal y Criminología, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Abril de 2006. Disponible en: <http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa03.pdf>

\_\_\_\_\_, *El crimen de Estado como objeto de la criminología*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r20412.pdf>.



# OTORGAMIENTO DE PODER *APUD ACTA* POR VÍA TELEMÁTICA (BREVES REFLEXIONES).

SACHA ROHÁN FERNÁNDEZ CABRERA \*

## SUMARIO

Introducción. I. ¿Qué es un poder *apud acta*? II. ¿Qué tipo de poder es el *apud acta*? III. Ventajas e inconvenientes del poder *apud acta*. IV. ¿Cómo tramitar el otorgamiento del poder *apud acta*? -. V. ¿Es posible revocar este poder? VI. ¿Cuáles son los motivos de cese de la representación del poder *apud acta*? Conclusiones.

## RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar de manera general y breve, si es posible y viable el otorgamiento de un poder *apud acta* ante los tribunales venezolanos de manera telemática, así como qué requisitos serían necesarios efectuar para conferir el mismo para que tenga validez.

## PALABRAS CLAVE

poder *apud acta*, telemática, tecnologías, representación.

---

\* Universidad Central de Venezuela, Abogado (14/366). Doctor en Ciencias, Mención Derecho. Especialización en Derecho Procesal y Especialización en Derecho Internacional Económico y de la Integración; ex Auxiliar de Investigación Docente, ex profesor de Derecho Administrativo e Introducción al Derecho, profesor de Derecho Civil III (Obligaciones); ex profesor en la Especialización de Derechos Humanos. Universidad Bicentennial de Aragua, Instituto de Altos Estudios Oscar Cambra Núñez, profesor de Protección de Datos Judiciales, en el Diplomado de Derecho Procesal Telemático. Universidad Alejandro de Humboldt, Facultad de Ciencias Económica y Sociales, ex profesor de Sistemas de Cobros y Pagos Internacionales. Instituto Venezolano de Derecho Procesal, Miembro y Bibliotecario Suplente. Autor de diversos estudios en revistas especializadas. Conferencista en diferentes eventos. Twitter: @srfelegal. Correo electrónico: sfernandez\_edu@yahoo.com.

#### ABSTRACT

The present work intends to analyze in general and brief way, if it is possible and viable to grant a power *apud acta* attorney before the Venezuelan courts electronically, as well as what requirements would be necessary to carry out to grant it in order for it to be valid.

#### KEYWORDS

power *apud acta*, telematics, technologies, representation.

*“El mundo, para nosotros, es representación, como decía Schopenhauer, no es una realidad absoluta sino un reflejo de ideas esenciales.”*

Pío Baroja y Nessi<sup>1</sup>

## INTRODUCCIÓN

Es indudable que hoy en día las tecnologías tienen cada vez mayor participación en el ámbito jurídico y en especial el judicial, siendo que nuestro país no escapa de esta realidad. Por ello, en el presente trabajo, se realizará un análisis general y breve sobre la posibilidad de otorgar ante los tribunales venezolanos un poder *apud acta* mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación, así como cuáles serían los mecanismos, medios y forma de realizar tal otorgamiento para que surta plenos efectos en nuestro territorio y tenga validez en el tribunal en el que se confiere.

### I. ¿QUÉ ES UN PODER *APUD ACTA*?

Para poder comprender qué significa apoderamiento *apud acta* se debe comenzar por explicar el concepto más básico de poder.<sup>2</sup> Así, la diferencia entre *apud acta* y poder notarial es que el primero se hace en sede judicial (presencial y veremos si electrónico) y el segundo ante un notario, de este modo es **un acto jurídico documentado que queda formalizado ante el funcionario facultado para ello en los**

<sup>1</sup> 5 frases de Pío Baroja, escrito por Raquel Lemos Rodríguez. Disponible en: <https://14amenteesmaravillosa.com/5-frases-de-pio-baroja/>, consultado el 16 de agosto de 2023.

<sup>2</sup> Sobre otros aspectos del poder judicial, se puede ver el artículo que publicáramos en la Revista de Derecho Mercantil N.º 9, 2022, intitulado “Comentarios a la sentencia de la Sala de Casación Social N.º 199/21.10.2022 sobre la validez del poder judicial dado por una persona jurídica cuando fallece el otorgante y representante legal de la empresa”, pp. 84-109.

**tribunales, siendo que, al ser otorgado**, se pueden realizar determinadas actuaciones judiciales luego de que el poder que quede constatado en acta, quedando unida al expediente que corresponde.

El Diccionario panhispánico del español jurídico define el poder *apud acta* como un “*Acto jurídico documentado de apoderamiento por medio del cual se le otorga a un procurador la facultad de representación en el proceso*”.<sup>3</sup>

En el caso del Código de Procedimiento Civil Venezolano (CPC), en su artículo 152 establece que:

**Artículo 152.-** El poder puede otorgarse también *apud acta*, para el juicio contenido en el expediente correspondiente, ante el Secretario del Tribunal, quien firmara el acta junto con el otorgante y certificará su identidad.

De este modo, se puede apreciar que el apoderamiento de los abogados a través de un poder *apud acta*, les permite tener la facultad suficiente **para representar legalmente a una persona ante los juzgados, siendo una de las distintas formas de otorgar poder judicial. Por medio de este documento, una persona le otorga autoridad a otra para que ejerza su representación legal en un procedimiento judicial concreto, ante el Secretario del tribunal o judicial, quien está facultado para dar fe pública y dar validez a dicho acto.**<sup>4</sup>

Por ello, es que el documento del poder *apud acta* tiene que contener toda la información relevante para que no se cuestione si es válido, como para qué se da, los datos de quien otorga el poder y los de la persona apoderada, los límites del poder o sus amplitudes, ya que debemos recordar que para poder convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según equidad, hacer posturas en remate, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio debe estar expresamente facultado de conformidad con el artículo 154 del CPC.

<sup>3</sup> Tomado de Real Academia Española. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/apud-acta>, consultado el 16 de agosto de 2023.

<sup>4</sup> En este sentido se puede ver la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0654 del 18 de agosto de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/319317-0654-18822-2022-21-0644.HTML>, consultada el 16 de agosto de 2023.

En el otorgamiento de este tipo de poder intervienen por lo menos dos personas, el poderdante, es decir, quien da la facultad al apoderado para actuar en su nombre, y el apoderado propiamente dicho, quien actuará en representación del poderdante.

La ventaja que posee este tipo de poder es que este apoderamiento es gratuito y, a diferencia del otorgado ante una notaría, se formaliza ante el Secretario del tribunal, quien está facultado para darle validez a dicho acto,<sup>5</sup> en la sede de cualquier juzgado, siendo que en el presente trabajo veremos si también puede validarlo a través de los usos de las tecnologías de la comunicación (TIC).<sup>6</sup>

## II. ¿QUÉ TIPO DE PODER ES EL *APUD ACTA*?

Respecto al poder en general, existen dos tipos de poderes según el coste y la forma en que se otorga, siendo el más conocido el poder que se hace realiza ante un notario (general o especial), en el que se deben pagar unos aranceles y realizar unos gastos, siendo que el mismo puede servir para todas las instancias y se puede utilizar en otros procedimientos. Diferente al anterior, el poder *apud acta*, es gratuito y puede obtenerse por medio de la comparecencia de la persona o personas que lo van a otorgar ante en el juzgado donde se sustanciará la causa y ya veremos si también por medio de comparecencia electrónica utilizando las TIC.

A diferencia del tipo de poder usual que se da ante la notaría y que suele ser general, **el poder *apud acta* solo sirve para el procedimiento**

<sup>5</sup> En este sentido se puede ver lo dispuesto en los artículos 104 a 115 del CPC.

<sup>6</sup> En España se puede efectuar el apoderamiento *apud acta* vía digital, en lo que denominan la Sede Judicial Electrónica, en el cual se permite al ciudadano otorgar apoderamientos de manera telemática, incluyendo el denominado poder *apud acta* que se efectúa por comparecencia frente el letrado de la administración de justicia, siendo apoderamiento totalmente gratuito, ante de cualquier oficina judicial o bien mediante la Sede Judicial Electrónica. Los apoderamientos *Apud acta* de la sede son válidos para procedimientos ante el Tribunal Constitucional, aunque no forma parte del Poder Judicial, ni pertenece a la administración de justicia. Cualquier ciudadano puede realizar el alta de un apoderamiento si dispone de un documento nacional de identificación (DNI) electrónico o certificado digital. Esto se puede observar en la página del Ministerio de Justicia español <https://sedejudicial.justicia.es/-/apoderamiento-apud-acta>, consultado el 16 de agosto de 2023.

**judicial para el que se otorgue y según lo que el poderdante necesite,**<sup>7</sup> para lo es necesario distinguir lo que es el poder general y lo que es el poder especial.

El poder general permite llevar a cabo todos los actos procesales que sean necesarios, aunque, el poderdante puede eliminar las actuaciones que desee.

El poder especial, se otorga para realizar una serie de actos específicos, como: consentir, desistir, renunciar, someterse a arbitraje o expresar la voluntad de sobreseer el proceso, o para actuar en un proceso en particular. También se emplea para interponer una querrela<sup>8</sup> o ejercitar las facultades que el poderdante excluyó del poder general, entre otras establecidas por la ley.

### III. VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL PODER *APUD ACTA*.

El poder *apud acta* posee varias ventajas, con respecto al poder que se suele otorgar ante la notaría o un registro, pero también tiene posibles inconvenientes, por lo que resulta importante tenerlos en cuenta.

Entre las ventajas están:

1. ***Que reduce el tiempo de los trámites***, ya que, para firmar un poder *apud acta* y efectuar el otorgamiento de ese poder de representación a un abogado, no se debe acudir a la notaría y esperar todo el procedimiento para su otorgamiento, incluyendo los lapsos de espera en su tramitación, salvo que se produzca una habilitación para la firme del mismo.
2. ***Facilita las actuaciones de la parte en el tribunal***, debido a que ayuda a agilizar las actuaciones requeridas en el proceso en que se es parte cuando no se ha otorgado un poder notariado y las

<sup>7</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0654 del 18 de agosto de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/319317-0654-18822-2022-21-0644.HTML>, consultada el 16 de agosto de 2023.

<sup>8</sup> Tal como lo establecen los artículos 121, 124 y 406 del Código Orgánico Procesal Penal, así como la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 213 del 28 de mayo de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/312234-0213-28521-2021-19-0175.HTML>, consultada el 16 de agosto de 2023.

actuaciones se realizan a través de la asistencia jurídica,<sup>9</sup> ya que no hará falta que el poderdante esté presente en todas las actuaciones procesales en el procedimiento asistido de abogado.

3. ***Es totalmente gratuito***, siendo esta una de las principales ventajas del apoderamiento *apud acta*, ya que no implica ningún tipo de coste o erogación, lo cual es importante, sobre todo al tomar en cuenta que los gastos generados por un proceso judicial pueden ser elevados.
4. ***Se puede obtener online***, actualmente, la tecnología permite realizar una comparecencia del poderdante de manera telemática y poder otorgar un mandato *apud acta*, en la sede del tribunal, ya veremos en el siguiente punto su viabilidad jurídica.

En cuanto a los posibles **inconvenientes**, destacan los siguientes:

1. ***El poder es otorgado para actuar sólo en la causa que se otorga***, siendo uno de los inconvenientes que se debe tener en cuenta, ya que las facultades que se ceden son sólo para actuar en el juicio en el que se dio, no pudiendo actuar extrajudicialmente ni en otras causas salvo que estén relacionadas con el juicio principal y expresamente se haya indicado la posibilidad de actuar en ellas, a diferencia de lo que puede ocurrir con el poder general otorgado ante la notaría o registro.
2. ***La posible falta de información del poderdante***, si bien en el otorgamiento del poder *apud acta* se determina las facultades del abogado, se debe tener bien preciso por parte del mandatario cuáles son las atribuciones y facultades que dará a su mandatario judicial para que tenga el poderdante las necesarias para llevar a cabo lo encomendado, así como no ceder más acciones de lo recomendado.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Sobre la asistencia se remite a lo establecido en los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de Abogados.

<sup>10</sup> En el poder *apud acta* realizado en sede judicial lo más habitual es que simplemente el otorgante firme al final de un escrito estándar el cual se limita a constatar la voluntad de otorgar poder del litigante, sin tener conocimiento ni control sobre los límites del poder. Este punto es muy relevante, pues se ha de entender que en caso de no concretar las facultades que se otorgan al procurador, estas deben entenderse como las más amplias que en derecho sean factibles, excluyendo las indicadas en el artículo 154 del CPC que se han de otorgar de manera expresa.

3. ***La vigencia es de solo mientras dure el proceso u ocurra alguna causal de finalización del mismo***, a diferencia de lo que ocurre con el poder notarial o registral que puede ser indefinido.

#### IV. **¿CÓMO TRAMITAR EL OTORGAMIENTO DEL PODER *APUD ACTA*?**

En este punto, vamos a dar nuestra opinión sobre la viabilidad de otorgar un poder *apud acta* por vía telemática y la manera o formas en la que se pudiera otorgar.

Para tramitar el apoderamiento *apud acta* es necesario realizar una serie de requisitos o **pasos**.

Se efectúa por medio de una diligencia en la sede del tribunal, por lo que se debe cumplir con el formato y requisitos de las diligencias frente al Secretario del tribunal (artículo 106 del CPC), **encabezar el escrito inicial que va a presentar el abogado en el juzgado, indicando la identificación del tribunal en donde se va a dar el poder, así como con el nombre del otorgante(s), su plena identificación, facultad, nacionalidad, profesión, documento de identificación, domicilio, documento constitutivo-estatutario (de ser el caso), para posteriormente identificar al abogado o abogados a los que se les otorga el poder, mencionando las facultades que se les otorga**. Es importante especificar que el Secretario certifica que tuvo presente, identificó y conoció suficientemente a los poderdantes y que el acto transcurrió en su presencia, a los fines de producir los efectos de ley.

Por lo tanto, para llevar a cabo este procedimiento es necesario:

- Identificar el tribunal y la causa en el cual se otorga.
- Especificar los datos personales del poderdante y su apoderado.
- Consignar la documentación que acredite la condición con la cual se actúa y que los identifica.<sup>11</sup>
- Determinar el tipo de poder.
- Especificar cuáles son las facultades y atribuciones que se otorgan a los abogados.

<sup>11</sup> En este sentido, se deberán consignar copias de la cédula de identidad del otorgante, poderes generales que se posean para dar poder judicial en nombre de otro o sustituir, documentos constitutivos-estatutarios en caso de personas morales o colectivas, gaceta oficial o ley que faculte al ente u órgano público para otorgar poderes, entre otros.



- Colocar el lugar y la fecha de emisión.
- Que el Secretario certifique que identificó a las partes y que el acto se efectuó frente de él.
- Que todos los intervinientes firmen el documento.
- Que el acto se realice en la sede del tribunal correspondiente.

Lo anterior, es lo que se debe hacer ante el otorgamiento de un poder *apud acta* de manera tradicional, presencial y escrita en los tribunales, pero surge la incertidumbre si también puede presentarse a través de la vía electrónica o telemática.

Para esto, se ha de tener presente que lo referente al otorgamiento de poderes en juicio, incluyendo el *apud acta*, se encuentra vinculado de manera directa o indirecta con los derechos constitucionales, humanos y fundamentales. En tal sentido, observamos por una parte que se relaciona con el debido proceso consagrado en el artículo 49 Constitucional en concordancia con el derecho a la seguridad jurídica, que se desprende del artículo 22 *eiusdem*, siendo que el debido proceso, ha sido entendido en forma general, no solo por la doctrina,<sup>12</sup> sino también por la jurisprudencia,<sup>13</sup> como una garantía del derecho a la defensa,

<sup>12</sup> Allan Brewer-Carías. *La garantía del debido proceso respecto de las actuaciones administrativas, y su desconstitucionalización en Venezuela por el juez contencioso administrativo. Análisis jurisprudencial*. Revista de Derecho Público N.º 141, primer semestre de 2015. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, pp. 179-190. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2016/03/847.-garantia-debdo-proceso-RDP.pdf>, consultado el 21 de agosto de 2023. Gutiérrez Piña, Lisbeth del Carmen. *El debido proceso telemático en Venezuela*. LEX, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas, octubre-diciembre 2018. Vol. 1, N.º 2, pp. 15-21. Disponible en: <https://revistalex.org/index.php/revistalex/article/view/3/25>, consultado el 21 de agosto de 2023. Silva, Jose Gregorio. *El debido proceso en el Derecho Sancionatorio*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, N.º 7, 2016, pp. 779-800. Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAS7685.pdf>, consultado el 21 de agosto de 2023. Valles G., Patricia C. *Violación del debido proceso y sus efectos en el proceso civil venezolano*. Universidad Católica Andrés Bello. Trabajo especial de grado para optar al grado de especialista en derecho procesal, septiembre de 2012. Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAS7685.pdf>, consultado el 21 de agosto de 2023, entre otros.

<sup>13</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 528 del 20 de marzo de 2002. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/528-200302-00-0130%20.HTM>, consultada el 21 de agosto de 2023; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 2.231 del 18 de agosto de 2003. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2231-180803-02-1702.HTM>, consultada el 21

pero también se encuentran involucrados otros derechos humanos de los cuales hablaremos a continuación.

#### 4.1. Derechos humanos involucrados

La posibilidad de otorgar poder o mandato a un abogado o abogados para que puedan representar a cualquier persona natural o colectiva, tiene vinculaciones con varios derechos constitucionales, humanos y fundamentales.

I. En este sentido *el debido proceso* en las constituciones modernas y democráticas emerge como un derecho fundamental que no sólo garantiza el derecho material, sino que impone límites importantes a la acción del Estado en el ejercicio de las funciones administrativas y jurisdiccionales. El derecho a la defensa y el debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana.

El artículo 49 del texto fundamental que consagra que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que las partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos, siendo que para ello pueden utilizarse las TIC, con la finalidad de lograr tal fin.

En este mismo sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N.º 80 de fecha 01 de febrero de 2001, ha dispuesto que:

---

de agosto de 2023; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 1.842 de 20 de julio de 2005. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1842-200705-01-2723.HTM>, consultada el 21 de agosto de 2023; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 1.810 de 20 de octubre de 2006. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1810-201006-06-0986.HTM>, consultada el 21 de agosto de 2023; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 2 de 17 de enero de 2007. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/02-170107-04-2990.HTM>, consultada el 21 de agosto de 2023; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 373 de 2 de marzo de 2007. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/373-260203-02-1318.HTM>, consultada el 21 de agosto de 2023 y N.º 0111 del 16 de abril de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/311824-0111-16421-2021-17-0909.HTML>, consultada el 21 de agosto de 2023.

La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar –en igual de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos- todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses. (Subrayado nuestro).

Asimismo, la Sala Constitucional ratificó el criterio precedentemente transcrito, mediante sentencia N.º 444, de fecha 4 de abril de 2001, bajo ponencia del magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero (caso: *Papelería Tecniarte*), en los términos siguientes:

El derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución a favor de todo habitante de la República, comprende el derecho a defenderse ante los órganos competentes, que serán los tribunales o los órganos administrativos, según el caso. Este derecho implica notificación adecuada de los hechos imputados, disponibilidad de medios que permitan ejercer la defensa adecuadamente, acceso a los órganos de administración de justicia, acceso a pruebas, previsión legal de lapsos adecuados para ejercer la defensa, preestablecimiento de medios que permitan recurrir contra los fallos condenatorios (de conformidad con las previsiones legales), derecho a ser presumido inocente mientras no se demuestre lo contrario, derecho de ser oído, derecho de ser juzgado por el juez natural, derecho a no ser condenado por un hecho no previsto en la

ley como delito o falta, derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, derecho a no ser obligado a declararse culpable ni a declarar contra sí mismo, su cónyuge, ni sus parientes dentro del segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, entre otros. (Subrayado nuestro).

Igualmente, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrita el 22 de noviembre de 1969 y ratificada en fecha 14 de junio de 1977 por Venezuela, consagra el derecho con las debidas garantías en su artículo 8.1.; por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también garantiza el Derecho a la Justicia en su artículo XVIII, al establecer:

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra los actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. (Subrayado nuestro).

También, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, suscrita el 22 de noviembre de 1969 y ratificada en fecha 14 de junio de 1977 por Venezuela, consagra el derecho con las debidas garantías en su artículo 8.1.; así como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XVIII, el cual establece:

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra los actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. (Subrayado nuestro).

Este derecho, como bien indica el contenido general de la norma, debe prevalecer en todo proceso, sea éste judicial o administrativo, en las jurisdicciones ordinarias o especiales, prohibiendo así la existencia de tribunales de excepción, y estableciendo que se debe buscar garantizar a través de procedimientos breves y sencillos, lo cual se puede lograr y obtener por medio del uso de las TIC.

Por otra parte, podemos observar que el derecho al debido proceso involucra una serie de derechos y principios, a saber: a) derecho a la defensa; b) principio de presunción de inocencia; c) derecho a ser juzgado por un tribunal competente (juez natura), independiente e imparcial; d) derecho a un juicio sin dilaciones indebidas; e) prohibición de confesión coactiva; f) principio de legalidad de las penas; g) derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa; y h) responsabilidad del estado por errores judiciales.

Debemos entender entonces el derecho al debido proceso, como el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de las personas, cuyos derechos u obligaciones están sometidas a un proceso judicial, incluso utilizando la tecnología, la informática y cualquier instrumento telemático. En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N.º 02742 de fecha 20 de noviembre de 2001, señaló en relación con el derecho al debido proceso, lo que a continuación se transcribe:

*...se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental. El artículo en comento establece que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos. En este mismo orden de ideas, el derecho a la defensa previsto con carácter general como principio en el citado artículo 49 de la Constitución*

*de la República Bolivariana de Venezuela, adoptado y aceptado en la jurisprudencia en materia administrativa, tiene también una consagración múltiple en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual, en diversas normas, precisa su sentido y manifestaciones. Se regulan así los otros derechos conexos como son el derecho a ser oído, el derecho a hacerse parte, el derecho a ser notificado, a tener acceso al expediente, a presentar pruebas y a ser informado de los recursos para ejercer la defensa.*

De lo anterior se desprende que las controversias que se presenten en una determinada sociedad, entre dos o más personas, o entre el Estado y los particulares, deben ser resueltas en procesos que se encuentren rodeados de una serie de garantías que permitan adoptar decisiones lo más justas y equitativas posibles, las cuales deben ser respetadas por las partes involucradas, incluso mediante el uso de las TIC.

II. Estrechamente vinculado al punto anterior se encuentra *la tutela judicial efectiva*, donde su cumplimiento queda en manos de los particulares, quienes solicitan a los tribunales la protección de sus derechos y que se cumpla la ley, teniendo respaldo en la noción de Estado de Derecho, pues éste supone no solamente que todos los órganos que ejercen el poder público deban atenerse a la ley, entendida en sentido amplio, sino especialmente que, en caso de duda o controversia sobre la correcta aplicación del derecho, un órgano independiente, autónomo e imparcial deberá pronunciarse para sellar así la disputa, de la manera más eficiente utilizando para ello incluso la tecnología.

La obligación estatal de dar protección jurisdiccional a los ciudadanos queda forzosamente ampliada, gracias a la noción de Estado de Derecho, en el sentido de que tal protección, tal tutela, además de inescusable, debe ser prestada de manera efectiva y utilizando todos los medios, incluyendo las tecnologías y medios informáticos, que permiten dar mayor accesibilidad. De tal obligación nace el consiguiente derecho subjetivo de los ciudadanos de percibir una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses. Así este derecho debe mirar al restablecimiento real, oportuno, eficaz, duradero e integral de los derechos e intereses de los particulares vulnerados o menoscabados. Impide, en otras palabras, que la función judicial no sea sólo nominal.

La clave es, precisamente, la efectividad de la labor de los tribunales, lo cual es así, porque si la actuación de éstos no resulta finalmente útil, eficaz, no tiene razón de ser, en cuanto a la protección de todos los demás derechos constitucionales.

La Sala Constitucional ha dicho con respecto a este derecho en su sentencia N.º 708 del 10 de mayo de 2001, expediente 00-1683, lo siguiente:

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 **eiusdem**), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaaura.

La conjugación de artículos como el 2, 26 ò 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles. (Subrayado nuestro).

El requisito de efectividad de la protección del Estado es de indispensable exigibilidad para que esta garantía se considere válidamente cumplida y es la nota que permite detectar si la protección que legalmente se le otorga a un justiciable dentro del sistema de justicia es solo una máscara formal o si verdaderamente constituye una herramienta

válida y eficaz para la protección de sus derechos, brindando facilidades de acceso por distintos medios como con el uso de las tecnologías.

El poder judicial, está concebido como el encargado de hacer cumplir las normas jurídicas vigentes a los ciudadanos y las instituciones públicas. Por eso, el examen del sentido, condiciones y límites en que los individuos pueden acceder al poder judicial es necesario para completar la visión del estado de derecho y poder estar en condiciones de determinar cuándo un estado es realmente uno de ese tipo.

III. Con la expresión “*acceso a la justicia*” nos referimos al acceso de los ciudadanos y demás sujetos a la administración de justicia (una administración que, en realidad, no administra solo derecho sino también justicia),<sup>14</sup> esto es, al conjunto de órganos que componen el poder judicial. La idea, intuitivamente, es clara, pero no es tan claro el sentido que cabe atribuir a un derecho de acceso a la justicia, supuesto además como derecho fundamental. El acceso a la justicia es, ante todo, una exigencia intrínseca de la existencia de un sistema jurídico, pues en la naturaleza misma de las normas está el que ellas sean cumplidas y, en su caso, aplicadas, de acuerdo con su sentido. Una vez que el estado se constituye como estado de derecho, la necesidad de garantizar el acceso a la justicia se refuerza en la medida en que se toma conciencia de que sólo así es posible realizar el imperio de la ley, requerimiento central del estado de derecho, y la seguridad jurídica, valor central del mismo. La definición y establecimiento de un derecho constitucional de acceso a la justicia es el fruto del reconocimiento de la relevancia de la fase procesal o jurisdiccional de la aplicación de las normas y de la preocupación por garantizar la igualdad de todos en dicho acceso. Las constituciones contemporáneas suelen referirse a él con distintas expresiones.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Para entender mejor la diferencia entre derecho y justicia se recomienda ver el artículo de Fernando H. Llano Alonso. *La armonización del Derecho y la justicia en el pensamiento jurídico-político de Guido Fassó*. Anuario de Filosofía del Derecho XIII (1996), pp. 209-220. Disponible en: <file:///C:/Users/sacha/DDSRFC/Derecho/Art%20para%20publicar/Otorgamiento%20de%20poder%20por%20v%C3%ADa%20telem%C3%A1tica/Dialnet-LaArmonizacionDelDerechoYLaJusticiaEnElPensamiento-142367.pdf>, consultado el 22 de septiembre de 2023.

<sup>15</sup> Algunos ejemplos del reconocimiento del derecho de acceso a la justicia en las constituciones serían el artículos 115 y 120 de la Constitución Política del Estado de Bolivia de 2009,



Sin embargo, el alcance de este derecho no es fácil de determinar. Como punto de partida, podemos decir que el derecho se presta a interpretaciones cada vez más extensivas, de manera que se nos presenta como un derecho complejo o como un haz de derechos. Hemos de descartar, por tanto, una interpretación restrictiva del mismo que lo reduce a la mera posibilidad de dirigirse a jueces y tribunales (una especie de versión jurisdiccional del derecho de petición) y tratar de establecer su alcance teniendo en cuenta su finalidad, a saber, la garantía del imperio de la ley y de la seguridad jurídica. Doctrinalmente,<sup>16</sup> se han distinguido al menos tres derechos diferentes, vinculados entre sí, y todos ellos constitutivos en conjunto de un contenido mínimo de este derecho: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho al proceso, a su vez compuesto por varios derechos; y el derecho a una resolución favorable, también llamado derecho a la acción. No obstante, este último nos aleja ya de la materia y tiene que ver más bien con la teoría de la acción procesal. Por tanto, no será objeto de análisis aquí. Sería discutible si forma o no parte del genérico derecho de acceso a la justicia al que nos referimos aquí, pero eso no debe preocuparnos más allá de la necesaria toma de conciencia de la vinculación entre los derechos fundamentales y las distintas ramas del sistema jurídico, en este caso, el derecho procesal. En consecuencia, analizaremos brevemente el derecho de acceso a los tribunales y los derechos que conforman el derecho al proceso, a saber:

---

artículo 43 de la Constitución Nacional de Argentina de 1994, artículo 24 de la Constitución Italiana de 1947, el artículo 19 N° 4 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 o la Constitución Española de 1978 en su artículo 24, el artículo 34 de la Constitución Sudafricana de 1996, el artículo 41 de la Constitución de China de 1982, entre otras.

<sup>16</sup> En este sentido se pueden ver algunas posiciones doctrinales en Jesús María Casal y otros. *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales. Caracas-Venezuela, noviembre de 2005. Disponible en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/03831.pdf>, consultado el 3 de septiembre de 2023.

Guías para la educación en derechos humanos. *Acceso a la justicia y derechos humanos*. Comisión de derechos humanos del Distrito Federal. México, 2011. Disponible en: [https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/guia\\_para\\_la\\_educacion\\_en\\_derechos\\_humanos/2011\\_Acceso\\_justicia.pdf](https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/guia_para_la_educacion_en_derechos_humanos/2011_Acceso_justicia.pdf), consultado el 3 de septiembre de 2023.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudios de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>, consultado el 3 de septiembre de 2023.

### **a. El derecho de acceso a los tribunales**

Se trata de la primera y más básica modalidad del derecho de acceso a la justicia. Consiste en la posibilidad de dirigirse a un órgano jurisdiccional solicitando su actuación y conlleva la correlativa obligación por parte del órgano jurisdiccional de recibir cualquier tipo de petición y de responder a ella de acuerdo con el derecho vigente, inclusive utilizando medios tecnológicos y telemáticos. El derecho se satisface incluso si la petición es rechazada motivadamente; es decir, cabe la posibilidad de que la petición o solicitud no sea siquiera admitida a trámite, pero esta inadmisión deberá basarse en razones jurídicas, tales como la falta de legitimación activa o pasiva, falta de requisitos formales, incompetencia jurisdiccional, etc. No obstante, el hecho de que nos hallemos ante un derecho fundamental exige que los órganos jurisdiccionales se guíen por el principio *pro actione*, que exige interpretar las normas procesales del modo más favorable posible a la admisión de la petición de que se trate, con el fin de que el derecho sea vea satisfecho en la mayor medida posible.

Dos típicos obstáculos al derecho de acceso a los tribunales son la insuficiente dimensión del poder judicial y el coste excesivo de las actuaciones judiciales, a lo cual se puede agregar el no uso de los medios tecnológicos y telemáticos para dar mayor accesibilidad a los ciudadanos. Para que el derecho no sea ilusorio, es necesario, primero, que el estado ponga en práctica una adecuada política de estructura o planta judicial, de manera que el número y distribución de los órganos jurisdiccionales permita tal acceso en condiciones aceptables; y, segundo, que el estado contemple un sistema de justicia gratuita o de bajos costes procesales para que ningún individuo se vea impedido de acceder a los órganos del poder judicial por razones económicas. A la justicia gratuita nos referiremos en otro lugar de este mismo tema. En este sentido, la telematización del derecho puede coadyuvar a una justicia más accesible y menos costosa.

### **b. El derecho al proceso**

Con esta denominación se hace referencia al derecho de que las solicitudes de los individuos dirigidas a órganos jurisdiccionales se

sustancien y resuelvan adecuadamente, esto es, de acuerdo con normas previamente establecidas y dirigidas a la garantía del imperio de la ley, lo que supone garantizar, por ejemplo, la imparcialidad del órgano judicial, la igualdad de las partes, la posibilidad de argumentar adecuadamente la petición, etc. (lo que en la cultura jurídica anglosajona se denomina *due process of law*). Obsérvese la diferencia entre el derecho de acceso a los tribunales y el derecho al proceso: el primero es un derecho de titularidad universal no sujeto a condición alguna; el segundo es un derecho de titularidad universal pero sujeto a condición: la de que se cumplan los requisitos procesales oportunos; esto es, el derecho al proceso sólo puede ser exigido por aquellos individuos que se hallen en la situación exigida para poner en marcha el concreto proceso judicial de que se trate (de no ser así, la tutela judicial efectiva se ve satisfecha con la mera inadmisión a trámite correctamente motivada). Es difícil identificar unitariamente este derecho más allá de fórmulas abstractas y, por eso, su sentido se comprende mejor enumerando una serie de derechos instrumentales que se consideran englobados en él. Estos derechos instrumentales son, a su vez, identificados de formas diversas según los ordenamientos jurídicos de referencia, a menudo incurriéndose en reiteraciones varias. Nos referiremos aquí a algunos derechos procesales típicos sin ánimo exhaustivo.

i) *Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*. Se trata de un derecho que pretende garantizar la imparcialidad judicial, y exige que el proceso se sustancie ante un juez determinado por normas legales previamente establecidas, esto es, que no se atribuya su competencia a un juez *ad hoc* o designado expresamente para la ocasión, sea con anterioridad o posterioridad a la misma. En otros términos: el órgano jurisdiccional encargado del proceso debe preexistir a la solicitud de iniciación del mismo y la atribución de éste a aquél debe producirse en virtud de la aplicación de normas legales previas y no en virtud de decisión discrecional alguna.

ii) *Derecho a utilizar medios de prueba*. Se trata de garantizar que los justiciables puedan demostrar la verdad de sus alegaciones o la falsedad de las alegaciones de la parte contraria. En materia de prueba, las legislaciones procesales estatales pueden variar mucho, como varía la regulación de la materia de unos a otros procesos. Como regla general,

se aprecia una progresiva ampliación de las pruebas a las que se puede recurrir: los sistemas jurídicos contemporáneos se han ido alejando poco a poco del sistema de “prueba tasada”, esto es, de un sistema en el cual se limita el tipo de pruebas al que se puede recurrir y en el cual se les otorga un valor predeterminado. La tendencia es a que el órgano juzgador admita todas las pruebas que considere pertinentes y a que, si rechaza alguna por impertinente, lo haga mediante resolución motivada. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha declarado que, ante la duda, es preferible el exceso en la admisión y práctica de las pruebas frente a actitudes más restrictivas. Por otra parte, cabe recordar aquí que las pruebas obtenidas ilícitamente mediando la violación de derechos fundamentales no deben surtir efecto, incluso aunque tengan un valor probatorio relevante. Es importante destacarlo porque importantes derechos fundamentales pueden verse afectados por la búsqueda de pruebas (así, el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio o al secreto de las comunicaciones).

iii) *Derecho a la asistencia profesional o letrada.* Siendo de especial trascendencia en el ámbito penal, se trata sin embargo de un derecho de general aplicación a cualquier ámbito jurisdiccional. Su base radica en la complejidad de los sistemas jurídicos, que hacen necesaria la asistencia jurídica profesional para evitar la indefensión o, cuando menos, la desigualdad de las partes concurrentes. Este derecho supone, por una parte, la protección de la relación entre abogado y cliente, considerada particularmente íntima; y, por otra parte, la garantía de que todo justiciable podrá disponer de un abogado, lo cual exige un sistema de asistencia letrada gratuita al que después haremos referencia, por lo que se debe permitir también el uso de las tecnologías para la designación y nombramiento de un apoderado judicial.

iv) *Derecho a la publicidad del proceso.* La publicidad del proceso es una garantía de la imparcialidad judicial y, en general, del respeto de todas las demás garantías. Un proceso público, además, aumenta la confianza de los justiciables hacia los órganos judiciales y, por tanto, aumenta la legitimidad de las decisiones de éstos. Como regla general, todo proceso, en cualquiera de sus fases, debe tener carácter público; sin embargo, esta regla admite excepciones, en general vinculadas con la protección de derechos de determinadas personas (la vida o

integridad física de los testigos, la integridad moral de los menores, etc.); pero la excepción más relevante es la posibilidad de decretar el “secreto del sumario”, sobre todo en el ámbito de la jurisdicción penal, que supone la ausencia total de publicidad durante algún tramo de la instrucción, y que se justifica en aras de la efectividad del propio proceso. No obstante, en la medida en que se trata de excepciones a una garantía procesal fundamental, las limitaciones de la publicidad procesal deben interpretarse y aplicarse lo más restrictivamente posible.

v) *Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. La justicia tardía no es justicia, suele decirse, para indicar que una resolución judicial que se demore excesivamente en el tiempo no es capaz ya de resolver el problema que planteó el justiciable. Se trata de un derecho cuya importancia cuesta poco de justificar, pero cuyo preciso alcance es imposible de determinar, más allá de fórmulas genéricas. Puede decirse que este derecho exige que el proceso y, por supuesto, su resolución final, no se demore por culpa de la pasividad del órgano juzgador o de otras instancias de la administración de justicia ni tampoco por la acción voluntaria de alguna de las partes. Sin embargo, es muy difícil determinar cuál es el plazo adecuado para resolver un litigio, dada la diversidad de éstos, la complejidad que pueden llegar a alcanzar, y el hecho de que otras garantías del proceso requieren precisamente el alargamiento del mismo (piénsese, por ejemplo, en el derecho a la prueba). En todo caso, los ciudadanos suelen hacer referencia a la lentitud de la administración de justicia como el mayor de sus males, y parece obvio que esa lentitud es habitualmente excesiva, debido el exceso a la insuficiencia de medios materiales y personales de que secularmente ha adolecido el poder judicial. En la práctica, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se ha interpretado no como el derecho a que se cumplan los plazos legalmente establecidos (que son reiteradamente violados) sino como el derecho a un proceso que no exceda la duración habitual de procesos similares o del mismo tipo. Obsérvese, por cierto, que los derechos contenidos en el genérico derecho al proceso no siempre impulsan el proceso en la misma dirección, esto es, pueden exigir actitudes distintas del órgano juzgador; por ejemplo, la mayor realización del derecho a la prueba puede suponer una menor realización al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y viceversa, y los órganos juzgadores deberán

ponderar adecuadamente las exigencias de uno y de otro. Esto, en realidad, puede predicarse de los derechos fundamentales en general, pero en este caso se ve con especial claridad. Una manera de contribuir a la celeridad es mediante el uso de las TIC.

vi) *Derecho a una resolución fundada en derecho*. Este derecho se satisface mediante la adecuada motivación de las decisiones judiciales.

vii) *Derecho de acceso a los recursos*. El derecho a recurrir una decisión judicial no es un derecho absoluto salvo en el orden jurisdiccional penal. En el resto de la jurisdicción, se entiende que el legislador tiene la potestad de establecer en qué casos cabrá recurso y qué casos no. Ahora bien, una vez existente la posibilidad legal de recurrir, el derecho de acceso al recurso exige que todas las garantías procesales sean respetadas en la fase de recurso y que la capacidad de recurrir sea lo más amplia posible, sobre todo no debiendo ser trabada por exigencias formales excesivas.

viii) *Garantías procesales penales*. Además de los derechos anteriores, que rigen en todo el ámbito procesal, en el proceso penal rigen algunos derechos específicos, en general derivados de la particular relevancia que dicho proceso puede tener para la libertad de las personas. Estos derechos no serán objeto de examen en esta sede; baste pues, con enumerar algunos de los más importantes: derecho a la presunción de inocencia; derecho a ser informado de la acusación formulada; derecho a guardar silencio, a no declarar contra uno mismo y a no declararse culpable; y derecho a un proceso en el que rijan la oralidad y la inmediación.

### **c. La gratuidad de la justicia**

Si el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental, debe ser garantizado a todos los ciudadanos; más radicalmente, un estado de derecho sólo existe si todos los ciudadanos tienen garantizado dicho acceso. Sin embargo, en la mayoría de los sistemas jurídicos el acceso a la justicia no es gratuito. Es cierto que, también como regla general, los justiciables no cargan con el coste total de la administración de justicia, puesto que ésta es considerada como un servicio público y sufragada con cargo a los presupuestos del estado. Por tanto, podemos

decir que una parte del coste del servicio corre a cargo del estado y otra parte a cargo de los justiciables. Esta distribución del coste es variable según los sistemas. En estos gastos se incluyen los honorarios de jueces, secretarios y otros funcionarios, así como el coste de las actuaciones solicitadas por las partes implicadas, tales como la práctica de pruebas de distinto tipo (especialmente las periciales), publicación de anuncios y emisión de documentos. Algunos de estos gastos pueden llegar a ser muy elevados, por ejemplo los honorarios de los abogados o la práctica de pruebas periciales, con lo cual el acceso a la justicia resulta bastante caro para la mayor parte de los ciudadanos, lo cual es paradójico, por dos razones: primero, porque parece injusto que los justiciables cuya petición se ha demostrado jurídicamente fundada (esto es, que han obtenido una resolución judicial favorable) hayan de cargar con los costes del proceso al que se han visto abocados; segundo, porque, con independencia del resultado final del proceso, ya hemos dicho que el acceso a la justicia debe estar abierto a todos si se quiere hacer efectivo el estado de derecho.

Ambos efectos nocivos desaparecerían si los procesos judiciales fuesen enteramente gratuitos y más accesibles con el uso de las TIC, lo cual no siempre es el caso. Sin duda, hay razones en contra de esta gratuidad total: así, el mantenimiento del carácter de profesión privada de la abogacía, que para muchos es una garantía muy importante del estado de derecho, puesto que permite a los ciudadanos disfrutar de un valedor de sus intereses ante los tribunales completamente independiente del estado; o el intento de evitar la saturación de la administración de justicia, una saturación que podría producirse si el acceso a la misma estuviese libre de cualquier coste económico. En favor de esta gratuidad total podrían aducirse otras razones, quizá tanto o más fuertes que las anteriores, pero no discutiremos aquí esta cuestión, a salvo de lo que se diga algo más adelante. Nos limitaremos ahora a notar la existencia en los sistemas jurídicos de dos instituciones procesales que pretenden paliar los dos efectos nocivos aludidos: la condena en costas y la asistencia jurídica gratuita, centrándonos después en esta segunda.

Esta, además, la asistencia jurídica gratuita. Cuando se habla de gratuidad de la justicia, o del beneficio o privilegio de pobreza, se suele hacer referencia a los mecanismos que los sistemas jurídicos prevén

para garantizar que las personas carentes de recursos puedan intentar la defensa procesal de sus derechos. Estos mecanismos están regulados por la legislación procesal, a menudo en desarrollo de un derecho constitucional, aunque la institución sea incluso anterior al constitucionalismo, como reflejo de la conciencia de que la mera existencia de un sistema jurídico requiere que todos puedan acceder a los tribunales con independencia de su posición económica. Así, nuestra constitución reconoce en sus artículos 26 y 27 que la justicia será gratuita, en especial en materia de amparo. Podemos decir que el acceso a la justicia es auténticamente gratuito cuando el sujeto que se beneficie del sistema establecido para ello no tiene que incurrir en ningún coste financiero procesal, esto es, incluyendo los honorarios de abogados y el coste de cualesquiera pruebas practicadas o de cualquier otro trámite procesal necesario.

Sin embargo, los sistemas de asistencia jurídica gratuita suelen resultar insuficientes, primero porque son bastante restrictivos en cuanto a los sujetos que pueden disfrutar de ellos: no suelen alcanzar a buena parte de los ciudadanos que, sin encontrarse en situación de pobreza, tampoco disponen de recursos sobrantes, y los gastos procesales pueden bien considerarse como gastos extraordinarios para la mayor parte de las personas; y segundo, porque el hecho de disponer de un abogado de oficio no garantiza la igualdad procesal, a su vez por dos motivos: porque a menudo los abogados de oficio se extraen entre los más inexpertos de la profesión y porque, desgraciadamente, los abogados no siempre abordan un caso de oficio con la misma diligencia con que abordarían un caso encargado por un cliente de pago. Ciertamente es que los abogados de oficio son remunerados institucionalmente (bien sea por el Colegio profesional, bien por la propia administración de justicia),<sup>17</sup> pero no en la misma medida que les garantiza la prestación de servicios

<sup>17</sup> En este sentido se debe ver lo establecido en la Ley Orgánica de la Defensa Pública, publicada en la G.O. N.º 6.207 Extraordinario del 28 de diciembre de 2015, aunque en el caso de los defensores *ad litem*, se ha de tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 226 del CPC que establece que “Los honorarios del defensor y las demás litis expensas se pagarán de los bienes del defendido, conforme lo determine el Tribunal, consultando la opinión de dos abogados sobre la cuantía”. También se deberá tomar en consideración los artículos 4, 17 y 42 de la Ley de Abogados publicada en la G.O. N.º 1.081 Extraordinario del 23 de enero de 1967.



privados. Todo ello permite afirmar que existe un déficit funcional en la mayor parte de los estados de derecho conocidos, derivado de las desiguales condiciones de acceso a la administración de justicia, una desigualdad que no hace sino reflejar la más genérica desigualdad social.

IV. Luego tenemos lo que tiene que ver con el *derecho a la defensa*, que implica no sólo la oportunidad para que el ciudadano encausado o presunto infractor pueda hacer oír sus alegatos, sino el derecho que tiene de exigir al Estado el cumplimiento previo a la imposición de la sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo, así como promover y evacuar pruebas, así como el derecho que tienen los terceros de defender sus intereses.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en arreglo a la obligación adquirida por el Estado para la garantía sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos (Art. 19 de la Carta Magna), y en concordancia con el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo 49 que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

En consecuencia, 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 siendo nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

Además, establece el mencionado artículo, toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. Acá se puede incluir también el que pueda utilizar las TIC para poder ejercer su derecho a la defensa, lo cual incluiría el poder designar un abogado por vía telemática.

V. Luego nos conseguimos con lo que algunos han llamado los *derechos de quinta generación*, que incluyen varios derechos como: el derecho de acceso a la informática, derecho a la seguridad digital, derecho de acceder al espacio de la nueva sociedad de la información y derecho al uso del espectro radioeléctrico y de la infraestructura para los servicios en línea, derecho a existir digitalmente, derecho a la reputación digital, derecho a la identidad digital.

Algunos de estos derechos humanos no son extensibles a los seres humanos, sino a máquinas, artefactos, robots y software inteligente, por ello, como ejemplo, se establece que un robot pueda tener una conducta autárquica (libre) con respecto a su programador y realice un acto ilegal, sobre todo al tomar en cuenta, los avances que tienen hoy en día la inteligencia artificial.

#### **a. Acceso universal a internet como derecho humano**

Existen varias declaraciones internacionales dentro del marco de la Organización de Naciones Unidas que afirman como derecho humano el acceso a la “Sociedad de la Información”, como acceso universal, entre las que están la Declaración de Ginebra de 2003, la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información o Compromiso de Túnez y su Declaración de Principios de 2005, los cuales se fundamentan especialmente en la libertad de expresión e información, en el derecho de recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

En la Unión Europea el acceso a internet se ha garantizado especialmente en el artículo 3 ordinal 1 de la Directiva 2002/22/CE, que exige la garantía a un acceso de calidad y a un precio asequible, lo cual se ha ido recogiendo en las diversas normas nacionales de comunicaciones; siendo que las normativas relevantes son la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002,<sup>18</sup> relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, denominada “la Directiva marco”; la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de

<sup>18</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2002/108/L00033-00050.pdf>, consultado el 1º de octubre de 2023.

marzo de 2002,<sup>19</sup> relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas denominada “la Directiva de autorización”; la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002,<sup>20</sup> relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, denominada “la Directiva de acceso”; la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002,<sup>21</sup> relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, denominada “la Directiva de servicio universal”; y una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. No obstante, hasta que la última Directiva fue adoptada oficialmente, la Directiva aplicable era la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997,<sup>22</sup> relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones, denominada “Directiva de protección de datos”. igualmente acá son aplicables las W3C (Word Wide Web Consortium).<sup>23</sup>

En América Latina, en el 2010 se presentó en México una propuesta de reforma de la Constitución para reconocer como artículo 4 ordinal 10 que “Toda persona tendrá derecho de contar con acceso a Internet, siendo este prioritario para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución. El Estado determinará los mecanismos y formas para garantizarlo,” además de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad del 30 de mayo de 2011 establece las normas para la accesibilidad de los sitios web del sector público y privado.<sup>24</sup> En Argentina está la Ley N° 26.653 de Accesibilidad Web del

<sup>19</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2002-80699>, consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>20</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2002-80698>, consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>21</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2002/108/L00051-00077.pdf>, consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>22</sup> Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1998-80151>, consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>23</sup> Para ver sobre esta normativa se puede ver <https://www.w3.org/TR/WCAG21/>, consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>24</sup> Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPD.pdf>, consultado el 1° de octubre de 2023.

26 de noviembre de 2010, establece las normas para la accesibilidad de los sitios web del sector público y privado que difunden información pública;<sup>25</sup> en Brasil el Decreto N° 5.296/2004 del 2 de diciembre de 2004, establece las normas de accesibilidad para las personas con discapacidad en los sitios web del sector público y privado,<sup>26</sup> y también establece la obligatoriedad de la accesibilidad en el desarrollo de programas y aplicaciones de computadora; en Chile la Ley N° 20.422 publicada el 1° de febrero de 2018, sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad establece las normas para la accesibilidad de los sitios web del sector público;<sup>27</sup> en Colombia la Ley 1712 de 2014, también conocida como Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del 6 de marzo de 2014,<sup>28</sup> establece las normas para la accesibilidad de los sitios web del sector público; en Costa Rica la Directriz N° 051-MTSS-MICITT del año 2019 establece la obligatoriedad de aplicar la norma WCAG 2.1 “Pautas de Accesibilidad para el Contenido Web” y sus posteriores versiones, en las páginas de sus sitios web oficiales;<sup>29</sup> en Ecuador la Ley Orgánica de Discapacidades del 25 de septiembre de 2012,<sup>30</sup> establece las normas para la accesibilidad de los sitios web del sector público; en Panamá la Ley N° 15 de 18 de mayo de 2017<sup>31</sup> establece las normas para la accesibilidad de los sitios web del sector público; en Perú la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad del 8 de abril de 2014,<sup>32</sup> establece las normas para la accesibilidad de los sitios web del sector público y privado; en

<sup>25</sup> Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175694/norma.htm>, consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>26</sup> Disponible en: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/10/732313.pdf?sequence=4&isAllowed=y>, consultada el 1° de octubre de 2023.

<sup>27</sup> Disponible en: [https://www.agci.cl/images/ley\\_inclusion\\_laboral/documentos/2018,%20DO,%20Publicaci%C3%B3n%20DIO%2065.pdf](https://www.agci.cl/images/ley_inclusion_laboral/documentos/2018,%20DO,%20Publicaci%C3%B3n%20DIO%2065.pdf), consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>28</sup> Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56882>, consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>29</sup> Disponible en: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=89061&nValor3=116705&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=89061&nValor3=116705&strTipM=TC), consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>30</sup> Disponible en: [https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/ley\\_organica\\_discapacidades.pdf](https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/ley_organica_discapacidades.pdf), consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>31</sup> Disponible en: <https://vlex.com.pa/vid/ley-n-15-26-861926828>, consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>32</sup> Disponible en: [https://conadisperu.gob.pe/observatorio/wp-content/uploads/2018/12/Reglamento\\_29973.pdf](https://conadisperu.gob.pe/observatorio/wp-content/uploads/2018/12/Reglamento_29973.pdf), consultado el 1° de octubre de 2023.

Puerto Rico la Ley 229 del 2 de septiembre de 2003,<sup>33</sup> Ley para Garantizar el Acceso de Información a las Personas con Impedimentos, tiene el propósito de asegurar el derecho a la igualdad de acceso de todos los ciudadanos páginas electrónicas de las entidades del Estado; en República Dominicana la Norma NORTIC B2:2017 de octubre de 2017,<sup>34</sup> sobre accesibilidad web del Estado Dominicano establece los requisitos que deben cumplir los portales de los organismos gubernamentales a fin de que puedan ser utilizados por todos los ciudadanos, incluidas las personas con discapacidad; en Uruguay el Decreto N° 406/022,<sup>35</sup> del 22 de diciembre del 2022 define la accesibilidad digital e implementa acciones para garantizarla con base en las normas, requisitos y exigencias técnicas estipuladas por la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento, y en Venezuela la Resolución 026 del año 2011,<sup>36</sup> que establece los “lineamientos” (directrices o pautas) de accesibilidad que deben ser aplicados por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional en el desarrollo, implementación y puesta en producción de los Portales de Internet, junto con otras leyes venezolanas que se mencionarán más adelante.

Independientemente de lo anterior, en todos los sistemas constitucionales hay normas jurídicas para apoyar las políticas conducentes a facilitar la sociedad de la información, del conocimiento, la alfabetización digital y el acceso a internet, lo cual se empieza a conocer como *ius communicationis* o *communication rights*, vinculado al artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esto demuestra la realidad de la penetración de internet y su carácter esencial para el desarrollo futuro de las naciones y el desarrollo personal de los individuos, mediante el acceso efectivo y funcional a la red a precios asequibles, lo cual se va a ir colocando como contenido de diversos derechos humanos, como el derecho de acceso a la información, a la educación y de acceso a la cultura, así como de otros aspectos jurídico-constitucionales. Todo lo anterior debe ir vinculado con

<sup>33</sup> Disponible en: <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/Tecnolog%C3%ADAs/229-2003/229-2003.pdf>, consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>34</sup> Disponible en: <https://ogtic.gob.do/wp-content/uploads/2019/07/NORTIC-B2-2017-1.pdf>, consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>35</sup> Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos-originales/406-2022>, consultado el 1° de octubre de 2023.

<sup>36</sup> Publicado en la G.O. N.° 39.633 del 14 de marzo de 2011.

el garantizar la igualdad y prohibición de discriminación en el acceso a internet, ya que los que menos acceden son los sectores más necesitados y la falta de acceso puede agudizar la brecha social ya existente. En tal sentido, este acceso a internet para ser utilizado en todas las actividades de los ciudadanos para su relación entre ellos y el Estado, también se debe aplicar y ejercer en los procesos judiciales, utilizando no solo el internet sino también las herramientas de software o hardware necesarios para ello, es decir, utilizando las TIC.

### **b. Libertades de expresión e información en Internet.**

En este mundo virtual se dan situaciones contra la protección clásica de la propiedad intelectual, ya que se habla de libertad en la red y movimientos del software libre, por lo que en los inicios de internet, se consideró al ciberespacio como el estado de libertad salvaje o natural, tal como se estableció en la conocida Declaración de Independencia del Ciberespacio de 1996<sup>37</sup> o la Propuesta de Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio de Gelman del mismo año,<sup>38</sup> realizadas en el marco de la “primera guerra” por la libertad de expresión en internet, en la batalla jurídica contra la Ley de Decencia de las Comunicaciones de 1996 de EEUU (*Communications Decency Act, CDA*)

<sup>37</sup> Es un texto presentado en Davos, Suiza el 8 de febrero de 1996 por John Perry Barlow, fundador del *Electronic Frontier Foundation*, como respuesta a la aprobación en Estados Unidos de Norte América de la *Telecommunications Act*, tratándose de una reivindicación que critica las interferencias de los poderes políticos que afectan el mundo del internet y defiende la idea de un ciberespacio soberano.

<sup>38</sup> Basado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, Robert B. Gelman elaboró su Declaración que propone una serie de artículos en los que se pretende elevar la calidad de vida en la red. La declaración consagra 24 artículos en los que se habla del derecho a iguales oportunidades para expresar y discutir las ideas más allá de barreras sociales, religiosas, políticas, raciales o de otro tipo; el derecho a la privacidad, anonimidad y seguridad en la red; a impedir el envío abusivo de correo electrónico masivo o publicitario; a crear normas que permitan facilitar la interacción de los seres humanos en comunidades virtuales específicas; a la aplicación cabal de las leyes del mundo físico; a compensaciones legales por violaciones contra la libertad y los derechos del ciberciudadano; a rechazar cualquier intento de vigilancia sobre sus actividades en la red; a ser oído, equitativo y abiertamente, por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones, así como de cualquier cargo formulado contra ella; a acceder a niveles básicos de información a través de instituciones públicas y proveedores de servicios; entre otros. La formulación de los Derechos Humanos en el Ciberespacio implica la reafirmación del ser humano en un medio que comúnmente se considera frío por sus características fundamentadas sobre bases electrónicas.

que finalizó de manera favorable para la libertad de expresión ante el Tribunal Supremo federal en 1997 en el caso ACLU vs Reno. Esta sentencia trascendió las fronteras de aquel país, aplicándose a internet el estándar más amplio de protección en similitud a la prensa escrita, así como se enfatizó el efecto disuasorio que provoca perseguir conductas escasamente definidas, siendo que, para esa fecha, en Europa o América Latina, ningún tribunal nacional ni supranacional había generado una sentencia tan importante sobre internet.

Las amenazas a la libertad en internet suelen proceder de la acción de los grandes productores de estos elementos en complicidad con los Estados que tienen capacidad real de acción, con lo cual ha surgido Linux (popular sistema operativo abierto a diferencia de Windows que es cerrado) a partir del cual se integró al Proyecto GNU de la *Free Software Foundation*, presidida por Richard Stallman, para un código abierto, *Open Source*, que se trata de un movimiento social creciente y activo, que se expresa incluso con partidos políticos, que son partidos piratas, que permite a los usuarios descargar masivamente contenidos protegidos y multiplican los medios para facilitar tales descargas, por lo que en el ámbito del derecho, se destaca la generalización de las licencias *creative commons* (diseñadas por Lessig), en las que los autores liberan más o menos el uso de sus creaciones.

Sería contrario a la libertad de expresión exigir una autorización previa para la presencia en la red o someterla a los requisitos del servicio público, dado que no se dan las limitaciones del espacio radioeléctrico que pueden justificar el sometimiento al régimen de autorización administrativa. Además cuando se alojan contenidos ilícitos que puedan atentar contra la privacidad, la propiedad intelectual, entre otros, aún no se ha definido si se puede atribuir responsabilidad jurídica al prestador de servicios como podía ser una red social (Facebook), un alojador de vídeos (Youtube), de comentarios (periódicos, blogs, foros), de contenidos (Wikipedia), servidor de enlaces (Google), etc., usualmente el prestador de servicios de internet no tiene un deber de vigilar los contenidos que transmite ni es responsable de los mismos si son ilícitos.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> En Estados Unidos de Norte América está la sentencia de 2006 del Tribunal Supremo de California en el caso Stephen J. Barrett et al. vs. Ilena Rosenthal, exime de responsabilidad al usuario individual que distribuye publicaciones en la red.

Aun no se ha establecido si en un futuro, se pueda crear en el ámbito mundial un órgano administrativo que vele por la propiedad intelectual, o una Agencia de protección de datos, o un organismo regulador de las telecomunicaciones, que pueda decretar el cierre o bloqueo de acceso de una página en la red, ni se ha celebrado un convenio internacional que de dichas atribuciones a cada país y que actúen de forma coordinada con un órgano internacional, sobre todo al considerar que no todo es libertad de expresión e información en internet, siendo un criterio para identificarla el que exista un interés o relevancia pública de la información, así como la veracidad y la diligencia del informador y el derecho de réplica o rectificación.

Como se puede apreciar del grupo de derechos humanos, fundamentales y constitucionales antes mencionados, todos estos respaldan el uso de las TIC dentro del proceso judicial a los fines de permitir dar una mayor garantía, seguridad y respeto de estos, con lo cual se encontraría respaldado desde el punto de vista del derecho constitucional, de los derechos humanos y fundamentales, el uso de las mismas para otorgar un poder *apud acta* de manera telemática o informática.

#### 4.2. Leyes sobre uso de las tecnologías

En este sentido, se debe indicar que existen en Venezuela existe un mandato constitucional previsto el Artículo 110, donde el Estado y la Administración Pública en general, deben incorporar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para facilitar las operaciones y actividades de la gestión de gobierno.

Además, hay varias leyes que hacen alusión al uso de la tecnología, dentro de las primeras regulaciones en Venezuela del empleo de los medios electrónicos por parte de la Administración Pública, está la Ley Orgánica de la Administración Pública,<sup>40</sup> en sus artículos 9, 11,<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Publicada en la G.O. Extraordinaria 6.147 del 17 de noviembre de 2014.

<sup>41</sup> **Artículo 11:** “Los órganos y entes de la Administración Pública deberán utilizar las tecnologías que desarrolle la ciencia, tales como los medios electrónicos o informáticos y telemáticos, para su organización, funcionamiento y relación con las personas. Cada órgano y ente de la Administración Pública deberá establecer y mantener una página en internet, que contendrá entre otra, la información que se considere relevante, los datos correspondientes a su misión, organización, procedimiento, normativa que lo regula, servicios que presta, documentos de interés para las personas, ubicación de sus dependencias e información de contactos.”



152<sup>42</sup> y 171, donde esta penúltima norma establece la posibilidad que tienen los órganos y entes administrativos de utilizar nuevas tecnologías. Se encuentra la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,<sup>43</sup> que en el numeral 8, del artículo 38, autoriza el uso de notificaciones y citaciones electrónicas, advirtiendo que en tales casos las certificaciones se harán conforme al Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas,<sup>44</sup> debiendo el Secretario dejar la respectiva constancia en el expediente, a los fines de que comiencen a computarse los lapsos procesales. Igualmente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia consagra en el numeral 3 del artículo 91, que de no ser posible la notificación personal, ésta podrá practicarse, entre otros medios, por “...boleta que sea enviada a través de sistemas de comunicación telegráficos, facsimilares, electrónicos y similares, en cuyo caso el Secretario o Secretaria dejará constancia en el expediente de haberla practicado. A tal efecto las partes indicarán su dirección de correo electrónico o número de fax cuando se incorporen al proceso. Al momento de librarse la boleta se ordenará su publicación en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia...”; del mismo modo el artículo 92 de esta ley dice que este tipo de notificaciones surtirán efectos “...al quinto día de despacho siguiente a que su práctica conste en autos y su publicación en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia...”.

Está de este mismo modo la Ley del Infogobierno,<sup>45</sup> en la cual se establecen los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información en el Poder Público y el “Poder Popular”, para mejorar la gestión pública y los servicios que se prestan a las personas, y así promover el desarrollo de las tecnologías de información libres en el Estado, aplicable a los órganos y entes del Poder Público

---

<sup>42</sup> **Artículo 152:** “Los órganos y entes de la Administración Pública (aquí solo se refiere a la Adm. Pública, como digo no soy experto, pero no habla del poder Judicial) podrán incorporar tecnologías y emplear cualquier medio electrónico, informático, óptico o telemático para el cumplimiento de sus fines. Los documentos reproducidos por los citados medios gozarán de la misma validez y eficacia del documento original, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por ley y se garantice la autenticidad, integridad e inalterabilidad de la información.”

<sup>43</sup> Publicada en la G.O. N.º 39.451 del 22 de junio de 2010

<sup>44</sup> Publicada en la G.O. N.º 37.076 de 13 de diciembre de 2000.

<sup>45</sup> Publicada en la G.O. N.º 40.274 de 17 de octubre de 2013.

Nacional, estatal, metropolitano y municipal en las dependencias federales, los institutos públicos nacionales, estatales, distritales y municipales, las sociedades de cualquier naturaleza, las fundaciones, empresas, asociaciones civiles y las demás que sean creadas con fondos públicos o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones en un ejercicio representen el cincuenta o más por ciento de su presupuesto, además de las organizaciones y expresiones organizativas del “Poder Popular”.

El artículo 6 de esta ley declara la obligatoriedad del uso de las tecnologías de información el Poder Público, en su gestión interna y en las relaciones que mantengan entre los órganos y entes del Estado que lo conforman, en sus relaciones con las personas y con el Poder Popular, para que las personas tengan derecho a realizar pagos; presentar y liquidar impuestos; cumplir con las obligaciones pecuniarias y cualquier otra clase de obligación de esta naturaleza; recibir notificaciones por medios electrónicos; acceder a la información pública y acceder electrónicamente a los expedientes que se tramiten; además de conocer y presentar los documentos electrónicos emanados de los órganos y entes del Poder Público y el “Poder Popular”; presentar ante el Poder Público y demás personas naturales y jurídicas, los documentos electrónicos emitidos por éste; y obtener copias de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los cuales se tenga la condición de interesado o interesada. Para esto, el Poder Público debe contar con repositorios digitales en los cuales se almacene la información que manejen, así como los documentos que conformen el expediente electrónico, a fin de que sean accesibles, conservados o archivados.<sup>46</sup>

<sup>46</sup> Según el artículo 18 de la ley, todos los órganos y entes del Poder Público y el Poder Popular deben contar con un portal de internet bajo su control y administración, quedando a su cargo la integridad, veracidad y actualización de la información publicada y los servicios públicos que presten a través de sus portales. Por ello, los archivos y documentos electrónicos que emitan el Poder Público y el Poder Popular, que contengan certificaciones y firmas electrónicas tienen la misma validez jurídica y eficacia probatoria que los archivos y documentos que consten en físico.

Para la implementación de las tecnologías de la información en su artículo 34 establece emplear únicamente programas informáticos en software libre y estándares abiertos para garantizar al Poder Público el control sobre las tecnologías de información empleadas y el acceso de las personas a los servicios prestados.

Según esta Ley, la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con las tecnologías de información estará a cargo del Consejo Nacional para el Uso de

Se encuentra igualmente el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado,<sup>47</sup> en donde los entes sujetos a la aplicación de esta ley entre otros son los órganos del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal; los institutos públicos, nacionales, estatales, distritales y municipales; el Banco Central de Venezuela; las universidades públicas nacionales autónomas y experimentales, así como cualquier otra institución del sector universitario de naturaleza pública; las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos, siendo que busca establecer un estándar de interoperabilidad entre todos ellos, así como las condiciones necesarias para el desarrollo y adopción de planes y proyectos que garanticen el acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos, para la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, del funcionamiento interno y el desarrollo de una plataforma nacional de servicios de información interoperables que provea un acceso uniforme de datos, información y documentos entre los órganos y entes del Estado. Se debe destacar, que lo establecido en esta ley se considera como un derecho de los ciudadanos a participar y colaborar en la promoción y uso de los servicios de información interoperables. Aunque esta ley señala que con ella se puede sustanciar las actuaciones administrativas, total o parcialmente, por medios electrónicos serán aplicables a los expedientes administrativos electrónicos, todas las normas sobre procedimiento administrativo, en la medida en que no sean incompatibles con la naturaleza del medio empleado, consideramos que la misma, dentro de lo posible, también sería aplicable en el ámbito judicial.

---

las Tecnologías de Información en el Poder Público. Este tiene como función principal promover el adecuado uso y aprovechamiento de las tecnologías de información, estableciendo lineamientos, políticas y estrategias para el acceso, uso, promoción, adquisición y desarrollo de las tecnologías de información libres.

Igualmente, esta Comisión Nacional de las Tecnologías de Información, según el artículo 66, excepcionalmente podrá autorizar, hasta por tres años, la adquisición y el uso de software que no cumpla con las condiciones de estándares abiertos y software libre, cuando no exista un programa desarrollado que lo sustituya o se encuentre en riesgo la seguridad y defensa de la Nación.

<sup>47</sup> Publicada en la G.O. N.º 39.945 del 15 de junio de 2012. No obstante, confiamos que en un futuro cercano las herramientas contempladas en este decreto se empleen por todo el sector público, pueda emplearse en toda su potencialidad, así como el resto de la normativa mencionada en este punto, ya que actualmente, es casi inexistente.

Están también la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en su artículo 126.<sup>48</sup> Igualmente se debe ver lo establecido en el artículo 16, literal “d”, del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, el artículo 17, literal a), el artículo 18.<sup>49</sup> También está la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, en su artículo 31 numeral 3.<sup>50</sup> En tónica similar a la ley anterior esta la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su artículo 26 numeral 5<sup>51</sup> y la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones,<sup>52</sup> la Ley contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, del año 2017.<sup>53</sup>

Por otra parte, los artículos 34, 101.12, 135, 138, 148, 172.3, 193, 202, 217 y 220 del Código Orgánico Tributario,<sup>54</sup> consagra la facultad concedida a la Administración Tributaria, para establecer un domicilio fiscal electrónico, tanto para la notificación de comunicaciones o actos administrativos a los sujetos pasivos, que tiene un carácter obligatorio; permite conservar información en medios magnéticos y electrónicos de facturas y otros documentos; intercambiar documentos, declaraciones y cualquier información; uso de firma electrónica, entre otros aspectos, en los que del Código Orgánico Tributario se refiere y autoriza la implementación de los medios electrónicos por parte de la Administración Pública.

Un ejemplo sobre la implementación de estas herramientas tecnológicas respecto a las notificaciones electrónicas hechas por la Administración en cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,<sup>55</sup> fue avalado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de

<sup>48</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N.º 37.504 del 13 de agosto de 2002.

<sup>49</sup> Publicado en la Gaceta Oficial N.º 5.292 del 25 de enero de 1999, mediante Decreto N.º 3.235 del 20 de enero de 1999.

<sup>50</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N.º 39.610 del 7 de febrero de 2011.

<sup>51</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N.º 39.610 del 7 de febrero de 2011.

<sup>52</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N.º 34.863 del 16 de diciembre de 1991.

<sup>53</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N.º 41.276 del 10 de noviembre de 2017.

<sup>54</sup> Publicada en la G.O. de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6.507 Extraordinaria del 29 de enero de 2020, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente. Esto se encontraba igualmente consagrado en el derogado Código Orgánico Tributario, publicado en la G.O. de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6.152, Extraordinario, del 18 de noviembre de 2014, en los artículos 110 y 125.

<sup>55</sup> Publicada en la G.O. N.º 2.818 del 1º de julio de 1981.

Justicia;<sup>56</sup> igualmente mediante sentencia N.º 1.358 del 15 de octubre de 2014, se pronunció respecto al uso del correo electrónico.

Sin embargo, a pesar de la legislación previamente señalada, Venezuela no tiene un cuerpo normativo o conjunto normativo jurídico único aplicable para todas las materias que regule las actividades digitales del Estado y los particulares, sino que como se puede observar solo dispone de algunos instrumentos, entre los cuales también estarían el Decreto Presidencial N.º 825 de mayo 2000,<sup>57</sup> referente al acceso y el uso de internet, como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la república, que declara el acceso y el uso de internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político; el Decreto Presidencial N.º 3.390 del año 2004,<sup>58</sup> que establece que la Administración Pública Nacional empleará prioritariamente software libre,<sup>59</sup> entre otros aspectos.

Nos encontramos también el Decreto Presidencial N.º 825 de mayo 2000,<sup>60</sup> referente al acceso y el uso de internet, como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la república, que declara el acceso y el uso de internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político; el Decreto Presidencial N.º 3.390 del año 2004,<sup>61</sup> que establece que la Administración Pública Nacional empleará prioritariamente software libre,<sup>62</sup> entre otros aspectos.

<sup>56</sup> Vid. sentencias SPA números 1.011 del 8 de julio de 2009, 1.437 del 8 de octubre de 2009 y 100 del 3 de febrero de 2010 y 403 del 15 de abril de 2015.

<sup>57</sup> Publicado en la Gaceta Oficial N.º 36.955 del 22 de mayo de 2000.

<sup>58</sup> Publicado en la Gaceta Oficial N.º 38.095 del 28 de diciembre de 2004.

<sup>59</sup> Sobre el software libre en Venezuela se puede ver Gladys Rodríguez. *Software libre: oportunidades y retos con especial referencia a Venezuela*. Opinión jurídica, vol. 7, N.º 14, Medellín July/Dec. 2008. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-25302008000200006#:~:text=En%20consecuencia%2C%20en%20Venezuela%20el,a%20los%20bienes%20y%20servicios](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302008000200006#:~:text=En%20consecuencia%2C%20en%20Venezuela%20el,a%20los%20bienes%20y%20servicios), consultado el 24 de marzo de 2023.

<sup>60</sup> Publicado en la Gaceta Oficial N.º 36.955 del 22 de mayo de 2000.

<sup>61</sup> Publicado en la Gaceta Oficial N.º 38.095 del 28 de diciembre de 2004.

<sup>62</sup> Sobre el software libre en Venezuela se puede ver Gladys Rodríguez. *Software libre: oportunidades y retos con especial referencia a Venezuela*. Opinión jurídica, vol.7, N.º 14, Medellín July/Dec. 2008. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-25302008000200006#:~:text=En%20consecuencia%2C%20en%20Venezuela%20el,a%20los%20bienes%20y%20servicios](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302008000200006#:~:text=En%20consecuencia%2C%20en%20Venezuela%20el,a%20los%20bienes%20y%20servicios), consultado el 24 de marzo de 2023.

Igualmente se encuentra la Resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N.º 2018-0014 del 21 de noviembre de 2018,<sup>63</sup> mediante la cual se crea el expediente judicial electrónico para los tribunales con competencia en materia de delitos de violencia contra las mujeres y los del sistema penal de responsabilidad del adolescente, así como otras resoluciones por las cuales se crearon y pusieron en marcha la agenda **única**,<sup>64</sup> video conferencias con los **órganos** de pruebas en el proceso penal, el inventario **único** de causas en los tribunales en materia de delitos de violencia de género, entre otras experiencias. Esto lo vinculamos al Decreto 1.423 de 2004 y en el crecimiento de los infocentros, que se relaciona con el Decreto 6.649 de 2009, que califica el uso de internet en el sector público como un gasto suntuario, requiriendo la autorización expresa del Vicepresidente Ejecutivo para aprobar su adquisición, siendo que ese mismo año se dictó la Ley para la Prohibición de Videojuegos y Juguetes Bélicos que penaliza por primera vez la creación, comercialización, distribución y uso de videojuegos violentos. Ya para el 2014 se promulgan la Ley y el Reglamento del denominado Centro Estratégico de Seguridad y Protección de la Patria (conocido por sus siglas como CESPPA),<sup>65</sup> que crea este ente y delimita sus competencias en materia de inteligencia y espionaje. Entre otras cosas, el marco legal del CESPPA contempla la creación de una dirección de Estudios Tecnológicos y de Información, entre cuyas funciones se encuentra procesar y analizar la información proveniente de la web y analizar el comportamiento de las redes sociales.

Por último, en el año 2017 CONATEL publicó la Providencia N.º 171 sobre retención de datos personales, que deroga la Providencia N.º 572 de 2005 y que extiende la larga lista de datos que los proveedores de servicios de telefonía están requeridos de exigir a sus clientes,

<sup>63</sup> Disponible en: [http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP\\_0003709.html](http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0003709.html), consultada el 24 de marzo de 2023.

<sup>64</sup> Como la Resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N.º 2016-0021 de fecha 14 de diciembre de 2016, se dictaron las “Normas de Adecuación Administrativa y Tecnológicas que regularán los Copiadores de Sentencia, y los Libros de Registros que lleven los Tribunales de los Circuitos en las sedes judiciales y de las copias certificadas que estos expidan”, publicado en la G.O. N.º 41.117 del 20 de marzo 2017.

<sup>65</sup> Publicada en la Gaceta Oficial N.º 40.266 del 8 de octubre de 2013, mediante Decreto Presidencial N.º 458, de fecha 7 de octubre de 2013 y el reglamento mediante Resolución N.º 007-14 del 29 de enero de 2014.

además de incrementar el período de retención de dichos datos de dos años desde la fecha de obtención de los datos (para el respaldo físico) y tres meses luego de la extinción del contrato (para el respaldo en digital), al actual y completamente desproporcionado plazo de cinco años después de finalizado el contrato de prestación de servicio.<sup>66</sup>

Esta normativa mencionada, es relevante en cuanto al uso y empleo de los medios telemáticos en el aspecto procesal, sobre cómo se han de realizar y la manera de garantizar los datos e información contenidos en ellos. Como se puede apreciar, existe una normativa de cierta variedad, dispersada que insta al uso de estos medios tecnológicos para informatizar toda la administración pública, incluyendo la rama judicial del poder público.

#### **4.3. Algunas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia sobre el uso de las TIC**

Pero, además, también sobre el empleo de las TIC dentro de los procesos judiciales se encuentra involucrada la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, en sus distintas salas, siendo que sobre este tema ha indicado la Sala de Casación Civil en el fallo N.º RC.000020 del 5 de marzo de 2021 que “... cuando la Constitución en 1999, habló de simplificación y eficacia, hoy habla en su interpretación al 2021 de digitalización con seguridad procesal que se traduce en la moderna eficacia”.<sup>67</sup>

Por otra parte, la Sala Constitucional en su sentencia N.º 1.248 del 15 de diciembre de 2022,<sup>68</sup> estableció la importancia de las tecnologías en el sistema de justicia para la instauración del expediente

<sup>66</sup> CONATEL. *Lista Providencia Administrativa de normas de telefonía para la captación de datos personales*. Disponible en: <http://www.conatel.gob.ve/lista-providencia-administrativa-de-normas-de-telefonía-para-captación-de-datos-personales/#:~:text=La%20Comisi%C3%B3n%20Nacional%20de%20Telecomunicaciones,de%20las%20redes%20inal%C3%A1mblicas%20o>, consultado el 24 de marzo de 2023.

<sup>67</sup> Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000020 del 5 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311429-rc.000020-5321-2021-18-091.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311429-rc.000020-5321-2021-18-091.html), consultado el 1º de octubre de 2023.

<sup>68</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 1.248 del 15 de diciembre de 2022. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/322165-1248-151222-2022-20-0396.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/322165-1248-151222-2022-20-0396.html), consultado el 1º de octubre de 2023.

judicial electrónico y la eliminación progresiva del papel; el impulso de la informática y la optimización de su relación con los usuarios de la administración de justicia; la importancia de la aplicación de la Ley de Infogobierno por parte de los órganos jurisdiccionales; sobre el uso de las tecnologías de información en favor de la celeridad procesal, el acceso a la justicia y el ejercicio efectivo de los derechos colectivos e individuales consagrados en la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela y demás leyes vigentes; sobre el uso procesal de las tecnologías de información en acatamiento de los estándares de seguridad necesarios previstos en las normativas específicas que la regulan. Referencia tácita al uso del Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas; el empleo de la firma electrónica para actos procesales telemáticos escritos; las ventajas del uso procesal de las TIC siempre que cumplan con las medidas de seguridad telemática; sobre el uso procesal de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas y de la Ley de Infogobierno, en especial de la firma electrónica para ciertos actos procesales telemáticos escritos siempre y cuando se cumplan con los requisitos y normas de seguridad que permiten y avalan el uso de tal herramienta de tecnología en el país; los beneficios de la justicia digital; que el uso procesal de las TIC permite el ejercicio de la función judicial en situaciones de emergencia; sobre el principio de telematización procesal, entre otros aspectos sobre el tema.

Del mismo modo, la Sala de Casación Civil en sus fallos números 151 del 11 de abril de 2023 y 156 del 14 de abril de 2023, permitió la recepción, mediante correo electrónico, de un archivo adjunto en formato PDF, contentivo del escrito de formalización de casación anunciado por la representación judicial de la parte demandada;<sup>69</sup> igualmente se dejó constancia que la Secretaría de la Sala, se comunicó vía telefónica, con el abogado con el objeto de informarle la práctica de videoconferencia para suscribir la formalización del recurso de casación anunciado, la

<sup>69</sup> Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 000151 del 11 de abril de 2023. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/324139-000151-11423-2023-22-101.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/324139-000151-11423-2023-22-101.html), consultada el 1º de octubre de 2023 y Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 000156 del 14 de abril de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/324264-000156-14423-2023-22-294.html>, consultada el 1º de octubre de 2023.



cual se practicó con el apoderado judicial de la parte recurrente, el cual suscribió el respectivo escrito de formalización, quedando comprometido al envío del mismo mediante servicio de encomienda privada y a la efectiva consignación del escrito en físico<sup>70</sup>.

Igualmente, la Sala de Casación Civil en su fallo N.º 209 del 4 de mayo de 2023, mediante videoconferencia y presencialmente con posterioridad, permitió que la representación judicial de los demandantes recurrentes formalizara el recurso extraordinario de casación.<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 000151 del 11 de abril de 2023. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/324139-000151-11423-2023-22-101.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/324139-000151-11423-2023-22-101.html), consultada el 1º de octubre de 2023 y Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 000156 del 14 de abril de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/324264-000156-14423-2023-22-294.html>, consultada el 1º de octubre de 2023.

<sup>71</sup> Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 000209 del 4 de mayo de 2023. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/324825-000209-4523-2023-22-594.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/324825-000209-4523-2023-22-594.html), consultada el 1º de octubre de 2023. En el mismo sentido: Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000020 del 5 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311429-rc.000020-5321-2021-18-091.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311429-rc.000020-5321-2021-18-091.html), consultada el 1º de octubre de 2023; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000027 del 16 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311455-rc.000027-16321-2021-20-094.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311455-rc.000027-16321-2021-20-094.html), Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000028 del 16 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311456-rc.000028-16321-2021-20-112.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311456-rc.000028-16321-2021-20-112.html), consultada el 1º de octubre de 2023; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000029 del 16 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311457-rc.000029-16321-2021-20-171.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311457-rc.000029-16321-2021-20-171.html), consultada el 1º de octubre de 2023; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000030 del 16 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311458-rc.000030-16321-2021-20-135.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311458-rc.000030-16321-2021-20-135.html), consultada el 1º de octubre de 2023; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000069 del 14 de abril de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/311702-rc.000069-14421-2021-20-144.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/311702-rc.000069-14421-2021-20-144.html), consultada el 1º de octubre de 2023; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000070. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/311703-rc.000070-14421-2021-20-194.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/311703-rc.000070-14421-2021-20-194.html), consultado el 1º de octubre de 2023; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000053, del 19 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311581-rc.000053-19321-2021-20-085.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311581-rc.000053-19321-2021-20-085.html), consultado el 1º de octubre de 2023; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000054 del 19 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311582-rc.000054-19321-2021-19-311.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311582-rc.000054-19321-2021-19-311.html), consultado el 1º de octubre de 2023. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311583-rc.000055-19321-2021-19-322.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311583-rc.000055-19321-2021-19-322.html), consultado el 1º de octubre de 2023; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo

También la Sala de Casación Social en el fallo N.º 232 del 6 de junio de 2023, trató de efectuar una testimonial por video conferencia, la cual lamentablemente al final no se pudo realizar.<sup>72</sup>

Pero es que incluso la Sala Constitucional señaló que se puede usar la diligencia electrónica para informar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia acerca del pago de multa procesal.<sup>73</sup> También

---

de Justicia, sentencia N.º RC. 000056 del 19 de marzo de 2023. Disponible en: [historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311584-rc.000056-19321-2021-19-393.html](http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311584-rc.000056-19321-2021-19-393.html), consultado el 1º de octubre de 2023; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000057 del 19 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311585-rc.000057-19321-2021-20-106.html](http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311585-rc.000057-19321-2021-20-106.html), consultado el 1º de octubre de 2023; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000058 del 19 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311586-rc.000058-19321-2021-20-131.html](http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311586-rc.000058-19321-2021-20-131.html), consultado el 1º de octubre de 2023; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000059 del 19 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311587-rc.000059-19321-2021-20-137.html](http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311587-rc.000059-19321-2021-20-137.html), consultado el 1º de octubre de 2023; y Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000060 del 19 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311588-rc.000060-19321-2021-20-178.html](http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311588-rc.000060-19321-2021-20-178.html), consultado el 1º de octubre de 2023.

En sentido similar: “En data 5 de octubre de 2020, se dictó auto mediante el cual se dejó constancia de haber recibido en fecha 30 de septiembre de 2020, en el correo electrónico de la Secretaria de la Sala de casación Civil, escrito de formalización del recurso de casación; librándose notificación electrónica al correo del apoderado judicial de la parte actora en el que se le indica que debía consignar en físico entre los días 6 y 10 de octubre de 2020, en el horario comprendido de 8.30 a.m. a 12:30p.m. El 19 de octubre de 2020, es consignado en físico escrito de formalización del recurso de casación.” Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000037 del 17 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311477-rc.000037-17321-2021-20-164.html](http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311477-rc.000037-17321-2021-20-164.html), consultado el 1º de octubre de 2023 y Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000038 del 17 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311478-rc.000038-17321-2021-20-166.html](http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/311478-rc.000038-17321-2021-20-166.html), consultado el 1º de octubre de 2023.

<sup>72</sup> Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 232 del 6 de junio de 2023. Disponible en: [historico.tsj.gov.ve/decisiones/scs/junio/325891-232-6623-2023-22-361.html](http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scs/junio/325891-232-6623-2023-22-361.html), consultado el 1º de octubre de 2023.

<sup>73</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0011 del 4 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/311405-0011-4321-2021-19-0249.html](http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/311405-0011-4321-2021-19-0249.html), consultada el 1º de octubre de 2023. En el mismo sentido: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0019 del 9 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/311431-0019-9321-2021-16-1124.html](http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/311431-0019-9321-2021-16-1124.html), consultada el 1º de octubre de 2023; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0025 del 9 de marzo de 2021. Disponible en: [311438-0025-9321-2021-19-0408.html](http://311438-0025-9321-2021-19-0408.html); Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0065 del 8 de abril de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/311622-0065-8421-2021-19-0244.html](http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/311622-0065-8421-2021-19-0244.html), consultado el 1º de octubre de 2023; y Sala

señaló que las demandas y escritos por correo electrónico ante la Sala Constitucional, debían ser ratificados en persona ante la Sala Constitucional.<sup>74</sup> De esta forma se ve como se permite la remisión de escritos procesales, por correo electrónico, a la Sala Constitucional,<sup>75</sup> dentro de los cuales estaría incluso la solicitud de revisión constitucional.<sup>76</sup>

Vinculado con lo anterior, se encuentra el uso progresivo de la firma electrónica en los escritos, diligencias, decisiones y actuaciones de los intervinientes en un expediente judicial, que se encuentren en curso ante cualesquiera de los tribunales de la República; tanto por parte de los usuarios del Servicio Público de administración de Justicia, como por los funcionarios del Poder Judicial, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa que regula el uso de esa tecnología de información, así como cualquier otra que deba dictar al respecto el Tribunal Supremo de Justicia;<sup>77</sup> sobre la base del principio de la digitalización procesal.<sup>78</sup>

---

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0069 del 8 de abril de 2021. Disponible en: [311626-0069-8421-2021-19-0306.html](http://311626-0069-8421-2021-19-0306.html), consultada el 1º de octubre de 2023.

<sup>74</sup> Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0244 del 14 de diciembre de 2020. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/311029-0244-141220-2020-19-0768.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/311029-0244-141220-2020-19-0768.html), consultada el 1º de octubre de 2023.

<sup>75</sup> Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0047 del 7 de abril de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/311604-0047-7421-2021-20-0188.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/311604-0047-7421-2021-20-0188.html), consultada el 1º de octubre de 2023. En sentido similar: “El 20 de noviembre de 2020, esta Sala recibió correo electrónico y anexos, a través del cual, el abogado... solicitó información sobre la fecha de entrada de la acción de amparo, número de expediente, y otros datos relevantes. El 24 de noviembre de 2020, esta Sala recibió correo electrónico, a través del cual, el mismo abogado... solicitó se le otorgue “... *cita dentro de la semana de flexibilización, para la revisión del expediente...*” Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0063 del 7 de abril de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/311620-0063-7421-2021-20-0416.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/311620-0063-7421-2021-20-0416.html), consultada el 1º de octubre de 2023 y Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0087 del 9 de abril de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/311644-0087-9421-2021-19-0734.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/311644-0087-9421-2021-19-0734.html), consultada el 1º de octubre de 2023.

<sup>76</sup> Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0057 del 7 de abril de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/311614-0057-7421-2021-20-0280.html>, consultada el 1º de octubre de 2023.

<sup>77</sup> Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 1.248 del 15 de diciembre de 2022. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/322165-1248-151222-2022-20-0396.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/322165-1248-151222-2022-20-0396.html), consultada el 1º de octubre de 2023.

<sup>78</sup> Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000020 del 5 de marzo de 2021. Disponible en: [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311429-rc.000020-5321-2021-18-091.html](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/311429-rc.000020-5321-2021-18-091.html), consultada el 1º de octubre de 2023.

Se debe indicar de la misma manera que el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa viene practicando las notificaciones de los defensores *Ad-litem*, intérpretes públicos, peritos y demás auxiliares de justicia designados, vía electrónica, como se puede observar en las decisiones N.º383 y N.º108 del 1º de diciembre de 2015 y 31 de marzo de 2016, respectivamente, en las cuales se ordenó notificar a través de los correos electrónicos aportados por los auxiliares de justicia al momento de su designación o juramentación o aclaren informes periciales,<sup>79</sup> y del auto del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa N.º 133 del 21 de abril de 2016. También las diligencias probatorias con uso de la tecnología han sido atendidas por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa mencionado mediante auto N.º 190 del 30 de junio de 2016,<sup>80</sup> en la deposición del testigo por medio electrónicos.<sup>81</sup>

La Sala Constitucional, desde su fallo N.º 1 del 27 de enero de 2009 y en tribunales penales desde 2014, se comenzó a admitir el uso de la videoconferencia para lograr la intervención telemática de quienes fueren convocados.<sup>82</sup>

Frente a todo lo anterior, se debe mencionar que esto conllevó a que el Tribunal Supremo de Justicia dictara el 12 de diciembre de 2016, la Resolución N.º 2016-001, Sobre Participación Telemática de los Sujetos Procesales en las Audiencias de la Sala de Casación Penal, que permite para las audiencias participar por medios telemáticos, ya sea mediante telepresencia, videoconferencia u otro medio de comunicación telemático, audiovisual, bi o multidireccional e instantáneo, previa aprobación emitida por el presidente de la Sala de Casación Penal,

<sup>79</sup> En el acta de juramentación de experto de fecha 06.10.2016 levantada en el Exp. N.º 2014-1285 (nomenclatura de la SPA), relacionada con el Caso: C.E. Minerales de Venezuela S.A vs. Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo, el auxiliar de justicia suministró en ese acto su correo electrónico a los efectos de cualquier notificación.

<sup>80</sup> Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve>, consultado el 21 de marzo de 2023.

<sup>81</sup> Sobre este aspecto se puede ver el trabajo de Belinda Paz Calzadilla. *El uso de las nuevas tecnologías en el procedimiento contencioso administrativo en Venezuela*. Revista Derecho y Tecnología. N.º 2. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal, 2016, pp. 125-152.

<sup>82</sup> Sobre este aspecto se puede ver el trabajo de Gustavo Adolfo Amoni Reverón. *La audiencia telemática de extradición. Análisis del auto número 74/2016 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia venezolano*. Revista Derecho y Tecnología. N.º 2. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal, 2016, pp. 49-80.

siempre que los equipos y servicios tecnológicos necesarios estuvieren disponibles para tal fin y no se perjudicare el desarrollo de la audiencia o del proceso. Hay que señalar que previamente la Sala Penal, mediante auto N.º 74 del 19 de febrero de 2016 y la sentencia N.º 344 del 7 de octubre de 2016, ya había permitido las audiencias telemáticas en casos de extradición.

La Sala Constitucional ya había dicho a través de la sentencia N.º 1.571 del 22 de agosto de 2001, lo cual se reflejó también en las decisiones de la Sala Penal indicadas en el párrafo anterior, señalándose que las TIC posibilitan cumplir al juez cumplir con la inmediación al permitir la proximidad entre el juzgador y el sujeto u objeto de la evaluación para poder percibir el contenido y la forma de la declaración o el objeto que se examina; se da la ausencia de intermediarios subjetivos y objetivos; y existe la bilateralidad o bidireccionalidad que le permite al juzgador comunicarse con el o los sujetos que intervienen en la audiencia interrogando, limitando, aclarando y conduciendo el debate o la declaración.

Por otra parte, en sentencia de la Sala Casación Civil, N.º 472 del 19 de julio de 2005, en relación con la interpretación de los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil, consideró que el artículo 7 *eiusdem* faculta al juez para la creación de formas cuando para la realización del acto nada haya establecido el legislador al respecto y que el artículo 395 *ibidem* consagra el principio de libertad de los medios de prueba, por lo que no se puede restringir la admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones; por lo que las partes pueden promover pruebas distintas a aquellas reguladas en el ordenamiento jurídico, debiendo el juez crear la forma para la tramitación de la prueba libre en aquellos casos en los que el medio de prueba libre no pueda ser promovido ni evacuado conforme a los medios de prueba tradicionales.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Sobre este aspecto se puede ver el trabajo de Alejandra de los Ángeles León Parada. *Valor probatorio de los mensajes de datos y firmas electrónicas en la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia venezolano*. Revista Derecho y Tecnología. N.º 2. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal, 2016, pp. 81-96.

También la Sala de Casación Civil en sentencia N.º 769 del 24 de octubre de 2007, señaló que los datos electrónicos son almacenados de una forma que impide que puedan ser presentados a juicio de manera práctica y de fácil acceso, ya que están en la base de datos de una computadora o en el servidor de la empresa, por lo que requiere de una experticia para verificar la autoría de los documentos que se emitan con tales características, hasta tanto se pusiera en funcionamiento la Superintendencia de Servicios de certificación Electrónica, debiéndose señalar en este aspecto que actualmente está operativa.

Por otro lado la Sala de Casación Social en sentencia N.º 264 del 5 de marzo de 2007, indicó que el uso de las TICs permite el uso del correo electrónico como una nueva forma de documentar los hechos, que al ser utilizado como medio de prueba influye especialmente en la actividad probatoria; por lo que se puede promover un correo electrónico como prueba documental, de forma impresa o grabada en un disquete, pero su eficacia probatoria dependerá de que el mensaje de datos esté asociado a algún mecanismo de seguridad que permita identificar el origen y autoría del mismo (como es el caso de una firma electrónica) y tendrá la misma fuerza probatoria que un documento privado; pero, si en la elaboración, envío o recepción del correo electrónico no se utilizó ningún método de seguridad que garantice el origen o autoría del mensaje, ello imposibilita su aprovechamiento en juicio, sobre todo si se promueve de forma impresa, sin haber demostrado su autenticidad, confidencialidad e integridad del mensaje a través de medios de prueba auxiliares como la exhibición, la inspección judicial o la prueba de experticia.<sup>84</sup>

No obstante en sentencia N.º 905 del 7 de octubre de 2015, se señaló que, los mensajes de datos promovidos en formato impreso, resultaban absolutamente inteligibles y como los mismos no fueron desconocidos en su contenido por la parte contraria, que se limitó a tratar de impugnar tales mensajes de datos alegando que no pudo constatar su origen del servidor de la demandada, a través de la inspección Judicial realizada por el tribunal *a quo*, siendo que tal exigencia no está basada

---

<sup>84</sup> Sobre este aspecto se puede ver el trabajo de Desirée J. Ríos M. *Visión social de la prueba. Especial referencia a los medios electrónicos*. Revista Derecho y Tecnología. N.º 2. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal, 2016, pp. 97-124.

en norma legal alguna, se les otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 4° del Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas a los correos electrónicos promovidos.

Sobre el valor probatorio de las impresiones de los correos electrónicos, también la Sala de Casación Social en sentencia N.º 717 del 2 de julio de 2010, estableció que los mensajes de datos, reproducidos en formato impreso, según el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en su artículo 4, tienen la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, y que su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres, por lo que la información contenida en un mensaje de datos, reproducida en formato impreso, tiene la misma eficacia probatoria a las copias o reproducciones fotostáticas, por lo que con independencia de que al mensaje de datos se haya asociado o no una firma electrónica que identifique al emisor, su reproducción en formato impreso debe considerarse siempre como una copia fotostática, debiendo realizarse su control, contradicción y evacuación, de la forma prevista para los documentos escritos.

No obstante, estructurando por temática la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre la aplicación de las tecnologías, las TIC y los medios informáticos, podemos agruparlas de la siguiente manera.

i) *Decisiones relacionadas con el uso de la videoconferencia en los procesos jurisdiccionales*: 1) Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Social N.º 123 del 12 de diciembre de 2016; 2) Sala de Casación Social N.º 104 del 29 de febrero de 2016 y 3) auto de la Sala de Casación Penal N.º 74 del 19 de febrero de 2016.

ii) *Decisiones sobre la actuación procesal telemática*: 1) Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa N.º 119 del 9 de mayo de 2017, mediante el cual se expresa la posibilidad de contar con la opinión popular prevista en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por correo electrónico (reiterado en autos 125 y 126 del 10 de mayo de 2017); 2) Sala de Casación Penal N.º 42 del 20 de febrero de 2017, en la que se admite la comunicación, entre tribunales, por correo electrónico (reiterado en decisiones N.º 19 del 7 de febrero de 2017 y N.º 71 del 20 de marzo

de 2017, Comunicación entre tribunales por correo-e\_files) y 3) Sala Político Administrativa N.º 191 del 15 de marzo de 2017, en la que se admite la comunicación, entre este órgano jurisdiccional y la Contraloría General de la República, por correo electrónico; 4) Sala de Casación Penal N.º 242 del 3 de julio de 2017, sobre la posibilidad de revocar al defensor por correo electrónico enviado por el tribunal de la causa a la SCP y posterior consignación del escrito en la Secretaría de la SCP.

iii) *Decisiones sobre actos procesales telemáticos*: 1) Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa N.º 32 del 23 de enero y 152 del 20 de febrero de 2018, sobre la remisión de opinión por correo electrónico en procesos contencioso administrativos de contenido patrimonial (Art. 58 LOJCA); 2) Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa N.º 179 del 22 de febrero de 2018, sobre el acuse de recibo de comisión judicial por correo electrónico y 3) Sala Constitucional N.º 11 del 9 de febrero de 2018, sobre el envío de copia de auto de la Sala Constitucional, por correo electrónico, a un tribunal de primera instancia.

iv) *Decisiones sobre el expediente digital*: 1) Sala Constitucional N.º 726 del 22 de octubre de 2018, sobre la constancia de días de no despacho mediante Juris 2000 sin que sea necesario revisar el expediente; 2) Sala Plena N.º 48 del 8 de agosto de 2018, sobre la indicación de URL con hipervínculo para acceder a información publicada en Twitter directamente desde la sentencia publicada en el portal de Internet del Tribunal Supremo de Justicia; 3) Sala de Casación Social N.º 580 del 20 de julio de 2018, sobre que la falta de publicación de audiencia en el sistema Juris 2000 no impide revisar el expediente en papel y debe constar que no se tuvo acceso al expediente para obtener la reposición de la causa; 4) Sala Político Administrativa N.º 319 del 12 de noviembre de 2018, sobre la distribución de causas mediante sistema informático y 5) Sala Político Administrativa N.º 1043 del 11 de octubre de 2018, sobre los operadores de transporte deben presentar ante la Administración Aduanera los manifiestos de carga correspondientes a sus operaciones de forma manual cuando por causas debidamente justificadas no fuere posible realizarlo por los medios informáticos.

v) *Decisiones relacionadas con el valor de los mensajes de datos y firmas electrónicas*: 1) Sala de Casación Civil N.º 126 del 2 de marzo



de 2016, sobre el valor de las facturas enviadas por correo electrónico; 2) Sala de Casación Social N.º 809 del 8 de agosto de 2016, sobre el valor de los mensajes de correo electrónico; 3) Sala Constitucional N.º 163 del 14 de marzo de 2016, sobre el valor de la sentencia impresa a partir del sistema informático del Poder Judicial; 4) Sala de Casación Civil N.º 369 del 15 de junio de 2016, sobre el valor de los mensajes de correo electrónico; 5) Sala de Casación Civil N.º 497 del 8 de agosto de 2016, sobre el valor de la impresión de mensajes de correo electrónico; 6) Sala de Casación Social N.º 986 del 18 de octubre 2016, sobre el valor de la impresión de los mensajes de correo electrónico; 7) Sala de Casación Social N.º 1125 del 7 de noviembre de 2016, sobre el valor de la impresión de los mensajes de correo electrónico; 8) Sala de Casación Penal N.º 446 del 11 de noviembre de 2016, sobre los tipos de firmas electrónicas y valor de los mensajes de datos; 9) Sala Constitucional N.º 1066 del 9 de diciembre de 2016, sobre el uso de la firma electrónica en la convocatoria de accionistas; 10) Sala de Casación Penal N.º 74 del 19 de febrero 2016, sobre el valor de la firma digital extranjera y 11) Sala de Casación Penal N.º 446 del 11 de noviembre de 2016, en la que analiza los tipos de firma electrónica que pueden deducirse del Decreto con Rango de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

vi) *Decisiones relacionadas con el uso de la videoconferencia en los procesos jurisdiccionales*: 1) Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Social N.º 123 del 12 de diciembre de 2016; 2) Sala de Casación Social N.º 104 del 29 de febrero de 2016 y 3) auto de la Sala de Casación Penal N.º 74 del 19 de febrero de 2016.

vii) *Decisiones sobre la actuación procesal telemática*: 1) Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa N.º 119 del 9 de mayo de 2017, mediante el cual se expresa la posibilidad de contar con la opinión popular prevista en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por correo electrónico (reiterado en autos 125 y 126 del 10 de mayo de 2017); 2) Sala de Casación Penal N.º 42 del 20 de febrero de 2017, en la que se admite la comunicación, entre tribunales, por correo electrónico (reiterado en decisiones N.º 19 del 7 de febrero de 2017 y N.º 71 del 20 de marzo de 2017, Comunicación entre tribunales por correo-e\_files) y 3) Sala Político Administrativa N.º 191 del 15 de marzo de 2017, en la que se admite la

comunicación, entre este órgano jurisdiccional y la Contraloría General de la República, por correo electrónico; 4) Sala de Casación Penal N.º 242 del 3 de julio de 2017, sobre la posibilidad de revocar al defensor por correo electrónico enviado por el tribunal de la causa a la SCP y posterior consignación del escrito en la Secretaría de la SCP.

viii) *Decisiones sobre la Administración Pública Telemática*: 1) Sala Político Administrativa N.º 526 del 11 de mayo de 2017, mediante la cual afirma el deber de acudir a la oficina administrativa cuando el portal de Internet no funcione y así estuviere previsto y 2) Sala Político Administrativa N.º 833 del 19 de julio de 2017 sobre el deber de pagar en el banco cuando el portal de Internet del SENIAT no funcione.

xix) *Decisiones sobre actos procesales telemáticos*: 1) Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa N.º 32 del 23 de enero y 152 del 20 de febrero de 2018, sobre la remisión de opinión por correo electrónico en procesos contencioso administrativos de contenido patrimonial (Art. 58 LOJCA); 2) Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa N.º 179 del 22 de febrero de 2018, sobre el acuse de recibo de comisión judicial por correo electrónico y 3) Sala Constitucional N.º 11 del 9 de febrero de 2018, sobre el envío de copia de auto de la Sala Constitucional, por correo electrónico, a un tribunal de primera instancia.

x) *Decisiones sobre el expediente digital*: 1) Sala Constitucional N.º 726 del 22 de octubre de 2018, sobre la constancia de días de no despacho mediante Juris 2000 sin que sea necesario revisar el expediente; 2) Sala Plena N.º 48 del 8 de agosto de 2018, sobre la indicación de URL con hipervínculo para acceder a información publicada en Twitter directamente desde la sentencia publicada en el portal de Internet del Tribunal Supremo de Justicia; 3) Sala de Casación Social N.º 580 del 20 de julio de 2018, sobre que la falta de publicación de audiencia en el sistema Juris 2000 no impide revisar el expediente en papel y debe constar que no se tuvo acceso al expediente para obtener la reposición de la causa; 4) Sala Político Administrativa N.º 319 del 12 de noviembre de 2018, sobre la distribución de causas mediante sistema informático y 5) Sala Político Administrativa N.º 1043 del 11 de octubre de 2018, sobre los operadores de transporte deben presentar ante la Administración Aduanera los manifiestos de carga correspondientes a sus operaciones

de forma manual cuando por causas debidamente justificadas no fuere posible realizarlo por los medios informáticos.

Todo lo anterior, nos hace ver que sí es posible realizar, por lo menos, a nuestro entender, el otorgamiento de un poder *apud acta* de manera electrónica, utilizando la video conferencia, documentos electrónicos, firmas electrónicas, entre otros aspectos tecnológicos, siguiendo el siguiente procedimiento:

1. Por comparecencia personal del abogado o abogados ante el tribunal, frente al Secretario judicial del Juzgado ante el que se siga el procedimiento, incluso se podría alegar la representación sin poder de conformidad con el artículo 168 del CPC, o solicitando esto por medio de diligencia.
2. Una vez en el Juzgado nos dirigiremos al primer funcionario que esté disponible y le diremos que venimos a recibir un apoderamiento *apud acta* a nuestro favor de conformidad con el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil; artículos 2 numeral 1, 6, 7, 8 numerales 1, 5 y 9, 14, 15, 19, 23, 24 y 33 de la Ley de Infogobierno; de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en su artículo 126. el artículo 16, literal “d”, del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, el artículo 17, literal a), el artículo 18; la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, en su artículo 31 numeral 3; la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en su artículo 26 numeral 5; la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones y la Ley contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, del año 2017; la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas artículos 1, 3, 4, 6 y 8; la resolución 001-2016 de la SCC-TSJ, entre otras normas que permiten actuaciones telemáticas y la justicia digital.
3. Luego, el abogado frente al Secretario, éste último se encargará de preparar o presentar el escrito de apoderamiento *apud acta* a su favor mediante del levantamiento del acta respectiva.
4. Se requiere que se indique y se deje constancia por el tribunal mediante auto en el expediente del sistema telemático a utilizar y que emplee la video conferencia, ya sea por medio de WhatsApp, Telegram, Sky, Signal, FaceTime, entre cualquier

- otra que se pueda utilizar, así como si se empleó o no cualquiera de las modalidades de firma electrónica, así como la fecha y hora en la que se realizará el mismo.
5. Que se efectúe una audiencia telemática utilizando la TIC que fuera escogida con el tribunal constituido.
  6. Se necesita activar algún proceso de identificación del otorgante que se conecte por vía telemática, ya sea a través de la cédula de identidad o del pasaporte, igualmente puede valerse de un certificado digital y una firma electrónica, aunque muchas personas no disponen de ello.
  7. Hecha la manifestación de voluntad y realizado el acto, efectuar una captura de imagen por el Secretario del tribunal del otorgante con su identificación para dejar constancia de la persona y documento de identidad utilizado para que otorgara el poder *apud acta*.
  8. Debe cumplir el documento del poder *apud acta* vía telemática con todos los requisitos y elementos requeridos cuando se otorga de manera presencial y que se indicaron previamente y que será levantado mediante acta por el Secretario del tribunal.
  9. Deberá solicitarse el correo electrónico de las partes intervinientes en el proceso para posteriormente remitirles el acta definitiva levantada por el tribunal.
  10. Por último y no necesario para la validez del otorgamiento del poder *apud acta*, la persona que no se encuentre en la ciudad o que este fuera del país, podrá remitir mediante documento notariado, legalizado y apostillado (de ser procedente), un documento donde ratifique su manifestación de voluntad de otorgar el poder *apud acta* el cual se consignará en el expediente que cursa en el tribunal de la causa.

Es importante resaltar en este punto que las unidades de recepción y distribución de documentos (URDD), solamente se encuentran facultadas para recibir cualquier escrito, libelo de demanda, solicitud, diligencia u otro tipo de documento o correspondencia dirigidos a los tribunales que conforman el Circuito y las Coordinaciones de la materia respectiva y, por lo tanto, bajo ningún concepto se encuentran facultados para negarse a recibir la solicitud de otorgamiento de poder *apud*

*acta* de manera telemática, debiendo remitir el pedimento respectivo al tribunal de la causa quien es el que se ha de pronunciar al respecto, de lo contrario, sería violatorio de los derechos constitucionales antes mencionados y procedería una acción de amparo constitucional.<sup>85</sup>

El negar de manera infundada este tipo de otorgamiento de poder, generaría responsabilidades civiles, penales y administrativas por parte de los funcionarios que participaron en su negativa.

## V. ¿ES POSIBLE REVOCAR ESTE PODER?

Siempre que el poderdante lo desee, **puede revocar el *apud acta*, sea este presencial o telemático, ya que en dicho documento se expresa la voluntad de quien lo firma de ser representado judicialmente por quien designa, por ello** puede cambiar de opinión el otorgante y revocarlo. Desde luego, es importante tener presente todas las consecuencias que ello puede acarrear en la resolución final del caso.

Igualmente, el fin de la representación de un apoderamiento *apud acta* también puede producirse por el fallecimiento, por sanción, por separación del representado de la pretensión o por el cese en la profesión del profesional del derecho, entre otras.

La revocación de este poder **se puede realizar de forma presencial o telemática, y para hacerlo de manera telemática deberá seguirse el mismo procedimiento que se efectuó para su otorgamiento.**

Si no se revoca por acción propia, la vigencia del poder *apud acta* finaliza o bien finalizado el procedimiento para el cual se otorgó.

## VI. ¿CUÁLES SON LOS MOTIVOS DE CESE DE LA REPRESENTACIÓN DEL PODER *APUD ACTA*?

La representación mediante poder *apud acta*, sea este telemático o no, puede verse cesada por diferentes motivos. Entre los más destacados se encuentran los siguientes:

---

<sup>85</sup> Se debe hacer mención de que estas facultades de las URDD, se suelen colocar y repetir de manera similar en las resoluciones de Sala Plena de Tribunal Supremo de Justicia y otras salas como la Resolución N.º 2003-0017 del 6 de agosto de 2003 de Sala Plena; el Reglamento del Servicio de Alguacilazgo de los Circuitos Judiciales Penales del 16 de mayo de 2012 dictado por la Sala Plena y publicado en la G.O. N.º 39.945 del 15 de junio de 2012 o la Resolución N.º 005-2020 de la Sala de Casación Civil, entre otras.

- Por la revocación del poder
- Por renuncia voluntaria, por cesar en la profesión
- Por sanción
- Por fallecimiento
- Por separarse el poderdante de la pretensión
- Por haberse realizado el acto para el que se hubiera otorgado el poder.

## CONCLUSIONES

Toda persona que se encuentre inmersa en una causa judicial y requiera la representación de un abogado, puede efectuar un apoderamiento *apud acta*, debiendo tomar en consideración sus ventajas y desventajas.

El poder puede ser otorgado de manera notarial, registral o *apud acta* ante el tribunal, siendo que los poderes notariales y registrales pueden ser generales o especiales, mientras que el *apud acta*, solamente es especial y únicamente para la causa en la que fue otorgado.

Las ventajas del poder *apud acta* es que reduce el tiempo de los trámites, facilita las actuaciones de las partes ante el tribunal, es gratuito y se puede realizar de forma telemática. Sus inconvenientes son que sólo faculta para actuar en la causa que se otorga, puede que exista falta de información sobre el contenido del poder y su vigencia será sólo mientras dure el juicio.

Para el otorgamiento del poder *apud acta* telemático, además de cumplir con los requisitos del otorgamiento presencial se deberá dirigir una diligencia al tribunal solicitando de manera presencial o por diligencia el otorgamiento vía telemática, fundamentando las razones de su solicitud, señalando el tribunal por auto cual es el medio informático a ser utilizado, fecha y hora, identificar a los participantes y remitir posteriormente a las partes otorgantes por correo electrónico el acta levantada, pudiendo el otorgante (sin ser obligatorio ni necesario) remitir mediante documento notariado, legalizado y apostillado (de ser procedente), un documento donde ratifique su manifestación de voluntad de otorgar el poder *apud acta* el cual se consignará en el expediente que cursa en el tribunal de la causa.

Negar la posibilidad de otorgamiento de manera digital o con utilización de las TIC del poder *apud acta*, sería contrario a los derechos humanos, constitucionales y fundamentales a el debido proceso, la tutela judicial efectiva, acceso a los tribunales, derecho de asistencia o representación por medio de abogado, a una justicia expedita y sin dilaciones, a la gratuidad de la justicia, a la defensa, el derecho de acceso a la informática, derecho a la seguridad digital, derecho de acceder al espacio de la nueva sociedad de la información y derecho al uso del espectro radioeléctrico y de la infraestructura para los servicios en línea, derecho a existir digitalmente, derecho a la reputación digital, derecho a la identidad digital, los tratados internacionales de protección de derechos humanos, el ordenamiento jurídico venezolano y la jurisprudencia de las distintas salas del Tribunal Supremo de Justicia. Esto permitiría ejercer una acción de amparo constitucional y solicitar las responsabilidades, civiles, penales y administrativas de todos los funcionarios involucrados.

Estos poderes dejan de tener validez como cualquier otro poder, ya sea por revocación, renuncia, muerte del otorgante o del abogado y demás causales de extinción de los poderes.





**INFORME II:  
¿POR QUÉ LA DECISIÓN PRELIMINAR  
DE FECHA 6 DE ABRIL DE 2023,  
DICTADA POR LA CORTE INTERNACIONAL  
DE JUSTICIA EN EL CASO REPÚBLICA  
COOPERATIVA DE GUYANA VS REPÚBLICA  
BOLIVARIANA DE VENEZUELA,  
ES GRAVEMENTE CONTRARIA A DERECHO Y,  
EN CONSECUENCIA, PERJUDICIAL  
A VENEZUELA?**

**MOISÉS TROCONIS VILLARREAL\***

---

\* Ex Magistrado y ex Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.



## INTRODUCCIÓN

Este Informe tiene por objeto dar cuenta resumida de las razones demostrativas de que es procesalmente válido sostener que la decisión preliminar dictada por la Corte Internacional de Justicia (Corte) en fecha 6 de abril de 2023, en el caso República Cooperativa de Guyana (Guyana) vs República Bolivariana de Venezuela (Venezuela), es gravemente contraria a derecho y, en consecuencia, perjudicial a Venezuela. El análisis de esta decisión y la exposición resumida de sus infracciones principales son precedidos por un resumen del proceso judicial en curso ante la Corte y seguidos por unas consideraciones adicionales y unas conclusiones parciales.

### I. DEL CONTEXTO

1. En fecha 29 de marzo de 2018, Guyana demandó a Venezuela y, en el Capítulo I de su escrito, solicitó principalmente a la Corte que confirmara la validez legal y el efecto vinculante del Laudo relativo a la frontera entre la Colonia de Guyana Británica y los Estados Unidos de Venezuela, del 3 de octubre de 1899 (Capítulo I, párrafo 1); luego, en el Capítulo IV de dicho escrito, solicitó principalmente a la Corte que declarase que el Laudo de 1899 es válido y vinculante para Guyana y Venezuela, y que la frontera establecida por ese Laudo y el Acuerdo de 1905 es válida y vinculante para Guyana y Venezuela (Capítulo IV, párrafo 55 a).

2. En fecha 18 de diciembre de 2020, la Corte Internacional de Justicia se declaró provista de jurisdicción [competencia] para conocer de la demanda presentada por Guyana en lo que concierne a la validez del Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899 y a la cuestión vinculada de la

resolución definitiva de la controversia sobre la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela, y desprovista de jurisdicción [competencia] para conocer de las reclamaciones de Guyana surgidas de acontecimientos ocurridos después de la firma del Acuerdo de Ginebra.

3. En fecha 7 de junio de 2022, Venezuela presentó escrito razonado mediante el cual denunció, a título de excepción preliminar, y con fundamento en el artículo 79 bis del Reglamento de la Corte, la inadmisibilidad de la demanda de Guyana a causa de su falta de legitimación para la causa, visto que no fue parte del Tratado de Washington de 1897 que derivó en el Laudo de 1899 ni participó en las tareas de demarcación de la frontera, puesto que no existía como Estado soberano sino como colonia de la Corona Británica; también objetó que el proceso continuara en ausencia del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda (Reino Unido) y que la Corte se pronunciara en su ausencia sobre el Laudo, por cuanto el Reino Unido fue parte necesaria en el compromiso arbitral, en el arbitraje que condujo al Laudo, en la Comisión de Demarcación y en el Acuerdo de Ginebra.

4. En apoyo jurisprudencial a la tesis invocada en la excepción según la cual el proceso judicial en curso ante la Corte no debía continuar en ausencia del Reino Unido, por cuanto la Corte no debía decidir sobre la legalidad de la conducta de un Estado que no ha sido parte ni ha consentido en la competencia de la Corte, Venezuela invocó principalmente los casos *Monetary Gold*, *East Timor* y *Croatian Genocide*.

5. En resumen, Venezuela denunció que Guyana carece de *ius standi* para pedir a la Corte que confirme y declare la validez del Laudo Arbitral de 3 de octubre de 1899, y alegó que el Reino Unido es una parte esencial, necesaria e indispensable del procedimiento, sin la cual éste no debe continuar, pues la legalidad de la conducta del Reino Unido forma parte del objeto de la controversia.

6. En fecha 15 de julio de 2022, Guyana presentó observaciones escritas sobre las excepciones preliminares opuestas por Venezuela.

Guyana alegó que lo que interesa no es si el Reino Unido fue parte o no del procedimiento arbitral de 1899 sino si sus intereses legales constituyen el objeto mismo de la controversia sobre la validez del Laudo Arbitral; que Venezuela no identificó los particulares intereses

del Reino Unido que pudieran ser afectados por la decisión de la Corte ni planteó que tales intereses fuesen el objeto mismo de la controversia; que el Reino Unido no tiene interés legal en la validez del Laudo Arbitral de 1899 o en el arreglo definitivo de la frontera terrestre entre Guyana y Venezuela, ni en el objeto principal de esta controversia ni en la resolución de este asunto, por cuanto dicha resolución puede afectar solamente la disposición del territorio reclamado por Guyana y Venezuela, ya que el Reino Unido renunció a toda reclamación cuando su relación colonial terminó y Guyana llegó a ser un Estado independiente en mayo de 1966.

7. Según Guyana, al pronunciarse la Corte sobre la validez del Laudo de 1899 o sobre el arreglo definitivo de la frontera terrestre, no hay derechos u obligaciones del Reino Unido que pudieran resultar afectados; por lo tanto, tomando en cuenta el Monetary Gold case y la jurisprudencia posterior, no hay base para que la Corte decline el ejercicio de su jurisdicción en este caso a causa de la ausencia del Reino Unido.

8. En fecha 6 de abril de 2023, la Corte dictó la decisión preliminar mediante la cual juzgó admisible “la excepción preliminar” (sic) planteada por Venezuela, la rechazó luego en su fundamento, y declaró que la Corte podía juzgar sobre el mérito de las reclamaciones de la República Cooperativa de Guyana en la medida de su correspondencia con el alcance del párrafo 138, subpárrafo 1, de la decisión del 18 de diciembre de 2020, en el cual la Corte se declara competente para conocer de la demanda de Guyana en lo que concierne a la validez del Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899 y la cuestión relacionada del arreglo definitivo de la controversia entre Guyana y Venezuela.

9. Según la conclusión de la Corte, el Reino Unido, por haber sido parte del Acuerdo de Ginebra, aceptó que la controversia entre Guyana y Venezuela podía ser resuelta por uno de los medios establecidos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y aceptó también que él no tendría papel que cumplir en este procedimiento.

10. En la parte motiva de su decisión, la Corte señaló residualmente que si, en su decisión sobre el mérito, fuera llamada a pronunciarse sobre cierta conducta imputable al Reino Unido, lo que no podía determinar en esa oportunidad, esto no impediría que ejerciera su competencia, basada ésta en la aplicación del Acuerdo de Ginebra.

## II. DE LA DECISION PRELIMINAR

11. El texto de la decisión de la Corte, de fecha 6 de abril de 2023, mediante la cual rechazó las excepciones preliminares opuestas por Venezuela, consta de 108 párrafos y se halla compuesta por las siguientes partes:

Una parte narrativa, integrada por una cronología del proceso judicial en curso (párrafos 1 a 26), una mención breve de Guyana (párrafo 28), una referencia menor a los fundamentos fácticos e históricos del caso (párrafo 29), y una referencia mayor al Tratado de Washington de 1897 y al Laudo de 1899 (párrafos 30 a 33), al rechazo de Venezuela del Laudo de 1899 y a la búsqueda de una solución de la controversia (párrafos 34 a 38), a la firma del Acuerdo de Ginebra (párrafos 39 a 43) y a la implementación de dicho Acuerdo (párrafos 44 a 52).

Una parte motiva destinada al examen de admisibilidad de la “excepción preliminar” de Venezuela (párrafos 53 a 74).

Una parte motiva destinada al examen de fondo de la “excepción preliminar” de Venezuela (párrafos 75 a 107).

Y la parte dispositiva denominada cláusula operativa (párrafo 108).

12. En el texto descrito se observa que la Corte desarrolla la parte narrativa de su decisión desde el párrafo 1 hasta el párrafo 26 (primer segmento) y lo continúa desde el párrafo 28 hasta el 52 (segundo segmento), pero intercala el párrafo 27 como si formara parte de dicha narrativa. No es así. El párrafo citado contiene un juicio de valor determinante en el tratamiento de las excepciones preliminares opuestas por Venezuela, razón por la cual no debió formar parte de la narrativa, donde pudo pasar por desapercibido, sino del encabezamiento de la parte motiva de la decisión.

El citado párrafo 27 será objeto de consideración posterior.

13. En su decisión, la Corte transcribe las peticiones de la demanda de Guyana y las de sus escritos de fondo y de observaciones a las excepciones preliminares opuestas por Venezuela; en lo que concierne a Venezuela, solamente transcribe las peticiones contenidas en su escrito de excepciones preliminares, de fecha 7 de junio de 2022; finalmente, transcribe las peticiones formuladas por Venezuela y Guyana en la fase oral del procedimiento incidental.

14. Es de observar que, en su demanda, Guyana se refiere varias veces al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, identificándolo como parte del Laudo de 1899, cuya validez o nulidad plantea como el objeto de la controversia, e identificándolo igualmente como parte del Acuerdo de Ginebra, en el cual funda la Corte su competencia para conocer de la controversia sobre el Laudo, razones por las cuales no cabe duda de que no se trata de un sujeto de Derecho Internacional cualquiera, sino de uno relacionado, en relación de interés directo, con la controversia y, por tanto, con derecho a comparecer ante la Corte.

15. En efecto, el Estatuto de la Corte prescribe que el Secretario debe comunicar la demanda a todos los interesados (“to all concerned”) (artículo 40.2), así como también a cualquier otro Estado con derecho a comparecer ante la Corte (“any other states”) (artículo 40.3).

16. Sin embargo, no consta que la Corte, ni en su decisión de fecha 18 de diciembre de 2020 ni en ninguna otra, haya ordenado remitir copia de la demanda al Reino Unido, ni que el Secretario haya cumplido con su deber expreso de comunicarle dicho escrito, a pesar de la relación documentada del Reino Unido con el objeto de la controversia, razón por la cual es posible afirmar que la Corte incurrió en la infracción de la citada norma estatutaria.

Esta negativa primera de la Corte, de comunicar la demanda de Guyana al Reino Unido, formará parte de una consideración posterior.

17. La Corte precisa que el Acuerdo de Ginebra (Acuerdo) prevé el establecimiento de una Comisión Mixta (artículo I), compuesta por representantes designados por el Gobierno de Guayana Británica y el Gobierno de Venezuela (artículo II), para procurar una solución de la controversia entre las partes, pero silencia que el establecimiento de la Comisión Mixta fue una decisión de los Gobiernos de Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en consulta con el gobierno de la Colonia.

18. Y cuando refiere que el encargo de la Comisión era procurar una solución de la controversia entre las partes, la Corte no precisa que, según el artículo I del Acuerdo, no se trata de una controversia entre Venezuela y Guayana Británica o entre Venezuela y Guyana, sino entre Venezuela y el Reino Unido.

Por tanto, las partes en controversia que suscribieron el Acuerdo de Ginebra fueron Venezuela, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y una de las colonias del Reino Unido, la de Guayana Británica; la República Cooperativa de Guyana no lo suscribió por cuanto no existía para entonces ni como Estado ni como sujeto de Derecho Internacional, de modo que no cabe atribuir a la voluntad de la República Cooperativa de Guyana ninguna de las disposiciones de dicho Acuerdo del cual se hará parte tres meses después de su entrada en vigencia.

19. Ni Guyana ni el Gobierno de Guyana aparecen en el encabezamiento del Acuerdo de Ginebra; tampoco en sus artículos I, II o III; el Gobierno de ese Estado aparece referido por primera vez en el artículo IV del Acuerdo, para obrar a partir del año 1970, es decir, cuatro años después de su independencia, como receptora, junto con Venezuela, del Informe final de la Comisión Mixta, y como encargada, junto con la misma Venezuela, de escoger uno de los medios de solución pacífica previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y, en su defecto, de referir la decisión sobre los medios de solución a un órgano internacional apropiado que ambos Gobiernos acuerden y, en su defecto, de referir dicha decisión al Secretario General de las Naciones Unidas.

20. Ni Guyana ni el Gobierno de Guyana aparecen en la que denominamos “Cláusula Interpretativa del Acuerdo”, prevista en el artículo V (1), establecida por y vinculante para Venezuela y el Reino Unido o Guayana Británica en relación *in concreto* con “cualesquiera bases de reclamación de soberanía territorial en los Territorios de Venezuela o Guayana Británica o de cualesquiera derechos que se hubiesen hecho valer previamente, o de reclamaciones de tal soberanía territorial o ... de un derecho a reclamo o base de reclamo por cualquiera de ellos sobre tal soberanía territorial” (subrayados añadidos).

Según este artículo V (1), “... nada de lo contenido en este Acuerdo será interpretado como una renuncia o disminución por parte de Venezuela, el Reino Unido o la Guayana Británica ...” de las citadas bases de reclamación de soberanía en sus territorios (subrayado añadido).

21. Ni Guyana ni el Gobierno de Guyana aparecen en la que denominamos “Cláusula de Prohibición de Innovar”, prevista como regla en el artículo V (2) del Acuerdo, según la cual “Ningún acto o actividad



que se lleve a cabo mientras se halle en vigencia este Acuerdo constituirá fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial en los Territorios de Venezuela o la Guayana Británica, ni para crear derechos de soberanía en dichos Territorios ...”.

El Gobierno de Guyana solamente aparece en el enunciado de la excepción según la cual tales actos o actividades podrán servir de fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial “cuando ... sean resultado de cualquier convenio logrado por la Comisión Mixta y aceptado por escrito por el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de Guyana” (subrayados añadidos).

22. Puesto que la citada Comisión Mixta cesó en sus funciones y de ella no derivó convenio alguno, la excepción prevista en el artículo V (2) no se configuró y, por tanto, la regla constituida por la Cláusula de Prohibición de Innovar ha permanecido en pie.

23. Es el caso que consta en el texto de su demanda que Guyana ha pedido a la Corte que confirme o declare, entre otros puntos, que la frontera establecida por el Laudo de 1899 y el Acuerdo de 1905 es válido y vinculante para Guyana y Venezuela, y que aquella posee soberanía plena sobre el territorio entre el Río Esequibo y la frontera establecida por el Laudo de 1899 y el Acuerdo de 1905.

Ahora bien, la demanda de Guyana configura un acto jurídico unilateral que, en su fundamento y en su petición principal, pretende que la Corte niegue la reclamación de soberanía territorial planteada por Venezuela y que diera lugar al Acuerdo de Ginebra, acción y efecto que prohíbe la Cláusula en referencia.

24. En efecto, presentada dicha demanda en vigencia del Acuerdo de Ginebra, la misma incurre en la prohibición de innovar que consagra el Acuerdo, pues nada impide interpretar que la expresión utilizada en su artículo V (2), “Ningún acto o actividad ...” (subrayado añadido), abarca no sólo los actos puramente materiales sino también los jurídicos que constituyan manifestaciones de voluntad de un sujeto de Derecho, en ejercicio de su capacidad de obrar, como es el caso de la demanda o reclamación de soberanía territorial de la República Cooperativa de Guyana.

La Cláusula citada completa la prohibición en los términos siguientes: “Ninguna nueva reclamación o ampliación de una reclama-

ción existente a soberanía territorial en dichos territorios será hecha valer mientras este Acuerdo esté en vigencia, ni se hará valer reclamación alguna sino en la Comisión Mixta mientras tal Comisión exista” (subrayados añadidos).

25. Es el caso que la única nueva reclamación presentada después de la entrada en vigencia del Acuerdo de Ginebra del 17 de febrero de 1966, y que procura en definitiva surtir efectos de soberanía en los territorios de Venezuela o de la antigua Colonia de Guyana Británica, es la que contiene la demanda de Guyana del 29 de marzo de 2018, reclamación que el Acuerdo prohíbe expresamente; y es también el caso que la Comisión Mixta, ante la cual se pudo hacer valer cualquier otra reclamación, dejó de existir.

26. Cabe agregar desde ya que la expresión “Laudo arbitral de 1899” no aparece en el encabezamiento del Acuerdo de Ginebra, ni en sus artículos II, III, IV, V, VI, VII u VIII; la expresión aparece mencionada únicamente en el artículo I, y no como objeto de regulación normativa sino por referencia; en cambio, los artículos V (1) y V (2) establecen como objeto de regulación normativa, expresa y directa, las reclamaciones de soberanía territorial en los territorios de Venezuela o de Guayana Británica.

Estas precisiones serán objeto de consideración posterior.

27. La Corte señala en su decisión que el artículo IV, párrafo 1, del Acuerdo de Ginebra, establece que, en caso de que la Comisión Mixta falle en su cometido, los Gobiernos de Guyana y Venezuela deben seleccionar uno de los medios de solución pacífica previstos en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas.

En concreto, el artículo IV (1) especifica que, si dentro de un plazo de cuatro años, contados a partir de la fecha del Acuerdo, la Comisión Mixta “no hubiere llegado a un acuerdo completo para la solución de la controversia, referirá al Gobierno de Venezuela y al Gobierno de Guyana ... cualesquiera cuestiones pendientes. Dichos Gobiernos escogerán sin demora uno de los medios de solución pacífica previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas” (subrayados añadidos).

Cabe interpretar la disposición citada en el sentido de que, integrada la controversia prevista en el Acuerdo para su resolución por varias cuestiones, en caso de que aquella no hubiese sido resuelta por la

Comisión Mixta mediante un acuerdo completo, perfecto, que hubiese solucionado todas ellas, lo que procedía era que la Comisión refiriera, a los Gobiernos de Venezuela y Guyana, aquellas cuestiones integrantes de la controversia que hubiesen quedado pendientes de resolución.

28. La Corte agrega que, de conformidad con el artículo IV, párrafo 2, del Acuerdo, en el caso de que estos Gobiernos no hubiesen llegado a un acuerdo, la decisión sobre los medios de solución sería tomada por un órgano internacional apropiado en el cual ambos estén de acuerdo o, en su defecto, por el Secretario General de las Naciones Unidas; y que, en efecto, el Secretario General seleccionó el proceso de los buenos oficios como el medio apropiado de solución pacífica.

29. Cabe aclarar desde ya que las partes no llegaron a un acuerdo respecto a la elección de uno de los medios de solución previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, ni tampoco a uno sobre el órgano internacional apropiado a cargo de decidir sobre uno de tales medios de solución, y que únicamente convinieron en referir esta decisión al Secretario General de las Naciones Unidas; y cabe precisar igualmente que el Secretario General de la ONU convino en hacer la escogencia del medio solicitada por las partes, pero erró en la selección primera que hizo porque no escogió ninguno de los medios estipulados expresamente en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, sino el de buenos oficios, mecanismo que, además, no es un medio de solución de controversias internacionales sino de aproximación de las partes en conflicto..

30. En resumen, los Gobiernos de Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte acordaron, a través de los artículos I y IV del Acuerdo, establecer la naturaleza de la solución pacífica de la controversia sobre la frontera entre Venezuela y Guyana Británica, localizar los medios de solución pacífica de dicha controversia (artículo 33 de la Carta de la Organización de Naciones Unidas) y regular el procedimiento para la escogencia de uno de tales medios de solución, haciendo mención expresa de los sujetos a cargo de la escogencia. Y, sin duda, se trata de un acuerdo a propósito de la controversia sobre la frontera terrestre entre los Estados en referencia, no sobre la validez de un laudo arbitral.

31. En lo que concierne a la naturaleza de la solución, el artículo I del Acuerdo dispone expresamente que ha de ser un “arreglo práctico” (subrayado añadido), para alcanzar el cual han de procurarse soluciones satisfactorias; el Tercer Considerando anticipa que cualquier controversia pendiente debe ser “amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes” (subrayado añadido), y el artículo IV (1) agrega que debe alcanzarse “un acuerdo completo” (subrayado añadido) para la solución de la controversia.

32. De la consideración que antecede se desprende que el Acuerdo de Ginebra consagra expresamente el “arreglo práctico” (subrayado añadido) como la solución específica para la controversia sobre la frontera que se halla pendiente entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, solución que ha de alcanzarse a través de un “acuerdo completo” y en forma que resulte aceptable para ambas partes. De esta disposición normativa se desprende que el tratado bilateral en referencia no establece ni regula, ni expresa ni tácitamente, otro tipo de arreglo u otro tipo de solución para dicha controversia, y que el mecanismo de solución pacífica que se determine ha de procurar exclusivamente la consecución del citado tipo de arreglo.

33. Antes del artículo IV citado por la Corte, la palabra “controversia” aparece en el Encabezamiento del Acuerdo de Ginebra (“ACUERDO PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA ENTRE VENEZUELA Y EL REINO UNIDO DE GRAN BRETAGNA E IRLANDA DEL NORTE SOBRE LA FRONTERA ENTRE VENEZUELA Y GUYANA BRITÁNICA”), en el Prólogo (“El Gobierno de Venezuela y el del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ... han llegado al siguiente Acuerdo para resolver la presente controversia”), en su Cuarto Considerando (“Convencidos de que cualquiera controversia pendiente ... debe ... ser amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes”) y en su artículo I (“Se establece una Comisión Mixta con el encargo de buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia ...); después del artículo IV (1), la palabra aparece dos veces más, en el artículo IV (2) (Si los medios escogidos no conducen a una solución de la controversia ... dicho órgano, o como puede ser el caso, el Secretario General de las Naciones Unidas, escogerán otro de los medios estipulados en el Artículo 33 de la Carta de las

Naciones Unidas, y así sucesivamente hasta que la controversia haya sido resuelta ...”) (subrayados añadidos).

34. El Acuerdo alude también a una palabra de significado próximo pero distinto al de controversia: la de “contención” (en la versión inglesa: *contention*; en la versión francesa: *position*). Mientras “controversia” aparece siete veces, la palabra “contención” aparece mencionada una sola vez, en uno de los ocho artículos del Acuerdo y en una sola de sus más de ochenta líneas, en los términos siguientes: “Artículo I. Se establece una Comisión Mixta con el encargo de buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido surgida como consecuencia de la contención (posición) venezolana de que el Laudo arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guyana Británica es nulo y sin efecto” (subrayado añadido).

35. Es de observar que el Artículo I del Acuerdo distingue entre “controversia” y “contención”, es decir, entre la contraposición de intereses de las dos partes en conflicto sobre la frontera entre ellas (Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) y la posición adoptada por una de ellas (Venezuela) sobre el Laudo de 1899; que, cuando la disposición citada alude a “controversia”, se refiere, según el Encabezamiento del Acuerdo, a la existente entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la frontera entre Venezuela y la antigua Colonia de Guyana Británica; que, respecto a dicha “controversia”, la disposición trata directamente de la necesidad de su arreglo práctico y del encargo de buscar soluciones satisfactorias en el arreglo; que, en cambio, cuando alude a “contención” la trata solamente por referencia, para informar de la “posición” sostenida por la parte venezolana sobre el Laudo arbitral de 1899, y para dar cuenta de que la controversia entre Venezuela y el Reino Unido sobre la frontera entre Venezuela y Guyana Británica surgió y, podría agregarse, continúa pendiente, como consecuencia de la “posición” venezolana sobre el Laudo de 1899, pues el cuarto Considerando del Acuerdo de Ginebra se refiere a “cualquiera controversia pendiente entre Venezuela por una parte, y el Reino Unido y Guyana Británica por la otra”, a que el Acuerdo es “para resolver la presente controversia”, y a que la controversia que se halle pendiente “debe, por consiguiente, ser amistosamente resuelta en forma que resulte aceptable para ambas partes”, y el artículo IV (2) precisa

que, de no llegarse a un acuerdo completo, debían referirse a Venezuela y Guyana cualesquiera “cuestiones pendientes” (subrayados añadidos).

36. No hay pues razón alguna para confundir “controversia” y “contención” (“posición”), visto que, en el contexto del artículo I del Acuerdo, es indudable que la primera posee alcance bilateral (“controversia entre Venezuela y el Reino Unido”) y la segunda unilateral (posición o contención “venezolana”), ni para interpretar que, donde el Acuerdo dice “controversia”, quiere decir “contención” (“posición”), ni menos aún para interpretar que, donde el Acuerdo dice “contención” (“posición”), quiere decir “controversia”. Por tanto, tampoco hay razón alguna para interpretar que, donde el Acuerdo dice “controversia sobre la frontera”, quiere decir “posición (contención) sobre el laudo”, y mucho menos para interpretar que, donde dice “posición (contención) sobre el laudo”, quiere decir “controversia sobre la frontera”.

En cambio, la Corte, a los fines de justificar su competencia para conocer y decidir la demanda de Guyana, ha optado por no distinguir entre las dos nociones que cita el Acuerdo de Ginebra en su artículo I, sino por confundirlas: en efecto, en su decisión del 18 de diciembre de 2020, la Corte interpretó que el Acuerdo usa el término “controversia” como sinónimo de la palabra “disputa”, y que ésta expresa un desacuerdo sobre un punto de hecho o de derecho, un conflicto de puntos de vista o de intereses entre dos personas (párrafo 64), mientras que la palabra “contención” indica un desacuerdo entre las partes y se refiere a puntos de vista opuestos entre las partes del Acuerdo, es decir, remite a conflicto de puntos de vista entre las partes (párrafo 129).

Ahora bien, en el documento de su autoría denominado “Practice Directions”, la Corte atribuye a la palabra “contención”, desde el 13 de diciembre de 2006, un significado distinto al de desacuerdo o contraposición de puntos de vista: en efecto, en el Artículo IXbis.1 del documento citado, la Corte dispone que: “*Any recourse to Article 56, paragraph 4 of the Rules of Court, is not to be made in such a manner as to undermine the general rule that all documents in support of a party’s contentions shall be annexed to its written pleadings of produced in accordance with Article 56, paragraphs 1 and 2, of the Rules of Court*”, donde es evidente que la palabra “contención” se refiere a los

argumentos y, en definitiva, a la posición de una parte, no a los puntos de vista opuestos de dos partes.

Por tanto, la tesis de la Corte, en lo que concierne al uso de la palabra “contención” en el contexto del Acuerdo de Ginebra, además de ser inconsistente con el significado y uso que hace de ella en el citado documento denominado “Practice Directions”, conduce a que la diferenciación que se hace en el Acuerdo entre las palabras “controversia”, de alcance bilateral, y “contención”, de alcance unilateral, pierda toda utilidad y sentido, lo que no pudo ser el propósito de las partes del Acuerdo.

37. Desde luego, no consta en disposición alguna del Acuerdo de Ginebra la voluntad concorde de las partes de convertir la contención, es decir, la posición venezolana sobre el Laudo, en controversia, ni de sustituir el objeto de la controversia de que trata expresamente el Acuerdo, es decir, la frontera entre Venezuela y la antigua Colonia de Guyana Británica, por la contención venezolana sobre el Laudo de 1899, ni de atribuir competencia a la Corte para tomar conocimiento de dicha contención y decidir sobre ella.

38. Por tanto, la controversia pendiente y presente para el 17 de febrero de 1966, fecha de la firma y entrada en vigencia del Acuerdo, entre Venezuela y el Reino Unido, era y es la que tiene por objeto la frontera citada, no la cuestión de la validez o nulidad del Laudo de 1899, introducida por Guyana el 29 de marzo de 2018.

39. Por otra parte, no nos detendremos en las controversias que, a la luz del artículo V del Acuerdo, pudieran suscitarse en su seno en caso de que, por ejemplo, Venezuela o el Reino Unido realizasen, en vigencia de aquél, actos que sirviesen de fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial en los territorios de Venezuela o de la antigua Colonia de Guyana Británica, o para crear derechos de soberanía en dichos territorios, o en caso de que formularsen una nueva reclamación de soberanía sobre dichos territorios o de que ampliaran una ya existente (artículo V.2); sin embargo, es de hacer notar que las controversias que esta disposición anticipa y previene son las que pudiesen surgir como consecuencia de la realización de actos futuros o de la formulación de reclamaciones nuevas, por parte de Venezuela o del Reino Unido, sobre cuestiones de soberanía territorial en

los territorios de Venezuela o Guyana Británica, no como consecuencia de posiciones unilaterales sobre actos antiguos o pasados.

40. Y es del caso poner de relieve que los contenidos del Acuerdo de Ginebra fueron acordados por las partes a la vista de la independencia de Guyana Británica y de la existencia independiente de la República Cooperativa de Guyana: así se desprende, entre otros, del Segundo Considerando (“Considerando la próxima independencia de Guyana Británica”) y del artículo VIII (“Al obtener Guyana Británica su Independencia, el Gobierno de Guyana será en adelante parte del presente Acuerdo”); en efecto, el hecho cierto de la existencia independiente de la República Cooperativa de Guyana condujo a que los Gobiernos de Venezuela y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte la reconocieran como parte del Acuerdo desde entonces, y le asignaran en el propio texto, por anticipado, la tarea principal de participar en el procedimiento de escogencia de los medios de solución pacífica de la “controversia” entre Venezuela y el Reino Unido sobre “la frontera”; pero el hecho cierto de la independencia no le otorgó a Guyana la facultad de representar al Reino Unido en el Acuerdo, ni de sustituir su voluntad en dicha “controversia” y, desde luego, no consta en el Acuerdo ni en ningún instrumento posterior que la independencia de Guyana hubiese dado lugar o hubiese conducido a la alteración, a la reforma o a la derogación de sus contenidos.

41. Las consideraciones que anteceden sirven de base para sostener que la “controversia”, cuyo procedimiento para la escogencia entre los varios medios de solución regula y cuya solución única consagra el Acuerdo, es aquella cuyo objeto único convinieron en identificar las partes en el texto mismo de su encabezamiento, así: “ACUERDO PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA ENTRE EL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE SOBRE LA FRONTERA ENTRE VENEZUELA Y GUYANA BRITÁNICA” (subrayados añadidos); que para la fecha del Acuerdo, se trataba de la única controversia presente, pendiente, para cuya solución debía llegarse a un acuerdo completo, y que debía ser resuelta de forma que resultara aceptable para ambas partes; y que las otras controversias que el Acuerdo quiso prevenir eran y son únicamente las que podrían surgir como consecuencia de actos futuros, no de actos pasados o seculares, y sobre



cuestiones de soberanía territorial, no sobre la contención (posición) de una parte acerca de un acto antiguo como el Laudo de 1899.

42. Las citadas consideraciones también sirven de base para precisar que, según su Estatuto, la función de la Corte Internacional de Justicia es decidir de conformidad con el derecho internacional (artículo 38.1), razón por la cual es procesalmente válido sostener que dicha Corte carece de competencia funcional para decidir una controversia que, como la pendiente y presente entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la frontera entre Venezuela y la antigua Colonia de Guyana Británica, debe resolverse, no por aplicación de las normas del derecho internacional, es decir, no a través del ejercicio de la función normativa de la Corte, sino mediante la aplicación de un arreglo práctico que resulte aceptable para las partes, Venezuela y el Reino Unido, en acatamiento del mandato expreso contenido en el artículo I del Acuerdo de Ginebra, suscrito por ellas.

43. Cabe añadir que la Corte cuenta con la potestad estatutaria adicional de decidir *ex aequo et bono* (artículo 38.2), pero ocurre que, según la disposición citada, esta alternativa decisoria se halla condicionada a la existencia de un acuerdo entre las partes de la controversia, y es el caso que este acuerdo no existe.

44. La Corte destina los párrafos 1 a 26 (primer segmento) y 28 a 52 (segundo segmento) a exponer la parte narrativa de su decisión, es decir, a dar cuenta resumida del inicio y desarrollo del proceso en curso y de los antecedentes de la controversia que constituye su objeto. Sin embargo, intercala entre los párrafos 26 y 28 de la narrativa, sin explicación ni justificación alguna, un párrafo 27, utilizándolo para dictar una primera decisión sobre el tratamiento de las excepciones preliminares opuestas por Venezuela, en las circunstancias siguientes:

45. El escrito de las “excepciones preliminares a la admisibilidad de la demanda” de Guyana, presentado por Venezuela en fecha 7 de junio de 2022, incluye en su Tabla de Contenido un Capítulo V denominado “La Legitimación de la República Co-operativa de Guyana” y un Capítulo VI denominado “El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, una parte indispensable”.

46. En el citado Capítulo V de su escrito de excepciones, relativo a “La Legitimación de la República Co-operativa de Guyana”, Venezuela

denuncia que Guyana no fue parte del Tratado de Washington del 2 de febrero de 1897, entre el Reino Unido y la República de Venezuela, instrumento sobre la base del cual el tribunal arbitral fue establecido y el procedimiento del Laudo fue acordado; que Guyana tampoco participó en las tareas de demarcación de la frontera de conformidad con las previsiones del Laudo ni fue capaz de pronunciarse en los años siguientes sobre las vicisitudes del territorio en disputa; que la República Cooperativa de Guyana simplemente no existía, pues era para entonces una colonia de la Corona Británica (párrafo 36, pp. 6 y 7); que tampoco existía como Estado soberano para el 17 de febrero de 1966, fecha de la firma del Acuerdo de Ginebra; que no llegó a ser parte del Acuerdo por aplicación de las reglas relacionadas con la sucesión de Estados, sino por virtud del Artículo VIII del Acuerdo, por vía de agregación a las partes originales, Venezuela y el Reino Unido, y una vez alcanzada su independencia (párrafos 37 a 39, pp. 6 y 7); y que, por tanto, Guyana carece de legitimación (*ius standi*) para pedir a la Corte que declare la validez del Laudo arbitral del 3 de octubre de 1899, Laudo resultante de un proceso respecto al cual ha sido completamente ajena (párrafo 41, p. 7).

47. Los hechos negativos, constitutivos del fundamento de esta primera denuncia, relativa a la falta de legitimación de Guyana en la controversia sobre el Laudo de 1899, son incontrovertibles: la República Cooperativa de Guyana no puede ser parte de esa controversia y, por tanto, tampoco de la relación procesal iniciada a su respecto, porque no fue parte del Laudo, ni de la relación arbitral que antecedió al Laudo, ni del compromiso arbitral que fue la base de dicha relación, ni de la controversia entre Venezuela y el Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en torno a la frontera entre Venezuela y la Colonia de Guyana Británica, que dio lugar a dicho compromiso, ni de la relación jurídica sustancial, de naturaleza territorial, constituida entre Venezuela y el Reino de Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a propósito de la frontera en cuestión.

48. Se trata de una primera denuncia, constitutiva de una excepción de inadmisibilidad que, de hallarse fundada, debía impedir que Guyana continuase como parte en la controversia sobre el Laudo y en el proceso

en curso, por estar desprovista de legitimación sustancial, lo que debía hacer inadmisibile su demanda, inútil la continuación del proceso, inútil el tratamiento del mérito de la controversia e inútil el ejercicio, por parte de la Corte, de su competencia para conocer y decidir sobre el mérito de dicha controversia.

49. En el citado Capítulo VI de su escrito de excepciones, relativo a “El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, una parte indispensable”, Venezuela denuncia que el Reino Unido fue parte en el compromiso arbitral del 2 de febrero de 1897; fue parte en el arbitraje que condujo al Laudo del 3 de octubre de 1899; fue parte en la comisión constituida para la demarcación de la frontera establecida por el Laudo; fue parte en la negociación del Acuerdo de Ginebra, y fue parte en los eventos que ocurrieron hasta el 17 de febrero de 1966, fecha de la firma y entrada en vigencia del Acuerdo y tiempo límite establecido por la Corte para ejercer su competencia (párrafo 42, p. 8).

50. Los hechos positivos, constitutivos del fundamento de esta segunda denuncia, relativa a la legitimación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en la controversia sobre el Laudo de 1899, son igualmente incontrovertibles: el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte debió ser parte de esta controversia y, por tanto, también de la relación procesal iniciada a su respecto, porque fue parte del Laudo, parte de la relación arbitral que antecedió al Laudo, parte del compromiso arbitral que fue la base de dicha relación, parte de la controversia con Venezuela, sobre la frontera con la Colonia de Guyana Británica, que dio lugar a dicho compromiso, y parte de la relación jurídica sustancial, de naturaleza territorial, constituida entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a propósito de la frontera en cuestión.

51. Se trata de una segunda denuncia, claramente distinta de la primera, constitutiva de una segunda excepción preliminar, claramente distinta de la primera, que, de hallarse fundada, exigiría la incorporación del Reino Unido como parte en la controversia y en el proceso en curso, por estar provisto de legitimación sustancial, pero que, en caso contrario, es decir, en ausencia del Reino Unido, haría inútil la continuación de la controversia y del proceso sin una de las partes, haría inútil el tratamiento del mérito de dicha controversia e inútil el ejercicio,

por parte de la Corte, de su competencia para conocer y decidir sobre dicho mérito.

52. Ahora bien, no se observa relación de semejanza y menos aún de identidad entre una y otra excepción:

En el orden procesal, los hechos constitutivos de la primera excepción son contrarios a los de la segunda; por la primera excepción, Venezuela pretende que Guyana sea retirada de la controversia y del proceso, mientras que, por la segunda, pretende que el Reino Unido sea incorporado a la controversia y al proceso; de ser acogida la primera excepción, Venezuela no pretende que Guyana sea reemplazada por el Reino Unido y, de ser acogida la segunda, Venezuela no pretende que el Reino Unido sea reemplazado por Guyana; de ser estimada la primera, Venezuela pretende que el proceso se extinga, mientras que, de ser estimada la segunda, y de incorporarse el Reino Unido al proceso, Venezuela pretende que éste continúe; de ser estimada la primera, Venezuela pretende que se juzgue inútil y no se trate el mérito de la controversia y que, en consecuencia, la Corte se abstenga de ejercer su competencia para conocer y decidir sobre dicho mérito, mientras que, de ser estimada la segunda, y de incorporarse el Reino Unido al proceso en curso, Venezuela pretende que se trate el mérito de la controversia y que, en consecuencia, la Corte ejerza su competencia para conocer y decidir sobre dicho mérito, a la luz del Acuerdo; desde luego, si el Reino Unido no se hace parte de la controversia y del proceso, éste no debe continuar y, en ausencia de una de las partes de la controversia, la Corte no debe pronunciarse sobre su fundamento.

Cabe hacer notar que la incorporación de un tercer Estado a un proceso en curso, como sería el caso del Reino Unido, se halla expresamente autorizada, tanto en el Estatuto de la Corte (artículo 62.1) como en su Reglamento (artículos 81 y 82).

53. Y en el orden sustancial, no hay duda de que, en la controversia sobre la validez o nulidad del Laudo del 3 de octubre de 1899, solamente podría enjuiciarse el comportamiento lícito o ilícito de quienes fueron parte en el arbitraje de 1899 y, por tanto, solamente podría juzgarse el del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, no el de la República Cooperativa de Guyana, cuya existencia como Estado se inició el 26 de mayo de 1966, de modo que la responsabilidad del

Reino Unido podría ser establecida únicamente si se acoge la segunda excepción, no si se acoge la primera.

54. En las circunstancias expuestas, lo procesalmente correcto era que la Corte, luego de oír la posición de Guyana en torno a las dos excepciones preliminares opuestas por Venezuela, las admitiera a examen o no y, en caso de admitirlas, examinara los hechos constitutivos del fundamento de cada una de ellas, estableciera su veracidad o falsedad y, sobre esta base, acogiera o rechazara la primera excepción, ordenando o no la exclusión de Guyana y, de ser el caso, acogiera o rechazara la segunda excepción, ordenando o no la incorporación del Reino Unido como parte de la controversia y del proceso.

55. No fue así.

Guyana, en sus observaciones escritas a las excepciones preliminares de Venezuela (página 1, párrafo 3), formuló las siguientes tres afirmaciones:

- a) Venezuela usa el plural en la presentación de sus excepciones preliminares ante la Corte.
- b) Sin embargo, Guyana entiende que Venezuela está presentando realmente una única excepción preliminar.
- c) Esta única excepción preliminar está basada en el argumento de que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte es una tercera parte indispensable en este procedimiento sin la cual la Corte no debe ejercer su jurisdicción.

56. Es decir, Guyana, imposibilitada de negar la excepción primera que consta en el Capítulo V del escrito de excepciones presentado por Venezuela (páginas 6 y 7, párrafos 36, 37, 38, 39, 40 y 41), es decir, la de inadmisibilidad que denuncia su falta de legitimación para ser parte de la controversia sobre el Laudo y del proceso en curso, e imposibilitada de desvirtuar la veracidad de los hechos que le sirven de fundamento, optó por silenciar toda referencia a esta primera excepción preliminar, para “entender” (subrayado añadido) que Venezuela había opuesto una sola excepción y no dos, y para sostener, sin explicación ni fundamentación alguna, que Venezuela había opuesto únicamente la excepción preliminar segunda, la relativa al Reino Unido que consta en el Capítulo VI del escrito de excepciones (páginas 8 a 10, párrafos 42, 43, 44, 45, 50, 51, 52, 53 y 54).

57. Esta maniobra evasiva solo podía ser ejecutada por quien tuviese conocimiento anticipado de que la Corte también estaba dispuesta a “entender” que Venezuela había opuesto una sola excepción preliminar y no dos, y a abdicar de su obligación ineludible de pronunciarse sobre el mérito de la citada excepción preliminar de inadmisibilidad, una vez admitida.

58. El hecho cierto es que, como nos permitimos anticipar, la Corte intercaló, entre los párrafos 26 y 28 de la parte narrativa de su decisión, sin explicación ni justificación alguna, un párrafo 27, a través del cual se pronunció sobre el tratamiento de las excepciones preliminares opuestas por Venezuela, formulando en lo esencial las siguientes tres afirmaciones

- a) Venezuela, en sus presentaciones finales, incluye referencias a sus “excepciones preliminares” en plural.
- b) Sin embargo, la Corte entiende que Venezuela está presentando en sustancia una única excepción preliminar.
- c) Esta única excepción preliminar está basada en el argumento de que el Reino Unido es una tercera parte indispensable sin cuyo consentimiento la Corte no puede decidir sobre la controversia.

59. Basta comparar las afirmaciones de Guyana con las de la Corte para constatar que ésta, al pronunciarse sobre el tratamiento de las excepciones opuestas por Venezuela y, en particular, sobre el tratamiento de la excepción de inadmisibilidad por falta de legitimación de Guyana, se limitó a parafrasear la afirmación manifiestamente falsa de Guyana, según la cual Venezuela había presentado realmente una única excepción preliminar. La paráfrasis, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consiste en la “3. Frase que, imitando en su estructura otra conocida, se formula con palabras diferentes”.<sup>1</sup>

60. Como puede observarse, se trata de una decisión de la Corte Internacional de Justicia desprovista de todo fundamento de hecho y de derecho, a través de la cual abdica de su obligación de pronunciarse sobre el mérito de la citada excepción preliminar de inadmisibilidad por falta de legitimación opuesta por la parte demandada y lesiona irreversiblemente el derecho de Venezuela a la defensa en juicio.

---

<sup>1</sup> [dle.rae.es/paráfrasis?m=form](http://dle.rae.es/paráfrasis?m=form)

61. La Corte, luego de silenciar en el párrafo 27 de su decisión la primera excepción preliminar opuesta por Venezuela, la relativa a la falta de legitimación de Guyana, y de declarar falsamente que aquélla había presentado en sustancia una única excepción preliminar, la segunda, relativa a la legitimación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en la controversia sobre el Laudo de 1899, procede a admitir sólo ésta última en el párrafo 74, y a examinarla a partir del párrafo 75.

62. Según la Corte, Venezuela invoca el principio establecido en la decisión del caso *Monetary Gold* para mantener que el interés jurídico del Reino Unido sería el objeto de la decisión en esta controversia. Además, la Corte destaca que las dos partes de este proceso, así como el Reino Unido, son partes del Acuerdo de Ginebra sobre el cual basa su jurisdicción [competencia], y juzga apropiado considerar las implicaciones legales de que el Reino Unido sea parte del Acuerdo de Ginebra, razón por la cual estima necesario hacer una interpretación de las disposiciones relevantes del Acuerdo (párrafo 86).

63. El fragmento del párrafo que antecede, según el cual la Corte Internacional de Justicia basa su competencia en el Acuerdo de Ginebra, obliga a las siguientes consideraciones:

Es cierto que Venezuela invoca el principio establecido en la decisión de la Corte en el caso *Monetary Gold*, según el cual ésta no puede decidir una controversia entre Estados sin el consentimiento de esos Estados a su jurisdicción.

Venezuela da cuenta, en su escrito de excepciones preliminares, de que, en el caso citado, Italia, la parte demandante, planteó la duda sobre su legitimación para presentar una demanda contra Albania, por cuanto ésta no había consentido en la jurisdicción de la Corte ni había comparecido ante ella, planteamiento que condujo a que la Corte declarara que los intereses de Albania no sólo se verían afectados por una decisión, sino que constituirían el objeto mismo de la decisión, razón por la cual no podía considerarse que el Estatuto autorizaba la continuación del procedimiento en ausencia de Albania.

64. Según la Corte, Venezuela plantea que el Reino Unido es una tercera parte indispensable en el proceso, y que la Corte no puede decidir la cuestión de la validez del Laudo de 1899 en ausencia del Reino Unido; que una decisión de la Corte sobre el mérito en este caso

implicaría necesariamente, como requisito previo, una evaluación de la legalidad de cierta “conducta fraudulenta” supuestamente imputable al Reino Unido respecto al Laudo de 1899; que una demanda es inadmisibles si los intereses jurídicos de un tercer Estado constituyen el objeto de la decisión solicitada, y que ese Estado no ha consentido en el juicio de la Corte; que los compromisos y responsabilidades del Reino Unido constituirían el objeto de la decisión a ser dictada en este caso, en razón de que la invalidez del Laudo de 1899 surge de la supuesta conducta fraudulenta del Reino Unido respecto al arbitraje que derivó en el Laudo; y que el Reino Unido no transfirió a Guyana sus compromisos y responsabilidades respecto al Laudo de 1899.

65. La Corte da cuenta de que Guyana le pide que rechace la excepción preliminar de Venezuela, según la cual el Reino Unido es una tercera parte indispensable en el proceso, en ausencia del cual no podría decidir sobre la cuestión de la validez del Laudo de 1899, porque el Reino Unido no tendría intereses jurídicos que pudieran ser afectados por la determinación de la Corte sobre la validez del Laudo en cuestión, mucho menos intereses que constituyan el objeto mismo de la decisión. Según la Corte, Guyana alega que el Reino Unido no tiene ningún interés jurídico actual ni reclamación que hacer sobre la cuestión del territorio por haber renunciado a toda reclamación territorial en relación con esta controversia cuando le otorgó la independencia a Guyana en 1966; que, puesto que la controversia concierne a reclamaciones de territorio en disputa entre Guyana y Venezuela, el Reino Unido no tiene intereses jurídicos que pudieran constituir el objeto mismo de esta controversia, razón por la cual no hay base para que la Corte decline el ejercicio de su jurisdicción en ausencia del Reino Unido; que, en lo que concierne a determinar la validez del Laudo de 1899, lo que habría de ser evaluado por la Corte no sería la legalidad de la conducta del Reino Unido, sino la del tribunal arbitral; que el Reino Unido consintió en el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte en este caso al negociar y hacerse parte del Acuerdo de Ginebra; que el Reino Unido consintió en que la Corte resolviera esta controversia entre Guyana y Venezuela por virtud del artículo IV.1 del Acuerdo que otorgó a Guyana y Venezuela el derecho exclusivo de remitir la controversia a la Corte sin ninguna participación del Reino Unido; y que la existencia del consentimiento por parte del



Reino Unido hace inaplicable la excepción de Venezuela basada en la decisión de la Corte en el caso relativo a *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* y en la jurisprudencia posterior.

66. Pero es el caso que el Acuerdo de Ginebra no es la fuente normativa vinculante y, por tanto, no es la base de atribución de competencia a la Corte Internacional de Justicia para conocer y decidir sobre el Laudo de 1899 y la cuestión de su validez. En efecto, la fuente normativa vinculante única del Laudo arbitral del 3 de octubre de 1899 es el Tratado de Arbitraje del 2 de febrero de 1897, instrumento internacional que contiene el compromiso arbitral entre Gran Bretaña y los Estados Unidos de Venezuela sobre el arreglo de la frontera entre la Colonia de Guayana Británica y los Estados Unidos de Venezuela, así como las reglas concernientes al arbitraje, al tribunal arbitral, al procedimiento arbitral y al Laudo arbitral. Y ocurre que el citado Tratado de Arbitraje no atribuye competencia arbitral o jurisdiccional alguna, ni a otro tribunal arbitral ni a la Corte Internacional de Justicia, para revisar el Laudo de 1899, ni para decidir sobre su validez o nulidad.

67. En conclusión, puesto que el Acuerdo de Ginebra del 17 de febrero de 1966 no es la fuente normativa vinculante del Laudo del 3 de octubre de 1899, y el Tratado de Arbitraje del 2 de febrero de 1897, que sí lo es, no atribuye competencia alguna a la Corte para conocer y decidir sobre dicho Laudo, ésta ha venido ejerciendo la jurisdicción internacional, en el caso *Guyana vs Venezuela*, desprovista de todo fundamento de hecho y de derecho, y ha venido adoptando decisiones judiciales desprovista de toda competencia válidamente atribuida.

68. Por otra parte, en el supuesto de que, sobre la base del Acuerdo de Ginebra, Venezuela y el Reino Unido hubiesen consentido en la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, el Acuerdo sólo podría servir de base normativa de atribución de competencia a la Corte para resolver, no la contención (posición) venezolana sobre el Laudo, sino la controversia expresamente prevista en el encabezamiento de dicho Acuerdo, es decir, “... PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA ENTRE VENEZUELA Y EL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE SOBRE LA FRONTERA ENTRE VENEZUELA Y GUAYANA BRITÁNICA”.

69. En consecuencia, si la base de competencia de la Corte Internacional de Justicia es el Acuerdo de Ginebra, y si, según la interpretación que hizo la Corte en su decisión del 18 de diciembre de 2020, Venezuela consintió en su competencia por haber suscrito el Acuerdo en referencia, el consentimiento de Venezuela solamente podría alcanzar para que la Corte ejerciese su competencia sobre la controversia entre Venezuela y el Reino Unido en torno a la frontera terrestre entre Venezuela y la colonia de Guyana Británica, por cuanto el Acuerdo fue aprobado por esos Estados para resolver esa controversia y ninguna otra, sobre ese objeto y sobre ningún otro, y para hacerlo mediante la solución específica consagrada expresamente en su artículo I, de modo que resulta inadmisibles extender dicho consentimiento a otras controversias, así como a controversias de objeto distinto, no reguladas expresamente como tales en el Acuerdo. Por esta otra razón, la Corte se halla desprovista de jurisdicción y competencia respecto a Venezuela para conocer de la controversia introducida por Guyana, a través de su demanda del 29 de marzo de 2018, sobre la validez o nulidad del Laudo de 1899.

70. La Corte decide, para interpretar el Acuerdo de Ginebra, aplicar las reglas de la interpretación de tratados previstas en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena porque “reflejan” reglas del denominado derecho internacional consuetudinario, a pesar de que, como lo aclara la misma Corte, esa Convención no está vigente entre las partes y no es aplicable a instrumentos concluidos antes de su entrada en vigencia, como es el caso del Acuerdo en referencia. De acuerdo con la regla de interpretación inserta en el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena, un tratado debe ser interpretado de buena fe, de conformidad con el significado ordinario a ser atribuido a sus términos, en su contexto y a la luz de su objeto y propósito (párrafo 87).

71. A continuación daremos cuenta de la “interpretación” que hace la Corte Internacional de Justicia del Acuerdo de Ginebra, pero es de advertir desde ya que, por su intermedio, la Corte no procura la consecución del fin propio de toda interpretación normativa, sino la confirmación de la tesis de fondo planteada por la parte demandante, Guyana, y acogida por la Corte por anticipado, una tesis dirigida específicamente a excluir al Reino Unido de la “controversia” sobre la validez o nulidad del Laudo arbitral, del cual fue parte principal, así como del proceso

judicial en curso, razón por la cual las observaciones de la Corte, como se verá, giran únicamente en torno a los dos o tres enunciados del Acuerdo que supuestamente la confirman, no sobre aquellos que la niegan.

72. Las observaciones que exponemos a continuación (párrafos 71 a 78) sirven de fundamento a la decisión de la Corte; a esta exposición seguirá el juicio que nos merece en lo principal cada una de ellas (párrafos 79 a 113).

73. La Corte observa que el “énfasis” (sic) puesto por las partes en la independencia de Guyana es una parte importante del contexto para los propósitos de interpretar el artículo IV del Acuerdo; que el preámbulo aclara que el Reino Unido participó en la elaboración del Acuerdo en consulta con el gobierno de Guayana Británica; que el preámbulo también indica que, en la elaboración del Acuerdo, las partes tomaron en cuenta la “próxima independencia de Guayana Británica”; que las referencias a Guyana en los párrafos 1 y 2 del artículo IV presuponen el logro de la independencia de Guayana Británica; que esta independencia fue lograda el 26 de mayo de 1966, unos tres meses después de la conclusión del Acuerdo, y que, a partir de esa fecha, Guyana llegó a ser parte del Acuerdo de conformidad con el artículo VIII (párrafo 89).

74. La Corte observa que, mientras el artículo I del Acuerdo describe la controversia como una existente entre el Reino Unido y Venezuela, el artículo II no prevé papel alguno para el Reino Unido en la etapa inicial del proceso de solución de la controversia; que la referencia a Guayana Británica contenida en el artículo II, la cual puede ser distinguida de las referencias al Reino Unido contenidas en otra parte del Tratado y particularmente en el artículo I, apoya la interpretación de que las partes en el Acuerdo de Ginebra pretendían que Venezuela y Guayana Británica tuviesen el único papel en la solución de la controversia a través del mecanismo de la Comisión Mixta (párrafo 91).

75. La Corte observa que no hay referencia alguna al Reino Unido en los párrafos 1 y 2 del artículo IV del Acuerdo de Ginebra; que dichos párrafos establecen las etapas finales del proceso para la solución de la controversia, pero se refieren únicamente al Gobierno de Guyana y al Gobierno de Venezuela, y colocan sobre ellos la responsabilidad de escoger un medio de solución pacífica previsto en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas o, de fallar el acuerdo sobre tal medio, hacer

las remisiones establecidas en el párrafo 2 del artículo IV (párrafos 92 y 93).

76. La Corte observa que, interpretando los párrafos 1 y 2 del artículo IV en conformidad con el significado ordinario a ser dado a los términos en su contexto, y a la luz del objeto y propósito del Acuerdo, éste especifica papeles particulares para Guyana y Venezuela, y que sus disposiciones, incluyendo el artículo VIII, no prevén un papel para el Reino Unido en la escogencia o en la participación en los medios de solución de la controversia de conformidad con el artículo IV (párrafo 95).

77. La Corte observa que el plan establecido por los artículos II y IV del Acuerdo de Ginebra refleja el entendimiento común de todas las partes de que la controversia que “existió” (sic) entre el Reino Unido y Venezuela el 17 de febrero de 1966 sería resuelto por Guyana y Venezuela a través de uno de los procedimientos de solución de controversias previstos en el Acuerdo (párrafo 96).

78. La Corte interrumpe aquí su “interpretación” del texto del Acuerdo de Ginebra para hacer una referencia al intercambio de posiciones contrapuestas sobre la validez del Laudo, por parte de Venezuela y el Reino Unido, así como al desarrollo de las negociaciones diplomáticas entre ambos Estados, con participación de la colonia de Guyana Británica, que condujeron a la firma del Acuerdo, y para concluir que el Reino Unido, a pesar de tener conocimiento del alcance de la controversia y de las imputaciones de Venezuela por su mala conducta y por recurrir a procedimientos ilegales, aceptó el plan establecido en el artículo IV, según el cual Guyana y Venezuela podían someter la controversia, sin su participación, a uno de los medios de solución establecidos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Luego, la Corte vuelve a mencionar el artículo IV para sostener que el significado ordinario de sus términos, así como su lectura en el contexto y a la luz del objeto y propósito del Acuerdo de Ginebra, apoyan esta conclusión (párrafos 97, 98, 99, 100, 101 y 102).

79. La Corte observa que, de conformidad con el artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena, en la interpretación de un tratado debe ser tomada en cuenta, junto con el contexto, cualquier práctica posterior de las partes en su aplicación que establezca un acuerdo entre

ellas sobre dicha interpretación; que el Reino Unido no procuró participar en el procedimiento de la Comisión Mixta prevista en el artículo I del Acuerdo, y que ni Venezuela ni Guyana pidieron su participación; que había un entendimiento común entre las partes según el cual el artículo II no había previsto un papel para el Reino Unido en el proceso de solución de la controversia; que Venezuela se comprometió exclusivamente con el Gobierno de Guyana en la implementación del artículo IV del Acuerdo de Ginebra; que el Reino Unido no procuró participar en el procedimiento establecido en el artículo IV para resolver la controversia, ni las partes solicitaron su participación; que el compromiso exclusivo de Venezuela con el Gobierno de Guyana durante el proceso de los buenos oficios indica que había acuerdo entre las partes de que el Reino Unido no tuviese un papel en el proceso de solución de la controversia, y que la práctica de las partes demuestra adicionalmente su acuerdo de que la controversia podía ser resuelta sin la participación del Reino Unido (párrafos 103, 104, 105 y 106).

80. La Corte concluye en que, por ser parte en el Acuerdo de Ginebra, el Reino Unido aceptó que la controversia entre Guyana y Venezuela pudiese ser resuelta por uno de los medios establecidos en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas; que el Reino Unido aceptó no tener papel alguno en este procedimiento; que, en las circunstancias anotadas, el principio de Monetary Gold no es aplicable; que la excepción preliminar de Venezuela debe ser rechazada, y que, si la Corte estuviese llamada a pronunciarse en su decisión de mérito sobre cierta conducta imputable al Reino Unido, esta circunstancia no le impediría ejercer su competencia basada en la aplicación del Acuerdo de Ginebra (párrafo 107).

81. La Corte apoya sus observaciones en las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados porque, a su juicio, son un “reflejo” de reglas del derecho internacional consuetudinario.

82. Pero es el caso que la Convención de Viena no dispone que las reglas del derecho internacional consuetudinario, que la Corte no identifica, sean aplicables cuando las reglas de la Convención sean su “reflejo” y, desde luego, tampoco cuando la Convención no esté vigente entre las partes o respecto a instrumentos concluidos antes de su

entrada en vigencia. Lo que establece la Convención es que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo para “las cuestiones no reguladas” en ella (prólogo, último párrafo), lo que no es el caso puesto que, según consta en sus artículos 31 y siguientes, la Convención contiene reglas de interpretación de tratados.

83. La Convención también establece que, sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera de sus normas a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional, ella solamente se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la Convención con respecto a tales Estados (artículo 4), lo que tampoco es el caso pues el Acuerdo de Ginebra fue celebrado y entró en vigencia (17 de febrero de 1966) antes de la entrada en vigencia de la Convención (23 de mayo de 1980).

84. Según la Corte, las partes pusieron “énfasis” en la independencia de Guyana, lo que a su juicio convierte este dato en una parte importante del contexto para los propósitos de interpretar el artículo IV del Acuerdo de Ginebra.

85. Pero el Reino Unido, que es parte principal del Acuerdo de Ginebra y lo fue del Laudo de 1899, fue privado expresamente por la Corte de su derecho y de su obligación de estar en la controversia sobre el Laudo y en el proceso judicial en curso, razón por la cual no pudo poner “énfasis” en la independencia de Guyana, de modo que el argumento de la Corte no le es aplicable.

86. Por su parte, consta que Venezuela no puso ningún “énfasis” en la independencia de Guyana en su escrito de “Excepciones preliminares a la admisibilidad de la demanda”, de 7 de junio de 2022. Guyana tampoco puso “énfasis” en el hecho de su independencia en la demanda que presentó el 29 de marzo de 2018. Guyana sólo se refirió a su independencia en sus “Observaciones escritas ... sobre las excepciones preliminares de Venezuela”, específicamente en el párrafo 32 de los 37 que contiene su escrito, más unas menciones aisladas en los párrafos 20, 31, 35 y 37, pero no hizo dicha referencia como parte del contexto interpretativo del artículo IV del Acuerdo de Ginebra, como pretende la Corte, sino para responder al argumento de Venezuela sobre la ley de sucesión de Estados. Y la referencia específica que sí hizo Venezuela en

la audiencia pública a la cuestión de la independencia de Guyana fue únicamente en respuesta a la hecha por Guyana en la misma audiencia.

87. Por tanto, el supuesto “énfasis” puesto por las partes sobre el dato de la independencia del Estado demandante, y como parte del contexto interpretativo del artículo IV del Acuerdo de Ginebra, carece de sustentación en lo que concierne a Venezuela y al Reino Unido. El hecho cierto es que, a pesar de que la controversia trata de la validez o nulidad del Laudo de 1899, del cual forma parte principal el Reino Unido y no Guyana, la Corte introduce por propia iniciativa la figura del supuesto “énfasis” en la independencia de Guyana, lo atribuye falsamente a todas las partes, y lo utiliza como si fuera un canon hermenéutico para justificar su decisión de “excluir” al Reino Unido de la controversia sobre el Laudo Arbitral, en beneficio de Guyana, que ni fue parte de dicho Laudo ni fue coautora del artículo IV del Acuerdo.

La independencia de Guyana es un dato relevante para Guyana y para el propio Reino Unido, pero no vincula a Venezuela en lo que concierne al despojo territorial de que fue víctima, pues éste no ha variado de entidad, ni antes del Laudo ni después del Laudo, ni antes del Acuerdo de Ginebra ni después del Acuerdo, ni antes de la independencia de Guyana ni después de su independencia.

El énfasis que sí puso Venezuela, y que la Corte silenció, en la oportunidad de reconocer la independencia de Guyana, fue en dejar constancia expresa, mediante Nota de 26 de mayo de 1966, de que “Venezuela reconoce como territorio del nuevo Estado, el que se sitúa al este de la margen derecha del río Esequibo y reitera ante la comunidad internacional que se reserva expresamente sus derechos de soberanía territorial sobre la zona que se encuentra en la margen izquierda del precitado río; en consecuencia, el territorio de la Guayana Esequiba sobre el cual Venezuela se reserva expresamente sus derechos soberanos, limita al Este con el nuevo Estado de Guyana, a través de la línea del río Esequibo, tomando este desde su nacimiento hasta su desembocadura en el Océano Atlántico”.<sup>2</sup>

88. Según la Corte, los artículos II y IV del Acuerdo de Ginebra no hacen mención del Reino Unido, circunstancia que, según la Corte

<sup>2</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores (Venezuela): Reclamación de la Guayana Esequiba. Documentos 1962-1981, Caracas, 1981, pp. 107-108.

Internacional de Justicia, significa que el Acuerdo no prevé papel alguno para el Reino en el procedimiento de escogencia del medio de solución, pero tampoco en el proceso judicial de solución de la controversia; que el artículo IV se refiere únicamente a los Gobiernos de Guyana y Venezuela y coloca únicamente sobre ellos la responsabilidad de escoger un medio de solución pacífica de los previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y, en su defecto, de hacer las remisiones previstas en aquella disposición; y que del significado ordinario dado a los términos de los párrafos 1 y 2 del artículo IV, en su contexto y a la luz del objeto y propósito del Acuerdo, éste atribuye papeles a Guyana y Venezuela en la escogencia de los medios de solución de la controversia, pero no al Reino Unido.

89. Pero es el caso que, en primer lugar, el objeto de que trata el Acuerdo de Ginebra no es la cuestión propuesta por Guyana sobre la validez o nulidad del Laudo de 1899, sino la controversia que, según el encabezamiento del Acuerdo, versa “SOBRE LA FRONTERA ENTRE VENEZUELA Y GUAYANA BRITÁNICA” (subrayado añadido), de manera que, cuando la Corte hace la supuesta interpretación de los artículos II y IV del Acuerdo, induce a pensar que su contenido se refiere a la cuestión sobre la validez o nulidad del Laudo, al procedimiento de escogencia de un medio de solución pacífica de la cuestión del Laudo, y a los papeles que atribuye a Guyana y Venezuela, y no al Reino Unido, en el proceso judicial de solución pacífica de la cuestión del Laudo.

90. No es así.

El tratado bilateral que aprobaron Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte el 17 de febrero de 1966 fue un acuerdo para resolver la controversia existente entre ellos sobre la frontera (terrestre) entre Venezuela y la Colonia de Guayana Británica, de manera que su régimen jurídico trata exclusivamente de la controversia sobre dicha frontera, de la solución para esta controversia, es decir, del “arreglo práctico” de la frontera que consagra el artículo I, y del procedimiento para alcanzar la solución pacífica de la controversia sobre la frontera, y no de ninguna otra cuestión.

91. Por esta razón, cuando el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas se dirigió a los Presidentes de Guyana y Venezuela, mediante comunicación del 30 de enero de 2018, para



anunciarles su voluntad de remitir el caso a la Corte Internacional de Justicia, en caso de que no hubiese habido progresos significativos hacia un acuerdo pleno para la solución de la controversia, alude al “marco para la resolución de la controversia fronteriza” (subrayado añadido) que les había transmitido el anterior Secretario General, basado en sus propias conclusiones sobre los que podrían constituir los pasos siguientes más apropiados. La referencia a esta comunicación consta en la decisión de la Corte del 18 de diciembre de 2020 (párrafo 103).

92. Por tanto, la desnaturalización que ha hecho la Corte del objeto de la controversia de que trata el Acuerdo de Ginebra, cual es el de la frontera entre Venezuela y la citada colonia del Reino Unido, introduciendo *ex officio* en su lugar el contenido en la demanda de Guyana del 29 de marzo de 2018, es decir, la validez o nulidad del Laudo de 1899, pone de relieve que el juicio según el cual el Reino Unido, parte principal en el Tratado de Arbitraje, en el tribunal arbitral, en el procedimiento arbitral, en el Laudo Arbitral y en el acuerdo de demarcación, debe ser excluido de la cuestión sobre la validez o nulidad de dicho Laudo y del proceso judicial iniciado a su respecto, como lo ha hecho la Corte, se asienta en el uso e “interpretación” de un Tratado que no regula para su resolución el objeto de la demanda de Guyana, el Laudo de 1899, sino el de la controversia del Acuerdo, la frontera terrestre entre Venezuela y el Reino Unido.

En efecto, Venezuela y el Reino Unido convinieron en establecer en el artículo I del Acuerdo una solución específica para la controversia entre ambos Estados sobre la frontera, no sobre el Laudo; y con el objeto de procurar esa solución para esa controversia de límites, y no para la del Laudo ni para ninguna otra, establecieron además la Comisión Mixta (artículos I, II, III y VI), el procedimiento para la elección de uno de los medios de solución de la controversia sobre la frontera, no de una controversia sobre el Laudo, (artículo IV) y el régimen de tutela de la soberanía sobre los territorios de ambos Estados (artículo V).

Posteriormente, la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Ginebra, sancionada por el Congreso Nacional de Venezuela en fecha 15 de abril de 1966, y publicada en la Gaceta Oficial de la República número 28.008, estableció en su Artículo Único la aprobación por el Congreso, en todas y cada una de sus partes, y a los fines legales correspondientes, el

Acuerdo firmado en Ginebra el día 17 de febrero de 1966 para resolver la controversia entre Venezuela y el Reino Unido sobre la frontera con la Guayana Británica.

93. En el marco de la desnaturalización que hace del objeto de la controversia de que trata el Acuerdo de Ginebra, la Corte anuncia que dará cuenta del significado ordinario de los términos de los párrafos 1 y 2 del artículo IV del Acuerdo, en su contexto y a la luz de su objeto y propósito, pero no consta en su decisión que haya hecho interpretación alguna de tales términos, ni literal ni sistemática ni teleológica, limitándose a declarar sin más que de dichos términos se deduce que Guyana y Venezuela, y no el Reino Unido, tienen papeles que cumplir en la escogencia de los medios de solución pacífica de la controversia.

94. La Corte anuncia asimismo que hará la interpretación del artículo IV en el contexto del Acuerdo, pero la lectura del Capítulo III de su decisión (párrafos 75 a 107), relativo al examen de la excepción preliminar de Venezuela, revela que, de los ocho (8) artículos que contiene el Acuerdo, la Corte solamente transcribe o hace algún comentario de los artículos I, II y IV, silenciando toda mención del artículo V (1) que consagra la que denominamos “Cláusula Interpretativa del Acuerdo”, según la cual, por ejemplo, nada de lo contenido en el Acuerdo puede ser interpretado como una disminución de los derechos del Reino Unido que hubiese hecho valer previamente, así como del artículo V (2) que consagra la que denominamos “Cláusula de Prohibición de Innovar”, según la cual, por ejemplo, ningún acto o actividad que se lleve a cabo mientras se halle en vigencia el Acuerdo de Ginebra constituirá fundamento para negar una reclamación de soberanía territorial de Venezuela o del Reino Unido, razones por las cuales no habría lugar a interpretar disposición alguna del Acuerdo de modo que signifique la exclusión del Reino Unido de cualquier controversia que, como la introducida por Guyana sobre el Laudo de 1899, pueda debilitar sus derechos o negar sus reclamaciones.

La Corte también silencia que, fuera de la referencia a la posición sobre el Laudo de 1899 que sostiene una de las partes del Acuerdo, éste no contiene regulación alguna sobre el Laudo ni, por la razón cronológica, sobre la controversia introducida por Guyana a su respecto el 29 de marzo de 2018, es decir cincuenta y dos (52) años después.

95. Así pues, el hecho de que el artículo IV del Acuerdo no le haya atribuido al Reino Unido papel alguno en la escogencia de los medios de solución pacífica de la controversia sobre la frontera, más exactamente, el hecho de que el Reino Unido haya redactado, aprobado y suscrito, junto con Venezuela, una disposición en la cual no se haya atribuido papel alguno en aquella escogencia, no puede significar, como pretende la Corte, que también se haya excluido de la controversia misma, cuya solución redactó, aprobó y suscribió, y del proceso judicial escogido como medio de solución de tal controversia. El Acuerdo de Ginebra tampoco podría servir de base para la exclusión del Reino Unido si se considera que Venezuela, la otra parte del Acuerdo aún vigente, y corredactora y firmante del artículo IV citado, sostiene, a diferencia de la Corte, que el Reino Unido debe formar parte de la controversia y, por tanto, del proceso en curso, razón por la cual estima que éste no debe continuar en su ausencia.

No sobra, además, aclarar que el propósito de Venezuela y el Reino Unido fue establecer en el Acuerdo de Ginebra un régimen jurídico destinado a resolver la controversia sobre la frontera terrestre entre Venezuela y la colonia de Guyana Británica, razón por la cual disciplinaron, entre otros puntos, un procedimiento para la escogencia de un medio de solución pacífica de dicha controversia, pero no hay base alguna para interpretar que también fue parte de su propósito establecer quién o quiénes podían ser parte o no de la controversia citada o de cualquiera otra, y menos aún quién o quiénes podían ser parte o no de un proceso judicial futuro que, sobre una controversia distinta, instaurara un Estado que, como la República Cooperativa de Guyana, no existía para la fecha de la firma del Acuerdo ni intervino en su aprobación.

96. Y si bien la Corte anuncia que además hará la interpretación del artículo IV a la luz del objeto y propósito del Acuerdo de Ginebra, la lectura del Capítulo III de su decisión (párrafos 75 a 107) revela que ella únicamente recuerda que, a su juicio, el objeto y propósito del Acuerdo es asegurar una resolución definitiva de la controversia entre las partes (párrafo 94), silenciando una y otra vez que la controversia a que se refiere el Acuerdo, y que exige una resolución definitiva, es la que tiene por objeto la frontera terrestre entre Venezuela y la Colonia de Guayana Británica, no la introducida por Guyana sobre la validez o

nulidad del Laudo de 1899, y omitiendo una y otra vez toda referencia a la solución expresamente prevista en el artículo I del Acuerdo, cual es la de “buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido”.

97. Tal vez la renuencia deliberada de la Corte a referirse al tipo específico de solución que consagra el artículo I del Acuerdo guarde relación con el hecho de que una controversia cuyo objeto sea la determinación del límite fronterizo entre dos Estados es susceptible de un “arreglo práctico” (subrayado añadido) que resulte aceptable para ambas partes, pero no lo es para una cuestión cuyo objeto sea el establecimiento irrevocable de la validez o nulidad de un Laudo Arbitral.

98. La ocasión es propicia para destacar además la diferencia de tratamiento que merece el hecho de la independencia de Guyana: si la controversia tiene por objeto la frontera entre Venezuela y la antigua colonia de Guyana Británica, la actual República Cooperativa de Guyana se halla legitimada para ser parte de la vía pacífica que se acuerde para resolverla y la solución sería evidentemente la prevista en el artículo I del Acuerdo de Ginebra y ninguna otra; en cambio, si la controversia tiene por objeto la validez o nulidad del Laudo Arbitral de 1899, quienes se hallan legitimados para ser parte de la vía pacífica que se acuerde para resolverla son los que fueron parte del arbitraje y la solución sería la prevista en el Tratado de Arbitraje; sin embargo, una controversia sobre la validez o nulidad del Laudo Arbitral carece de todo fundamento porque la celebración del Acuerdo de Ginebra, cuyo objeto es la controversia sobre la frontera terrestre entre Venezuela y la antigua Guyana Británica, actual República Cooperativa de Guyana, suspendió *ipso iure* la obligatoriedad del Laudo Arbitral y su aplicación.

99. Según la Corte, los artículos II y IV del Acuerdo de Ginebra reflejan que hay el entendimiento común entre las partes de que la controversia que existió (sic) entre el Reino Unido y Venezuela debe ser resuelto por Guyana y Venezuela.

100. Como puede observarse, la Corte acude de nuevo a la figura del “reflejo” como fundamento jurídico para declarar, sin hacer interpretación alguna de las disposiciones que invoca, que las partes del Acuerdo de Ginebra, es decir, Venezuela, el Reino Unido y la antigua Guyana Británica, convinieron en que la controversia de que trata dicho

Acuerdo dejó de existir, y que esa controversia, “que existió”, debía ser resuelta por Venezuela y Guyana.

101. Ahora bien, el artículo II regula en lo esencial la integración de la Comisión Mixta, a cargo de los Gobiernos de Venezuela y de la Colonia de Guayana Británica, pero su estructura normativa no contiene elemento alguno que refleje que la controversia entre el Reino Unido y Venezuela haya dejado de existir o que las partes hayan convenido en que dicha controversia sea resuelta por Guyana y Venezuela.

102. Por su parte, el artículo IV regula en lo esencial las facultades de los Gobiernos de Venezuela y Guyana de escoger uno de los medios de solución pacífica de los previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y, en su defecto, de referir la escogencia del medio de solución a un órgano internacional y finalmente al Secretario General de las Naciones Unidas, pero su estructura tampoco refleja que la controversia entre el Reino Unido y Venezuela haya dejado de existir o que del hecho de que Guyana y Venezuela puedan seleccionar un medio de solución pacífica de la controversia o referir la selección del medio a un organismo internacional derive que el Reino Unido deba ser excluido de la controversia sobre el Laudo Arbitral y del instrumento procesal elegido para resolverla.

103. Por tanto, no es cierto que las disposiciones citadas reproduzcan el entendimiento común de todas las partes a que se refiere la Corte.

104. La Corte también argumenta que la exclusión del Reino Unido del proceso de solución de la controversia se desprende: de que el Reino no procuró participar en el proceso judicial en curso, cuando es lo cierto que la misma Corte le imposibilitó por orden expresa su participación en dicho proceso; de que el Reino Unido no procuró participar en el procedimiento de la Comisión Mixta prevista en el artículo I del Acuerdo, cuando es lo cierto que, según consta en el artículo II, lo hizo a través de su colonia denominada Guayana Británica; de que ni Venezuela ni Guyana pidieron su participación, como si la legitimación del Reino Unido en tanto que parte de la controversia y del proceso dependiera de la petición de otros Estados; de que había un entendimiento común entre las partes según el cual el artículo II no había previsto un papel para el Reino Unido en el proceso de solución de la controversia, como si no hubiese sido el Reino Unido el coautor del artículo II sino Guyana,

como si el artículo citado no previese la participación de la colonia del Reino Unido en la Comisión Mixta, y como si dicho artículo previese la exclusión del Reino de la controversia y del proceso de solución de la controversia; de que Venezuela se comprometió exclusivamente con el Gobierno de Guyana en la implementación del artículo IV del Acuerdo de Ginebra, como si el ejercicio de las facultades de los gobiernos de Venezuela y Guyana de seleccionar un medio de solución pacífica de la controversia o de referir la selección del medio a un organismo internacional significase la exclusión del Reino Unido de la controversia sobre el Laudo Arbitral y del instrumento procesal escogido para resolverla.

105. Las consideraciones que anteceden permiten sostener que, si bien es cierto que, por acuerdo entre Venezuela y el Reino Unido, Venezuela y Guyana pudieron escoger el medio de solución pacífica de la controversia, la conclusión final de la Corte, según la cual, el Reino Unido, por ser parte del Acuerdo de Ginebra, aceptó no tener papel alguno en el proceso judicial en curso y que la controversia sobre la validez o nulidad del Laudo Arbitral de 1899 pudiese ser resuelta en su ausencia, entre Guyana y Venezuela, carece de todo fundamento en el Acuerdo. Desde luego, en el Acuerdo no consta manifestación alguna de voluntad, expresa o tácita, mediante la cual el Reino Unido haya consentido en no participar en la controversia introducida por Guyana sobre la validez o nulidad del Laudo de 1899 ni en el proceso judicial abierto a este propósito, de modo que la posición de la Corte de declarar cuál es la voluntad del Reino, como si fuese su representante o su intérprete, y sin haberlo oído por haberlo excluido formalmente del proceso en curso, es inadmisibile.

106. No sobra dejar constancia breve del tratamiento desigual que ha otorgado la Corte a las partes en su juicio sobre las excepciones preliminares opuestas por Venezuela, desigualdad procesal cuya primera manifestación fue la negativa de la Corte a examinar y pronunciarse sobre la excepción de inadmisibilidad opuesta por Venezuela a causa de la falta de legitimación de la República Cooperativa de Guyana para estar como parte en la controversia sobre el Laudo de 1899, del cual Guyana no fue parte.

107. Por ejemplo, la Corte refiere en su decisión que Venezuela fundamentó la segunda de sus excepciones preliminares en la jurisprudencia

dencia establecida por la propia Corte en los casos *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and United States of America)*, *East Timor (Portugal v. Australia)* y *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. En efecto, Venezuela invocó, en su escrito de excepciones preliminares, la jurisprudencia citada por la Corte y citó el principio, confirmado una y otra vez, según el cual “Sea cual fuere la naturaleza de la obligación invocada, la Corte no puede decidir sobre la legalidad de la conducta de un Estado si su decisión implica una valoración de la legalidad de la conducta de otro Estado que no sea parte en el caso” (párrafo 22).

108. ¿Cuántas veces examinó la Corte, en la parte motiva de su decisión sobre la citada excepción preliminar, los principios jurisprudenciales invocados por Venezuela? Ni una sola vez. Lo único que hizo la Corte fue mencionar la expresión “*Monetary Gold principle*” en el último párrafo de la parte motiva (párrafo 107), y sólo para declarar sin más que el principio no entraba en juego en este caso.

109. Por su parte, Guyana alegó que el Reino Unido había supuestamente consentido en que la Corte ejerciese su competencia para decidir la controversia entre Guyana y Venezuela y que había aceptado que no tenía papel que jugar en el proceso judicial en curso, fundamentando su alegato en los artículos II y IV del Acuerdo de Ginebra.

110. ¿Cuántas veces reprodujo la Corte, en la parte motiva de su decisión, este alegato de Guyana según el cual el Reino Unido no tenía papel que jugar en el proceso judicial en curso? No menos de seis (6) veces.

111. ¿Y cuántas veces mencionó o citó la Corte, en la parte motiva de su decisión, el artículo IV del Acuerdo de Ginebra invocado expresamente por Guyana como fundamento de su alegato? Trece (13) veces.

112. Así pues, la Corte se abstuvo absolutamente de examinar los antecedentes jurisprudenciales de la excepción preliminar opuesta por Venezuela y, en su lugar, optó por infringir el principio de irretroactividad para hacer valer un instrumento internacional posterior al Acuerdo de Ginebra, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, a fin de citar sus reglas de interpretación con el objeto de relacionarlas al trece (13) veces mencionado artículo IV del Acuerdo de Ginebra, base

de la tesis de Guyana según la cual el Reino Unido, parte principal del Laudo de 1899, supuestamente consintió en no jugar papel alguno ni en la controversia sobre el Laudo ni en el proceso judicial en curso.

113. Este tratamiento procesal desigual, en perjuicio manifiesto de Venezuela, se inició con la negativa de la Corte Internacional de Justicia a comunicar al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por órgano de la Secretaria de la Corte, la demanda de la República Cooperativa de Guyana contra Venezuela, a pesar de la relación documentada e innegable del Reino Unido con el Laudo Arbitral de 1899, objeto de la controversia introducida por Guyana, y de las disposiciones previstas en los artículos 40.2 y 40.3 del Estatuto de la Corte, según las cuales el Secretario debe comunicar la demanda a todos los interesados (“to all concerned”), así como a cualquier Estado con derecho a comparecer ante la Corte (“any other States”). Cabe agregar que el artículo 26.a del Reglamento de la Corte prescribe que la realización de las notificaciones exigidas por el Estatuto o por el Reglamento constituye una obligación para el Secretario que, en este caso, también fue incumplida.

114. Por otra parte, consta en la decisión que comentamos que la Corte acudió a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados con el objeto de utilizar sus reglas de interpretación en la convención internacional denominada Acuerdo de Ginebra, y es el caso que el artículo 63.1 del Estatuto de la Corte prescribe que, cuando se discuta la interpretación de una convención de la cual formen parte Estados distintos a los interesados en el caso, el Secretario debe notificar inmediatamente a tales Estados para que presenten sus observaciones. Puesto que es indudable que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte forma parte del Acuerdo de Ginebra, objeto de interpretación por las partes del juicio, y visto que la Corte excluyó expresamente al Reino Unido como parte interesada, el Secretario debió notificarlo para que presentara sus observaciones sobre, por ejemplo, el artículo IV del Acuerdo, deber de notificación inmediata que también incumplió.

115. Estas infracciones básicamente estatutarias parecían anticipar la decisión de la Corte del 6 de abril de 2023 de ordenar expresamente la exclusión del Reino Unido de la controversia y del proceso en curso, exclusión destinada a causar el mayor perjuicio procesal a Venezuela, porque ésta no podrá atribuir a Guyana la conducta ilícita imputable



al Reino Unido, ni podrá exigir de ella la exhibición de los elementos de prueba en posesión del Reino, al tiempo que éste no tendrá que responder por su conducta arbitral ni estará sometido a carga alegatoria o probatoria alguna y, por no ser parte en juicio, no estará sometido a la sentencia definitiva que la Corte que lo excluyó pronuncie, ni a sus efectos.

Así, en lo que concierne a la expoliación casi total que hiciera del territorio de la Guayana Esequiba, el Reino Unido se hizo absolutamente presente para disponer a su antojo del Tratado de Arbitraje y para dotar, por medio del Laudo de 1899, de apariencia de legalidad arbitral a la expoliación; ahora, por voluntad de la Corte Internacional de Justicia, quedaría absolutamente ausente de la controversia sobre dicho Laudo, exento de toda responsabilidad por la expoliación en que incurriera, y sin obligación alguna frente a la sentencia que dicte la Corte que lo excluyó.

116. La desigualdad de tratamiento ha ido también en beneficio del Estado demandante: por ejemplo, Guyana ha sostenido a lo largo de los años la tesis de que el Laudo de 1899 fue una decisión definitiva y completa de la controversia, pero el Vicepresidente de ese país, en una comunicación de fecha 8 de junio de 2015, pidió al Secretario General de las Naciones Unidas que: “en el contexto de (su) responsabilidad ... y más específicamente, (su) mandato bajo el Acuerdo de Ginebra de 1966, determinar un medio de ... arreglo que, a (su) juicio, traería un fin definitivo y concluyente ... a la controversia” (subrayado añadido); y el Presidente de ese país, en una comunicación de fecha 21 de diciembre de 2016, aseguró al Presidente de Venezuela su compromiso de: “cumplir las más altas expectativas del proceso de ‘Buenos Oficios’ en el próximo periodo de doce meses en conformidad con la decisión del Secretario General, a concluir un arreglo completo de la controversia, y, en caso de ser necesario, a resolverla posteriormente por recurso a la Corte Internacional de Justicia”(subrayado añadido).

Estos dos pronunciamientos oficiales de Guyana, citados en la decisión de la Corte de fecha 18 de diciembre de 2020 (párrafos 55 y 58), desaparecieron en su texto de la decisión de fecha 6 de abril de 2023, a pesar de hallarse vinculados con la petición principal de su demanda del 29 de marzo de 2018, en la cual solicita a la Corte que declare que

el Laudo de 1899 es vinculante para Guyana y Venezuela, efecto vinculante que no puede atribuirse sino a un Laudo definitivo y completo.

117. Otro tanto cabe decir del uso que hace la Corte de la independencia de Guyana como punto de partida para excluir al Reino Unido de la controversia sobre el Laudo de 1899, silenciando la reserva expresa que Venezuela hiciera en la oportunidad de reconocer dicha independencia, y como si la expoliación establecida en el Laudo hubiese variado de entidad por su causa, el Reino Unido hubiese dejado de ser parte del Tratado de Arbitraje y del Laudo, y la controversia sobre la frontera, prevista y regulada para su resolución en el Acuerdo de Ginebra, hubiese dejado de existir.

### III. CONSIDERACIONES ADICIONALES

118. Guyana y la Corte han expuesto una serie de consideraciones adicionales, principalmente a propósito de las excepciones preliminares opuestas por Venezuela, que nos parece necesario cuestionar, así sea muy brevemente, en los términos que presentamos a continuación.

119. El Estado que conviene en dejar una referencia en el Acuerdo de Ginebra sobre la posición venezolana en torno al Laudo de 1899, según consta en el artículo I del Acuerdo, no es la República Cooperativa de Guyana, que no existía ni para la fecha del Laudo ni para la fecha del Acuerdo, sino el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, parte principal del Laudo y del Acuerdo. En las circunstancias anotadas, y si se considera que el objeto de la controversia que disciplina el Acuerdo no es la cuestión del Laudo sino la cuestión de la frontera terrestre entre Venezuela y la colonia del Reino Unido, ¿cómo es que la Corte, no sólo se interesa en silenciar la falta de legitimación de Guyana, sino que además da curso a una demanda, presentada por dicho Estado, cuyo objeto no es el que se encuentra regulado en el Acuerdo, sino el Laudo citado, del cual no formó parte?\_

Y, puesto que no consta que el Reino Unido haya renunciado a sus obligaciones en el Acuerdo de Ginebra, ni tampoco que haya designado a Guyana como su representante, ¿cómo podría la Corte declarar la nulidad del Laudo de 1899 en ausencia de una de las dos únicas partes principales del arbitraje que dio lugar al Laudo en referencia?

120. Si la sentencia definitiva y firme que dicte la Corte sobre la controversia en torno a la validez o nulidad del Laudo de 1899 no será vinculante para el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a pesar de ser parte principal del Laudo y del Acuerdo, por cuanto fue excluido expresamente por la propia Corte de dicha controversia y del proceso en curso, y no fue oído en él, ni como parte ni como tercero, cómo es que sí será vinculante para la República Cooperativa de Guyana, que no fue parte del Laudo ni suscribió el Acuerdo de Ginebra, por cuanto no existía ni para el 3 de octubre de 1899 ni para el 17 de febrero de 1966, y sólo vino a ser parte de Acuerdo después de su independencia?

¿Y si la sentencia definitiva y firme que dicte la Corte sobre la validez o nulidad del Laudo no ha de ser vinculante para el Reino Unido, a pesar de ser parte principal de aquél, por qué razón ha de ser vinculante para Venezuela frente a Guyana, que no fue ni parte ni tercero frente al Laudo porque no existía para la fecha de su pronunciamiento?

121. No es cierto que, como sostiene Guyana, el Acuerdo de Ginebra regula únicamente los procedimientos para resolver la controversia sobre el asunto de la validez del Laudo Arbitral entre Guyana y Venezuela. Y no lo es porque: en primer lugar, el Acuerdo fija expresamente su objeto y propósito, cual es, según se desprende de su Encabezamiento y de su artículo I, el de resolver “la controversia entre Venezuela y el Reino Unido” (subrayado añadido), mediante un “arreglo práctico” (subrayado añadido), en forma que “resulte aceptable para ambas partes” (subrayado añadido), expresiones literales que la Corte silencia deliberadamente una y otra vez en su decisión del 6 de abril de 2023, y en segundo lugar, los procedimientos que regula el Acuerdo no lo son para resolver la “controversia” sobre la validez del Laudo Arbitral entre Guyana y Venezuela, no regulada en el Acuerdo, sino la que tiene por objeto, según precisa su Título, la “FRONTERA ENTRE VENEZUELA Y GUYANA BRITANICA”.

122. La República Cooperativa de Guyana determinó que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte no debía jugar papel alguno en el proceso judicial en curso, se pronunció sobre la existencia o no de sus intereses en la controversia sobre el Laudo de 1899, se pronunció sobre la existencia o no de sus derechos y obligaciones en el Acuerdo

de Ginebra, e interpretó que el Reino Unido había renunciado a sus intereses y reclamaciones después de la independencia de Guyana, manifestando así la supuesta voluntad del Reino Unido ante la Corte y su posición en torno a la controversia, a pesar de hallarse desprovista Guyana de toda facultad de representación legal o judicial del Reino, y de no haber redactado ni suscrito el Acuerdo en referencia.

En suma, el propósito de Guyana ha sido impedir que la Corte tome conocimiento de la expoliación en que incurrió el Imperio que la colonizó y que también quiso colonizar a Venezuela, tarea que no completó pero que comenzó con el despojo casi total del territorio de la Guayana Esequiba y continuó con el bombardeo de las costas venezolanas, junto a otros Estados, mientras se demarcaba la frontera terrestre fijada por el Laudo de 1899.

En respuesta a esta especie de representación ilegítima ejercida por Guyana, la Corte no procedió a ejercer su competencia para notificar y oír al Reino Unido acerca de sus intereses en el Laudo o/y en el Acuerdo, sino para reproducir no menos de seis (6) veces el alegato principal de Guyana, mencionar o citar no menos de trece (13) veces el artículo IV del Acuerdo invocado por ella, y ordenar, sin oírlo, la exclusión del Reino Unido de la controversia sobre la validez del Laudo y del proceso para resolverla, impidiéndole así, deliberadamente, la expresión de su voluntad, el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, incurriendo así la Corte en la infracción del principio del Monetary Gold case, a pesar de haberlo declarado inaplicable en su decisión. Propiamente, la Corte declaró inaplicable el principio para preservar su competencia a pesar de la ausencia de la parte principal del Laudo, de la controversia y del proceso en curso, pero lo aplicó para preservar dicha competencia por la vía de excluir sin oír a la parte principal del Laudo y de la controversia, de modo de continuar el proceso en su ausencia.

123. La consideración que antecede obliga a interrogarnos sobre el sentido de que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte hubiese discutido y aprobado un acuerdo bilateral para resolver una controversia y hubiese establecido en él la solución específica correspondiente, para renunciar a la vez, en el mismo acuerdo, a ser parte del proceso judicial destinado a resolverla. Si a esta interrogante se agrega que el artículo IV del Acuerdo de Ginebra se refiere únicamente

al procedimiento de escogencia de uno de los medios de solución pacífica de controversias previstos en la Carta de las Naciones Unidas, y de ninguna manera al proceso judicial de solución de la controversia sobre la validez o nulidad del Laudo de 1899, no cabe duda de que la interpretación realizada por Guyana y acogida por la Corte carece de todo sentido.

124. Los intereses del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte no abarcan únicamente sus derechos sino también sus obligaciones. Y es el caso que varias de estas obligaciones se encuentran expresamente previstas en el Acuerdo de Ginebra; que el Reino Unido contrajo tales obligaciones a la vista y a sabiendas de la posterior independencia de la colonia de Guyana Británica; que son estas obligaciones y no las declaraciones unilaterales del Reino Unido, convenidas con Guyana, las que lo vinculan convencionalmente a Venezuela; y que su exclusión del proceso judicial en curso, ordenada por la Corte, impide a Venezuela reclamar del Reino Unido el cumplimiento de dichas obligaciones, específicamente la que concierne al arreglo práctico de la controversia sobre la frontera terrestre en forma que resulte aceptable para ambas partes.

Es del caso señalar asimismo que los acuerdos celebrados entre el Reino Unido y Guyana no vinculan a Venezuela sino en la medida establecida por el Acuerdo de Ginebra; que tampoco la vinculan las exoneraciones de responsabilidad que proclama unilateralmente el Reino Unido y, desde luego, en lo que concierne a la expoliación territorial de que fue víctima, la independencia de Guyana vincula al Reino Unido, autora de la expoliación, pero de ninguna manera a Venezuela.

Por lo demás, el vínculo de Venezuela con Guyana es el fijado por el Acuerdo de Ginebra, a propósito del procedimiento allí establecido para la escogencia de la solución pacífica de la controversia allí prevista sobre la frontera (artículo IV), y también respecto a los actos que hubiesen sido resultado de cualquier convenio que hubiese logrado la Comisión Mixta (artículo V.2), pero no a propósito del Laudo Arbitral de 1899, del cual no formó parte; en consecuencia, si Venezuela y el Reino Unido son las únicas partes legitimadas para debatir sobre una controversia relativa al Laudo, y la Corte excluye al Reino Unido de dicha controversia y del proceso judicial iniciado para resolverla, cómo

es que Venezuela debe obrar en condición de parte en dicho proceso sin poder hacerlo ante su contraparte, y cómo es que debe hacerlo ante quien carece de dicha condición?

125. Según la decisión de la Corte del 18 de diciembre de 2020, Venezuela y Guyana consintieron en su jurisdicción [competencia] por la razón específica de haber conferido al Secretario General la autoridad de escoger el medio apropiado de solución de la controversia, incluida la posibilidad de recurrir a la solución judicial por medio de la Corte Internacional de Justicia (párrafo 115). En su decisión del 6 de abril de 2023, la Corte destacó que el artículo IV del Acuerdo de Ginebra, ya citado en su decisión anterior, había atribuido únicamente a Venezuela y Guyana el procedimiento de escogencia de uno de los medios de solución pacífica previstos en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas y, en última instancia, la remisión de la escogencia al Secretario General de la Organización de Naciones Unidas y, por tanto, el arreglo judicial de la controversia introducida por Guyana.

En cambio, según la Corte, si bien el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte también había aprobado el Acuerdo en todas sus disposiciones, éste, como lo destacó una y otra vez la misma Corte, no le otorgó papel alguno en el procedimiento citado y, en consecuencia, el Reino Unido no participó en la escogencia del medio de solución pacífica de la controversia, ni en el procedimiento de escogencia, ni en la remisión de la decisión al Secretario General de Naciones Unidas, ni en la escogencia hecha por éste de la solución judicial por medio de la Corte Internacional de Justicia.

Por las razones que anteceden, no hay base para interpretar, como lo hace la Corte, que el Reino Unido haya consentido en su jurisdicción [competencia], a propósito de una demanda que, como la presentada por Guyana sobre la validez o nulidad del Laudo de 1899, no le fue notificada ni versa sobre la controversia prevista y regulada expresamente en el Acuerdo de Ginebra.

Y si no consta en forma alguna que el Reino Unido haya manifestado su voluntad expresa e inequívoca de consentir en su jurisdicción [competencia], con qué autoridad la Corte se ha pronunciado sobre sus derechos e intereses en el Laudo, en el Acuerdo y después de la

independencia de Guyana, y además, sin haberlo oído, lo ha excluido deliberadamente de la controversia sobre el Laudo de 1899 y del proceso judicial en curso?

La interrogante encuentra justificación además en el hecho de que, al introducir Guyana una controversia distinta a la prevista entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en el Acuerdo de Ginebra y retrotraerla al Laudo de 1889, no hay manera de negar que el Reino Unido fue y sigue siendo parte del Laudo, antes de la independencia de Guyana, que no existía para 1899, y después de tal independencia, y que fue y sigue siendo parte del Acuerdo, antes y después de la independencia de Guyana, que tampoco existía para el 17 de febrero de 1966.

#### IV. INFRACCIONES PRINCIPALES

126. De las razones de hecho y de derecho que anteceden se desprende que la Corte Internacional de Justicia, en su decisión preliminar del 6 de abril de 2023, incurrió en las siguientes infracciones principales:

126.1. Si se admite que la fuente normativa reguladora y vinculante del Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899 es el Tratado de Arbitraje del 2 de febrero de 1897, mediante el cual Gran Bretaña y los Estados Unidos de Venezuela decidieron someter a arbitramento la cuestión del límite fronterizo entre la Colonia de Guayana Británica y los Estados Unidos de Venezuela, y si se admite que dicho Tratado no contiene norma alguna que atribuya competencia alguna a órgano arbitral o jurisdiccional alguno, de segunda o última instancia, para revisar *sine die* la decisión del Tribunal Arbitral, procede reconocer que la Corte Internacional de Justicia carece de toda competencia para conocer y juzgar sobre la demanda de Guyana del 29 de octubre de 2018, cuyo objeto es la revisión de la validez del citado Laudo Arbitral, razón por la cual la Corte ha venido ejerciendo la potestad jurisdiccional, en el caso Guyana v. Venezuela, desprovisto del título de competencia y, por tanto, del fundamento de derecho correspondiente, incurriendo así en la infracción del Tratado de Arbitraje del 2 de febrero de 1897, el cual no atribuye competencia revisora alguna a la Corte y, por indebida

aplicación, del Acuerdo de Ginebra, el cual no prevé la posibilidad del arreglo judicial para la cuestión de la validez del Laudo de 1899, introducida por Guyana el 29 de marzo de 2018, sino para la controversia sobre la cuestión de la frontera, prevista y regulada expresamente como tal en el Acuerdo.

126.2. En el supuesto de que la Corte Internacional de Justicia tenga atribuida la potestad estatutaria de disponer, mediante el uso argumentativo de una disposición convencional, que un Estado ha manifestado su voluntad libre, clara e inequívoca de consentir en someterse a su jurisdicción y competencia, a pesar de las declaraciones en contrario de dicho Estado; si se admite que, de conformidad con el artículo 38.1 de su Estatuto, la función de la Corte es decidir de conformidad con el derecho internacional las controversias que los Estados sometan a su conocimiento; si se admite que la controversia entre Venezuela y el Reino Unido, expresamente prevista y regulada para su resolución por el Acuerdo de Ginebra, es la que, según su Título, tiene por objeto, puro, simple e incondicionado, la frontera entre Venezuela y la antigua Guayana Británica; si se admite que, de existir el consentimiento en su jurisdicción y competencia que la Corte atribuye a Venezuela, el mismo únicamente podría versar sobre el objeto de la controversia expresamente prevista y regulada para su resolución en el Acuerdo, es decir, sobre la cuestión litigiosa de la frontera entre Venezuela y la antigua Guayana Británica, y si se admite que el objeto de la demanda introducida por la República Cooperativa de Guyana el 29 de marzo de 2018 no es el objeto de la controversia prevista y regulada en el Acuerdo, sino la cuestión de la validez del Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899, procede reconocer que la Corte atribuyó a Venezuela un consentimiento libre, claro e inequívoco que ésta no pudo haber otorgado, por cuanto el mismo sólo podía tener como materia litigiosa la cuestión de la frontera entre ambos Estados, no la cuestión de la validez del Laudo Arbitral, introducida unilateralmente por Guyana, a título de materia litigiosa, cincuenta y dos años después, incurriendo así en la infracción, por indebida aplicación, de la disposición prevista en el artículo 36.1 de su Estatuto, el cual presupone que las partes consienten en la jurisdicción de la Corte cuando le remiten a ella materias de las especialmente



previstas en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

126.3. En el supuesto de que la Corte Internacional de Justicia tenga atribuida la potestad estatutaria de disponer, mediante el uso argumentativo de una disposición convencional, que un Estado ha manifestado su voluntad libre, clara e inequívoca de consentir en someterse a su jurisdicción y competencia, a pesar de las declaraciones en contrario de dicho Estado; si se admite que, de conformidad con el artículo 38.1 de su Estatuto, la función de la Corte es decidir de conformidad con el derecho internacional las controversias que los Estados sometan a su conocimiento; si se admite que la controversia entre Venezuela y el Reino Unido, expresamente prevista y regulada por el Acuerdo de Ginebra, es la que, según su Título, tiene por objeto, puro, simple e incondicionado, la cuestión de la frontera entre Venezuela y la antigua Guayana Británica; si se admite que ni Venezuela ni el Reino Unido han presentado a la Corte demanda alguna que haya tenido por objeto puro y simple la controversia prevista y regulada en el Acuerdo sobre dicha frontera, y que la demanda presentada por la República Cooperativa de Guyana, adherente y no coautora ni firmante del Acuerdo de Ginebra, tampoco versa sobre la cuestión litigiosa prevista y regulada para su resolución en el Acuerdo, sino sobre el Laudo de 1899 y sus efectos jurídicos, procede reconocer que la Corte se dotó *proprio motu* de jurisdicción y competencia para conocer y decidir una controversia que, como la que se encuentra expresamente prevista y regulada en el Acuerdo en torno a la cuestión de la frontera entre Venezuela y la antigua Guayana Británica, no le ha sido sometida a su conocimiento por ninguno de dichos Estados, incurriendo así en la infracción, por indebida aplicación, de la disposición prevista en el artículo 36.1 del Estatuto de la Corte, el cual presupone que la jurisdicción de la Corte depende de la remisión que las partes le hagan de materias especialmente previstas en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

126.4. En el supuesto negado de que Venezuela, el Reino Unido y/o Guyana hubiesen consentido en la jurisdicción y competencia de la Corte Internacional de Justicia para que tomase conocimiento y decidiese la controversia entre Venezuela y el Reino Unido sobre la cuestión

de la frontera entre Venezuela y la antigua colonia de Guayana Británica; si se admite que, de acuerdo con el artículo 38.1 de su Estatuto, la función de la Corte es decidir de conformidad con el derecho internacional las controversias que los Estados sometan a su conocimiento, y si se admite que, según el Encabezamiento y el artículo I del Acuerdo de Ginebra, la solución de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido sobre la citada cuestión de la frontera ha de consistir en su “arreglo práctico”, “en forma que resulte aceptable para ambas partes”, procede reconocer que la Corte carece de competencia funcional para resolver la controversia citada, pues la solución no ha de ser normativa sino práctica, no ha de consistir en la aplicación de las normas del orden jurídico internacional, como lo establece la disposición estatutaria, sino en la aplicación de un “arreglo práctico”, como lo convinieron las partes en el artículo I del Acuerdo, y que, de proveer una solución normativa, la Corte incurriría en la violación, por indebida aplicación, de la disposición prevista en el artículo 38.1 de su Estatuto, según el cual la función de la Corte es decidir de conformidad con el derecho internacional y, por falta de aplicación, del artículo I del Acuerdo de Ginebra, según el cual la tarea consiste en buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido.

126.5. Si se admite que la República Cooperativa de Guyana no fue parte del Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899, ni del procedimiento arbitral que lo precedió, ni del compromiso arbitral contraído por Gran Bretaña y los Estados Unidos de Venezuela en el Tratado de Arbitraje del 2 de febrero de 1897, ni del conflicto en torno a la frontera entre Venezuela y la Colonia de Guayana Británica que precedió al Tratado y al compromiso, ni de la relación jurídica sustancial suscitada entre dichos Estados a causa de la contigüidad de sus territorios, y si se admite que Venezuela denunció, en el Capítulo V de su escrito de excepciones preliminares, la falta de legitimación (*ius standi*) de Guyana para presentar una demanda sobre la validez del Laudo Arbitral en referencia, objetó por este motivo la admisibilidad de dicha demanda y solicitó expresamente a la Corte Internacional de Justicia que, por esta razón, declarase terminado el procedimiento iniciado a su respecto, procede reconocer que la Corte, al declarar sin fundamento alguno

que Venezuela sólo había opuesto una única excepción preliminar, la relativa a la legitimación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, formuló una declaración falsa por incongruente, por cuanto consta que Venezuela opuso oportunamente la excepción preliminar de inadmisibilidad de la demanda por la falta de legitimación de Guyana y, en consecuencia, omitió dar cumplimiento a su deber jurisdiccional de pronunciarse sobre la citada excepción, con lo cual incurrió en la infracción, por falta de aplicación, de las disposiciones previstas en los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, y 56.1 del Estatuto de la Corte, según el cual la decisión que dicte debe expresar las razones que la fundamenten.

126.6. Si se admite que en el Acuerdo de Ginebra no consta manifestación alguna de voluntad, expresa o tácita, mediante la cual el Reino Unido haya consentido en no participar en la controversia introducida por Guyana el 29 de marzo de 2018 sobre la validez del Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899; si se admite que tampoco consta en dicho Acuerdo manifestación alguna de voluntad, expresa o tácita, mediante la cual el Reino Unido haya consentido en no intervenir como parte en el proceso judicial en curso, destinado a resolver la controversia mencionada; si se admite que existe una relación jurídica documentada e incontrovertible entre Gran Bretaña y el Laudo Arbitral objeto de la demanda de Guyana, y si se admite que, no obstante la citada relación, la Corte se abstuvo de comunicar la demanda de Guyana al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte como lo disponen los artículos 40.2 y 40.3 del Estatuto de la Corte, procede reconocer que la Corte excluyó expresamente al Reino Unido, tanto de la controversia sobre el Laudo Arbitral como del proceso judicial en curso, privándolo de intervenir en él como parte o como tercero, sin haberlo notificado de la demanda y sin haberlo oído, e incurriendo así en la infracción, por falta de aplicación, de la disposición prevista en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones.

## VI. CONCLUSIONES PARCIALES

127. La suma de las consideraciones que anteceden nos permiten alcanzar, entre otras, las conclusiones que se registran a continuación, demostrativas de la contrariedad a derecho de la decisión de la Corte de fecha 6 de abril de 2023, en perjuicio de Venezuela.

127.1. La Corte Internacional de Justicia carece de competencia para conocer y juzgar sobre la demanda de Guyana del 29 de octubre de 2018, cuya petición primera es que la Corte confirme la validez legal y el efecto vinculante del Laudo del 3 de octubre de 1899, por cuanto la fuente normativa reguladora y vinculante de dicho Laudo no es el Acuerdo de Ginebra del 17 de febrero de 1966, suscrito sesenta y siete (67) años después, sino el Tratado de Arbitraje del 2 de febrero de 1897, y éste no atribuye competencia a órgano arbitral o jurisdiccional alguno para revisar la validez del Laudo y proceder o no a su confirmación.

127.2. La Corte Internacional de Justicia carece de competencia para conocer y juzgar sobre la controversia entre Venezuela y el Reino Unido prevista y regulada para su resolución en el Acuerdo de Ginebra, cuyo objeto litigioso es la cuestión de la frontera entre Venezuela y la antigua colonia de Guayana Británica, por cuanto ninguna de las partes de dicha controversia la sometió a la Corte para su conocimiento y decisión, y visto que la demanda del 29 de marzo de 2018, presentada por la República Cooperativa de Guyana, parte adherente no coautora ni firmante del Acuerdo, no versa sobre la citada cuestión litigiosa, sino sobre el Laudo arbitral de 1899, objeto no regulado de ninguna manera para su resolución por el Acuerdo, sino mencionado en él, una única vez, en una única disposición, para referir o dejar constancia de la posición venezolana a su respecto, y no frente a Guyana que no existía para entonces, sino frente al Reino Unido.

127.3. La Corte Internacional de Justicia carece de competencia funcional para resolver la controversia entre Venezuela y el Reino Unido prevista y regulada para su resolución en el Acuerdo, cuyo objeto litigioso es la cuestión de la frontera entre Venezuela y la antigua colonia de Guayana Británica, por cuanto la solución de dicha controversia se encuentra expresamente prevista en el artículo I y en el Encabezamiento del Acuerdo de Ginebra, cual es el “arreglo práctico” entre las

partes, “en forma que resulte aceptable para ellas”, y esta solución no es compatible con la que podría ser provista por la Corte en el ejercicio de la función que le es propia, prevista expresamente en el artículo 38.1 de su Estatuto, cual es la de una decisión normativa, es decir, que guarde conformidad y constituya aplicación de las normas del derecho internacional.

127.4. La Corte Internacional de Justicia se negó deliberadamente a cumplir con su deber jurisdiccional de comunicar la demanda de Guyana, sobre la validez y el efecto vinculante del Laudo arbitral de 1899, al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, tal y como lo exigen las disposiciones estatutarias previstas en los artículos 40.2 y 40.3, según los cuales el Secretario debe comunicar dicha demanda a todos los Estados interesados y notificarla a cualquier otro Estado con derecho a comparecer ante la Corte, a pesar de que ésta se encontraba en conocimiento de que el Reino Unido era y sigue siendo parte principal de dicho Laudo y del Tratado de Arbitraje del 2 de febrero de 1897.

127.5 La Corte Internacional de Justicia, guiada por Guyana, se negó deliberadamente a cumplir con su deber jurisdiccional de decidir el fondo de la más importante excepción preliminar opuesta oportunamente por Venezuela, cual fue la de la inadmisibilidad de la demanda presentada por la República Cooperativa de Guyana en fecha 29 de marzo de 2018, a causa de la manifiesta falta de legitimación sustancial del Estado demandante para ser parte de la controversia sobre el Laudo del 3 de octubre de 1899, por no haber sido parte de dicho Laudo ni tercero a su respecto, ni del procedimiento arbitral que lo precedió, ni del compromiso arbitral contraído por Gran Bretaña y los Estados Unidos de Venezuela, ni del Tratado de Arbitraje del 2 de febrero de 1897, ni del conflicto en torno a la frontera entre Venezuela y la Colonia de Guayana Británica que precedió al Tratado y al compromiso, ni de la relación jurídica sustancial suscitada entre dichos Estados a causa de la contigüidad de sus territorios. Para negarse a decidir, la Corte se limitó a parafrasear las palabras de Guyana, alegando sin fundamento alguno que Venezuela había opuesto una única excepción preliminar, dando a entender que no había opuesto la de inadmisibilidad por falta de legitimación, formulando de este modo una declaración falsa por incongruente que trató de ocultar en la parte narrativa de su decisión del 6 de abril de 2023.

127.6. La Corte Internacional de Justicia, guiada por Guyana, excluyó deliberadamente al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la controversia sobre el Laudo Arbitral de 1899 y del proceso judicial abierto para su conocimiento y decisión, y lo hizo sin haberlo notificado de la demanda de Guyana y sin haberlo oído, y sobre la base de que, según el artículo IV del Acuerdo de Ginebra, el Reino Unido habría consentido en no participar en dicha controversia, presentada por Guyana el 29 de marzo de 2018, ni en el proceso en curso, a pesar de que no consta en el Acuerdo manifestación alguna de voluntad del Reino Unido, expresa o tácita, a la cual sea posible atribuir la supuesta doble falta de consentimiento invocada por la Corte, la misma que, sin oírlo, se permitió suplir su voluntad e interpretar y disponer sobre la existencia e inexistencia de sus intereses. Por virtud de la exclusión ordenada expresamente por la Corte, y dado que, según el artículo 59 de su Estatuto, su decisión no tendrá fuerza vinculante sino entre las partes, la que dicte sobre la cuestión de la validez del Laudo de 1899 no vinculará al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de modo que, si la Corte declara la nulidad del Laudo, éste podrá conservar su validez para el Reino Unido.

128. A las conclusiones parciales que anteceden, nos permitimos añadir unas consideraciones finales:

128.1. La Corte, guiada por Guyana, ha hecho un manejo incompleto del texto del Acuerdo de Ginebra, invocando aquellas de sus disposiciones que, a su juicio, apoyan la tesis que ha adoptado *a priori*, y silenciando aquellas otras que la niegan. Por ejemplo, menciona o cita el artículo IV del Acuerdo, en la parte motiva de su decisión, no menos de trece (13) veces, para atribuir incorrectamente al Reino Unido la decisión de no participar en el proceso judicial de solución de la controversia sobre el Laudo de 1899, distinto al procedimiento de escogencia de uno de los medios de solución pacífica previstos en el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas a que se refiere el artículo IV, pero no menciona ni una vez el artículo V del Acuerdo, que tutela los derechos del Reino Unido y prohíbe la renuncia o disminución de tales derechos; menciona el artículo I para observar que describe la controversia entre el Reino Unido y Venezuela, pero silencia que el Reino Unido, junto con Venezuela,

estableció en él la Comisión Mixta, fijó la solución específica para la controversia sobre la frontera, cuál es su arreglo práctico, y se la asignó a la Comisión a título de encargo; observa que ninguno de los párrafos del artículo IV menciona al Reino Unido, pero silencia que el Prólogo y los artículos I, V y VIII del Acuerdo sí lo hacen, y que los artículos II y VI se refieren a su colonia de Guayana Británica.

128.2. El manejo parcial que la Corte ha hecho del texto del Acuerdo de Ginebra, del cual también ha formado parte su silencio estricto sobre el “arreglo práctico” de la controversia, ha estado dirigido a dos objetivos principales: en primer lugar, el de utilizar los artículos I y IV como si éstos atribuyesen competencia a la Corte para conocer y decidir sobre la controversia en torno a la validez del Laudo del 3 de octubre de 1899; en segundo lugar, el de utilizar los artículos II y IV como si éstos hubiesen excluido al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la controversia en torno a la validez del Laudo en referencia y del proceso judicial abierto para su conocimiento y decisión.

Nos parece que la argumentación expuesta ha permitido revelar que las decisiones de la Corte, declarativas de su competencia para conocer y decidir sobre la validez del Laudo y de la exclusión del Reino Unido de dicha controversia y del proceso en curso, carecen de fundamento y son contrarias a derecho.

128.3. Y aunque este Informe no ha tenido por objeto el examen procesal de la demanda de Guyana, procede dar cuenta breve de al menos unos pocos elementos demostrativos de que la pretensión declarativa de certeza que contiene carece de las condiciones básicas para ser acogida por la Corte: en efecto, una vez que el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas escogió a la Corte Internacional de Justicia como el medio de solución pacífica de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido sobre la frontera entre Venezuela y la antigua colonia de Guayana Británica y le remitió dicha controversia para su resolución, por qué la República Cooperativa de Guyana presentó una demanda el 29 de marzo de 2018, pero no para que Corte resolviera la controversia prevista y regulada para su resolución en el Acuerdo de Ginebra del 17 de febrero de 1966, sino para que confirmara la validez del Laudo del 3 de octubre de 1899?

¿Cuál es el fundamento de hecho de la pretensión de validez del Laudo de 1899? ¿Y cuál es su fundamento de derecho? ¿Ejecutó Venezuela algún acto o configuró alguna situación que hubiese hecho surgir para Guyana la necesidad de acudir a la tutela de la Corte para pedir, no la ejecución del Acuerdo de Ginebra, sino la confirmación de validez del Laudo de 1899? ¿Tutela el Tratado de Arbitraje del 2 de febrero de 1897 la pretensión declarativa de un Estado que como Guyana no existía para la fecha de la celebración del Tratado que condujo al Laudo de 1899? ¿Tutela el Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899 la pretensión declarativa de un Estado que como Guyana no era parte del Laudo ni tercero a su respecto? En definitiva, ¿cuál es la *causa petendi* de la pretensión de validez del Laudo de 1899 formulada por Guyana?

Si a la carencia de *causa petendi* de la pretensión de Guyana se junta la falta de legitimación sustancial de ésta para ser parte de la controversia sobre el Laudo de 1899 y del proceso judicial abierto para su conocimiento y decisión, procede reconocer que la pretensión declarativa de certeza contenida en la demanda de Guyana es inadmisibles e improcedente.

128.4. La excesiva extensión de este Informe no nos autoriza a desarrollar otras consideraciones, pero nos permitimos abrir un espacio último para advertir que Guyana se propone retrotraer la controversia entre Venezuela y el Reino Unido sobre la frontera entre Venezuela y la colonia de Guayana Británica, prevista y regulada para su resolución en el Acuerdo de Ginebra del 17 de febrero de 1966, al estado en que se encontraba para la fecha de ejecución del Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899; sustituir la controversia regulada sobre la cuestión de la frontera por la controversia no regulada sobre la cuestión de validez del Laudo; retirar de toda consideración de la Corte la solución específica que el Acuerdo de Ginebra consagra expresamente para la controversia sobre la cuestión de la frontera, cual es el “arreglo práctico” previsto en su artículo I y, en definitiva, inutilizar deliberadamente la sustancia del Acuerdo de Ginebra, extrayendo de él únicamente los elementos necesarios, falsos pero necesarios, para dotar de competencia a la Corte y para excluir al Reino Unido de la controversia sobre el Laudo.

128.5. La consideración que antecede hace forzosa la necesidad de que Venezuela reconfigure su defensa de fondo pendiente: por ejemplo,



Venezuela no debe limitarse a impugnar la validez del Laudo de 1899 ni a denunciar la conducta fraudulenta del Reino Unido; debe extender su defensa hacia los hechos impeditivos y extintivos de la pretensión de Guyana; debe centrar su defensa en la arbitrariedad del Laudo; debe, sin duda alguna, oponer reconvencción; la reconvencción debe estar dirigida contra Guyana y contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; en reacción a la petición de Guyana de que la Corte confirme la validez del Laudo, la reconvencción de Venezuela debe estar dirigida a pedir que la Corte confirme la validez del Acuerdo de Ginebra; en reacción a la petición de Guyana de que la Corte confirme el efecto vinculante del Laudo, la reconvencción de Venezuela debe estar dirigida a pedir que la Corte confirme el efecto vinculante del Acuerdo y, de estimarlo conveniente, manifestar a la Corte la disposición de Venezuela de respetar la previsión del Acuerdo de Ginebra según la cual la controversia debe ser resuelta mediante un “arreglo práctico”, en forma que resulte aceptable para ambas partes.

Moisés Troconis Villarreal  
Junio de 2023

## BIBLIOGRAFÍA

- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Application Instituting Proceedings, *Guyana v. Venezuela*, N. 171, 2018.  
 \_\_\_\_\_, Judgment of 18 December 2020.  
 \_\_\_\_\_, Preliminary Objections to the Admissibility of the Application  
 \_\_\_\_\_, Written Observations of Guyana on Venezuela’s Preliminary Objections.  
 \_\_\_\_\_, Judgment of 6 April 2023.  
 \_\_\_\_\_, Practice Directions.  
 \_\_\_\_\_, Rules of Court (1978).  
 \_\_\_\_\_, Statute of the International Court of Justice.
- UNITED NATIONS, Acuerdo para resolver la controversia entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica, N. 8192, Treaty Series, 1966.  
 \_\_\_\_\_, Charter of the United Nations, 26 de junio de 1945.

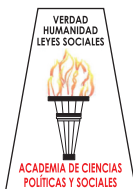


# **ACUERDO DE JÚBILO**



**ACUERDO DE JÚBILO  
POR EL PREMIO ALMA MATER  
EN SU XVIII EDICIÓN  
A LA DRA. GIOCONDA CUNTO DE SAN BLAS,  
INDIVIDUO DE NÚMERO  
Y PRESIDENTA EMÉRITA DE LA ACADEMIA  
DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS  
Y NATURALES DE VENEZUELA.  
17 de mayo de 2023**





## ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES “1915-2023 - 108 aniversario de su creación”



### Acuerdo de Júbilo

#### Considerando

Que la Asociación de Amigos y Egresados de la Universidad Central de Venezuela, en fecha de 12 de abril de 2023, le otorgó el premio *Alma Mater* en su XVIII edición a la Dra. Gioconda Cunto de San Blas, Individuo de Número y Presidenta Emérita de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales de Venezuela.

#### Considerando

Que el premio *Alma Mater* es una distinción creada por la Asociación de Amigos y Egresados de la Universidad Central de Venezuela, con el fin de reconocer el talento y el aporte de los egresados de esa casa de estudios, que con su actuación son un ejemplo vivo de trabajo, disciplina, estudio, voluntad de servicio y vigencia universitaria que enaltecen el gentilicio de la Universidad Central de Venezuela.

### **Considerando**

Que Gioconda Cunto de San Blas es Doctora (PhD) en Bioquímica, de la Heriot Watt University, Edimburgo, Escocia, Reino Unido de Gran Bretaña; Licenciada en Química de la Universidad Central de Venezuela e; Investigadora Titular Emérita del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas. Además, es la primera mujer juramentada como Individuo de Número en la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales de Venezuela y primera mujer presidente de esa institución hermana.

### **Considerando**

Que Gioconda Cunto de San Blas es una venezolana, ciudadana y educadora ejemplar, comprometida con los valores de la democracia y la libertad de Venezuela, referencia moral e intelectual para esta Academia, el país y el mundo, siendo una de las más notables exponentes del pensamiento científico iberoamericano y sin lugar a duda, uno de los más conspicuos egresados de la Universidad Central de Venezuela.

### **Acuerda**

**Primero:** Manifestar su júbilo y satisfacción por el alto reconocimiento conferido a la Individuo de Número, Dra. Gioconda Cunto de San Blas,

**Segundo:** Hacerle entrega de este Acuerdo de Júbilo a la académica, Dra. Gioconda Cunto de San Blas y hacer público el mismo.

En el Palacio de las Academias, a los 17 días del mes de mayo de 2023.

El Presidente,  
Luciano Lupini Bianchi

El Secretario  
Gerardo Fernández Villegas



**ORDEN ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS  
Y SOCIALES "JUAN GERMÁN ROSCIO".**





## LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

### **Considerando**

Que de conformidad con el artículo 10 de la Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 13 de agosto de 1924, la Academia tiene el deber de honrar la memoria de las personas prominentes que hayan prestado servicios notables en la creación y desenvolvimiento del derecho patrio o de las ciencias políticas y sociales en general.

### **Considerando**

Que el doctor Juan Germán Roscio, como representante del pueblo en el Cabildo que se celebró en Caracas a raíz de los sucesos del 19 de abril de 1810, y posteriormente como Secretario de Relaciones Exteriores de la Junta Conservadora de los derechos de Fernando VII fue el principal redactor del Acta de Independencia del 05 de julio de 1811 para la constitución de la República de Venezuela.

### **Considerando**

Que el doctor Juan Germán Roscio, como diputado electo por Villa de Calabozo en el Congreso Constituyente de Venezuela, fue redactor de la primera Constitución de Venezuela en 1811, cuyo principal propósito fue la independencia absoluta del país y la escogencia de la forma federativa para la organización del Estado en su constitución política.

### **Considerando**

Que el doctor Juan Germán Roscio fue presidente del Congreso de Angostura, en el cual se sancionó la Constitución de 1819, vicepresidente del Departamento de Venezuela y vicepresidente de la Gran Colombia.

### **Considerando**

Que el doctor Juan Germán Roscio fue un defensor de la libertad y de los valores e ideales republicanos de nuestro país consagrados, con su intervención decisiva, en los textos constitucionales de Venezuela de 1811 y 1819, entre los cuales resaltan: la soberanía, la independencia y la insubordinación contra la tiranía.

### **Considerando**

Que el doctor Juan Germán Roscio fue un ilustre jurista y se desempeñó como profesor en la cátedra de instituta en la Universidad de Caracas.

### **ACUERDA**

- 1º Crear la Orden Academia de Ciencias Políticas y Sociales "Juan Germán Roscio."

- 2° La Orden "Juan Germán Roscio" está destinada a honrar y premiar los méritos de las personas, venezolanas o extranjeras, que se destaquen de manera sobresaliente en el ejercicio profesional de las ciencias jurídicas, políticas y sociales, la docencia, la investigación o la vida cívica.
- 3° La Orden "Juan Germán Roscio" comprende una clase única. Se caracterizará por una medalla dorada de forma ovalada con la efigie del doctor Juan Germán Roscio, su nombre y la fecha de promulgación del Acuerdo a través de la cual se creó, junto con la inscripción: "Academia de Ciencias Políticas y Sociales". Asimismo, en el reverso tendrá el Escudo de Armas y la inscripción de la República Bolivariana de Venezuela. Dicha medalla penderá de una cinta roja, con una medida de ancho y largo suficientes para ser prendida al pecho y será entregada conjuntamente con su respectivo botón. La Orden "Juan Germán Roscio" deberá ir acompañada de un Diploma de la Orden en el que se especificará el motivo del otorgamiento y que contendrá las menciones que defina este Acuerdo.
- 4° El presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales podrá, cuando lo estime pertinente, proponer candidato para recibir la Orden "Juan Germán Roscio". La postulación deberá ser presentada ante el Consejo de la Orden a través de comunicación escrita suscrita por el Presidente, en la cual se expresará el nombre, apellido y residencia del candidato y la exposición de los motivos y razones de los méritos que justifican la postulación. La postulación deberá estar acompañada del curriculum vitae de la persona propuesta.
- 5° No podrán ser propuestos para recibir la "Orden" los Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- 6° El Consejo de la Orden "Juan Germán Roscio" estará integrado por todos los ex presidentes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y el Secretario de la Corporación, quien actuará como Secretario del Consejo y coordinará sus actividades.

- 7° Son atribuciones del Consejo de la Orden:
1. Recibir la propuesta presentada por el presidente de la Academia y analizar las credenciales y méritos del postulado.
  2. Elaborar un informe suficientemente motivado y razonado sobre los méritos del postulado, el cual debe ser remitido dentro de los quince días hábiles siguientes al Presidente de la Academia, quien, a su vez, lo presentará en la siguiente sesión ordinaria de la Academia, en la cual se tomará la decisión al respecto.
  3. Velar por el cumplimiento de este Acuerdo.
- 8° El Consejo de la Orden sesionará válidamente, previa convocatoria realizada por el Secretario de la Orden, con la presencia de una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros. Los miembros del Consejo de la Orden, a excepción de su Secretario, podrán hacerse presentes, deliberar y votar válidamente, a través de medios electrónicos. Las decisiones del Consejo de la Orden se tomarán por unanimidad.
- 9° En la sesión ordinaria en la cual se fuere a discutir el otorgamiento de la Orden, el Presidente informará sobre la propuesta realizada y expondrá los motivos y méritos del postulado para recibir la Orden "Juan Germán Roscio. Luego, el Secretario procederá a leer el informe elaborado por el Consejo de la Orden, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de este Acuerdo y, finalmente, se procederá a la votación.
- 10° Una vez escogida la persona que haya de recibir la Orden "Juan Germán Roscio", se le hará la correspondiente participación por escrito y se le convocará a la sesión solemne especialmente convocada para el otorgamiento de la medalla, el botón respectivo y el diploma de la Orden.
- 11° El Diploma de la Orden será firmado por el Presidente y el Secretario de la Academia y estará redactado en los siguientes términos:

LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
EXPIDE EL SIGUIENTE DIPLOMA  
A

---

Como constancia de habersele conferido la  
ORDEN JUAN GERMÁN ROSCIO

según Acuerdo de fecha \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_.

Dado en Caracas, a los \_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_.

El Presidente

El Secretario

- 12° En cada número del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se publicará la nómina de las personas a quienes se les hubiere otorgado la Orden "Juan Germán Roscio".
- 13° Se acuerda divulgar el presente Acuerdo y entregar copia del mismo a los distinguidos académicos.

Dado en el Palacio de las Academias, a los veintiún (21) días del mes de enero de dos mil veinte (2020).

Humberto Romero-Muci  
Presidente

Rafael Badell Madrid  
Secretario







# **BOLETINES DIGITALES**



## BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL ABRIL 2023

**AÑO  
2023**

### ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Boletín mensual N° 4 – ABRIL

---

**La Profesora Colette Capriles Sandner**  
Fue electa como Individuo de Número de  
Aciempol, Sillón N° 18



<https://bit.ly/3AaXizi>

**Pronunciamento sobre los derechos históricos e inalienables de Venezuela sobre el Territorio Esequibo**


La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de sus funciones legales y reglamentarias, considera que es su responsabilidad ratificar su llamado público al país sobre la necesidad y la importancia crucial de defender jurídicamente los derechos históricos e inalienables de Venezuela sobre el Territorio Esequibo. A raíz de la reciente decisión de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de fecha 6 de abril de 2023 que declaró sin lugar la excepción preliminar opuesta por la República Bolivariana de Venezuela (Venezuela), ahora Venezuela deberá preparar y presentar su sus argumentos y pruebas sobre el fondo de la demanda (Contramemoria) el 8 de abril del próximo año 2024.

Texto completo del Pronunciamento en  
<https://bit.ly/3UzN30I>

Pronunciamento de las Academias Nacionales de Venezuela sobre la defensa del Esequibo  
Texto completo en <https://bit.ly/3URMmC6>

www.acienpol.org.ve  
email - academiadecienciaspoliticas@gmail.com  
Instagram - Twitter - LinkedIn @acienpol

**Mensaje de Aciempol, con ocasión del X Aniversario de la Asociación Venezolana de Arbitraje.**



[www.acienpol.org.ve](http://www.acienpol.org.ve)

Academia de Ingeniería y el Hábitat  
Sesión Solemne con motivo del Mensaje Anual ANIH 2023.



---

Se firmó convenio de cooperación entre el Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Montevieja y Aciempol



@acienpol. Conversatorio:  
El Derecho de Autor en el entorno digital



# BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL MAYO 2023

"1915-2023 - 108º ANIVERSARIO DE SU CREACIÓN"

## ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



## BOLETÍN INFORMATIVO MAYO 2023

Coloquio:  
El caso Guyana c. Venezuela y la  
sentencia de la CIJ sobre la  
excepción preliminar planteada  
por Venezuela.



<https://youtube.com/live/HcQNSyRuoTY?feature=share>

Coloquio:  
**El caso Guyana c. Venezuela y la sentencia de la CIJ sobre la excepción preliminar planteada por Venezuela**

Apertura:  
Luciano Lizzi B,  
Presidente de ACIENPOL

Intervienen:  
Victor Rodríguez Cedeño  
Juan Carlos Sáenz  
Sadio Garavini

Modera y clausura:  
Gustavo Urdaneta T,  
Director IDP-UCV

Miércoles: 17-05-2023  
Hora: 11:00 AM VE

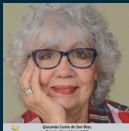
Inscripciones en:  
<https://universitas.site/eventos>

PRESENTACIÓN DE LA OBRA : " EL DERECHO  
A LA INTIMIDAD Y PRIVACIDAD  
DEL TRABAJADOR Y EL PODER DE  
FISCALIZACIÓN Y CONTROL DEL PATRONO "

AUTOR: DR. JUAN CARLOS PRÓ-RÍSQUEZ



Acuerdo de Jubilo de Aciempol por el otorgamiento del Premio Alma Mater de la Asociación de Amigos y Egresados de la Universidad Central de Venezuela, a la Dra. Gioconda Cunto de San Blas, Individuo de Número y Presidenta Emérita de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales de Venezuela.



<https://bit.ly/3pT4nCC>

VERSIÓN DIGITAL DEL LIBRO  
"LA RECLAMACIÓN DE VENEZUELA  
SOBRE EL TERRITORIO ESEQUIBO"

AUTOR DR. RAFAEL BADELL MADRID

LOS ACONTECIMIENTOS JURÍDICOS MÁS IMPORTANTES OCURRIDOS EN ESTOS DOSCIENTOS AÑOS DE RECLAMACIÓN; SUS ANTECEDENTES Y ALGUNOS HECHOS QUE LA HAN IMPACTADO; ENTRE ELLOS, EL TRATADO DE STATUS QUO DE 1850; EL TRATADO DE WASHINGTON DE 1897; EL LAUDO DE PARÍS DE 1899; EL ACUERDO DE GINEBRA DE 1965 Y EL PROTOCOLO DE PUERTO ESPAÑA DE 1970.



[WWW.ACIENPOL.ORG.VE](http://WWW.ACIENPOL.ORG.VE)

VERSION DIGITAL DEL LIBRO  
"DERECHOS DE VENEZUELA SOBRE EL  
TERRITORIO ESEQUIBO,  
LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL DE  
1899 Y LAS FALSEDADES EN LA  
MEMORIA DE GUYANA ANTE  
LA CORTE INTERNACIONAL  
DE JUSTICIA"

AUTOR DR. ALLAN R. BREWER-CARÍAS



[WWW.ACIENPOL.ORG.VE](http://WWW.ACIENPOL.ORG.VE)



Bases Premio Mención Tesis de Postgrado y trabajos de ascenso en el escalafón universitario  
"Dr. Gert Kummerov"  
<https://bit.ly/3nMukm0>

Bases Premio Mención Profesionales  
"Dr. Eloy Maduro Luyando"  
<https://bit.ly/3MeMSUY>



Bases Premio Mención Estudiantes  
"Padre Luis María Oloaso"  
<https://bit.ly/44kgh1H>

# BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL JUNIO 2023

"1915-2023 - 108° ANIVERSARIO DE SU CREACIÓN"

## ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



BOLETÍN INFORMATIVO  
JUNIO 2023

WWW.ACIENPOL.ORG.VE

ACADEMIA DE CIENCIAS  
POLÍTICAS Y SOCIALES

"108° aniversario de su creación"  
16 de junio de 1915-2023



23 ANIVERSARIO  
2000-2023

BIBLIOTECA "ANDRÉS AGUILAR MAWDSLEY"  
ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

### CVIII ANIVERSARIO DE SU CREACIÓN

EL 16 DE JUNIO DE 1915, FUE CREADA POR LEY LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. LA ELECCIÓN DE LOS INDIVIDUOS DE LA ACADEMIA SE HARÁ ENTRE ABOGADOS O DOCTORES DE CIENCIAS POLÍTICAS O SABIOS VENEZOLANOS QUE REÚNAN CONDICIONES ESPECÍFICAS MENCIONADAS EN LA LEY. LA ACADEMIA TENDRÁ UN PRESIDENTE, DOS VICEPRESIDENTES, UN SECRETARIO, UN TESORERO Y UN BIBLIOTECARIO, NOMBRADOS POR ELLA DE SU PROPIO SENO Y QUE DURARÁN UN AÑO EN SUS FUNCIONES.

### XXIII ANIVERSARIO DE LA BIBLIOTECA "ANDRÉS AGUILAR MAWDSLEY"

>>>

LA BIBLIOTECA REÚNE UN FONDO BIBLIOGRÁFICO EN CIENCIAS JURÍDICAS, EL CUAL CONSTITUYE UN APOYO INFORMATIVO PARA LAS ACTIVIDADES DOCENTES Y DE INVESTIGACIÓN DE UN PÚBLICO ESPECIALIZADO, CONFORMADO POR ACADÉMICOS, INVESTIGADORES, PROFESIONALES Y ESTUDIANTES DE POSTGRADO, VINCULADOS FUNDAMENTALMENTE AL ÁREA JURÍDICA.

### Presentación del libro "La Reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo"

AUTOR  
DR. RAFAEL BADELL MADRID

DISPONIBLE EN ESPAÑOL: [HTTPS://ACORTAR.LINK/MBJAOE](https://acortar.link/mbjaoe)

EN INGLÉS: [HTTPS://ACORTAR.LINK/U3LSRD](https://acortar.link/u3lsrd)

<https://www.youtube.com/watch?v=13dekFBCASU&t=105>



>>>



LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA  
CONFIRIÓ LA MEDALLA CENTENARIA  
AL ACADÉMICO  
DR. RAFAEL BADELL MADRID.

### ACIENPOL Y AVEDA FORO LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

[HTTPS://ACORTAR.LINK/9B9JBX](https://acortar.link/9b9jbx)

Aveda

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

LA Ley Orgánica de Extinción de Dominio

Apertura:  
Luciano Loboski B.  
Presidente ACIENPOL.

Intervienen:  
Emilio Márquez  
Allan Brewer Carlsen  
Alberto Arriaga Sánchez  
León Henrique Costin  
Gabriel Euzán Santos  
María Amparo Grau  
Al Dardari

Clausura:  
Custodio Urdaneta T.  
Presidente AVEDA

Módora:  
Magaly Vázquez González

VIDEO  
CONFERENCIA  
Jueves: 15-06-2023  
Hora: 10:00 AM VE

Inscripciones en:  
<https://universitas.site/evemos>



### ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE ARBITRAJE IX CONGRESO VENEZOLANO DE ARBITRAJE



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Temas: **Académicos**  
Eugenio Hernández Torres y  
Hiram Escovar León  
participaron como ponentes en el  
IX Congreso Venezolano de Arbitraje  
"El Congreso en la Meditación"

17 de Junio de 2023  
Caracas, Caracas (VZ)



# NÓMINAS





## MIEMBROS FUNDADORES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Sillón N°

Sillón N°

- |                                       |                                     |
|---------------------------------------|-------------------------------------|
| 1. Dr. Alejandro Urbaneja             | 16. Dr. Juvenal Anzola              |
| 2. Dr. Francisco A. Guzmán Alfaro     | 17. Dr. José Loreto Arismendi       |
| 3. Dr. Domingo Antonio Coronil        | 18. Dr. Raúl Crespo Vivas           |
| 4. Dr. Diego Bautista Urbaneja        | 19. Dr. Pedro Miguel Reyes          |
| 5. Dr. Pedro M. Brito González        | 20. Dr. Arminio Borjas              |
| 6. Dr. Francisco Gerardo Yanes        | 21. Dr. Juan José Mendoza           |
| 7. Dr. Alejandro Pietri hijo          | 22. Dr. Jesús Rojas Fernández       |
| 8. Dr. Carlos F. Grisanti             | 23. Dr. José Gil Fortoul            |
| 9. Dr. Juan Francisco Bustillos       | 24. Dr. Guillermo Tell Villegas     |
| 10. Dr. Cristóbal L. Mendoza          | 25. Dr. Pedro Hermoso Tellería      |
| 11. Dr. José Santiago Rodríguez       | 26. Dr. Pedro Manuel Arcaya         |
| 12. Dr. Esteban Gil Borges            | 27. Dr. Pedro Itriago Chacín        |
| 13. Dr. Carlos Jiménez Rebolledo      | 28. Dr. Emilio Constantino Guerrero |
| 14. Dr. Manuel Alfredo Vargas         | 29. Dr. Lorenzo Herrera Mendoza     |
| 15. Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza | 30. Dr. Carlos Alberto Urbaneja     |



## INDIVIDUOS DE NÚMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Sillón N° 1

*Dr. Luis Ugalde, S.J.*

Sillón N° 11

*Dr. Eugenio Hernández-Bretón*

Sillón N° 2

*Dra. Margarita Escudero León (e)*

Sillón N° 12

*Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre*

Sillón N° 3

*Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez*

Sillón N° 13

*Dr. Luis Cova Arria*

Sillón N° 4

*Dr. José Muci-Abraham*

Sillón N° 14

*Dr. Humberto Romero-Muci*

Sillón N° 5

*Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros*

Sillón N° 15

*Prof. Ramón Guillermo Aveledo*

Sillón N° 6

*Prof. Luciano Lupini Bianchi*

Sillón N° 16

*Dra. Hildegard Rondón de Sansó*

Sillón N° 7

*Dr. Alberto Arteaga Sánchez*

Sillón N° 17

*Dr. Rafael Badell Madrid*

Sillón N° 8

*Dr. Jesús María Casal*

Sillón N° 18

*Prof. Colette Capriles Sandner (e)*

Sillón N° 9

*Dr. León Henrique Cottin*

Sillón N° 19

*Dra. Josefina Calcaño de Temeltas (+)*

Sillón N° 10

*Dr. Allan Randolph Brewer-Carías*

Sillón N° 20

*Prof. Guillermo Gorrín Falcón*

Sillón N° 21

*Prof. Gerardo Fernández Villegas*

Sillón N° 22

*Dr. James-Otis Rodner*

Sillón N° 23

*Dr. Ramón Escovar León*

Sillón N° 24

*Dra. Cecilia Sosa Gómez*

Sillón N° 25

*Dr. Román José Duque Corredor*

Sillón N° 26

*Prof. Gabriel Ruan Santos*

Sillón N° 27

*Prof. José Antonio Muci Borjas*

Sillón N° 28

*Dr. Carlos Ayala Corao*

Sillón N° 29

*Dr. César Augusto Carballo Mena*

Sillón N° 30

*Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas*

Sillón N° 31

*Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez*

Sillón N° 32

*Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia*

Sillón N° 33

*Dra. Magaly Vásquez González (e)*

Sillón N° 34

*Dr. Héctor Faúndez Ledesma*

Sillón N° 35

*Dr. Carlos Leañez Sievert*

*Dr. Luis Guillermo Govea U., h*

*Dr. Oscar Hernández Álvarez*

*Dr. Fortunato González Cruz*

*Dr. Luis Napoleón Goizueta H.*

# INDIVIDUOS DE NÚMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES POR ORDEN DE SUCESIÓN

## SILLÓN N° 1

### *Dr. Alejandro Urbaneja*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 6 de abril de 1944.

### *Dr. Alonso Calatrava*

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1944. Se incorporó el 16 de noviembre de 1949. Murió el 9 de enero de 1966.

### *Dr. Efraín Schacht Aristeguieta*

Electo en sesión ordinaria del 30 de marzo de 1966. Se incorporó el 24 de mayo de 1968. Murió el 6 de febrero de 2007.

### *Dr. Luis Ugalde, S.J.*

Electo en sesión ordinaria del 7 de agosto de 2007. Se incorporó el 8 de julio de 2008.

## SILLÓN N° 2

### *Dr. Francisco A. Guzmán Alfaro*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 5 de septiembre de 1932.

### *Dr. Tomás Liscano*

Electo en sesión ordinaria de 31 de julio de 1933. Se incorporó el 3 de julio de 1935. Murió el 10 de marzo de 1951.

### *Dr. Rafael Caldera*

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1951. Se incorporó el 6 de agosto de 1953. Murió el 24 de diciembre de 2009.

### *Dr. José Guillermo Andueza*

Electo en sesión ordinaria del 6 de abril de 2010. Se incorporó el 19 de junio de 2011. Murió el 25 de abril de 2022.

### *Dra. Margarita Escudero León*

Electa en sesión ordinaria del 1 de noviembre de 2022.

## SILLÓN N° 3

### *Dr. Domingo Antonio Coronil*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 27 de marzo de 1925.

### *Dr. Pablo Godoy Fonseca*

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1925. Se incorporó el 29 de octubre de 1926. Murió el 21 de febrero de 1937.

### *Dr. Carlos Morales*

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1937. Se incorporó el 23 de enero de 1954. Murió el 11 de marzo de 1971.

### *Dr. Luis Felipe Urbaneja Blanco*

Electo en sesión ordinaria de 15 de julio de 1971. Se incorporó el 27 de octubre de 1972. Murió el 9 de agosto de 1994.

### *Dr. Aristides Rengel Romberg*

Electo en sesión ordinaria del 17 de enero de 1995. Se incorporó el 6 de junio de 1995. Murió el 22 de julio de 2019.

*Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez*

Electo en sesión ordinaria del martes 6 de octubre de 2020. Se incorporó el 28 de junio de 2022.

SILLÓN N° 4

*Dr. Diego Bautista Urbaneja*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 6 de abril de 1946.

*Dr. Ángel Francisco Brice*

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1946. Se incorporó el 27 de diciembre de 1946. Murió el 18 de junio de 1969.

*Dr. René Lepervanche Parpacén*

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1969. No se incorporó. Murió el 7 de diciembre de 1969.

*Dr. José Muci-Abraham*

Electo en sesión ordinaria del 15 de abril de 1970. Se incorporó el 22 de septiembre de 1971.

SILLÓN N° 5

*Dr. Pedro M. Brito González*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 22 de julio de 1922.

*Dr. Francisco Arroyo Parejo*

Electo en sesión ordinaria de 15 de noviembre de 1922. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 4 de abril de 1950.

*Dr. Arturo Uslar Pietri*

Electo en sesión ordinaria del 16 de octubre de 1950. Se incorporó el 22 de septiembre de 1955. Murió el 26 de febrero de 2001.

*Dra. Tatiana B. de Maekelt*

Electa en sesión ordinaria del 19 de junio de 2001. Se incorporó el 18 de junio de 2002. Murió el 17 de agosto de 2009.

*Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros*

Electo en sesión ordinaria del 6 de abril de 2010. Se incorporó el 1° de diciembre de 2010.

SILLÓN N° 6

*Dr. Francisco Gerardo Yanes*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 3 de agosto de 1946.

*Dr. Pablo Ruggieri Parra*

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1947. Se incorporó el 11 de abril de 1957. Murió el 25 de marzo de 1963.

*Dr. Luis Gerónimo Pietri*

Electo en sesión ordinaria del 17 de junio de 1963. Se incorporó el 15 de noviembre de 1968. Murió el 4 de julio de 1969.

*Dr. Julio Díez*

Electo en sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1969. Se incorporó el 21 de abril de 1970. Murió el 30 de marzo de 1985.

*Dr. José Mélich Orsini*

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1985. Se incorporó el 15 de octubre de 1986. Murió el 13 de junio de 2011.

*Prof. Luciano Lupini Bianchi*

Electo en sesión de 1 de noviembre de 2011. Se incorporó el 15 de octubre de 2013.

SILLÓN N° 7

*Dr. Alejandro Pietri, hijo*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 17 de septiembre de 1976.

*Dr. Pedro José Lara Peña*

Electo en sesión de 17 de enero de 1977. Se incorporó el 26 de julio de 1978. Murió el 21 de junio de 2001.

*Dr. Alberto Arteaga Sánchez*

Electo en sesión ordinaria de 6 de noviembre de 2001. Se incorporó el 8 de octubre de 2002.

SILLÓN N° 8

*Dr. Carlos F. Grisanti*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 23 de mayo de 1938.

*Dr. Carlos Sequera*

Electo en sesión ordinaria del 15 de septiembre de 1938. No se incorporó. Murió el 25 de marzo de 1963.

*Dr. Félix S. Angulo Ariza*

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1949. Se incorporó el 15 de julio de 1971. Murió el 26 de diciembre de 1971.

*Dr. Francisco López Herrera*

Electo en sesión ordinaria del 17 de abril de 1972. Se incorporó el 4 de diciembre de 1974. Murió el 26 de agosto de 2015.

*Dr. Jesús María Casal.*

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 18 de julio de 2017.

SILLÓN N° 9

*Dr. Juan Francisco Bustillos*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 16 de noviembre de 1929.

*Dr. José Ramón Ayala*

Electo en sesión ordinaria de 31 de julio de 1933. Se incorporó el 14 de diciembre de 1942. Murió el 9 de septiembre de 1966.

*Dr. Tito Gutiérrez Alfaro*

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1966. Se incorporó el 22 de diciembre de 1967. Murió el 29 de octubre de 1977.

*Dr. Andrés Aguilar Mawdsley*

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1978. Se incorporó el 29 de febrero de 1980. Murió el 24 de octubre de 1995.

*Dr. Pedro Nikken*

Electo en sesión ordinaria del 5 de marzo de 1996. Se incorporó el 18 de noviembre de 1997. Murió el 09 de diciembre de 2019.

*Dr. León Henríque Cottin*

Electo en sesión ordinaria del martes 6 de octubre de 2020. Se incorporó el 27 de octubre de 2022.

SILLÓN N° 10

*Dr. Cristóbal L. Mendoza*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 26 de febrero de 1978.

*Dr. Allan Randolph Brewer-Carías*

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1978. Se incorporó el 3 de noviembre de 1978.

SILLÓN N° 11

*Dr. José Santiago Rodríguez*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 9 de mayo de 1945.

*Dr. Rafael Caldera*

Electo en sesión ordinaria del 16 de julio de 1945, no ocupó este Sillón, sino el N° 2, por haberlo acordado así la Academia en sesión ordinaria del 30 de abril de 1951.

*Dr. Francisco Manuel Mármol*

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1951. Se incorporó el 29 de noviembre de 1957. Murió el 25 de febrero de 1985.

*Dr. José Santiago Núñez Aristimuño*

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1985. Se incorporó el 29 de octubre de 1986. Murió el 21 de febrero de 2005.

*Dr. Eugenio Hernández-Bretón*

Electo en sesión ordinaria del 4 de octubre de 2005. Se incorporó el 15 de mayo de 2007.

SILLÓN N° 12

*Dr. Esteban Gil Borges*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 3 de agosto de 1942.

*Dr. Néstor Luis Pérez*

Electo en sesión ordinaria del 2 de diciembre de 1942. Se incorporó el 15 de marzo de 1944. Murió el 5 de febrero de 1949.

*Dr. Manuel Maldonado*

Electo en sesión ordinaria del 30 de junio de 1949. Se incorporó el 23 de febrero de 1951. Murió el 14 de septiembre de 1966.

*Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla*

Electo en sesión ordinaria del 16 de enero de 1967. Se incorporó el 7 de diciembre de 1972. Murió el 13 de octubre de 2015.

*Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre*

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 23 de marzo de 2017.

SILLÓN N° 13

*Dr. Carlos Jiménez Rebolledo*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 11 de enero de 1951.

*Dr. Silvestre Tovar Lange*

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1951. No se incorporó. Murió el 5 de octubre de 1957.

*Dr. Héctor Cuenca*

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1958. No se incorporó. Murió el 14 de abril de 1961.

*Dr. Ezequiel Monsalve Casado*

Electo en sesión ordinaria del 17 de julio de 1961. Se incorporó el 9 de junio de 1965. Murió el 11 de septiembre de 1999.

*Dr. Luis Cova Arria*

Electo en sesión ordinaria del 21 de marzo de 2000. Se incorporó el 20 de junio de 2000.

SILLÓN N° 14

*Dr. Manuel Alfredo Vargas*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 21 de junio de 1936.

*Dr. Félix Montes*

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1936. No se incorporó. Murió el 26 de octubre de 1942.

*Dr. Luis I. Bastidas*

Electo en sesión ordinaria del 18 de enero de 1943. Se incorporó el 29 de abril de 1944. Murió el 3 de enero de 1950.

*Dr. Pedro Pablo Guzmán, hijo*

Electo en sesión ordinaria del 15 de mayo de 1950. Se incorporó el 30 de mayo de 1953. Murió el 24 de diciembre de 1981.

*Dr. Isidro Morales Paúl*

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1982. Se incorporó el 2 de agosto de 1982. Murió el 18 de junio de 2005.

*Dr. Humberto Romero-Muci*

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 2005. Se incorporó el 27 de junio de 2006.

SILLÓN N° 15

*Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 25 de abril de 1941.

*Dr. Gustavo Herrera*

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1941. No se incorporó. Murió el 1° de febrero de 1953.

*Dr. Carlos Siso*

Electo en sesión ordinaria del 15 de abril de 1953. No se incorporó. Murió el 9 de mayo de 1954.

*Dr. Pascual Venegas Filardo*

Electo en sesión ordinaria del 1° de julio de 1954. Se incorporó el 5 de marzo de 1969. Murió el 4 de junio de 2003.

*Dr. Humberto Njaim*

Electo en sesión ordinaria del 7 de octubre de 2003. Se incorporó el 29 de marzo de 2005. Murió el 5 de abril de 2018.



*Prof. Ramón Guillermo Avelado*

Electo en sesión ordinaria el 17 de julio de 2018. Se incorporó el 6 de diciembre de 2018.

SILLÓN N° 16

*Dr. Juvenal Anzola*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 14 de junio de 1928.

*Dr. Cristóbal Benítez*

Electo en sesión de 30 de septiembre de 1933. Se incorporó el 30 de diciembre de 1933. Murió el 31 de octubre de 1945.

*Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl*

Electo en sesión ordinaria del 16 de enero de 1946. Se incorporó el 18 de septiembre de 1951. Murió el 1° de febrero de 1988.

*Dra. Hildegard Rondón de Sansó*

Electa en sesión ordinaria del 7 de junio de 1988. Se incorporó el 14 de marzo de 1989.

SILLÓN N° 17

*Dr. José Loreto Arismendi*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 24 de mayo de 1925

*Dr. Juan B. Bance*

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1925. Se incorporó el 29 de octubre de 1926. Murió el 15 de julio de 1965.

*Dr. Jesús Leopoldo Sánchez*

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1965. Se incorporó el 23 de octubre de 1971. Murió el 26 de marzo de 1991.

*Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez*

Electo en sesión ordinaria del 16 de julio de 1991. Se incorporó el 22 de octubre de 1991. Murió el 13 de noviembre de 1996.

*Dr. Gonzalo Pérez Luciani*

Electo en sesión ordinaria del 6 de mayo de 1997. Se incorporó el 1° de diciembre de 1998. Murió el 23 de marzo de 2013.

*Dr. Rafael Badell Madrid*

Electo en sesión ordinaria del 2 de julio de 2013. Se incorporó el 1° de julio de 2014.

SILLÓN N° 18

*Dr. Raúl Crespo Vivas*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 10 de abril de 1920.

*Dr. Enrique Urdaneta Maya*

Electo en sesión ordinaria de 31 de enero de 1921. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria de 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 19 de enero de 1928.

*Dr. José Antonio Tagliaferro*

Electo en sesión ordinaria del 16 de abril de 1928. No se incorporó. Murió el 21 de enero de 1932.

*Dr. Francisco Vetancourt Aristiguieta*

Electo en sesión ordinaria de 16 de junio de 1932. Se incorporó el 15 de enero de 1935. Murió el 3 de diciembre de 1953.

*Dr. José Loreto Arismendi, hijo*

Electo en sesión ordinaria de 15 de marzo de 1954. Se incorporó el 28 de junio de 1954. Murió el 20 de diciembre de 1979.

*Dr. José Luis Aguilar Gorrondona*

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1980. Se incorporó el 30 de abril de 1982. Murió el 20 de abril de 2011.

*Prof. Henrique Iribarren Monteverde*

Electo en sesión de 20 de septiembre de 2011. Se incorporó el 7 de mayo de 2013. Murió el 2 de mayo de 2022.

*Prof. Colette Capriles Sandner.*

Electa el 18 abril de 2023.

## SILLÓN N° 19

*Dr. Pedro Miguel Reyes*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 7 de junio de 1949.

*Dr. Héctor Parra Márquez*

Electo en sesión ordinaria del 15 de mayo de 1950. Se incorporó el 16 de enero de 1951. Murió el 24 de mayo de 1978.

*Dr. Carlos Mendoza Goiticoa*

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1978. No se incorporó. Murió el 15 de febrero de 1980.

*Dr. Rafael Pizani*

Electo en sesión ordinaria del 31 de julio de 1980. Se incorporó el 15 de junio de 1982. Murió el 16 de diciembre de 1997.

*Dra. Josefina Calcaño de Temeltas*

Electa en sesión ordinaria del 21 de abril de 1998. Se incorporó el 16 de marzo de 2000. Murió el 11 de enero de 2023.

## SILLÓN N° 20

*Dr. Arminio Borjas*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 2 de noviembre de 1942.

*Dr. Edgar Sanabria*

Electo en sesión ordinaria del 15 de febrero de 1943. Se incorporó el 31 de octubre de 1946. Murió el 24 de abril de 1989.

*Dr. Enrique Tejera París*

Electo en sesión ordinaria del 1° de agosto de 1989. Se incorporó el 21 de noviembre de 1989. Murió el 11 de noviembre de 2015.

*Prof. Guillermo Gorrín Falcón*

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 16 de octubre de 2018.

## SILLÓN N° 21

*Dr. Juan José Mendoza*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 28 de abril de 1959.

*Dr. René De Sola*

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre 1959. Se incorporó el 27 de octubre de 1966. Murió el 19 de enero de 2018.

*Prof. Gerardo Fernández Villegas*

Electo en sesión ordinaria el 2 de octubre de 2018. Se incorporó el 2 de abril de 2019.

## SILLÓN N° 22

*Dr. Jesús Rojas Fernández*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 25 de noviembre de 1927.

*Don Rafael Martínez Mendoza*

Electo en sesión ordinaria del 16 de abril de 1928. Se incorporó el 15 de agosto de 1932. Murió el 6 de noviembre de 1961.

*Dr. Víctor M. Álvarez*

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1962. Se incorporó el 25 de noviembre de 1964. Murió el 15 de noviembre de 2000.

*Dr. James-Otis Rodner*

Electo en sesión ordinaria del 20 de febrero de 2001. Se incorporó el 4 de diciembre de 2001.

## SILLÓN N° 23

*Dr. José Gil Fortoul*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 15 de junio de 1943.

*Dr. Juan Penzini Hernández*

Electo en sesión ordinaria del 3 de septiembre de 1943. Se incorporó el 23 de septiembre de 1950. Murió el 11 de julio de 1974.

*Dr. Ramón Escovar Salom*

Electo en sesión ordinaria del 2 de diciembre de 1974. Se incorporó el 14 de junio de 1976. Murió el 9 de septiembre de 2008.

*Dr. José Román Duque Sánchez*

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1977. Se incorporó el 4 de abril de 1978. Murió el 9 de diciembre de 1999.

*Dr. Ramón Escovar León*

Electo en sesión ordinaria del 21 de abril de 2009. Se incorporó el 21 de julio de 2009.

*Dr. Román J. Duque Corredor*

Electo en sesión ordinaria del 21 de marzo de 2000. Se incorporó el 9 de noviembre de 2001.

SILLÓN N° 24

SILLÓN N° 26

*Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 25 de junio de 1949.

*Dr. Pedro M. Arcaya*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 12 de agosto de 1958.

*Dr. Tulio Chiossone*

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1951. Se incorporó el 7 de octubre de 1953. Murió el 26 de diciembre de 2001.

*Prof. Augusto Mijares*

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1958. Se incorporó el 15 de agosto de 1960. Murió el 29 de junio de 1979.

*Prof. Jesús Ramón Quintero*

Electo en sesión ordinaria del 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 5 de mayo de 2003. Murió el 1° de febrero de 2016.

*Dr. Tomás Polanco Alcántara*

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1979. Se incorporó el 2 de junio de 1980. Murió el 22 de diciembre de 2002.

*Dra. Cecilia Sosa Gómez*

Electa en sesión ordinaria del 21 de junio de 2016. Se incorporó el 21 de noviembre de 2017.

*Prof. Gabriel Ruan Santos*

Electo en sesión ordinaria del 6 de mayo de 2003. Se incorporó el 18 de mayo de 2004.

SILLÓN N° 25

SILLÓN N° 27

*Dr. Pedro Hermoso Tellería*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 8 de octubre de 1935.

*Dr. Pedro Itriago Chacín*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 19 de mayo de 1936.

*Dr. Julio Blanco Ustáriz*

Electo en sesión ordinaria del 31 de marzo de 1936. Se incorporó el 18 de diciembre de 1937. Murió el 27 de agosto de 1952.

*Dr. Carlos Álamo Ybarra*

Electo en sesión ordinaria del 15 de agosto de 1936. Se incorporó el 14 de octubre de 1938. Murió el 24 de febrero de 1958.

*Dr. Eduardo Arroyo Lameda*

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1953. Se incorporó el 28 de mayo de 1953. Murió el 4 de junio de 1977.

*Dr. Alfonso Espinoza*

Electo en sesión ordinaria del 16 de diciembre de 1959. Se incorporó el 27 de febrero de 1961. Murió el 14 de diciembre de 1969.

*Dr. Oscar García-Velutini*

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1970. Se incorporó el 25 de mayo de 1971. Murió el 12 de junio de 1991.

*Dr. Pedro Tinoco*

Electo en sesión ordinaria del 17 de septiembre de 1991. Se incorporó el 10 de diciembre de 1991. Murió el 30 de marzo de 1993.

*Dr. Luis Ignacio Mendoza*

Electo en sesión ordinaria del 7 de diciembre de 1993. Se incorporó el 22 de noviembre de 1994. Murió el 24 de enero de 2017.

*Prof. José Antonio Muci Borjas*

Electo en sesión ordinaria el 19 de septiembre de 2017. Se incorporó el 6 de febrero de 2018.

SILLÓN N° 28

*Dr. Emilio Constantino Guerrero*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 9 de octubre de 1920.

*Dr. Rafael Cabrera Malo*

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1922. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 30 de junio de 1924. Murió el 3 de julio de 1935.

*Dr. Ezequiel Urdaneta Braschi*

Electo en sesión ordinaria del 30 de octubre de 1935. No se incorporó. Murió el 12 de mayo de 1959.

*Dr. Carlos Montiel Molero*

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1949. Se incorporó el 12 de febrero de 1954. Murió el 6 de marzo de 1981.

*Dr. Leopoldo A. Borjas Hernández*

Electo en sesión ordinaria del 15 de julio de 1981. Se incorporó el 31 de mayo de 1982. Murió el 29 de septiembre de 2001.

*Dr. José Andrés Octavio*

Electo en sesión ordinaria de 19 de febrero de 2002. Se incorporó el 30 de julio de 2002. Murió el 23 de enero de 2009.

*Dr. Juan Francisco Porras Rengel*

Electo en sesión ordinaria del 6 de octubre de 2009. No se incorporó. Murió el 12 de agosto de 2010.

*Dr. Carlos Ayala Corao*

Electo en sesión ordinaria de 18 de enero de 2011. Se incorporó el 8 de mayo de 2012.

SILLÓN N° 29

*Dr. Lorenzo Herrera Mendoza*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 20 de septiembre de 1966.

*Dr. Gonzalo Parra-Aranguren*

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1967. Se incorporó el 16 de octubre de 1968. Murió el 3 de diciembre de 2016.

*Dr. Cesar Augusto Carballo Mena*

Electo en sesión ordinaria del 16 de mayo de 2017. Se incorporó el 5 de diciembre de 2017.

SILLÓN N° 30

*Dr. Carlos Alberto Urbaneja*

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 16 de agosto de 1917.

*Dr. Victorino Márquez Bustillos*

Electo en sesión ordinaria del 15 de enero de 1918. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria del 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 10 de enero de 1941.

*Dr. José Manuel Hernández Ron*

Electo en sesión ordinaria del 15 de abril de 1941. Se incorporó el 30 de mayo de 1942. Murió el 28 de agosto de 1957.

*Dr. Darío Parra*

Electo en sesión del 16 de diciembre de 1957. Se incorporó el 17 de abril de 1964. Murió el 26 de septiembre de 1997.

*Dr. Boris Bunimov Parra*

Electo en sesión ordinaria del 20 de enero de 1998. Se incorporó el 16 de noviembre de 1999. Murió el 21 de junio de 2004.

*Prof. Alberto Baumeister Toledo*

Electo en sesión ordinaria del 2 de noviembre de 2004. Se incorporó el 23 de junio de 2005. Murió el 26 de enero de 2018.

*Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas*

Electo en sesión ordinaria el 5 de junio de 2018. Se incorporó el 6 de noviembre de 2018.

*Dr. José López Borges*

Electo en sesión ordinaria del 2 de octubre de 1961. No se incorporó. Murió el 21 de junio de 1973.

*Dr. Luis Loreto Hernández*

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1974. Se incorporó el 20 de febrero de 1976. Murió el 28 de junio de 1987.

*Dr. Gustavo Planchart Manrique*

Electo en sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1987. Se incorporó el 3 de noviembre de 1989. Murió el 8 de diciembre de 2012.

SILLÓN N° 31

*Dr. Gustavo Manrique Pacanins*

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 2 de marzo de 1967.

*Dr. Eloy Lares Martínez*

Electo en sesión ordinaria del 15 de junio de 1962. Se incorporó el 11 de octubre de 1967. Murió el 4 de febrero de 2002.

*Dr. Emilio Pittier Sucre*

Electo en sesión ordinaria del 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 4 de mayo de 2004. Murió el 9 de agosto de 2017.

*Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez*

Electo en sesión ordinaria el 17 de abril de 2018. Se incorporó el 05 de febrero de 2019.

SILLÓN N° 32

*Dr. Celestino Farrera*

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 6 de mayo de 1939.

*Dr. Pedro Arismendi Lairet*

Electo en sesión ordinaria del 31 de julio de 1939. Se incorporó el 15 de marzo de 1956. Murió el 30 de abril de 1961.

*Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia.*

Electo en sesión ordinaria del 2 de abril de 2013. Se incorporó el 22 de octubre de 2013.

SILLÓN N° 33

*Dr. Rafael Marcano Rodríguez*

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 5 de septiembre de 1945.

*Dr. Antonio Pulido Villaña*

Electo en sesión ordinaria del 1° de diciembre de 1945. Se incorporó el 4 de junio de 1965. Murió el 6 de febrero de 1973.

*Dr. José Joaquín González Gorrondona*

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1973. Se incorporó el 14 de agosto de 1975. Murió el 15 de agosto de 1988.

*Dr. Alfredo Morles Hernández*

Electo en sesión ordinaria del 21 de febrero de 1989. Se incorporó el 30 de abril de 1991. Murió el 26 de mayo de 2021.

*Dra. Magaly Vásquez González*

Electa el 17 de enero de 2023.

SILLÓN N° 34

*Monseñor Nicolás E. Navarro*

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión ordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 6 de noviembre de 1960.

*Dr. Luis Villalba Villalba*

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1961. Se incorporó el 25 de marzo de 1963. Murió el 24 de enero de 1999.

*Dr. Enrique Lagrange*

Electo en sesión ordinaria del 20 de abril de 1999. Se incorporó el 6 de marzo de 2001. Murió el 9 de octubre de 2018.

*Dr. Héctor Faúndez Ledesma*

Electo en sesión ordinaria el 07 de mayo de 2019. Se incorporó el 01 de octubre de 2019.

SILLÓN N° 35

*Don Laureano Vallenilla Lanz*

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 16 de noviembre de 1936.

*Dr. Simón Planas Suárez*

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1937. Se incorporó el 15 de julio de 1938. Murió el 3 de marzo de 1967.

*Dr. Numa Quevedo*

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1967. Se incorporó el 3 de octubre de 1968. Murió el 6 de febrero de 1981.

*Dr. Carlos Sosa Rodríguez*

Electo en sesión ordinaria del 15 de julio de 1981. Se incorporó el 15 de julio de 1982. Murió el 30 de junio de 1997.

*Dr. Carlos Leáñez Sievert*

Electo en sesión ordinaria del 18 de noviembre de 1997. Se incorporó el 5 de octubre de 1999.

## INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

### A

Dr. Juvenal Anzola  
Dr. Francisco Arroyo Parejo  
Dr. José Ramón Ayala  
Dr. Carlos Álamo Ybarra  
Dr. Pedro Arismendi Lairer  
Dr. José Loreto Arismendi  
Dr. José Loreto Arismendi, hijo  
Dr. Pedro M. Arcaya  
Dr. Félix S. Angulo Ariza  
Dr. Eduardo Arroyo Lameda  
Dr. Andrés Aguilar Mawdsley  
Dr. Víctor M. Álvarez  
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona  
Dr. José Guillermo Andueza

### B

Dr. Juan Bautista Bance  
Dr. Luis I. Bastidas  
Dr. Julio Blanco Ustáriz  
Dr. Cristóbal Benítez  
Dr. Ángel Francisco Brice  
Dr. Arminio Borjas  
Dr. Pedro M. Brito González  
Dr. Juan Francisco Bustillos  
Dr. Leopoldo Borjas Hernández  
Dr. Boris Bunimov Parra  
Dr. Alberto Baumeister Toledo

### C

Dr. Rafael Cabrera Malo  
Dr. Alonso Calatrava  
Dr. Domingo Antonio Coronil

Dr. Raúl Crespo Vivas  
Dr. Tulio Chiossone  
Dr. Rafael Caldera  
Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla  
Dra. Josefina Calcaño de Temeltas

### D

Dr. Julio Diez  
Dr. José Román Duque Sánchez  
Dr. René De Sola

### E

Dr. Ramón Escovar Salom  
Dr. Alfonso Espinoza

### F

Dr. Celestino Farrera  
Dr. Luis H. Farías Mata

### G

Dr. Pablo Godoy Fonseca  
Dr. Tito Gutiérrez Alfaro  
Dr. Pedro Pablo Guzmán, h.  
Dr. José Joaquín González Gorrondona  
Dr. Oscar García Velutini  
Dr. Esteban Gil Borges  
Dr. José Gil Fortoul  
Dr. Carlos F. Grisanti  
Dr. Emilio Constantino Guerrero  
Dr. Francisco Guzmán Alfaro

H

Dr. José Manuel Hernández Ron  
 Dr. Pedro Hermoso Tellería  
 Dr. Gustavo Herrera  
 Dr. Lorenzo Herrera Mendoza

I

Dr. Pedro Itriago Chacín  
 Dr. Henrique Iribarren Monteverde

J

Dr. Carlos Jiménez Rebolledo

L

Dr. Tomás Liscano  
 Dr. José Antonio López Borges  
 Dr. Luis Loreto Hernández  
 Dr. René Lepervanche Parpacén  
 Dr. Pedro José Lara Peña  
 Dr. Eloy Lares Martínez  
 Dr. Francisco López Herrera  
 Dr. Enrique Lagrange

M

Dr. Félix Montes  
 Dr. Rafael Marcano Rodríguez  
 Dr. Gustavo Manrique Pacanins  
 Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza  
 Dr. Juan José Mendoza  
 Don Rafael Martínez Mendoza  
 Dr. Manuel Maldonado  
 Dr. Carlos Morales  
 Dr. Cristóbal L. Mendoza  
 Prof. Augusto Mijares  
 Dr. Carlos Mendoza Goiticoa  
 Dr. Carlos Montiel Molero

Dr. Francisco Manuel Mármol  
 Dr. Victorino Márquez Bustillos  
 Dr. Ezequiel Monsalve Casado  
 Dr. Isidro Morales Paúl  
 Dra. Tatiana de Maekelt  
 Dr. José Mélich Orsini  
 Dr. José Rafael Mendoza  
 Dr. Luis I. Mendoza  
 Dr. Alfredo Morles Hernández

N

Monseñor Nicolás E. Navarro  
 Dr. José S. Núñez Aristimuño  
 Dr. Humberto Njaim  
 Dr. Pedro Nikken

O

Dr. José Andrés Octavio

P

Dr. Néstor Luis Pérez  
 Dr. Simón Planas Suárez  
 Dr. Luis Gerónimo Pietri  
 Dr. Juan Penzini Hernández  
 Dr. Alejandro Pietri, hijo  
 Dr. Antonio Pulido Villafañe  
 Dr. Darío Parra  
 Dr. Rafael Pizani  
 Dr. Tomás Polanco Alcántara  
 Dr. Juan Porras Rengel  
 Dr. Gustavo Planchart Manrique  
 Dr. Gonzalo Pérez Luciani  
 Dr. Gonzalo Parra Aranguren  
 Dr. Emilio Pittier Sucre

Q

Dr. Numa Quevedo  
 Prof. Jesús Ramón Quintero



R

Dr. Pedro Miguel Reyes  
Dr. Jesús Rojas Fernández  
Dr. José Santiago Rodríguez  
Dr. Pablo Ruggeri Parra  
Dr. Aristides Rengel Romberg

S

Dr. Edgard Sanabria  
Dr. Jesús Leopoldo Sánchez  
Dr. Carlos Sequera  
Dr. Carlos Siso  
Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez  
Dr. Carlos Sosa Rodríguez  
Dr. Efraín Schacht Aristeguieta

T

Dr. José Antonio Tagliaferro  
Dr. Pedro Tinoco  
Dr. Enrique Tejera París

U

Dr. Carlos Alberto Urbaneja  
Dr. Alejandro Urbaneja  
Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl  
Dr. Diego Bautista Urbaneja  
Dr. Luis Felipe Urbaneja Blanco  
Dr. Enrique Urdaneta Maya  
Dr. Ezequiel Urdaneta Braschi  
Dr. Arturo Uslar Pietri

V

Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido  
Dr. Manuel Alfredo Vargas  
Don Laureano Vallenilla Lanz  
Dr. Francisco Vetancourt Aristeguieta  
Dr. Luis Villalba Villalba  
Dr. Pascual Venegas Filardo

Y

Dr. Francisco Gerardo Yanes



## PRESIDENTES DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

- Dr. Pedro M. Arcaya, Presidente de la Academia desde la sesión de instalación del 19 de marzo de 1917 hasta la sesión ordinaria de 30 de septiembre de 1922.
- Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido  
Dr. José Gil Fortoul  
Dr. Arminio Borjas  
Dr. José Gil Fortoul  
Dr. Juan Bautista Bance  
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido  
Dr. Francisco Arroyo Parejo  
Dr. Celestino Farrera  
Dr. Juan Bautista Bance  
Dr. José Gil Fortoul  
Dr. Juan Bautista Bance  
Dr. Francisco Arroyo Parejo  
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido  
Dr. J.J. Mendoza  
Dr. Néstor Luis Pérez  
Dr. Tomás Liscano  
Dr. José Manuel Hernández Ron  
Dr. Simón Planas Suárez  
Dr. Tulio Chiossone  
Dr. Héctor Parra Márquez  
Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl  
Dr. Eduardo Arroyo Lameda  
Dr. Francisco Manuel Mármol  
Dr. Ángel Francisco Brice  
Dr. José Loreto Arismendi, h.  
Dr. René De Sola
- Dr. Héctor Parra Márquez  
Dr. Tito Gutiérrez Alfaro  
Dr. Efraín Schacht Aristeguieta  
Dr. Eloy Lares Martínez  
Dr. Julio Diez  
Dr. Oscar García-Velutini  
Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla  
Dr. Pascual Venegas Filardo  
Dr. Andrés Aguilar Mawdsley  
Dr. José Muci-Abraham  
Dr. Tomás Polanco Alcántara  
Dr. Isidro Morales Paúl  
Dr. Leopoldo Borjas Hernández  
Dr. Víctor M. Álvarez  
Dr. Gonzalo Parra Aranguren  
Dra. Hildegard Rondón de Sansó  
Dr. Allan R. Brewer-Carías  
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona  
Dr. José Mélich Orsini  
Dr. Gustavo Planchart Manrique  
Dr. Alfredo Morles Hernández  
Dra. Tatiana B. de Maekelt  
Dr. Román J. Duque Corredor  
Dr. Enrique Lagrange  
Dr. Luis Cova Arria  
Dr. Eugenio Hernández-Bretón  
Prof. Gabriel Ruan Santos  
Dr. Humberto Romero-Muci  
Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia  
Dr. Luciano Lupini Bianchi

## SECRETARIOS DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

Dr. Cristóbal L. Mendoza	Dr. Gonzalo Pérez Luciani
Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza	Dr. Boris Bunimov Parra
Dr. Diego Bautista Urbaneja	Dr. Luis Cova Arria
Dr. Juvenal Anzola	Prof. Alberto Baumeister Toledo
Dr. Francisco Vetancourt Aristeguieta	Dr. Eugenio Hernández-Bretón
Don Rafael Martínez Mendoza	Prof. Gabriel Ruan Santos
Prof. Augusto Mijares	Dr. Humberto Romero-Muci
Dr. Carlos Montiel Molero	Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia
Dr. Víctor M. Álvarez	Prof. Luciano Lupini Bianchi
Dra. Hildegard Rondón de Sansó	Dr. Rafael Badell Madrid
Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez	Dra. Cecilia Sosa Gómez
Dr. Gustavo Planchart Manrique	Prof. Gerardo Fernández Villegas

# COMISIONES PERMANENTES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

## **Derecho Civil y Mercantil**

Luis Cova Arria  
José Muci-Abraham  
Luis Guillermo Govea U.  
Julio Rodríguez Berrizbeitía  
Carlos Eduardo Acedo Sucre

Enrique Urdaneta Fontiveros  
Alfredo Morles Hernández (+)  
James-Otis Rodner  
Luciano Lupini Bianchi

## **Derecho Público Eclesiástico, Derecho Español y Derecho Administrativo**

Rafael Badell Madrid  
Allan R. Brewer-Carías  
Josefina Calcaño de Temeltas (+)  
Carlos Ayala Corao

Henrique Iribarren Monteverde (+)  
Hildegard Rondón de Sansó  
Gabriel Ruan Santos  
Luis Ugalde

## **Derecho Romano, Principios de Legislación, Sociología y Legislación Comparada**

Eugenio Hernández-Bretón  
Carlos Leáñez Sievert

Luciano Lupini Bianchi

## **Economía Política, Leyes de Hacienda y Leyes Especiales**

Humberto Romero-Muci  
James-Otis Rodner

Gabriel Ruan Santos

## **Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público y Privado**

Eugenio Hernández Bretón  
José Guillermo Andueza (+)  
Carlos Ayala Corao  
Fortunato González Cruz

Carlos Leáñez Sievert  
José Muci-Abraham  
Allan R. Brewer-Carías  
Rafael Badell Madrid

**Derecho Penal, Procedimiento Civil, Enjuiciamiento Criminal, Medicina Legal y Antropología**

Alberto Arteaga Sánchez  
Julio Rodríguez Berrizbeitía  
Eugenio Hernández-Bretón

Román J. Duque Corredor  
Ramón Escovar León

**Derecho Laboral**

Román J. Duque Corredor  
Ramón Escovar León

Luis Napoléon Goizueta  
Oscar Hernández Álvarez



*Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

## **NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS A SER PUBLICADOS EN EL BOLETÍN Y EN LA PÁGINA WEB DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha considerado conveniente adoptar normas destinadas a uniformar el contenido de los trabajos y artículos presentados tanto para su publicación en el Boletín de la Academia, como para la página web, así como los trabajos expuestos en los foros, conferencias, concursos y cualquiera otros eventos coauspiciados por la ACIENPOL.

Las normas que ha acogido la ACIENPOL son las que corresponden al Manual de Estilo de Chicago, dictadas por la *University of Chicago* con el objetivo estandarizar los métodos de investigación, referidos a la documentación y referencias bibliográficas, y que se considera una de las guías de estilo, uso y gramática más aceptadas y accesibles. El Manual de Estilo de Chicago fue publicado, por primera vez, en el año 1906 y en la actualidad se encuentra en su décimo séptima edición (2017), y se ha convertido en una referencia fundamental para editores, escritores, redactores y diseñadores. Hemos efectuado algunas adaptaciones respecto de la forma de citar bibliografía, para facilitar el método.

Las referidas normas se han adoptado con el propósito de dar al cuerpo del Boletín, a la página web de la ACIENPOL y a cualquiera

otra de sus publicaciones, una apariencia uniforme y una presentación acorde con las funciones académicas de la Corporación, así como para facilitar y agilizar el proceso de compilación, revisión, corrección y publicación del Boletín de la ACIENPOL.

En el sentido anterior, estas normas deberán ser cumplidas por todos los que deseen realizar algún aporte documental para su incorporación en el Boletín de la ACIENPOL, así como por las ponencias que consignen los participantes en los Foros y demás eventos que realiza la Corporación, incluidos los trabajos de incorporación de los académicos y demás conferencias, estudios o investigaciones de interés académico que se pretendan publicar en el Boletín de la ACIENPOL, o presentar en los certámenes científicos organizados por la Corporación. Se aplicarán también a todo el material que se publique en la página web de la Academia.

## **1. Criterios tipográficos (Tipo y tamaño de letra)**

### **1.1. Título**

La primera línea del documento contendrá el título en formato centrado, en letra Times New Roman, tamaño 12 y en negritas.

### **1.2. Identificación del autor**

Inmediatamente después del título, aparecerán los nombres y apellidos del autor, alineado a la derecha del documento. Igualmente en letra Times New Roman, tamaño 12 y en cursivas (sin negritas).

Se utilizará llamado a pie de página (\*) junto a la identificación del autor para incluir un breve currículum del autor (no superior a 5 líneas), en el cual figurará grado académico, afiliación institucional, entre otros.

### **1.3. Del cuerpo del documento**

El texto contentivo del cuerpo del documento deberá presentarse en letra Times New Roman, tamaño 12 y en formato justificado.



Los diferentes apartados de la publicación irán en negrita, en mayúscula sólo la primera letra con el mismo tipo y tamaño de fuente que el cuerpo del texto.

Los párrafos llevarán sangría en la primera línea.

Las palabras en idioma diferente al original del trabajo deben ir en cursiva.

#### **1.4. De las notas al pie de página**

El texto contentivo de las notas al pie de página deberá presentarse en letra Times New Roman, tamaño 10.

Las notas de pie de página deberán ser insertadas en la página correspondiente al llamado de pie de página (no al final de todo el documento) y en formato de número (1, 2, 3...).

#### **1.5. Interlineado**

El interlineado del texto del cuerpo del documento, como de las notas al pie de página, será el mínimo (1 punto).

### **2. Número y tamaño de páginas**

Los trabajos a ser publicados en el Boletín deberán ser presentados en formato Word, hoja tamaño carta y no deberán exceder de cuarenta (40) páginas. Este límite máximo de 40 páginas no se aplicará a los trabajos de incorporación de los académicos y a las respuestas de los beneficiarios de los trabajos de incorporación; Tampoco se aplicará a los trabajos de investigación presentados por los académicos que se consideren de relevancia fundamental ni a los trabajos de investigación presentados para participar en los certámenes científicos realizados por la ACIENPOL y en cualquier otro caso en que así sea decidido por la Comisión de Publicaciones de la ACIENPOL.

### **3. Referencias bibliográficas**

#### **3.1. Incluidas en notas al pie de página**

Las notas bibliográficas incluidas en pie de página deberán tener el siguiente formato:

### **3.1.1. Para libros:**

Nombres y apellidos del autor o los autores, título de la obra (en formato cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación, fecha de publicación. Número de página(s).

Ej.: José Guillermo Andueza, *El Congreso. Estudio jurídico*, tercera edición, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1975. p. 17.

### **3.1.2. Para revistas u obras colectivas:**

Nombres y apellidos del autor o los autores, título del trabajo (entre comillas), nombre de la revista o de la obra colectiva (en letra cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación fecha de publicación. Número de página(s).

Ej.: Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la naturaleza y alcance de la intervención del Procurador General de la República en juicios en los que esta tenga interés”, en *Revista de Derecho Público*, Nro. 21, enero-marzo 1985, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1985. pp. 44-61.

Ej.: Luis Cova Arria, “El arbitraje marítimo”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 153, enero-diciembre 2014, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2014. pp. 117-132.

- Nota: Cuando en notas siguientes se cite la misma obra de un autor, se utilizará la abreviatura ob. cit. (Obra citada), luego del nombre del autor, y, si se han citado más de dos obras del mismo autor, será necesario repetir el nombre de la obra.

Ej.: Allan R. Brewer-Carías, ob.cit., p. 50.

- Nota 2: Se utilizará la abreviatura *Ibíd.* o *Ibíd.*, si en la nota inmediatamente siguiente se cita el mismo libro pero distinto pasaje.

Ej.: <sup>1</sup> Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, XIII Edición, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2010. p.39.

<sup>2</sup>*Ibíd.* p. 318.

- Nota 3: Se utilizará la abreviatura Ídem, si en la nota inmediatamente siguiente se cita el mismo libro, distinto pasaje pero misma página.

Ej.: <sup>1</sup> Arístides Rengel Romberg, *Tratado de derecho procesal civil venezolano*, Tomo I: Teoría General del Proceso, XIII Edición, Ediciones Paredes, Caracas, 2013. p.63.

<sup>2</sup>Ídem.

### **3.2. Incluidas en la bibliografía**

Las referencias bibliográficas incluidas en la bibliografía deberán limitarse a las fuentes citadas en el texto, deberán ser colocadas al final del trabajo, en orden alfabético y tener el siguiente formato:

#### **3.2.1. Para libros:**

Apellidos (en mayúsculas), nombres del autor o los autores, título de la obra (en formato cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación, fecha de publicación.

Ej.: MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de derecho mercantil*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1986.

#### **3.2.2. Para revistas u obras colectivas:**

Apellidos (en mayúsculas), nombres del autor o los autores, título del trabajo (entre comillas), nombre de la revista o de la obra colectiva (en letra cursiva), volumen o tomo, edición, editorial, lugar de publicación fecha de publicación.

Ej.: FARÍAS MATA, Luis H., “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*, *Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, Tomo II, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1993.

#### 4. Referencias jurisprudenciales

Identificación de la Sala/Tribunal/Juzgado/Corte, número de sentencia, fecha de la sentencia. Lugar de consulta, fecha de consulta (en caso de consulta en línea).

Ej.: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 207 del 31 de marzo de 2014. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/162546-207-31314-2014-14-0286.HTML>, consultado en fecha 12 de julio de 2019.

Ej.: Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 2 de noviembre de 1982, caso “Depositaria judicial”, consultada en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*, *Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto 1993. Pp. 70-93.

#### 5. Legislación

Los documentos normativos deberán ser identificados en el siguiente orden: País. *Título*. Publicación, fecha de publicación.

Ej.: Venezuela. *Ley Constitucional sobre la Creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria*, publicada en Gaceta Oficial No. 41.305, del 21 de diciembre de 2017.

## 6. Referencias electrónicas

En el caso de libros o artículos consultados en línea (página web), es preciso citar como se indica en los puntos anteriores (3.1 y 3.2), e incluir, al final de la cita: Disponible en: (dirección web), consultado en fecha: ...

Ej.: Gabriel Ruan Santos, “La presunción de legitimidad de los actos administrativos”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 152, enero-diciembre 2013, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013. pp. 117-132. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Noticias/Boletin%20152.pdf>; consultado en fecha 17 de julio de 2014.

Ej.: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “*Pronunciamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ante la “Ley Constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia”, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente*”, Caracas, diciembre, 2017. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamentos/Pronunciamento%20Ley%20Contra%20el%20Odio.%20Acienpol.pdf>, consultado en fecha 8 de mayo de 2018.

## 7. De la publicación de estas normas

Las presentes normas se publicarán en el Boletín de la ACIENPOL y en la página web de la Academia.

