

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 dominio¹ 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 002-2021² 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 país³.

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 establecido⁴.

¹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 6.745 del 28 de abril de 2023.

² 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/>

³ 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>

⁴ “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 venezolano⁵, 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”.

⁵ “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 ellas⁶.

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 1947⁷, también es cierto que no es una

⁶ 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://accesoalajusticia.org/15-anos-tardo-el-tsj-en-sentenciar-el-caso-y-ordenar-el-reenganche-de-la-jueza-negron/>

⁷ 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”⁸ (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 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.

⁸ 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

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. Apreensión 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 presupuesto⁹, lo que hace que, a partir de tal realidad, esto es, que exista una ley que nadie conoce¹⁰, 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”.

⁹ 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/>

¹⁰ 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.