

BASES CONSTITUCIONALES DE LA FIGURA DE LA RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN VENEZUELA

Introducción.

Las cifras del saqueo al patrimonio público venezolano son escandalosas, hoy podemos afirmar que la República Bolivariana de Venezuela ha sido país más saqueado de la historia de la humanidad, aunque al estar el país gobernado por quienes han perpetrado semejante crimen, no se tiene una cifra oficial.

Hay quienes afirman que el monto supera los **Trescientos Cincuenta mil millones de dólares (\$350.000.000.000)**¹; para el año 2016, la Comisión de Contraloría de la Asamblea Nacional ² estableció la responsabilidad política del ex ministro de Energía y Petróleo y ex Presidente de Petróleos de Venezuela, Rafael Ramírez por el desfaldo de la industria petrolera venezolana por más de **once mil millones de dólares (\$ 11.000.000.000)** y el propio Ramírez declaró que de los setecientos mil millones de dólares (\$ 700.000.000.000) manejados durante los 10 años de su gestión *“al menos un 30% de nuestros ingresos se nos fueron en manos de la corrupción y del despilfarro”*³, esto es, **doscientos diez mil millones de dólares (\$ 210.000.000.000)**.

Ahora bien, el riesgo es que ese dinero que podría dedicarse a la reconstrucción del país (recuperación de hospitales, inversión en infraestructura, sistema educativo) y a dar fin a la crisis humanitaria que sufren los venezolanos, se quede en los países receptores provocando una revictimización directa de los ciudadanos venezolanos, como sucedió en el caso de Guido Antonini Wilson, quien fue capturado en Argentina con ochocientos mil dólares (\$800.000) en efectivo del patrimonio

¹ «hay 350 mil millones de dólares en activos en el exterior producto de corrupción». Disponible en: <https://bit.ly/2CCF8vW>

² Asamblea Nacional. Comisión Permanente de Contraloría. Informe Expediente 1648 <https://bit.ly/2VP4Kgc>

³ «¿Qué hizo el Estado?»: Rafael Ramírez afirmó que en 10 años el chavismo recibió 700 mil millones de dólares. NTN24. 19-01-2020 <https://bit.ly/3f01AOh>

público venezolano. El dinero nunca fue devuelto a los venezolanos o puesto en un fondo para su posterior entrega, por el contrario, fue usado por el entonces Presidente de la República Argentina, para inaugurar una escuela en la ciudad de Tucumán.⁴

Casos como el anteriormente descrito, explican muy bien la urgencia de la sociedad venezolana de generar propuestas y hacer seguimiento a las existentes en torno al tema de la recuperación de activos, es por eso que desde la Iniciativa para la Recuperación de Activos Venezolanos (INRAV) proponemos este estudio sobre el sustento constitucional de la recuperación de activos producto de la corrupción en el Estado venezolano.

En ese sentido, este tema constituye una preocupación creciente por parte de Estados víctimas, a quienes sus gobernantes han saqueado y Estados receptores que no quieren que sus países sirvan de repositorio para este tipo de criminales ni para su dinero robado.

Siendo un fenómeno global, nos interesa destacar las dos modalidades que reviste esa figura:

1) La recuperación de activos de carácter internacional (repatriación de bienes), que consiste en el proceso de solicitud, seguimiento, aseguramiento, control y, finalmente, disposición de bienes y dinero que han sido sustraídos fraudulentamente a los tesoros públicos de esos países. Esta modalidad, es la de mayor importancia y la que presenta más obstáculos para lograr su finalidad, porque implica la colaboración entre Estados (Estado requirente y Estado requerido). En torno a ésta, existen distintas iniciativas internacionales y se han

⁴ "Mauricio Macri inauguró un jardín de infantes hecho con el dinero de la valija de Antonini Wilson: "Es un símbolo de la lucha contra la corrupción"- Clarin.com <https://bit.ly/3cYpo2S>

dictado varios tratados internacionales para regular los principios y procedimientos destinados a tornarla efectiva.

2) La recuperación de activos de carácter nacional, que consiste en la actividad desarrollada por las instituciones competentes nacionales, básicamente tribunales y órganos de control fiscal, con la finalidad de recuperar bienes que están ocultos en el país, mediante artificios de carácter financiero, societario, recurriendo casi siempre a las denominadas personas interpuestas.

La recuperación de activos de carácter nacional pudiera estar representada por montos mucho menores a la internacional puesto que, comúnmente, los saqueadores del tesoro público, usando complejas operaciones de ingeniería financiera y jurídica, sacan los activos robados a terceros países. Esta modalidad se encuentra especialmente limitada en un Estado en el cual las instituciones carecen de independencia⁵ y son usadas por grupos que se aprovechan de las insuficiencias, inconsistencias, vacíos y contradicciones que suelen presentar las leyes, para demorar e impedir una efectiva recuperación o sencillamente son parte de un sistema de extracción de recursos públicos instaurado en Venezuela desde el año 1999.

Por esas razones, una futura ley de recuperación de activos en Venezuela, deberá contar con un sólido e incuestionable encaje o sustento constitucional. Esta es la finalidad del presente trabajo.

⁵ "Bachelet denuncia que en Venezuela los jueces cumplen órdenes del TSJ". Extraído de <https://www.accesoaljusticia.org/bachelet-denuncia-que-en-venezuela-los-jueces-cumplen-ordenes-del-tsj/>

1. Principios Constitucionales que sirven de base a la recuperación de activos en Venezuela

1.1. Tutela judicial efectiva.

La Tutela Judicial Efectiva es un derecho.⁶ Uno de los atributos principales del contenido de este derecho es la obtención con prontitud de una sentencia efectiva sobre el caso sometido al tribunal competente. Para lograrlo se prohíben formalismos y reposiciones inútiles⁷. Ahora bien, la calidad y efectividad real de ese derecho se mide por la calidad y oportunidad de la justicia impartida, de modo que una decisión oportuna y eficaz (tutela judicial) abarcará también⁸ el **derecho a una tutela cautelar** de las partes en el juicio y el correlativo poder cautelar del juez para asegurar la efectividad del fallo definitivo. Dicho de otro modo, las medidas cautelares persiguen una función de prevención y se convierten en un instrumento útil para evitar el peligro que la sentencia de fondo quede ilusoria y no pueda ser ejecutada.

Utilización de medidas cautelares en el marco de procesos de recuperación de activos

A nivel nacional, la tutela judicial efectiva se expresará en la posibilidad de que en el proceso puedan adoptarse medidas cautelares con el aseguramiento de bienes muebles e inmuebles, que podrán adoptar distintas modalidades (prohibición de enajenar y gravar, decomiso, embargo, entre otras⁹), cuya finalidad sea la de inmovilizar o congelar los bienes que pueden ser objeto de confiscación y su restitución a posteriori al patrimonio público.

⁶ Art. 26 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles."

⁷ Lo cual se refuerza en el artículo 257 *ejusdem*

⁸ Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional de manera reiterada

⁹ art. 517 del Decreto con fuerza de ley del Código Orgánico Procesal Penal y arts. 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

A nivel internacional, con una decisión judicial cautelar se puede iniciar el procedimiento relativo a la recuperación externa de dichos activos¹⁰, bien mediante la aplicación de la *asistencia judicial recíproca* establecida en el artículo 54.2¹¹ de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC)¹² o bien por la aplicación de eventuales tratados suscritos o que se suscriban con el país o los países donde estén los bienes¹³.

Conclusión: el subprincipio de la tutela cautelar derivado del derecho a la tutela judicial efectiva adquiere un valor fundamental en la recuperación de activos a nivel nacional, que además deviene en el título habilitante para iniciar el procedimiento de aquellos que reposen en países extranjeros (repatriación de bienes). En la práctica, resulta casi la única opción para garantizar su recuperación al evitar el derroche, movimiento o destrucción de activos por parte del corrupto o sus cómplices.

Un proyecto de ley de recuperación de activos, tendría necesariamente que incorporar la figura de las cautelares innominadas, que podría dictar el tribunal al iniciarse el juicio, en el curso del mismo, así como la posibilidad de que se las mismas fueran calificadas como urgentísimas y dictadas inclusive antes de iniciarse el juicio.

¹⁰ Pues esta deviene en el título habilitante que legitima la solicitud de inicio del procedimiento de recuperación de los mencionados activos a nivel internacional

¹¹ "Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca solicitada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 55 de la presente Convención, de conformidad con su derecho interno: a) adoptará las medidas necesarias para que sus autoridades competentes puedan efectuar el embargo preventivo o la incautación de bienes en cumplimiento de una orden de embargo preventivo o incautación dictada por un tribunal o autoridad competente de un Estado Parte requirente que constituya un fundamento razonable para que el Estado Parte requerido considere que existen razones suficientes para adoptar esas medidas y que ulteriormente los bienes serían objeto de una orden de decomiso"

¹² La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC) fue ratificada por Venezuela y es ley desde el año 2005, según la Gaceta Oficial N° 38.192 del 23/05/2005.

¹³ Por supuesto, que se optará por la aplicación del acuerdo internacional en la materia que regula el procedimiento establecido en forma más expedita.

2.2. Principio de interdicción de los funcionarios al servicio del Estado, de celebrar contratos con este.

Previsto en el artículo 145 constitucional¹⁴, establece que los funcionarios públicos, solo pueden estar al servicio del Estado y no de parcialidad alguna, por lo cual prohíbe al Estado la celebración de contratos con éstos. La finalidad de esta prohibición es, por una parte, preservar el principio de probidad pública, y por la otra, la defensa del patrimonio público, evitando al máximo las prácticas de corrupción al postular que quienes presten funciones al Estado no puedan contratar con este mientras esté vigente su relación de servicio, ya que pueden valerse de su posición para obtener beneficios de manera fraudulenta. Se trata de una prohibición casi absoluta, porque solo admite las excepciones expresamente previstas en la ley.

Prohibición de contratar con personas interpuestas Esta prohibición, se extiende, desde el punto de vista organizativo a todos los poderes públicos, Ejecutivo (Administración Pública), Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Y desde el punto de vista subjetivo, más allá de los empleados estatales, a **las personas interpuestas**. Así pues, la amplitud de este principio constitucional evidencia una intención clara, cuando se contextualiza con la recuperación de activos y se pondera con la figura de las personas interpuestas.

En este sentido, los funcionarios a los que refiere el artículo 145, constitucional, no solo corresponderían, con las denominadas "*Personas Expuestas Políticamente*" (PEP), sino que incluye a las personas interpuestas o interpuestas de estos, excluidas de la definición del Grupo de Acción Financiera Internacional

¹⁴ Art. 145. C.N.R.V: "Los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Su nombramiento y remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política, quien esté al servicio de los Municipios, de los Estados, de la República y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, no podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por sí ni por interpósita persona, ni en representación de otro u otra, salvo las excepciones que establezca la ley".

(GAFI) ¹⁵. Y es bien sabido que, en materia de corrupción, los activos están generalmente en manos de terceros con quien estos criminales (funcionarios corruptos) no mantienen un vínculo conocido y así logran ocultar la identidad del beneficiario final (ellos mismos) o persona que posee o controla los activos, también llamados intermediarios o testaferros.

De ese modo, se aumenta la cobertura al ir más allá del ámbito subjetivo a que refiere la Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁶, también llamada de Palermo¹⁷, pues a las PEP se añaden las **personas interpuestas** (en cualquier grado) como agentes de corrupción, pero ello solo resulta posible debido a la existencia de la declaración expresa, emanada de un órgano competente venezolano, que declara que una persona específica tiene la condición de "persona interpuesta". Dicho en otros términos sin la referida declaración, en aplicación del principio constitucional bajo análisis, no resulta posible en esa hipótesis, tornar efectiva la modalidad de repatriación de capitales, o por lo menos la misma se dificultaría mucho.

Conclusión. El principio constitucional bajo examen, presenta esa virtud, pues favorece -insistimos- el proceso de recuperación de bienes, en la modalidad interna porque en el supuesto de que unos activos se encuentren fraudulentamente en el patrimonio de una persona interpósita ello no constituirá un impedimento para la aplicación de la ley que se dicte en materia de recuperación de activos en el país, razón por la cual este principio debe ser ponderado en el momento de redacción de dicho texto legal, siendo lo ideal que se recoja en una de sus normas

¹⁵ Según las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), de febrero de 2012 "los individuos que cumplen o a quienes se les han confiado funciones públicas prominentes, como por ejemplo los Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alto nivel, funcionarios gubernamentales o judiciales de alto nivel o militares de alto rango, ejecutivos de alto nivel de corporaciones estatales, funcionarios de partidos políticos importantes"

¹⁶ El cual en esos mismos términos está también incluido en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción

¹⁷Ratificada por Venezuela y es ley desde 2002, según Gaceta Oficial N° 37.357 del 4 de enero de 2002.

en el sentido indicado, esto es, que sea aplicable para las Personas Expuestas políticamente y para las personas interpuestas o “interpósita persona”.

Por lo que respecta a la repatriación de capitales igualmente el principio de manera excepcional deberá tener aplicación normativa, dependiendo si así se establece en los acuerdos internacionales multilaterales o bilaterales que suscriba el país, pero en todo caso, sería recomendable que se tuviera en cuenta al momento de celebrarlos, interpretarlos y aplicarlos, ya que debe reiterarse que la figura de las personas interpuestas no está prevista expresamente ni en el Tratado de Palermo ni en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción que únicamente aluden a las personas expuestas políticamente.

2.3. Principio de imprescriptibilidad de los delitos contra el patrimonio público.

Hasta la vigencia de la Constitución de 1999 este tipo de delitos eran prescriptibles en mayores o menores plazos, lo que constituía una barrera en el proceso de recuperación de activos. En la búsqueda de una solución favorable a la preservación de los activos del país que estuviesen fraudulentamente en manos de terceras personas, el constituyente decidió establecer de manera absoluta en los artículos 116 y 271 constitucionales la imprescriptibilidad de los delitos de la naturaleza indicada y consecuentemente, la confiscación de los bienes producto de dichos tipos delictuales. En tal sentido los citados artículos preceptúan:

Artículo 116. “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 las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes”.

Artículo 271. “En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. **No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público** o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con tales delitos”.

Resulta indudable que este principio constitucional debe ser desarrollado en la ley nacional que se dicte en materia de recuperación de activos, concretamente la posibilidad de incautar de manera preventiva o cautelar o confiscar en cualquier tiempo mediante sentencia cautelar o definitivamente firme los bienes producto de los delitos indicados¹⁸, que comprenden los delitos contra la corrupción previstos en el Decreto con Rango, Fuerza y Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción¹⁹ (arts.47 al 89) y el Código Penal²⁰ y los delitos contra la delincuencia organizada previstos en la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo²¹ (arts. 34 al 53), así como los comprendidos en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción por tener esta carácter de ley nacional.

De otro lado, este principio también juega un papel importante en materia de repatriación de capitales, porque teniendo rango constitucional y estando recogido en la ley de recuperación de activos que se dicte (*lege ferenda*), podrá ser invocado cuando sea solicitada la asistencia legal mutua al país donde se encuentren los activos producto de estos delitos (incluye la corrupción), lo que podría suscitar problemas interpretativos si en ese país rige el principio de prescripción de este tipo de delitos. Sin embargo, a todo evento debe ser invocado teniendo en cuenta las tendencias que avanzan a nivel mundial en materia de repatriación de activos.

¹⁸ Según se desprende del art. 202 del Código Penal el dinero, el objeto o los bienes provenientes de los delitos contra el patrimonio público serán confiscados previa resolución judicial definitivamente firme. En ese mismo sentido, el artículo 98 del Decreto con fuerza de ley de reforma de la Ley Orgánica Contra la Corrupción prescribe: “**En la sentencia definitiva el Juez podrá ordenar, según las circunstancias del caso, la confiscación de los bienes de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que incurran o sean responsables de delitos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que afecten gravemente el patrimonio público, a cuyo efecto solicitará ante las autoridades competentes, la repatriación de capitales de ser el caso**”. Por su parte, el artículo 55 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, dispone que el juez o jueza de control, previa solicitud del o la fiscal del Ministerio Público, ordenará la incautación preventiva de los bienes muebles e inmuebles que se hayan empleado en la comisión del delito investigado de conformidad con esa ley y cuando exista sentencia condenatoria definitivamente firme se procederá a la confiscación de los bienes muebles e inmuebles incautados preventivamente.

¹⁹ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinaria N° 6155 del 19/11/2014.

²⁰ Cuya última reforma fue publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.768 del 13 de abril de 2005.

²¹ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.912 del 30/04/2012.

2.4. Principio del control por parte de la Asamblea Nacional de los contratos de interés público.

De conformidad con los artículos 150 y 187 numeral 9, de la Constitución venezolana, todo contrato de interés público²² está sometido al control de la Asamblea Nacional, distinguiéndose en esa actividad contralora dos tipos de actos: la aprobación y la autorización.

La Aprobación²³, constituye una condición de eficacia para que el contrato ya suscrito por el Ejecutivo Nacional pueda ser ejecutado; **la Autorización**²⁴, es una condición de validez del contrato, de tal manera que este no se puede celebrar sin la autorización de la Asamblea Nacional. La diferencia sustantiva de los contratos de interés público radica en que **los sometidos a la aprobación** del órgano parlamentario se refieren a actos contractuales celebrados con personas jurídicas de derecho privado nacionales y **los sometidos a autorización**, se refieren a los que celebran la República, los Estados y los Municipios con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela. En todo caso se trate de la ausencia de aprobación o la ausencia de autorización parlamentaria, el contrato de esta naturaleza que carezca de la misma, estará de viciado de nulidad.

Conclusión: La falta de aprobación o de autorización, según sea el caso, constituye una presunción de que con la celebración de esos contratos puede considerarse una actividad ilícita que permita lucrarse fraudulentamente a sus autores, trátase de los contratantes o de los contratistas y puede eventualmente, dar lugar a que uno u otro adquieran activos de manera fraudulenta y los oculten, caso en el cual cabría postular la aplicación de una eventual ley de recuperación de

²² Pueden ser nacionales, estatales o municipales.

²³ “La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley”. (art. 150, encabezado).

²⁴ “...No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional, o con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional” (art. 150, primer aparte).

activos (*lege ferenda*). De allí que los redactores del proyecto deben ponderar este principio al momento de establecer una norma que regule la situación antes descrita, la cual encontraría base constitucional en el artículo 150 constitucional (principio de control de los contratos de interés público)²⁵

2.5. Principio de universalidad del control.

Este principio implícito en el texto constitucional, pero que en realidad constituye un principio general del Derecho Constitucional no positivizado²⁶, postula que **todos** los actos de los Poderes Públicos están sometidos al control judicial; en consecuencia, y sin excepción alguna²⁷, no existe la inmunidad jurisdiccional.

Este Sistema Universal de Control, se completa con su aplicación en el **ámbito administrativo** en lo tocante a la administración de los bienes públicos por parte de los órganos competentes que integran la Administración Pública y los otros Poderes Públicos, principio conforme al cual **todo acto o actuación de los mencionados órganos está sometido al control de la Contraloría General de la República (CGR)** y de los restantes órganos del Sistema Nacional de Control Fiscal (arts. 287 y 289).

Ambos sistemas de control (El control jurisdiccional y el control fiscal) actúan de manera coordinada cuando el máximo órgano de control fiscal²⁸ detecta posibles infracciones o delitos contra el patrimonio público²⁹, y cumple su

²⁵ No ha sido sancionada ninguna ley que desarrolle este principio constitucional, pero en todo caso la misma tendría como finalidad dilucidar las discusiones conceptuales que se han suscitado sobre las modalidades de este tipo de contratos y sobre las modalidades de los actos de control a que están sometidos. Por nuestra parte, nos decantamos por la tesis expuesta en este trabajo, que encuentra respaldo doctrinario y jurisprudencial.

²⁶ ARAGON REYES, MANUEL. **Principios Constitucionales**. En Temas Básicos de Derecho Constitucional. Civitas. Madrid, 2201, p.41.

²⁷ Incluso los "actos de gobierno", a diferencia de lo que ocurre en ciertos países, están sometidos al mismo.

²⁸ En el ejercicio de las competencias establecidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y sus reglamentos

²⁹ entre ellos, principalmente los delitos de corrupción

obligación de instar al Fiscal General de la República (FGR), para que ejerza las acciones judiciales ante los tribunales competentes.

La anterior vía (CGR>FGR>tribunales) conduce al control judicial de los referidos actos, aunque no es la única vía, el Fiscal General de la República puede activar a los órganos judiciales competentes para que actúen en la persecución de los delitos contra el patrimonio público, actuando de oficio, por requerimiento de funcionarios públicos, o por denuncia de las personas jurídicas y privadas.

Ahora bien, la vigencia de este principio conecta, directamente con la recuperación de bienes en sede interna, e indirectamente en sede externa (repatriación de bienes). Con una sentencia de un tribunal en los términos explicados en el párrafo siguiente, está referido a ambos, pero decimos que es indirecto porque dependerá de los términos de los tratados, no obstante, pareciera que siempre será válido invocar una sentencia de un juez penal como elemento probatorio en un proceso que se lleve en el exterior, e incluso, la decisión de la CGR. Y ahora el panorama cambia si se admite la acción de extinción de dominio.

Sin la sentencia cautelar o definitiva proveniente de un tribunal ordinario o especial³⁰ no será posible iniciar el procedimiento de recuperación de activos; por tanto, sea cual fuere la alta comisión u órgano unipersonal designado por ley, este no podría iniciar un proceso de recuperación de activos sin un “ título habilitante previo”, esto es, la referida sentencia cautelar o definitiva proveniente de un tribunal o de la propia Contraloría General de la Republica, por cuanto hacerlo, implicaría una vulneración al derecho constitucional al juez natural.

³⁰ También revestirá ese carácter la medida cautelar declarada por un órgano de control fiscal

Es así que en un futuro proyecto de Ley, debe ratificarse el principio de universalidad del control, en el sentido de que constituye una base para la regulación de la recuperación de activos, derivando de su aplicación en que:

a) todo inicio del procedimiento de ejecución de recuperación de activos debe estar precedido del respectivo título habilitante, sin que esto sea óbice para que la alta comisión o el órgano unipersonal que se cree pueda realizar todas las actividades que estime necesarias para iniciar dicho procedimiento,

b) que los bienes decomisados o confiscados con carácter cautelar o definitivo, deberán ser puestos a la disposición de la referida comisión o el aludido órgano, quien tendrá carácter de depositario necesario en el caso del decomiso cautelar o incautación preventiva, y cuando sean el producto de una sentencia definitivamente firme pasarán en forma definitiva a su propiedad, quien los administrará ajustándose estrictamente a los términos que se prevean en la ley,

c) reiterar el carácter de título habilitante de la decisión cautelar de la Contraloría General de la República en el ámbito nacional, y un documento, pese a que puede hacerse valer en el marco de los tratados sobre repatriación de capitales, cuando sea solicitada la asistencia legal mutua al país donde se encuentren los activos producto de estos delitos contra el patrimonio público.

Los argumentos precedentes revelan la importancia que juega el principio de universalidad del control para la recuperación de activos, especialmente en sede interna, pero también en el procedimiento de repatriación de bienes, razón por la cual se impone su debida ponderación al momento de ser sancionado el respectivo proyecto de ley.

2.6. Principio de participación ciudadana.

El principio de la participación ciudadana, encuentra encaje constitucional en los artículos 62, referido al derecho de los ciudadanos de participar libremente

en los asuntos públicos y en la formación, ejecución y control de la gestión pública; 70 que contempla los medios de participación y protagonismo del pueblo en el ejercicio de la soberanía; y el 326 concerniente a la corresponsabilidad del Estado y la sociedad civil en la seguridad de la Nación, el cual se ejerce sobre los ámbitos económico, social y político.

Un principio tan fundamental para la democracia, debe estar presente como fundamento de una ley destinada a la recuperación de activos en sede interna. Así podría otorgársele un papel relevante a las personas y organizaciones de la sociedad civil como denunciantes³¹ de los hechos mediante los cuales se haya defraudado al Tesoro público y de los posibles lugares donde podrían estar localizados los bienes productos de esos hechos, con la particularidad de que el denunciante tenga facultades que vayan más allá de la simple y pura denuncia, sino que también puedan hacerle seguimiento en el ámbito administrativo o judicial al curso de las investigaciones que deban originarse con dicha denuncia.

A fin de estimular la participación ciudadana en este sentido podría pensarse en recompensar a los denunciantes con un porcentaje mínimo que no exceda del cinco por ciento de los bienes recuperados con ocasión de la denuncia formulada. En ese mismo orden de ideas, podría crearse una contraloría social, obviamente, con participación de distintos sectores de la sociedad, que ejerciera un proceso de vigilancia permanente sobre el órgano que sea creado, administrativo o judicial.

Queda pues demostrada la importancia del principio de participación ciudadana, concebido como una de las bases constitucionales de la ley de recuperación de activos que se sancione en Venezuela.

³¹ Dichas denuncias podrán ser anónimas y siempre confidenciales, teniendo el Estado que garantizar el resguardo de la identidad de los denunciantes

CONCLUSIONES

1. En la orientación metodológica del presente trabajo se procedió en primer lugar, a examinar transversalmente la Constitución que como norma suprema del ordenamiento jurídico venezolano, deberá servir de marco a la futura ley de la recuperación de activos en Venezuela, a continuación se estudiaron los tratados relacionados con la materia suscritos por Venezuela en virtud de su carácter de leyes nacionales que complementan dicho marco y; en tercer lugar, las leyes relacionadas con la recuperación de activos que contienen preceptos que deberán ser tomados en cuenta, a los fines de determinar si se mantienen, modifican o se derogan. No obstante, el énfasis recae en la determinación de los principios constitucionales, a los fines de evitar el riesgo de introducir normas que los contradigan; contradicciones de las cuales se puedan aprovechar los titulares de los bienes que se pretenden recuperar, bien demorando el procedimiento o planteando la nulidad por inconstitucionalidad de las normas de la ley de recuperación de activos.

2. Los principios constitucionales que se enuncian en el presente trabajo son: la tutela judicial efectiva, la interdicción de los funcionarios al servicio del Estado, de celebrar contratos con este, la imprescriptibilidad de los delitos contra el patrimonio público, el control por parte de la Asamblea Nacional de los contratos de interés público, la universalidad del control y la participación popular, deben ser respetados estrictamente, pero obviamente no existe una gradación entre ellos, por ser todos de rango constitucional, y en el eventual caso de que pueda generarse un conflicto entre dos de esos principios, debería recurrirse a la técnica hermenéutica constitucional denominada ponderación, dejando de lado los cánones ortodoxos de interpretación de las leyes.

3. Los principios constitucionales señalados en el trabajo constituyen un marco de inmunidad frente a las normas que integrarán la futura ley de recuperación de activos, pero además en algunos casos deberán y en otros podrán ser desarrollados por el legislador, según el supuesto de hecho de que se trate.

4. El legislador debe tener presente que debido al principio de jerarquía constitucional previsto en el artículo 7 de la Ley Suprema, en la hipótesis en que se presentase un conflicto internormativo entre alguno de los señalados principios y un tratado internacional, deberá prevalecer o primar el principio constitucional. Cabe recordar que solo en el caso de que se trate de un instrumento internacional regulador de derechos humanos que contenga disposiciones más favorables para los ciudadanos, que las contenidas en la Carta Magna, primarán las disposiciones del tratado internacional por disposición expresa del artículo 23 constitucional.

5. En el marco de la recuperación de activos, la tutela judicial efectiva se expresará en la posibilidad de que en el proceso puedan adoptarse medidas cautelares con el aseguramiento de bienes muebles e inmuebles, y a su vez, esas medidas cautelares se convertirán en los títulos habilitantes para iniciar el procedimiento de aquellos activos que reposen en países extranjeros (repatriación de activos).

6. Los términos en que está formulado el principio de interdicción de los funcionarios al servicio del Estado, de celebrar contratos con este, cuando se contextualiza con la recuperación de activos, permite aumentar su cobertura de manera significativa, pues al ámbito subjetivo de personas expuesta políticamente a que refiere la Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se añade el de las personas interpuestas.

7. El principio de imprescriptibilidad de los delitos contra el patrimonio público formulado de manera categórica en la Constitución, juega un papel importante en materia de recuperación de bienes, porque en la ley de la materia se traducirá en la posibilidad de incautar de manera preventiva o cautelar o confiscar respectivamente, en cualquier tiempo, mediante sentencia cautelar o definitivamente firme, los bienes producto de los delitos contra el patrimonio público, y asimismo, podrá ser invocado cuando sea solicitada la asistencia legal mutua al país donde se encuentren los activos producto de estos delitos (repatriación de activos).

8. En la eventual ley de recuperación de activos (*lege ferenda*), debe ponderarse a la luz del principio del control por parte de la Asamblea Nacional sobre la celebración de los contratos de interés público, la posibilidad de incluir su violación por la falta de aprobación o de autorización, según sea el caso, de los contratos de interés público como un actividad ilícita que permite el lucro fraudulento de sus autores, trátase de los contratantes o de los contratistas, a partir de la cual se pueda iniciar el procedimiento de recuperación de activos.

9. La vigencia del principio de universalidad del control conecta con la recuperación de bienes, porque sin el título habilitante proveniente de un tribunal ordinario o especial no será posible iniciar el procedimiento de recuperación de activos, siendo la sentencia cautelar o definitiva el aludido título habilitante, también revestirá ese carácter la medida cautelar acordada por un órgano de control fiscal.

10. Resulta necesario que en la futura ley de recuperación de activos, se otorgue un papel relevante a las personas y organizaciones de la sociedad civil como denunciantes de los hechos, mediante los cuales se haya defraudado al

Tesoro público y de los posibles lugares donde podrían estar localizados los bienes productos de esos hechos, así como el reconocimiento de otras facultades que vayan más allá de la simple denuncia.

Tratados internacionales

Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Tratado de Palermo.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Leyes

Código Penal.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal.

Código de Procedimiento Civil.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Orgánica Contra la Corrupción.

Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley de reforma de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza Ley de Instituciones del Sector Bancario.

Ley Orgánica del Ministerio Público.

Ley Orgánica de Drogas.