

ISSN 0000 | 0000

ANUARIO VENEZOLANO  
DE DERECHO  
HUMANOS



Facultad de Derecho  
Centro de Derechos Humanos CDH



Caracas  
Venezuela  
Mes - Mes  
AÑO

Anuario de Derechos Humanos N° 001 TOMO 2.

Semestre mes- 2023

ISSN:

Fundado en: AÑO XXX

Director-Editor

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Editor-Jefe

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

CONSEJO EDITORIAL

--

CONSEJO DE REDACCIÓN

--

©Universidad Católica Andrés Bello. Apartado Postal 20332.

Caracas 1020-A, Urb. Montalbán. La Vega. **Centro de Derechos Humanos de la UCAB.**

Teléfonos: 0212 4074238 – 4074237. [www.ucab.edu.ve](http://www.ucab.edu.ve)

COLOCAR EL ENLACE DE SU REVISTA EN “REVISTAS EN LÍNEA”

Depósito Legal: XXX      ISSN: XXX

Dirección para el envío de correspondencia y canje:

xxxxx@xxxxxxx.com
-------------------

Correos electrónicos para el envío de trabajos:

xxxxx@xxxxxxx.com
-------------------

Diseño y Producción: **abediciones**

Diagramación: Isabel Valdivieso

Diseño de portada: Isabel Valdivieso

Venta: **abediciones**

Canje y donación: **abediciones**

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

## *Contenido*

Contenido.....	3
Presentación .....	2
Presentación .....	2
Los desafíos en la selección y priorización de delitos para la aplicación de la justicia transicional en Colombia: lecciones para Venezuela .....	1
1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS ANTECEDENTES DEL CONFLICTO COLOMBIANO Y LA BÚSQUEDA DE UN ACUERDO DE PAZ QUE ABRIÓ ESPACIO A LA JUSTICIA TRANSICIONAL.....	3
3. EL PRINCIPIO DE PRIORIZACIÓN Y SELECCIÓN DE CRÍMENES Y AUTORES EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA .....	5
4. ALGUNOS CRITERIOS DE LA DOCTRINA, RESPECTO A LA SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN DE CRÍMENES EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA.....	8
5. LA SENTENCIA C 579 DE 2013 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA	16
6. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI) FRENTE AL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA Y LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN	19
7. BALANCE DE LOS RESULTADOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA A PARTIR DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN	20

8. ALGUNAS LECCIONES QUE PUEDEN DERIVARSE PARA LA EVENTUAL APLICACIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN VENEZUELA.....	21
9. CONCLUSIONES.....	25
10. BIBLIOGRAFÍA.....	26
El Derecho Humano a un Proyecto de Vida en el Marco de Migración Forzada de Personas Venezolanas.....	
	2
1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. LA “EMERGENCIA HUMANITARIA COMPLEJA” EN VENEZUELA.....	3
a) <b>Implicaciones para las personas en Venezuela</b> .....	4
b) <b>Implicaciones para las personas venezolanas forzadas a migrar</b> .....	6
3. EL DERECHO HUMANO A UN PROYECTO DE VIDA.....	7
a) <b>Desarrollo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos</b> .....	8
b) <b>Correspondencias en el marco de la migración forzada de personas venezolanas</b> .....	10
4. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO VENEZOLANO.....	14
5. CONCLUSIONES.....	16
6. BIBLIOGRAFÍA.....	17
Lesión del Derecho Humano al Mínimo Vital por la Subestimación del Ajuste de la Unidad Tributaria en el Impuesto sobre la Renta.....	
	2
1. Introducción.....	4
2. LA METAMORFOSIS DE LA UT.....	9
<b>De lo racional a lo irracional</b> .....	9
<b>La reforma del COT de 2001: hacia la manipulación de la UT</b> .....	11
<b>La reforma del COT de 2014 y las reformas de la LISR de 2014 y 2015: hacia la negación de la inflación para fines fiscales</b> .....	12

El Decreto de emergencia económica de 2018 para delegar el ajuste de la UT marginando la intervención de la Asamblea Nacional.....	18
La aplicación exclusiva de la UT por la Administración Tributaria Nacional: la prohibición de uso de la UT por los Estados y Municipios.....	22
La reforma del COT 2020: la discrecionalidad máxima para la fijación de la UT y la antinómica “dolarización” de las sanciones.....	23
X LA SUBESTIMACIÓN DEL AJUSTE DE LA UT DE ACUERDO CON LOS ÍNDICES DE LA INFLACIÓN REAL.....	24
1. Naturaleza jurídica del acto de ajuste de la UT .....	25
2. La subestimación del ajuste de la UT como un vicio de abuso de poder.....	29
3. La subestimación del ajuste de la UT como lesión del derecho humano al <i>mínimo vital</i> .	36
4. CONCLUSIONES.....	80
5. BIBLIOGRAFÍA.....	81
La reforma del COPP en la “revolución judicial”: Efectos en la impunidad de crímenes de la competencia de la Corte penal Internacional .....	2
1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. EL ANTEJUICIO DE MÉRITO: UNA PRERROGATIVA PROCESAL EN FAVOR DE LA IMPUNIDAD .....	11
3. OTRAS CONSIDERACIONES .....	23
4. CONCLUSIONES.....	25
5. BIBLIOGRAFÍA.....	26
La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como Policy Maker y Nuevas Oportunidades .....	2
1. INTRODUCCIÓN.....	4

2. NOCIONES BÁSICAS SOBRE LAS MEDIDAS DE NO REPETICIÓN.....	4
3. EL AGENDAMIENTO, LA FORMULACIÓN Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA POLÍTICA PÚBLICA: TRES ESTADIOS DE LAS MEDIDAS DE NO REPETICIÓN .....	5
4. CASO ESTUDIO: LA INTERRELACIÓN ENTRE LAS MEDIDAS DE NO REPETICIÓN PARA REVERTIR LA FALTA DE INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA DE VENEZUELA Y SUS DISTINTOS ALCANCES .....	9
5. UN NUEVO ROL PARA LA CORTE IDH EN LA PROTECCIÓN DE LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA, A RAÍZ DE LA INTERRELACIÓN DE LAS MEDIDAS DE NO REPETICIÓN .....	17
6. CONCLUSIÓN .....	20
7. BIBLIOGRAFÍA.....	20
Breve Evaluación de la Nacionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Venezuela. Especial Referencia a las Recomendaciones Hechas por ACNUDH entre 2019-2021 .....	
1. INTRODUCCIÓN.....	5

## *Presentación*

### *Centro de Derechos Humanos de la UCAB*

Desde tiempos inmemoriales, la discusión y el análisis riguroso de las ideas ha sido la piedra angular en la construcción del derecho internacional en todas sus vertientes, incluyendo el derecho internacional de los derechos humanos, el cual ha sido forjado gracias al esfuerzo de tribunales nacionales e internacionales, organismos de protección y entidades multilaterales, pero muy en especial, por aquellos quienes sueñan, piensan, debaten y crean ideas o movimiento que han logrado generar los verdaderos cambios en la sociedad.

En nuestros días, el entorno jurídico, social, político y económico de la región ha sido objeto de diversas situaciones que demandan una constante reflexión en torno a los temas de derechos humanos, y Venezuela no ha sido ajena a esta realidad.

La educación, defensa y promoción de los derechos humanos es una tarea de trascendental importancia, ya que permite mantener la resistencia en los espacios de pensamiento que perfilan el tránsito hacia la democracia y la reinstitucionalización del país. El Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello (CDH-UCAB) y la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales (ACIENPOL) son plenamente conscientes de que, a pesar de los grandes aportes que Venezuela ha realizado en la defensa de los derechos humanos, su comunidad carecía de una herramienta de discusión académica especializada en esta materia. Es por ello por lo que, en el año 2021, a pesar de que el mundo era azotado por la pandemia del COVID-19, ambas instituciones lograron unirse en una alianza excepcional para dar vida a este Anuario sobre Derechos Humanos, como una fuente de inspiración y esperanza en medio de la adversidad.

El contexto actual del país ha dejado en evidencia la existencia de un importante grupo de futuros defensores y defensoras de los derechos humanos a nivel nacional, quienes podrán contribuir significativamente al enriquecimiento del contenido de este anuario especializado. Además, dicho anuario se erige como un espacio crítico y académico para el análisis y evaluación de diversas posturas en la materia, aspecto esencial en la generación de nuevos conocimientos. Por tanto, resulta de vital

importancia que la comunidad académica y las personas defensoras de los derechos humanos cuenten con una herramienta como esta que les permita dar a conocer sus hallazgos, prácticas, actualizaciones e inquietudes en el ámbito académico. Todo ello constituye el fundamento principal para la creación de un anuario especializado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuya gestión estará a cargo del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello en colaboración con la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales.

El anuario venezolano fue concebido como una iniciativa conjunta entre la profesora Dra. Thairi Moya Sánchez y el director del Centro, profesor Eduardo Trujillo Ariza, quienes unieron esfuerzos para llevar a cabo esta importante iniciativa. La idea surgió en respuesta a los rápidos cambios en el ámbito internacional, y fue presentada por la Dra. Moya al profesor Trujillo, quien se mostró muy entusiasmado con el proyecto y lo aceptó con gran agrado. Además, gracias al apoyo fundamental del Dr. Humberto Romero Muci, Presidente para ese entonces de ACIENPOL, el proyecto fue presentado a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales con gran entusiasmo y logrando una unión histórica entre la Academia y la UCAB. En un principio, se puede considerar que este fue un proyecto muy ambicioso, que ha implicado muchas horas de trabajo para la creación de un anuario dedicado a la investigación de temas tan complejos como lo son los derechos humanos que sin la colaboración del académico y profesor Carlos Ayala Corao y del profesor Leonardo Verónico, junto con las asistentes de investigación del Centro, en especial María Guerreiro, hubiese sido imposible llevar a cabo este proyecto.

El presente Anuario encarna un anhelo de larga data de la comunidad venezolana, la cual carecía de un espacio exclusivamente dedicado a la temática de los derechos humanos con una proyección no sólo a nivel nacional, sino también internacional. Es con gran satisfacción que hoy podemos celebrar la materialización de este proyecto, el cual rinde homenaje a los más de veinte años de ardua labor formativa llevada a cabo por el Centro de Derechos Humanos UCAB.

Es con singular alegría que presentamos el primer ejemplar del Anuario Venezolano de Derechos Humanos, una publicación surgida con ocasión de la celebración de los veinte años de la fundación del primer Centro de Derechos Humanos en Venezuela, llevada a cabo por la comunidad académica de la Universidad Católica Andrés Bello. Desde entonces, dicha iniciativa se ha dedicado a consolidar, investigar y difundir la defensa y promoción de los derechos humanos en nuestro país.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

En pocas palabras, nos enorgullece presentar este primer número del Anuario Venezolano de Derechos Humanos, fruto del esfuerzo de una comunidad académica comprometida con la noble tarea de fomentar y salvaguardar los derechos humanos en nuestro país. Este anuario es un testimonio de la labor sostenida del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello y de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y un reflejo del compromiso de la academia y la sociedad en general con la protección de los derechos fundamentales. Esperamos que esta publicación contribuya a la promoción del debate y el conocimiento en la materia, y que sirva como un faro de esperanza para quienes luchan por la justicia y la dignidad humana en Venezuela y más allá.

*Eduardo Trujillo Ariza y Thairi Moya Sánchez*

## *Presentación*

### *Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

El lanzamiento del Anuario de Derechos Humanos es una iniciativa conjunta entre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, que tiene por propósito divulgar el pensamiento académico sobre esta importante temática. La Academia decidió acoger esta iniciativa con entusiasmo y designó como sus representantes a dos de sus individuos de número: los doctores Héctor Faúndez Ledesma y Carlos Ayala Corao.

Se trata de la primera iniciativa especializada de esta naturaleza en Venezuela, la cual dará cabida a trabajos de investigación en el campo de los derechos humanos; y aunque su enfoque principal será el jurídico, estará abierta a la divulgación de los diversos enfoques de los derechos humanos incluida la histórica, la sociológica, la politológica y la económica, entre otras.

El Derecho de los derechos humanos es una disciplina que se integra por la confluencia entre el Derecho internacional y el Derecho interno. De allí que serán bienvenidos los trabajos sobre la materia desde una dimensión de Derecho interno (Constitucional, Penal, Administrativo, Civil, Tributario, Procesal, etc.) y una dimensión de Derecho internacional de los derechos humanos (tratados y otros instrumentos, doctrina, jurisprudencia, etc.). De especial interés serán los trabajos de Derecho Comparado entre los sistemas internacionales, ello es, entre el sistema universal de las Naciones Unidas y los tres grandes sistemas regionales (interamericano, europeo y africano).

En cuanto al Derecho interno, será importante la divulgación de los trabajos sobre el desarrollo y la implementación del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho interno, a nivel del ordenamiento jurídico (constitución, leyes, reglamentos), de la jurisprudencia y de las prácticas administrativas.

Asimismo, será de gran importancia el estudio de los métodos de interpretación en materia de derechos humanos, tanto a nivel internacional como nacional. Los tratados en general tienen sus reglas de interpretación están establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Pero los tratados de derechos humanos no tienen por objeto y fin el tradicional intercambio de beneficios

mutuos entre los Estados parte, sino el reconocimiento y protección de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Debido a la especificidad de los tratados de derechos humanos, éstos deben ser interpretados utilizando las reglas propias como son el principio de progresividad, y el carácter dinámico y evolutivo de estos instrumentos.

De esta forma, hacemos votos para que este Anuario contribuya activamente a divulgar y proyectar el pensamiento y la reflexión de los derechos humanos, para que así contribuya a la formación, al debate y a la evolución de éstos.

Venezuela viene sufriendo una crisis sistémica de los derechos humanos incluida una grave crisis humanitaria causada por el régimen político autoritario impuesto, el cual ha secuestrado la democracia y el Estado Constitucional de Derecho. Ante esta realidad el reto es acompañar a las víctimas, exigir el respeto de sus derechos y la reparación integral de sus violaciones, exigir la responsabilidad legal de los responsables (especialmente a nivel internacional), y al mismo tiempo, luchar por la adopción de medidas estructurales de no repetición. En ello, tendrá un rol fundamental los mecanismos de Justicia Transicional, la cual debe ser objeto de estudios y discusiones entre nosotros, bajo los estándares internacionales de derechos humanos.

En fin, todos estos y muchos otros serán los temas que deberán ser objeto de investigación y divulgación a través de nuestro nuevo Anuario de Derechos Humanos. ¡Bienvenido nuestro Anuario, su éxito dependerá de que todos y todas contribuyamos a que así sea!

*Carlos Ayala Corao*

*Los desafíos en la selección y priorización de delitos para la aplicación de la justicia transicional en Colombia: lecciones para Venezuela*

**Resumen**

A partir de una breve descripción que sitúa al lector en los antecedentes del conflicto en Colombia y la firma de un acuerdo de paz que abrió espacio para plantear la justicia transicional en ese país, este informe plantea los desafíos que ha significado para la justicia colombiana la aplicación de los principios de priorización y selección de crímenes y autores. Para ello se aborda la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, los criterios de la doctrina y la posición vigilante que ha tenido la Corte Penal Internacional sobre el tema, para finalizar con un balance de los resultados hasta ahora, de la aplicación de estos principios y algunas lecciones que pueden derivarse para Venezuela.

Palabras clave: Justicia transicional, selección, priorización, máximos responsables, Colombia, Venezuela.

*Rocío San Miguel*<sup>\*1</sup>

---

<sup>1</sup> Abogado y presidente de la organización no gubernamental venezolana Control Ciudadano para la Seguridad, la Defensa y la Fuerza Armada Nacional.

## Challenges in the selection and prioritization of crimes for the application of transitional justice in Colombia: lessons for Venezuela

### Abstract

Based on a brief description that places the reader in the background of the conflict in Colombia and the signing of a peace agreement that opened a door for proposing transitional justice in that country, this paper raises the challenges that for the Colombian justice system has meant the application of the prioritization principles and selection of crimes and perpetrators. For this, it covered the Constitutional Court of Colombia jurisprudence, the doctrine criteria and the vigilant position that the International Criminal Court has had on this subject, to end with a balance of the results so far, of the application of these principles, and some lessons that can be derived for Venezuela.

Keywords: Transitional justice, selection, prioritization, greatest responsibility, Colombia, Venezuela.

### Résumé

## 1. INTRODUCCIÓN

El conflicto armado en Colombia por su duración y naturaleza ha ido dejando tras de sí un número casi incuantificable de víctimas, planteando certezas sobre la imposibilidad de judicializar toda la gama de delitos que se han cometido y continúan cometiéndose a pesar de haberse suscrito por parte del Estado, un acuerdo de paz con el grupo guerrillero de las FARC-EP en el 2016 y estarse planteando la reanudación de un acuerdo de paz con el ELN (BBC, 2022).

El conflicto armado en Colombia ha dejado hasta el día de hoy 9.361.995 víctimas incluidas en el Registro Único de Víctimas (RUV), de las cuales han sido identificadas como víctimas de actos terroristas, atentados, combates, enfrentamientos y hostigamientos 89.585 personas; 578.103 por amenaza; por delitos contra la libertad y la integridad sexual en el desarrollo del conflicto armado 36.063 personas; por desaparición forzada 190.230 personas; por desplazamiento forzado, 8.336.061 personas; por homicidio, 1.083.148 personas; por minas antipersonales, municiones sin explotar y artefacto explosivo improvisado, 12.148 personas; por secuestro, 37.654 personas; por tortura, 10.441 personas; por vinculación de niños, niñas y adolescentes a actividades relacionadas con grupos armados, 9.243 personas; por abandono y despojo forzado de tierras, 34.277 personas; por pérdida de bienes muebles e inmuebles 124.407 personas; por lesiones personales físicas, 15.055 personas; por lesiones personales psicológicas 15.091 personas; por confinamiento 101.906; entre otros delitos<sup>2</sup>.

En este informe, nos vamos a referir a los desafíos que ha planteado la selección y priorización de delitos y autores, para la aplicación de la justicia transicional en Colombia, una herramienta que ha ido construyéndose paulatinamente con errores y aciertos, nutriéndose de la experiencia de los tribunales penales internacionales y procesos de transición donde ha sido aplicada, como de las propias decisiones de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de los aportes jurisprudenciales que la Corte Constitucional de Colombia y la doctrina continúan proporcionando.

La aplicación del principio de selección, especialmente, a pesar de tener un rango constitucional en Colombia, ha sido complejo. Ha costado entenderla a las asociaciones de víctimas, a las organizaciones de derechos humanos, e incluso materializarla a la Justicia Especial de Paz (JEP).

---

<sup>2</sup> Conforme la unidad nacional de víctimas y el registro único de víctimas: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394> (Consultado el 23.10.2022). Cifras que continuamente aumentan, lo cual reafirma la dimensión.

Seleccionar y priorizar crímenes y autores continúa siendo un gran desafío en la aplicación de la justicia transicional en Colombia, pues se corre el riesgo que la población termine por perder la confianza en la justicia. En este informe analizaremos el camino andado, la jurisprudencia local, la posición de la doctrina, las perspectivas del tema en Colombia y algunas lecciones que puedan derivarse, para la eventual aplicación de justicia transicional en el caso venezolano.

## **2. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS ANTECEDENTES DEL CONFLICTO COLOMBIANO Y LA BÚSQUEDA DE UN ACUERDO DE PAZ QUE ABRIÓ ESPACIO A LA JUSTICIA TRANSICIONAL**

Para entender cómo Colombia está intentando adelantar mecanismos de justicia, verdad, reparación y no repetición en el marco de un proceso de paz en este siglo, hay que remontarse, al menos referencialmente, al conflicto armado interno y recordar los antecedentes de las muchas guerras civiles que protagonizaron los dos partidos tradicionales (liberales y conservadores) en el siglo XIX, quienes tuvieron su última gran confrontación armada entre 1946 y 1965 en el siglo XX, que ocasionó más de 180.000 muertes en un país para entonces de trece millones de personas (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013, p.13). Vendría luego el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán en 1948, que produce el “Bogotazo”, una serie de disturbios ocurridos en la capital de Colombia y otras ciudades del país, que desencadena la violencia campesina que da origen a luchas guerrilleras y de bandolerismo, hasta mediados de los 60, década en la que aparece la lucha armada propiamente, de carácter ideológico, a partir de la violenta ocupación de Marquetalia en 1964 por parte del ejército regular de Colombia, año en que se crean las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), bajo el anuncio de iniciar una guerra prolongada por el poder, que perdura hasta nuestros días.

Vendrá en el tiempo la creación de otras guerrillas distintas a las FARC, así como de grupos armados al margen de la Ley, como ocurrió con el Ejército de Liberación Nacional (ELN) de inspiración revolucionaria cubana, el Ejército Popular de Liberación (EPL) de origen marxista-leninista, el Movimiento 19 de abril (M-19) que se originó en la dirección de dar apoyo popular a la guerrilla, básicamente de carácter urbano -hoy desmovilizado-; así como la aparición posterior de los paramilitares, narcotraficantes y bandas criminales en general, denominadas BACRIM, para producir una degradación del conflicto aun mayor, que ha significado enormes y profundas consecuencias y que alcanza un balance hasta ahora de 9.361.995 víctimas, según el Registro Único de Víctimas (RUV) de Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

Colombia<sup>3</sup>, datos que ponen de relieve las dimensiones del conflicto y el universo de víctimas, que se deben encarar para adelantar mecanismos de justicia transicional.

En 2005, el presidente Álvaro Uribe Vélez promovió un proceso de desmovilización de grupos armados organizados al margen de la Ley (GAOML) a través de la Ley de Justicia y Paz aprobada por el Congreso<sup>4</sup>, que permitió la desmovilización de grupos paramilitares, autodefensa y guerrilleros. Años más tarde, el 26 de agosto de 2012, el gobierno de Juan Manuel Santos y las FARC-EP suscriben un acuerdo general para iniciar conversaciones que permitan llegar a un acuerdo de paz en Colombia e inician conversaciones en Oslo, para continuarlas en la Habana, con una agenda precisa de seis puntos que les permite arribar, casi cuatro años después, en 2016, a un acuerdo final, integral y definitivo para la terminación del conflicto de más de cincuenta años<sup>5</sup>. Un acuerdo que el Gobierno decide someter a plebiscito (02.10.2016) y es rechazado por el pueblo, por lo cual se reinician negociaciones para modificar y ajustar el acuerdo (24.11.2016) que finalmente es refrendado por el Congreso de la República de Colombia en noviembre de 2016<sup>6</sup>.

El 28 de octubre de 2021, el Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI), Sr. Karim A.A. Khan QC, en visita a Colombia, señaló que:

*“A raíz de los avances registrados, la Fiscalía ha determinado que las autoridades nacionales de Colombia no se han mostrado inactivas, ni han tenido*

---

<sup>3</sup> Según los datos publicados por el Registro Único de Víctimas. *Ibíd.* (Consultado el 23.10.2022).

<sup>4</sup> Ley 975 de 2005 (julio 25) por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Disponible [https://www.cejil.org/sites/default/files/ley\\_975\\_de\\_2005\\_0.pdf](https://www.cejil.org/sites/default/files/ley_975_de_2005_0.pdf) Cf. Sentencia de constitucionalidad del articulado de la Ley 975 de 2005: Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006. Otras sentencias en las que se atacaba la constitucionalidad de algunos artículos en concreto son: C-531 de 12 de junio de 2006; C-127 de 22 de febrero de 2006; C-209 de 21 de marzo de 2007 (Bergsmo y Saffon, 2001, Nota al pie 19. p. 233).

<sup>5</sup> Para una breve descripción del contexto colombiano en relación con la implementación del acuerdo de paz, Cf. Comisión Andina de Juristas (2019). Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento. Disponible: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/06/Colombia-Jurisd-para-la-paz-PUBLICATIONS-Reports-Fact-finding-mission-report-2019-SPA.pdf>

<sup>6</sup> Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Disponible: [https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa\\_v2/01%20ACUERDOS/N01.pdf](https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/N01.pdf)

*falta de voluntad ni de capacidad para investigar y enjuiciar genuinamente los crímenes que entran en el ámbito del Estatuto de Roma. (CPI, 2021<sup>a</sup>)”.*

Por esa razón y considerando que “la complementariedad funciona hoy en Colombia”, en un pronunciamiento público, el 28 de octubre de 2021, el Fiscal de la Corte Penal Internacional, anuncia el cierre del examen preliminar para Colombia (CPI, 2021a), sin menoscabo de “(...) reconsiderar su evaluación de la complementariedad a la luz de cualquier cambio significativo de las circunstancias”, según queda establecido en el acuerdo de cooperación entre la oficina del fiscal de la Corte Penal Internacional y el gobierno de Colombia suscrito también el 28 de octubre de 2021 (CPI, 2021b).

De esa manera en Colombia, el peso de brindar justicia, por graves violaciones a los derechos humanos, cometidas en el marco del conflicto armado, se ratifica continúa en la jurisdicción nacional, a través de los tribunales de Justicia y Paz y la Jurisdicción Especial para la Paz, así como los tribunales ordinarios, en cumplimiento de los marcos procesales temporales previstos para los mismos, sin menoscabo del rol protagónico del gobierno, las víctimas y la sociedad civil en general, sustentando la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación en muchos casos, en la metodología que ofrecen, tanto los criterios de priorización como los de selección de casos.

Con la llegada de Gustavo Petro al poder en Colombia, a partir del 08 de agosto de 2022, se han abierto nuevas posibilidades de acuerdos para la paz (Ámbito, 2022), (Infobae, 2022), y por ende, nuevos espacios para la eventual aplicación del modelo de justicia transicional. Quedará por determinar, en la práctica, las modalidades de aplicación del principio de priorización y selección de crímenes y autores para aquellos cometidos por disidencias de las FARC y el ELN, que se acojan al proceso de paz total, al que aspira el nuevo presidente de Colombia.

### **3. EL PRINCIPIO DE PRIORIZACIÓN Y SELECCIÓN DE CRÍMENES Y AUTORES EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA**

*Un elemento de originalidad del sistema de justicia transicional colombiano radica en la selección y priorización de casos. [...] Su punto de partida es el reconocimiento de la imposibilidad de enjuiciar a todos los sujetos involucrados en la comisión de crímenes durante el conflicto armado,*

*ante lo cual se han elaborado unos criterios para seleccionar determinados casos y, entre los seleccionados, priorizar algunos. (Maculan, 2017, p. 75)<sup>7</sup>.*

En este sentido, el principio de priorización y selección de crímenes y autores, se estableció como parte integrante de la justicia transicional<sup>8</sup> en Colombia a través del “*Marco Jurídico para la Paz*”<sup>9</sup> (MJP) (Gómez, 2014, p. 35 y ss.) (Aponte, 2015, minuto 22:27 y ss.) que se introdujo a partir de una reforma a la Constitución que el Congreso de Colombia aprobó en julio de 2012 para incluir dos nuevos artículos, el 66 y el 67, “[...] *en un intento de facilitar la negociación con las FARC-EP [...]*” (Gómez, 2014, p.38). A través de este marco se “[...] *define en qué supuestos y con qué criterios se pueden priorizar unos delitos respecto de otros e, incluso, si se puede centrar la investigación penal exclusivamente en los máximos responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio*”. (Gómez, 2014, p. 36).

*El artículo 66 del el MJP establece, entre otros aspectos:*

*Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática [...].*

---

<sup>7</sup> La imposibilidad de enjuiciar a todos los sujetos involucrados en la comisión de crímenes durante el conflicto armado en Colombia y la necesidad de adoptar criterios de selección y priorización de crímenes y autores, es de amplio consenso en la doctrina (López Díaz, 2012, p. 522; Machado, 2014, p. 16; Sánchez y Jiménez, 2020, p. 3).

<sup>8</sup> El Secretario General de las Naciones Unidas (2004, p. 6) ha definido la justicia transicional como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”. Disponible en <https://undocs.org/es/S/2004/616>

<sup>9</sup> Acto Legislativo 01 2012, julio 31 por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48679>

*La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.*

La selección es un umbral jurisdiccional para establecer qué casos entran o no al sistema judicial penal, mientras que la priorización es un orden, pero de aquellos casos que de hecho ya están en el sistema judicial penal (Aponte, 2015, minuto 22:51 y ss.).

Los criterios de selección, fueron determinados a partir de la Ley Estatutaria de la Justicia Especial de Paz (JEP) (Ley 1957 de 2019)<sup>10</sup>. Allí quedan establecidos para que la Jurisdicción Especial para la Paz, seleccione los casos que investigará, juzgará y sancionará.

Por su parte, los criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal en Colombia, le corresponden al Fiscal de la Nación determinarlos “[...] es decir, establecer las bases para determinar qué conductas son más merecedoras de la sanción penal” (Gómez, 2014, p. 39).

Sin embargo, tanto el criterio de priorización como el de selección siempre han sido aspectos controvertidos en el marco de aplicación de la justicia transicional en Colombia, pues plantea la posibilidad de dejar de perseguir determinados delitos y a determinadas personas, para centrarse en la búsqueda de “máximos responsables” (Gómez, 2014, p. 40). Tanto la Ley de Justicia y Paz expedida en 2005, que representa la primera experiencia de implementación de mecanismos de justicia transicional en Colombia, para lograr el desarme, la desmovilización y reintegración de los miembros de grupos armados al margen de la ley, como la Ley Estatutaria de la Justicia Especial para la Paz de 2019 plantean desafíos en materia de selección y priorización. Incluso algunos consideran que “[...] la selección sigue siendo un tema con un alto grado de indeterminación jurídica y que genera una alta polarización política” (Sánchez y Jiménez, 2020, p. 19).

Algunos de los criterios y metodología de priorización de casos y situaciones que exhibe la JEP en la sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas son (JEP, 2018b, p.p. 16-21.):

---

<sup>10</sup> Ley 1957 del 06 de junio de 2019. Estatutaria de la administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz. D. O. 50976. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/LEY%201957%20DEL%2006%20DE%20JUNIO%20DE%202019.pdf>

- La condición de vulnerabilidad de las víctimas.
- El impacto diferenciado en los pueblos indígenas, afrodescendientes, Rrom y en sus territorios.
- El impacto diferenciado en otros sujetos colectivos como comunidades campesinas, organizaciones sociales, comunitarias, sindicales y políticas.
- La representatividad de los presuntos responsables (altos rangos, número de presuntos responsables, etc.).
- Gravedad de los hechos (existencia de planes o políticas, sistematicidad y o patrones de criminalidad), etc.
- La magnitud de la victimización, en términos de números de víctimas, duración en el tiempo de los hechos victimizantes, y extensión en un territorio determinado, etc.
- Disponibilidad de información.
- Facilidad de acceso a la información.
- Disponibilidad de recursos; entre otros.

#### **4. ALGUNOS CRITERIOS DE LA DOCTRINA, RESPECTO A LA SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN DE CRÍMENES EN LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA**

Un largo camino se ha recorrido en Colombia para intentar resolver el desafío que plantea establecer y poner en práctica criterios de selección y priorización de crímenes, en medio de las dificultades que impone la circunstancia de tratarse de “*un conflicto vivo*” (Gil, 2017 p.4; Maculan, 2017, p. 56) donde diferentes dinámicas de poder convergen. En este sentido, las posibilidades de la aplicación de la justicia transicional en Colombia, ha convocado el interés y estudio de especialistas locales e internacionales en la materia.

A continuación presentaremos un resumen de los aspectos más relevantes planteados por la doctrina, en torno a los criterios de selección y priorización en Colombia, contenidos en algunas importantes publicaciones que lo analizan:

En una obra realizada en el marco de un proyecto de apoyo al proceso de paz en Colombia, en el contexto de la ley de justicia y paz -un ejemplo de justicia transicional<sup>11</sup>- con el objeto de brindar elementos de juicio a los actores locales vinculados al proceso especial de paz y operadores de justicia, en torno a la “selección y priorización de crímenes y autores en procesos de justicia transicional”, Ambos ya advertía la importancia de implementar una estrategia de selección de casos emblemáticos, y mandos (postulados) con posiciones claves dentro de la estructura de grupos armados, para contribuir a la visibilización de los patrones de victimización, procurando revelar los motivos y razones que dieron lugar a los crímenes y los nexos entre estos (Ambos, 2011, p. 9). Así mismo, la importancia del diseño de una estrategia global con base en criterios de tipo objetivo/subjetivo y jurídico/político interrelacionados que pueden operar como umbral (criterios de selección) o mecanismo de clasificación de casos (criterios de prioridad) (Ambos, 2011, p.p.10-11).

Andreas Forer y Claudia López Díaz, por su parte, al referirse a las complejidades que reviste el gran número de postulados que generó la Ley de Justicia y Paz de 2005<sup>12</sup> y las escasas condenas (solo tres) en los seis años subsiguientes, destacaban ya para el 2011, la importancia de concebir una estrategia de priorización y selección de conductas punibles, para dinamizar los procesos de justicia y paz en Colombia (Forer y López, 2011, p. 230). Explican los autores cómo hasta el 2011, tanto la Fiscalía General de la Nación y en especial la Unidad Nacional de Fiscales para la Justicia y la Paz, habían considerado como tesis mayoritaria, que se debía imputar y acusar por el conjunto total de delitos que habían cometido cada uno de los “*postulados*” por el Gobierno Nacional a la Ley de Justicia y Paz (Tesis Maximalista)<sup>13</sup>, pues de lo contrario se violarían disposiciones del Estatuto de Roma, Jurisprudencia de

---

<sup>11</sup> Ambos, K. (2011) Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Bogotá.

<sup>12</sup> En números de la Fiscalía para enero de 2011, según indican los autores: “[...] más de 4.300 postulados en el proceso de justicia y paz; más de 330.000 delitos han sido documentados por la Fiscalía y más de 69.000, que comprenden desde delitos con trascendencia de crímenes de lesa humanidad, homicidios hasta hurtos y falsedades materiales, han sido confesados.” (Forer y López, 2011, p. 229).

<sup>13</sup> De acuerdo con LÓPEZ MEDINA, Diego. *Estándares internacionales para la investigación y acusación de delitos complejos en el marco de la justicia transicional*. Informe presentado como Consultor a la UJP (Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación) el 10/01/08; citado por Forer y López, 2011, p.p. 237-238 y Notas al pie 35 y 36; “la tesis maximalista que pretende obligar a los operadores judiciales a una investigación integral en la que Anuario de Derechos Humanos N° 00.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la propia Corte Suprema de Justicia de Colombia; una posición que los autores consideran “ideal”, pero en la práctica inalcanzable:

*[...] entre otros factores, por la altísima complejidad que reviste, no solo por el creciente y progresivo número de postulados y de víctimas, sino también por el número y clase de conductas punibles confesadas, que muchas veces no obedecen a los parámetros del GAOML, ni ha (sic) hechos sistemáticos o generalizados o a los hechos ocurridos en combate, sino que se muestran como hechos aislados de la política del Grupo y que además, se planearon y realizaron en diversas zonas del país.*

Sin embargo, apuntan Forer y López, que ciertamente la priorización y selección pueden abrir márgenes de impunidad parcial (aceptada internacionalmente), al no poderse abarcar la judicialización de todos los delitos cometidos, siendo importante en estos casos la utilización de instrumentos alternativos de justicia, que permitan garantizar el derecho de las víctimas a la verdad y la reparación (Forer y López, 2011, p.p. 235-236), especialmente para los derechos de las víctimas cuyos casos nos son seleccionados (Uprimny, Sánchez, Sánchez, 2013, p. 27); y cerrar posibles brechas de impunidad (Forer y López, 2011, p.239). Una visión anticipatoria de la evolución a la que propende -no exenta de dificultades- el Marco Jurídico para la Paz aprobado en 2012, que abrió espacio para los acuerdos de paz (2016) mediante los cuales se creó un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).

Para la escogencia de casos basada en criterio subjetivo, recomiendan Forer y López, seleccionar los autores que hacen parte de los mandos superiores o de la cúpula de la organización criminal; o que estén vinculados al estado directa o indirectamente; o que tengan capacidad de generar impunidad y citan a

---

se investiguen todos los delitos y todos los autores utilizada por la Fiscalía colombiana, está construida a partir de una defectuosa interpretación del artículo 18 de la Ley de Justicia y Paz y del Auto de segunda Instancia de 28 de mayo de 2008 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, contra alias “el Loro”. La investigación integral no significa investigar todos los hechos punibles confesados, sino soolo aquellos que se encuentren dentro del contexto de criminalidad del respectivo GAOML. Se debe investigar la dinámica de sistema en el que las conductas punibles se cometieron, los patrones de conducta de sus miembros, las relaciones de mando y cooperación entre actores armados, para lograr una narrativa que nos permita elaborar el dossier de cada grupo y el mapeo general de sus actividades lo que nos ayudará a establecer si hubo sistematicidad y concierto para cometer los delitos bajo las políticas trazadas por los superiores jerárquicos de cada GAOML”.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

López Medina quien considera una adecuada estrategia de priorización de delitos, la que está basada en el criterio de “mayor responsabilidad”. Y el criterio objetivo para la selección de casos, refieren, consiste en establecer la lista de delitos que de preferencia se cometen en la criminalidad del sistema y una vez establecido el catálogo, determinar clara y públicamente el criterio de priorización, es decir, el orden en el tiempo en que estos se investigan. Sin menoscabo de poder tener en cuenta otros criterios, como los de factibilidad, necesidad, viabilidad, impacto social y político, y, riqueza didáctica que son complementarios, para que puedan mostrarse estos casos de manera ilustrativa y ejemplarizante (Forer y López, 2011, p.p 240-241). Los autores en su obra dan cuenta de la estrategia de priorización de delitos con criterio objetivo y con criterio mixto (objetivo-subjetivo) establecida a través de memorandos y circulares, que siguió la Unidad Nacional Justicia y Paz de Colombia entre 2006 y 2010, para adelantar las investigaciones de carácter penal en el proceso especial de justicia y paz, intentando seguir un criterio según la calidad de la víctima, o de la gravedad de los delitos, en particular con connotación internacional.

Lamentablemente, advierten, la práctica no fue aplicada en todos los despachos o en todas las investigaciones, algunos casos de los cuales referían claramente a la comisión de graves crímenes internacionales (Forer y López, 2011, p.p. 242-247) (López Díaz, 2012, p.562 y ss.). De un breve análisis de los quince casos concluidos con sentencia para el 2011 en el marco de la entonces Ley de Justicia y Paz de 2005, las condenas proferidas fueron por veinticuatro tipos de delitos, de los cuales once podrían considerarse obedecieron a una estrategia de priorización (López Díaz, 2012, p. 569), con lo cual se evidencia que la estrategia no fue plenamente eficaz. “Tampoco se deduce de los pronunciamientos llevados a cabo por los tribunales que las (*sic*) mismas tengan en cuenta algún enfoque dirigido a una gravedad subjetiva u objetiva o cualquier otro criterio complementario de priorización” (López Díaz, 2012, p. 569).

En sus recomendaciones Forer y López, proponen un rediseño de estrategia de investigación que incluya criterios de selección y priorización de delitos y autores, la elaboración de una cartografía y un estudio de contexto en el cual se desarrolló la actividad del grupo armado al margen de la ley, para consolidar toda la información sobre tipos de crímenes cometidos, lugares, fechas, posibles perpetradores y víctimas, patrones generales del conflicto, para afinar los criterios de la selección de autores y de delitos, para llegar en la priorización a centrarse “en juzgar casos ejemplares en regiones

emblemáticas y autores con mayor grado de responsabilidad o jerarquía dentro de la organización criminal” (Forer y López, 2011, p.p 252-253).

López Díaz en “Selección y priorización de delitos como estrategia de investigación en la justicia transicional”, publicado en 2012, a pocos meses de haberse aprobado el Acto Legislativo N.º 1 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del Artículo 22 de la Constitución Política (comentado supra), nos recuerda como también en 2012, a través de la Ley 1592 del 3 de diciembre<sup>14</sup> (que introduce cambios a la Ley 975 de 2005), se establecen enfoques de priorización para investigar a los denominados mayores responsables de los delitos realizados por los GAOML al interior del conflicto (artículo 13), para establecer patrones de macrocriminalidad y develar contextos, causas y motivos; ordenando al Fiscal general de la Nación establecer, a través de un “Plan Integral de Investigación Priorizada”, criterios de priorización de casos para el ejercicio de la acción penal, que tendrán carácter vinculante y que serán de público conocimiento (López Díaz, 2012, p. 530).

Reconoce López Díaz, apoyada en la doctrina, que sin una adecuada estrategia de selección y priorización, los procesos lucen fraccionados, sin reflejar la macrocriminalidad y sistematicidad, con lo cual será imposible concluir casos y determinar en un tiempo razonable responsables. Y que una visión maximalista, que investigue todos los delitos y todos los responsables, termina por generar impunidad, pues se extiende de tal modo la investigación en el tiempo, ante la cantidad de casos, que genera juicios que nunca acaban, o que obteniendo formalmente sentencias encuentran que los postulados, testigos y víctimas ya han muerto por la dilación de los juicios. Lo importante y hacia esa dirección debe apuntar la selección y priorización, es juzgar los crímenes internacionales y los autores con mayor rango o grado de responsabilidad. Inclusive -sostiene López Díaz, citando a Ambos (2008)<sup>15</sup>, algunos juristas opinan que, desde una perspectiva pragmática, una amnistía nacional, aún para delitos que constituyen

---

<sup>14</sup> Ley 1592 (diciembre 3) por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=50829>

<sup>15</sup> AMBOS, K. (2008). El marco jurídico de la justicia transicional. Especial referencia al caso colombiano. Edición número 1. Bogotá. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Foros%20Justicia%20Transicional/Justicia%20de%20Transición%20-%20Kai%20Ambos.pdf>

crímenes internacionales (menos graves) sería admisible bajo el Estatuto de Roma. (López Díaz, 2012, p.p. 531 y ss.).

Pero priorizar y seleccionar, conlleva establecer criterios a priori y por ende una estrategia, para lograr tener casos de gran trascendencia y de alto impacto en la sociedad (López Díaz, 2012, p.p. 551 y ss.). Un esquema de selección de casos inicia en el reconocimiento de la imposibilidad de investigar todo y de la necesidad de visibilizar los casos más complejos y de mayor impacto social que muestren la capacidad del Estado de enfrentar la criminalidad de sistema (Bergsmo y Saffon, 2011, p.p. 239 y ss.) (López Díaz, 2012, p. 551) y servir a la vez de elemento disuasorio para que no se repitan estas conductas punibles en la sociedad.

Bergsmo y Saffon sugieren comenzar con una lista de chequeo o checklist como se hizo en Bosnia y Herzegovina o incluso con los criterios de la fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) en su Reglamento Interno (2011, p.p. 239 y ss). En lo que coinciden con López, Díaz (2012, p. 553) para luego establecer, a los fines de facilitar la investigación y persecución penal, una jerarquía de:

- Criterios objetivos, avanzando en lo posible en un catálogo de delitos a perseguir, teniendo claramente definidos los delitos y sus características y modalidades y el criterio que los priorizará para determinar el orden en el que se deben investigar.
- Criterios subjetivos, investigando preferible y exclusivamente a los mayores responsables de delitos cometidos, por ejemplo, que se seleccionen a los autores que hacen parte de los mandos superiores; o de la cúpula de la organización criminal; o que estén vinculados al Estado directa o indirectamente; o que tengan capacidad de generar impunidad), para que el operador judicial priorice esas investigaciones. Lo mismo se debe hacer con las víctimas, para determinar cuáles se van a priorizar: mujeres, defensores de derechos humanos, testigos, etc.), y cuáles comunidades y territorios afectados.
- Criterios complementarios referidos a aspectos de factibilidad, necesidad, viabilidad, impacto social y político y riqueza didáctica.

Rodrigo Uprimny, Luz María Sánchez y Nelson Camilo Sánchez (2013) plantean los aspectos relevantes sobre las dificultades de priorización y selección a tener en cuenta en el marco de la justicia transicional en Colombia y el proceso de paz, señalando el dilema que ha representado lidiar con una justicia transicional, diseñada para un proceso de paz con los paramilitares, concebida a partir de 2005,

que sin embargo, muy tardía y desordenadamente comenzó a tomar en cuenta los conceptos de priorización y selección, mientras se negocia y diseña con otra serie de medidas para el año 2013, que permitan la negociación de paz con la guerrilla de las FARC (Uprimny, Sánchez, Sánchez, 2013, p. 26). También advierten tres puntos polémicos que plantea la selección y priorización: el del alcance de los criterios de selección, el de su compatibilidad con el derecho internacional y el de la aplicación de las penas alternativas. Ratificando la concepción que desarrollan otros actores referidos a la inevitabilidad de acudir a la selección y priorización en procesos de paz de la magnitud y duración como el colombiano (Uprimny, Sánchez, Sánchez, 2013, p. 26), (Ambos, 2011), (Forer, López, 2011), (López Díaz, 2012).

Otros aspectos relevantes de este estudio es la advertencia que hacen de señalar que si bien la orientación inicial de escoger los casos más representativos es útil, deben seleccionarse aquellos responsables (independientemente del rango) que, por ejemplo, puedan suministrar mayor información sobre el accionar general del grupo y que más puedan contribuir a desmontar de las estructuras. Finalmente, refieren estos autores, a la legitimidad de ciertos tratos diferenciados (asimétricos) como ha ocurrido históricamente en Colombia, que se ha realizado en la aplicación de justicia a los guerrilleros (actores considerados contra sistémicos), respecto de los paramilitares (actores pro sistémicos); agregando que debe tenerse cuidado en la inclusión de militares en mecanismos de justicia transicional, sin tener en mente que la condición para acceder a los beneficios debe ser desmontar las estructuras enquistadas al interior de las fuerzas militares que favorecen de manera sistémica la comisión de crímenes (Uprimny, Sánchez, Sánchez, 2013, p. 26).

Machado Ramírez, por su parte, afirma lo siguiente: “Un estudio cuidadoso demuestra que ningún instrumento internacional requiere que un Estado investigue o juzgue la totalidad de los casos relacionados con el conflicto”, para ello presenta un análisis desde la perspectiva de tres ramas del derecho internacional público: el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario (DIH) y el derecho penal internacional (Machado, 2014, p. 14), para determinar las limitaciones normativas que impone el derecho internacional para la selección de casos en Colombia (Machado, 2014, p. 17 y ss).

En materia de derecho internacional de los derechos humanos, reseña el autor, como en jurisprudencia reiterada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido la noción de impunidad, la cual

no equivale necesariamente a la ausencia de persecución penal en casos específicos, reconociendo la libertad que tienen los estados parte de la Convención Americana de fijar su política criminal. (Machado, 2014, p. 18) y menciona especialmente la sentencia en el caso de *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*, destacando el voto concurrente del juez Diego García Sayán en el caso (Machado, 2014, p.p. 20 y ss.).

*[...] se pueden diseñar pautas específicas para el tratamiento de los responsables de las más graves violaciones abriendo el camino, por ejemplo, de priorizar los casos más graves como ruta de manejo de una problemática en la que podrían ser, en teoría, muchos miles los procesados y atender los casos de menor gravedad a través de otros mecanismos [...]. (Machado, 2014, p. 21).*

Agrega Machado, la Corte (Interamericana de Derechos Humanos) únicamente ha condenado los casos de exoneración total de actos (caso de amnistías generales), que constituyen violaciones graves o masivas al derecho internacional, con lo cual hasta ahora, para la Corte, una política criminal de priorización y selección de casos, no son contrarias a las obligaciones que se derivan de la Convención Americana (Machado, 2014, p. 23).

En materia de DIH, Machado apunta que existe la obligación de investigación y entrega de responsables de infracciones graves, en los casos de conflicto armado internacional, no existiendo consenso sobre el tema respecto a esta obligación en los conflictos armados no internacionales, caso en el cual algunos autores señalan deriva de una obligación consuetudinaria (Machado, 2014, p.p. 28, 34). Reconociendo existe un margen de discrecionalidad en el DIH, como en el derecho internacional de los derechos humanos, para que los Estados incluyan “[...] dentro de su política criminal post-conflicto, alguna forma de exoneración de responsabilidad o de selectividad en los casos” (Machado, 2014, p.28).

En derecho penal internacional, por su parte, indica Machado, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional siempre es complementaria de los tribunales nacionales y solo se extiende a los máximos responsables de los crímenes más graves (principio de priorización), habiéndose incorporado en el

Estatuto de Roma, salvaguardas procedimentales<sup>16</sup> que preservan las posibilidades de procesos genuinos de justicia transicional que adelanten los Estados (Machado, 2014, p. 34).

## 5. LA SENTENCIA C 579 DE 2013 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

La sentencia C-579 del 28 de agosto de 2013, de la Corte Constitucional de Colombia, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub<sup>17</sup>, que declaró la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2012 (Marco Jurídico para la Paz, citado supra), constituye un hito que aborda aspectos claves sobre los criterios de selección y priorización en el marco de la aplicación de la justicia transicional en Colombia.

El problema jurídico que se planteó a la Corte Constitucional es si los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes y de los máximos responsables, contenidos en el MJP, significan una renuncia a la persecución de los casos no seleccionados y en consecuencia constituye una sustitución de la carta magna de Colombia, que consagra el deber del Estado de investigar y juzgar estos crímenes (Marín, 2015, p.5). Paradójicamente la petición de los demandantes no tenía como fin que se declarara inconstitucional “[...] *el establecimiento de criterios de priorización y selección dentro de la investigación penal, pues [...] estas medidas conducen a que las tareas de investigación y juzgamiento se realicen con mayor eficacia*”. (Marín, 2015, p. 7).

Sin duda, el núcleo del Marco Jurídico para la Paz lo constituyen los principios de *priorización* y *selección*, que se definen como “inherentes a los instrumentos de justicia transicional”. Así lo sostiene Felipe Gómez Isa (2014, p. 39), que considera a estos principios:

---

<sup>16</sup> Cf. Artículo 53(1)(c) y 17 (1)(b) del Estatuto de Roma que permite que el Fiscal archive investigaciones siempre que existan “razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia”; o habiendo sido el asunto objeto de investigación por un Estado, este haya decidido no incoar acción.

<sup>17</sup> Cf. Un resumen de la sentencia puede leerse en: República de Colombia, Corte Constitucional (2013) Comunicado No.34 agosto 28. El establecimiento de un marco de justicia transicional para lograr una paz estable y duradera no sustituye elementos estructurales, definitorios de la Constitución Política. <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2034%20comunicado%2028%20de%20agosto%20de%202013.pdf>. Por su parte, la relatoría completa de la sentencia puede consultarse en: República de Colombia, Corte Constitucional (2013) Sentencia C-579 de 2013. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>

*[...] el criterio más controvertido del Marco Jurídico para la Paz, ya que, con el objetivo de garantizar el derecho humano a la paz de la sociedad colombiana, se puede dejar de perseguir determinados delitos y a determinadas personas pertenecientes a un grupo armado al margen de la ley, para centrarse en los “máximos responsables”.*

Ya para 2014, Gómez Isa advertía, que los principios de *priorización* y *selección*, sin cuestionar su pertinencia, dejan muchas dudas sin resolver. Sin embargo, rescata refiriéndose a la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia (Gómez, 2014, p. 51):

*[...] la Corte Constitucional ha realizado un interesante ejercicio de imposición de “parámetros de interpretación” para que los principios de priorización y selección sean consistentes con el derecho de las víctimas y de la sociedad en su conjunto a la justicia, a la verdad y a la reparación.*

Entre los parámetros destacables, que se encuentran en esta Sentencia de la Corte, a juicio de Gómez Isa, está la indicación expresa de priorizar en cuanto a su investigación y sanción, determinados delitos, dada su “gravedad y representatividad”<sup>18</sup>, tomando en cuenta, sin embargo, como indica la Corte, que: “la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión”, contribuyéndose así eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos (Gómez Isa, 2014. p.p. 51 y ss.), ( Corte Constitucional, 2013).

Sobre los máximos responsables, apunta Marín (2015, p. 14), que la Corte los concibió como un gran grupo dividido en dos, que refiere tanto a los que tienen un rol esencial dentro de las estructuras de los GAOML, (jefes o comandantes), como a los que colaboraron en la ejecución de los crímenes. Esta

---

<sup>18</sup> Ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de menores, cuando sean calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática (Corte Constitucional, 2013, 9.9.4). Anuario de Derechos Humanos N° 00.

concepción permite esclarecer patrones de criminalidad y es una figura “dinámica”, que dependerá del caso en particular que se esté investigando. Es decir, los “máximos responsables” no quiere decir que siempre sean los comandantes o jefes de la organización criminal (Aponte, 2015, minuto 21:35-22:28). Entre los parámetros de interpretación del Acto Legislativo, que estableció la sentencia (2013), para que estos sean observados por el Congreso de la República al expedir la Ley Estatutaria que desarrolle el “Marco Jurídico para la Paz”, destacan: transparencia del proceso de selección y priorización; la existencia de un recurso para impugnar la decisión sobre la selección y priorización de su caso; y el derecho a la verdad, de modo que cuando un caso no haya sido seleccionado o priorizado se garantice la investigación a través mecanismos judiciales no penales y extrajudiciales.

Sobre estos criterios son importantes estas preguntas:

*[...] ¿cuáles son las medidas que se deben adoptar para garantizar la transparencia del proceso de selección y priorización? [...] ¿por qué debe haber un recurso efectivo para la víctima cuyo caso no sea seleccionado si se supone que los hechos delictivos que constituyan delitos internacionales al menos le serán imputados a un “máximo responsable”?*

*Sobre la primera, la sentencia se limita a decir que el establecimiento de criterios por medio de una ley estatutaria es un buen primer paso con el ánimo de garantizar la transparencia en este proceso. Sin embargo, establece que se deben complementar con medidas que faciliten la publicidad y el control, sin hacer mayor referencia a estas [...] (Marín, 2015, p. 18).*

Sobre la segunda, la respuesta está implícita en la pregunta.

Respecto a esta sentencia, no es extraño que la Corte Constitucional en próximas demandas reabra el debate frente a lo decidido, por no haberse llevado rigurosamente el procedimiento que exige un estricto juicio de sustitución. El análisis realizado por la Corte fue auto justificativo, “[...] ya que sólo mostró las razones por las cuales las disposiciones del MJP están acordes con la Constitución y no siguió las reglas que permiten una verdadera ponderación de los principios constitucionales en colisión” (Marín, 2015, p. 21).

## 6. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI) FRENTE AL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA Y LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN

*A la luz de los criterios del Estatuto de Roma, la Fiscal [de la Corte Penal Internacional] determinó que existía fundamento suficiente para creer que las FARC-EP, el ELN, el Ejército Nacional y los grupos paramilitares habían cometido crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en Colombia, desde que la competencia de la Corte entró en vigor* (Stewart, 2018, p. 6).

Sin embargo, de acuerdo al principio de complementariedad y dado que Colombia había adelantado un proceso para juzgar a los responsables, la CPI, decidió no iniciar investigación, manteniéndose vigilante del proceso, exigiendo mayores esfuerzos, especialmente en los casos de los llamados falsos positivos, crímenes de carácter sexual o basados en consideraciones de género, traslados forzosos, así como las acciones de apoyo a los paramilitares (Stewart, 2018, p. 6) y reconociendo a la vez que la selección y priorización de casos, es uno de los mayores desafíos a enfrentar por los magistrados y la Fiscalía de la JEP (Stewart, 2018, p. 17).

En este sentido, el Fiscal adjunto de la Corte Penal, James Stewart, señalaba en 2018, en una conferencia en Medellín, refiriéndose a la justicia transicional en Colombia, la importancia de desarrollar una estrategia razonable y transparente de selección y priorización para lidiar con el gran universo de crímenes cometidos en Colombia, con criterios claros, justificados y proporcionados; y a la vez de demostrar resultados y capacidad de comenzar a dictar sentencias por los crímenes más graves y más representativos (Stewart, 2018, p. 17-18).

En dicha conferencia, el Fiscal Adjunto refería el modo en el que la Fiscalía de la CPI selecciona y prioriza casos específicos para su investigación y posible enjuiciamiento, siguiendo consideraciones jurídicas, fácticas y estratégicas y distinguiendo entre situaciones (definidos en términos de parámetros temporales, territoriales y a veces personales y casos de incidentes concretos que conllevan a la comisión de uno o más crímenes), centrando sus esfuerzos en los más responsables de la comisión de crímenes graves o que han tenido un impacto significativo (Stewart, 2018, p.19), entre otros criterios, que le permite hacer luego una selección de los casos, priorizándolos dentro de una determinada situación, e incluso entre distintas situaciones, siendo que un caso que no es priorizado no se cierra (Stewart, 2018,

p.20). Con estas palabras, el Fiscal adjunto alentaba a la importancia de diseñar una estrategia de selección y priorización en Colombia, un país que, en sus palabras, ha adoptado para asegurar la rendición de cuentas, un enfoque que es innovador, complejo y ambicioso, y debe ser sostenido (Stewart, 2018, p.22).

## **7. BALANCE DE LOS RESULTADOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA A PARTIR DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN Y PRIORIZACIÓN**

En 2018, más de 150 organizaciones acudieron a la JEP para aportar criterios de priorización de casos (JEP, 2018a).

Y a partir de los criterios de selección y priorización establecidos en la Ley Estatutaria de la Justicia Especial de Paz de 2019 (Ley 1957), la JEP ha ido avanzando en Colombia. A la fecha se han priorizado siete macro casos, abriéndose recientemente tres más (JEP, 2022 c):

- Crímenes cometidos por miembros de la fuerza pública, otros agentes del Estado o en asociación con grupos paramilitares o terceros civiles, por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado colombiano. (Macro caso 08).
- Crímenes no amniables cometidos contra Pueblos y Territorios Étnicos, por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado colombiano. (Macro caso 09)
- Crímenes no amniables cometidos por miembros de las extintas Farc-EP, por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado colombiano. (Macro caso 10)

El 2 de octubre de 2022:

*(...) en su informe trimestral sobre la misión de verificación de la ONU en Colombia, el secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres, reconoció los avances de la Jurisdicción Especial para la Paz en temas que son transversales en el esclarecimiento de los crímenes cometidos durante el conflicto y el progreso hacia la imposición de las primeras sanciones (JEP, 2022 b).*

Los desafíos son enormes, pues se trata de casos donde pueden estar acreditadas miles de víctimas y cientos de comparecientes, la recopilación de miles de testimonios y pruebas. De allí la importancia de la priorización y selección.

Al menos 8.284, decisiones judiciales han sido adoptadas, por la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas al 31 de agosto de 2022, en un marco de 68.773 decisiones judiciales adoptadas en general, hasta el 21 de octubre de 2022 (JEP, 2022c).

Las principales dificultades que ha enfrentado el JEP, en opinión de la magistrada Patricia Linares, ex presidenta de la JEP, son la envergadura y características de la justicia transicional “porque de lo que se trata es de enrutar la actividad de una alta corte para que contribuya allanar el camino hacia una paz estable y duradera”. A la vez que atender los propios desafíos que ha significado superar diferentes situaciones que implica a distintos poderes públicos, la institucionalidad misma del Estado de derecho, para responder a necesidades normativas que permitan darle vida a la JEP (El Colombiano, 2020).

La selección, sobre todo, sigue siendo un tema con un alto grado de indeterminación jurídica en Colombia que genera una alta polarización política. Es un mecanismo “[...] que continúa en disputa, tanto en el Congreso y la Corte Constitucional como en el debate público, aunque por ahora parece haber claridades sobre su legitimidad desde el punto de vista constitucional y de derecho internacional” (Sánchez y Jiménez, 2020, p.20).

## **8. ALGUNAS LECCIONES QUE PUEDEN DERIVARSE PARA LA EVENTUAL APLICACIÓN DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN VENEZUELA**

La posibilidad de justicia transicional en Venezuela es aún remota por varios motivos. El principal es que precisa de instrumentos legislativos que no existen y quizá de una reforma puntual a la Constitución, para poder aplicar un modelo de justicia transicional adecuado para el caso venezolano. Pero además, todo ello pasa por diálogo político, técnico y social que le otorgue legitimidad. Ello requiere tiempo y compromiso. Y esa hoja de ruta aún no parece clara en la naturaleza del conflicto venezolano, de allí la importancia de incentivar los estudios comparados de la aplicación de justicia transicional, entendiendo los desafíos que plantea y cómo superarlos. En ese sentido, el camino de justicia transicional en Colombia ofrece numerosas lecciones en general. Y la metodología de selección y priorización de delitos aplicada por la JEP, lecciones en particular. El modelo de Justicia Transicional en Colombia es único, innovador y basado en estándares internacionales, y ha tenido la confianza de las

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

víctimas y de la sociedad, como también de Naciones Unidas, la propia Fiscalía de la Corte Penal Internacional y la comunidad internacional. La visión en este proceso, ha estado orientada no solo desde la perspectiva de los derechos humanos, sino también de la paz, la seguridad y el desarrollo.

En Venezuela, la Constitución de la República consagra la garantía de los derechos humanos como principios rectores e incorpora la reparación de las víctimas y la imprescriptibilidad de los delitos contra los derechos humanos. Sin embargo, en el plano de la jurisdicción nacional, no se ha podido avanzar en términos de justicia, verdad y reparación por graves crímenes a los derechos humanos cometidos en Venezuela. Tampoco se ha podido avanzar en términos de paz, seguridad y desarrollo. Y no se están previniendo la comisión de nuevos crímenes, que continúan ocurriendo, incluso atroces. De la grave situación de los derechos humanos en el país, da cuenta la necesidad de establecer una Misión Internacional Independiente de Determinación de los hechos sobre Venezuela, por parte del Consejo de Derechos Humanos el 27 de septiembre de 2019 (Consejo de Derechos Humanos, 2019), que ha producido a la fecha tres informes en 2020, 2021 y 2022<sup>19</sup> y cuyo mandato se ha prorrogado recientemente, por dos años más, el pasado 7 de septiembre de 2022, hasta el 2024, “(...) con miras combatir la impunidad y asegurar la plena rendición de cuentas de los autores y la justicia para las víctimas” (Consejo de Derechos Humanos, 2022).

También en el plano internacional, la situación *Venezuela I*, ha avanzado a la fase de investigación ante la Corte Penal Internacional.

*En 2020, la Fiscalía (de la CPI) concluyó que existe una base razonable para creer que se han cometido crímenes de lesa humanidad, particularmente en el contexto de la detención, en Venezuela desde al menos abril de 2017 (CPI, 2020). Y el 3 de noviembre de 2021, el Fiscal anunció que el examen preliminar había concluido con una decisión de proceder con las investigaciones (CPI, 2021c).*

Sin embargo, en esa misma fecha, el presidente de la República Bolivariana de Venezuela, y el Fiscal de la Corte Penal Internacional suscribieron un memorándum de entendimiento, en el cual Venezuela se

---

<sup>19</sup> Estos informes se encuentran disponibles en: <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/ffmv/index>

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

compromete a adoptar “todas las medidas necesarias para asegurar la efectiva administración de justicia, de acuerdo a los estándares internacionales, con el apoyo y el compromiso activo de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en virtud del principio de complementariedad” (CPI, 2021d). Además, ambas partes se comprometieron a “esmerarse por concertar medios y mecanismos que contribuyan eficazmente a los esfuerzos de la República Bolivariana de Venezuela para llevar a cabo auténticas actuaciones nacionales de conformidad con el artículo 17 del Estatuto de Roma” (CPI, 2021d).

Por otra parte, en el memorándum de entendimiento suscrito por el gobierno de Venezuela y la Plataforma Unitaria, el 13 de agosto de 2021, en México (Imprenta Nacional, 2021), las partes manifestaron, entre otros aspectos, estar “convencidos de la importancia de promover una cultura de respeto a los derechos humanos y de investigar y sancionar su violación”, así como reconocer “la necesidad de construir una visión de un futuro conjunto para todas las venezolanas y todos los venezolanos”. En ese sentido, acordaron llevar a cabo un proceso de diálogo y negociación integral e incremental, basados en una agenda, de 7 puntos, entre los que destaca el punto 5 referido a la convivencia política y social, renuncia a la violencia y reparación de las víctimas de la violencia.

Es claro, Venezuela enfrenta un desafío inmenso en materia de justicia, verdad y reparación de graves violaciones a los derechos humanos, así como de prevención para la no repetición, que no logra empezar a transitar. Las herramientas políticas y jurídicas que brindan las negociaciones en México y la cooperación del Estado con la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, son únicas, pero temporales, es decir, no van a estar allí eternamente esperando y pueden cerrarse, como mecanismos de oportunidad entre otros aspectos, que permitan iniciar un modelo propio de Justicia Transicional.

De allí la importancia del estudio de las experiencias comparadas, con su desarrollo progresivo de metodologías claras, adecuadas y justificadas, como la de selección y priorización para investigar y juzgar los crímenes de violaciones a los derechos humanos cometidos por los más responsables, en términos de gravedad y representatividad. También la del camino de la investigación judicial, a partir de la construcción de macro casos como en Colombia, atendiendo a los criterios de gravedad, autoría, carácter sistemático o masivo, poblaciones vulnerables, colectivos políticos o sociales, entre otros criterios que puedan establecerse para una adecuada selección y priorización, capaz de empezar a producir resultados en términos de justicia.

El modelo colombiano de justicia, ha variado con el tiempo. Primero se intentó lograr la paz con amnistías e indultos y luego con penas privativas de libertad. Hoy el modelo intenta proporcionar una justicia retributiva pero también restaurativa, a la vez que ha demostrado que el sistema de priorización y selección de casos ha sido eficaz, pues no es viable la judicialización de todos y cada uno de los responsables, como ha quedado demostrado en la experiencia comparada.

En el marco de conflictos armados pero también de gobiernos autoritarios, se cometen graves crímenes de derechos humanos y en estos contextos, las experiencias de justicia transicional pueden encontrar cauces comunes de aplicabilidad.

En Venezuela no existe un marco jurídico concreto para desarrollar las herramientas de priorización y selección de crímenes y autores. Ni tampoco el sistema judicial está preparado para ello. Sin embargo, los tres informes de la Misión Internacional de Determinación de los hechos ofrecen una hoja de ruta para proyectar estratégicamente escenarios en este sentido, a partir de la gravedad, magnitud y representatividad de los casos de violaciones graves a los derechos humanos que allí quedan referidos. Estos informes constituyen un mapeo general de crímenes sobre los que debe profundizarse, para poder avanzar en indicadores cuantitativos y cualitativos que permitan construir propuestas de priorización y selección de casos, de manera que la judicialización sea representativa de la totalidad de la criminalidad. La ruta escogida por el Ministerio Público venezolano hasta la fecha, no ha sido la más idónea para poder juzgar las graves violaciones a los derechos humanos. Las investigaciones que se han adelantado, lucen fraccionadas, y parecen deliberadamente concebidas para ocultar estructuras de macro criminalidad y sistematicidad, además no han tocado a los más responsables ni tampoco se han investigado los crímenes más graves de violaciones de derechos humanos, de allí nuevamente la importancia de priorizar y seleccionar casos. En este sentido, en tanto no sean posibles acuerdos políticos y soluciones jurídicas que permitan avanzar en un modelo de justicia transicional para el país, con carácter restaurativo y punitivo a la vez, la sociedad civil a través de las organizaciones de derechos humanos, las asociaciones de víctimas, la academia, técnicos y expertos, tienen el desafío de ir abonando ideas y propuestas que permitan en su momento, avanzar en los criterios que deberían contener la selección y priorización de casos, para considerarse adecuada en términos de una representación de la victimización existente, así como de los marcos jurídicos disponibles o a producir y reformar para aplicar la justicia.

## 9. CONCLUSIONES

Colombia lleva ya muchos años intentando avanzar en materia de justicia transicional como fórmula para encontrar la paz, haciéndola coexistir al mismo tiempo con una justicia ordinaria, lo cual impone enormes dificultades y desafíos. En este largo camino, han avanzado en temas de penas alternativas, amnistías condicionadas y otras modalidades que implican “ceder” en ciertos parámetros de justicia, entendiendo que ello conlleva a la reducción de la violencia o de alguna forma acercarse a la paz. También han entendido a lo largo de estos últimos años, desde una perspectiva más técnica y de la propia naturaleza de los casos, a la vez que revisando la experiencia comparada, que la investigación caso a caso tampoco es posible, con lo cual la construcción de macro casos, para abordar patrones y entender las causas del conflicto, les ha resultado más útil, para la judicialización de los máximos responsables de los crímenes más graves para el derecho internacional de los derechos humanos y el DIH, pero también para encontrar fórmulas alternativas que demanda la justicia restaurativa.

La constitucionalización de la selección que se alcanzó por la vía del Marco Jurídico para la Paz, declarado exequible mediante la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional, no terminó de allanar los desafíos que impone la priorización y selección de casos, que en la práctica es sumamente complejo, especialmente la selección, no solo desde el punto de vista jurídico sino de la sociedad misma, las organizaciones de derechos humanos y las víctimas. Incluso con dificultades para la JEP, porque va de la mano de la “condicionalidad” que plantea las interrogantes de garantizar que las personas que tienen acceso a sanciones “más especiales”, a pesar de su altísima responsabilidad en la comisión de crímenes graves, efectivamente contribuyan a la justicia, la reparación, la verdad, la no repetición y la paz. Pero también desde la perspectiva de que muchos casos quedarán de lado y no serán judicializados. Los esfuerzos de Colombia desde el punto de vista de edificar normativamente la justicia transicional son loables, un ejemplo para el mundo.

Venezuela tiene en los años por venir, el desafío de encontrar caminos para la justicia, la verdad, la reparación, la prevención de delitos de derechos humanos, así como la reconciliación nacional. A este camino no se llega sin ideas ni propuestas, sino pensando qué hacer y cómo hacerlo, para propiciar e impulsar nuevos marcos normativos, acuerdos políticos y un modelo de justicia transicional autóctono que se adapte muy atentamente al contexto y las necesidades que imponen la realidad nacional y la

aspiración del respeto a los derechos humanos y la paz, la seguridad y el desarrollo, así como el fortalecimiento de la institucionalidad y de la democracia.

El contenido y aplicabilidad de los principios de selección y priorización de casos, no debe estar lejos de ser una realidad práctica y necesaria cuando llegue el momento de la justicia transicional en Venezuela. Toca estar preparados con mapeo e inventario de casos, contenido, recursos, criterios y propuestas, tomando en cuenta las experiencias comparadas, la doctrina y jurisprudencia internacional, así como la realidad y alcance de los crímenes que tocará juzgar. Queda, sin duda, un largo camino por recorrer.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

Ambito. (11 de octubre de 2022). Colombia: avanza en el Congreso el plan de "paz total" de Gustavo Petro. <https://www.ambito.com/mundo/colombia/avanza-el-congreso-el-plan-paz-total-gustavo-petro-n5555921>.

Ambos, K. (2011). Introducción y resumen comparativo. En Ambos, K. (Coord.). Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado. (p.p. 9-22) Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Bogotá.

Aponte C., Alejandro (2015/12/02) Proceso de paz y derecho penal en Colombia: selección y priorización de casos y el criterio de «máximos responsables». <https://canal.uned.es/video/5a6f70c7b1111f53648b4624>.

BBC News Mundo (04 de octubre de 2022). El gobierno de Petro y el ELN anuncian la reanudación de las negociaciones de paz desde Venezuela. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-63138827>.

Bergsmo, M., y Saffon, M. (2011). Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿Cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales? En Ambos, K. (Coord.). Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado (pp. 23-112). Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Bogotá.

Consejo de Derechos Humanos (2019). Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. A/HRC/RES/42/25. (27 de septiembre de 2019). <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/299/72/PDF/G1929972.pdf?OpenElement>.

Consejo de Derechos Humanos (2020). Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. A/HRC/45/CRP. (15 de septiembre 2020). [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A\\_HRC\\_45\\_CR\\_P.11\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CR_P.11_SP.pdf).

Consejo de Derechos Humanos (2022). Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. A/HRC/51/L.41. (03 de octubre de 2022). <HTTPS://DOCUMENTS-DDS-NY.UN.ORG/DOC/UNDOC/LTD/G22/510/87/PDF/G2251087.PDF?OPENELEMENT>.

Corte Penal Internacional (CPI) (28 de octubre de 2021a). El Fiscal de la CPI concluye el examen preliminar de la situación en Colombia concertando un Acuerdo de Cooperación en el que se traza la siguiente fase del apoyo a los esfuerzos nacionales dirigidos a promover la justicia transicional. <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-mr-karim-khan-qc-concludes-preliminary-examination-situation-colombia>.

Corte Penal Internacional (CPI) (28 de octubre de 2021b). Acuerdo de cooperación entre la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional y el Gobierno de Colombia. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20211028-OTP-COL-Cooperation-Agreement-SPA.pdf>.

Corte Penal Internacional (CPI) (05 de noviembre de 2021c). El Sr. Karim A.A. Khan QC, Fiscal de la CPI, abre una investigación de la situación en Venezuela y concierta un Memorándum de Entendimiento con el Gobierno. <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-mr-karim-aa-khan-qc-opens-investigation-situation-venezuela-and-concludes>.

Corte Penal Internacional (CPI) (03 de noviembre de 2021 d). Memorándum de Entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela y la Fiscalía de la Corte Penal. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/otp/acuerdo/acuerdo-spa.pdf>.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

El Colombiano (15 de enero de 2020) . JEP tendrá nuevos casos priorizados en 2020. <https://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/jep-tendra-nuevos-casos-priorizados-en-2020-GI12292499>.

El Tiempo. (15 de enero de 2020). Más de 12.200 personas sometidas, uno de los logros tras 2 años de JEP. <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/jep-presenta-balance-de-casos-y-retos-tras-dos-anos-de-funcionamiento-452082>.

Forer, A., y López, C. (2011). Selección y priorización como estrategia de investigación y persecución penal en la justicia transicional en Colombia. En Ambos, K. (Coord.). Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales. Un estudio comparado. (pp. 229-253). Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Bogotá.

Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- (2018 a) (14 de junio de 2018). Más de 150 organizaciones acudieron a la JEP para aportar criterios de priorización de casos. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Más-de-150-organizaciones-acudieron-a-la-JEP-para-aportar-criterios-de-priorización-de-casos.aspx>.

Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- (2018 b) (28 de junio de 2018). Criterios y metodología de priorización de casos y situaciones. En la sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas. <https://www.jep.gov.co/Políticas%20y%20Lineamientos/Criterios%20y%20Metodología%20de%20Priorización%20de%20Casos%20y%20Situaciones%20en%20la%20Sala%20de%20Reconocimiento%20de%20Verdad,%20de%20Responsabilidad%20y%20de%20Determinación%20de%20los%20Hechos%20y%20Conductas.pdf#search=priorización>.

Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- (2022 a). (18 de febrero de 2022). Comunicado 012. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-reitera-su-decisión-indeclinable-de-abrir-tres-nuevos-casos.aspx>.

Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- (2022 b) (04 de octubre de 2022). Comunicado 082. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Secretario-ONU-destaca-labor-imposicion-primeras-sanciones.aspx>.

Jurisdicción Especial para la Paz –JEP- (2022 c). (21 de octubre de 2022) Principales estadísticas. Acumulado histórico. <https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP-en-Cifras-octubre-21-de-2022.pdf>.

Gómez Isa, F. (2014). Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia, *Derecho del Estado* n.o. 33, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2014, pp. 35-63.

Infobae (23 de octubre de 2022). Ley de Paz Total llegaría sin ‘micos’ a segundo debate: indulto y facultades presidenciales se eliminarán. <https://www.infobae.com/america/colombia/2022/10/23/ley-de-paz-total-llegaria-sin-micos-a-primer-debate-indulto-y-facultades-presidenciales-se-eliminaran/>.

Informe del Secretario General. (2004) El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616. <https://undocs.org/es/S/2004/616>.

Imprenta Nacional. (2021). Gaceta Oficial N° 6.637 Extraordinario del 17 de agosto de 2021, Memorando de entendimiento entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y sectores de la Oposición venezolana. <https://www.controlciudadano.org/web/wp-content/uploads/Gaceta-Oficial-2021-6.637-Extraordinario-17Ago21.pdf>.

López Díaz, C. (2012). Selección y priorización de delitos como estrategia de investigación en la justicia transicional. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 42, No. 117. p. p. 515-579.

Machado R., S. (2014). Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: la selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional. *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, [S.l.], v. 7, p. 13-37, abr. 2014.

Maculan, E. (2017). El proceso transicional colombiano en perspectiva comparada. En A. Gil Gill; E. Maculan y S. Ferreira (eds.), *Colombia como nuevo modelo para la justicia de transición*. Madrid. IUGM.

Marin L., D. (2015). Apuntes sobre la constitucionalización de la justicia transicional en Colombia. Estudio de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional de Colombia. *Revista de Derecho Público*, 34. Universidad de los Andes. Bogotá.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2003 en Colombia. “El conflicto, callejón con salida”. [http://hdr.undp.org/sites/default/files/colombia\\_2003\\_sp.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/colombia_2003_sp.pdf).

Sánchez, N.C. y Jiménez, A. (2020). La selección y priorización de casos en la Jurisdicción Especial para la Paz, 69 Universitas (2020). <https://doi.org/10.1114 4/Javeriana.vj69.spcj>

Stewart, J. (2018). El Rol de la CPI en el Proceso de Justicia Transicional en Colombia. Corte Penal Internacional. [https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20180SpeechDP\\_ESP.pdf](https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20180SpeechDP_ESP.pdf)

Uprimny, R.; Sánchez, L.M. y Sánchez, N. C. (2013). Justicia Transicional y proceso de paz en Colombia. Revista de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF). Número 18, diciembre. P.p 26-27. [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_360.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_360.pdf).

## El Derecho Humano a un Proyecto de Vida en el Marco de Migración Forzada de Personas Venezolanas

*Ramón José Barreto Pirela*<sup>20\*</sup>

### Resumen

La emergencia humanitaria compleja en Venezuela ha conducido a una multiplicidad de efectos adversos para los derechos humanos de su población. Uno de los corolarios más graves ha sido propiciar condiciones de precariedad e inseguridad extrema que han forzado a cerca de siete millones de personas venezolanas a migrar, debiendo separarse de su núcleo de convivencia y conllevando a una fragmentación de su capacidad de proyectarse en el futuro y a circunstancias equiparables al desarraigo. Analizando postulados doctrinales y jurisprudenciales que sustentan la existencia de un derecho humano a un proyecto de vida, el presente artículo se ha dispuesto como objetivo de investigación determinar si han existido vejaciones al referido derecho que impliquen responsabilidad internacional del Estado venezolano. Tras un cotejo de los criterios disponibles, incluyendo considerar la particularidad de la población de Venezuela de encarnarse *homo convivalis*, se ha concluido que efectivamente ha habido una violación al derecho a un proyecto de vida y se han ofrecido alternativas no exhaustivas para potenciales reparaciones.

Palabras clave: Derechos humanos, proyecto de vida, migración forzada, Venezuela.

---

<sup>20</sup> Investigador en la Universidad de Oslo | LL.M. Derecho Internacional Público.

# The Human Right to a Life Project Within the Framework of Forced Migration of Venezuelan National

## Abstract

The complex humanitarian emergency in Venezuela has led to a multiplicity of adverse effects on the human rights of its population. One of the most serious corollaries has been the creation of conditions of extreme precariousness and insecurity that have forced nearly seven million Venezuelans to migrate, compelling them to separate from the core of their coexistence and engendering a fragmentation of their ability to project themselves into the future as well as circumstances comparable to uprooting. Analyzing doctrinal and jurisprudential postulates that support the existence of a human right to a life project, this article has set as its main research objective to determine whether there have been damages of this right that imply international responsibility of the Venezuelan State. After a comparison of the available criteria, including the consideration of the particularity of the Venezuelan population to embody *homo convivalis*, it has been concluded that there has indeed been a violation of the right to a life project and there have been offered non-exhaustive alternatives for potential reparations.

Keywords: Human rights, life project, forced migration, Venezuela.

## Résumé

Anuario de Derechos Humanos N° 00.  
Semestre mes- 2023  
ISSN:

## 1. INTRODUCCIÓN

Venezuela ocupa actualmente una atención prioritaria en foros de nivel internacional. Su prolongada crisis política, económica y social<sup>1</sup>, las particularidades que rodean el reconocimiento de su(s) régimen(es)<sup>2</sup>, las sanciones económicas que se le han impuesto y sus efectos<sup>3</sup>, la presunta responsabilidad penal por crímenes contra la humanidad<sup>4</sup>, y muchos otros temas que surgen de sus turbulentas circunstancias están en el centro de las discusiones tanto de diversos organismos internacionales como de espacios académicos de múltiples disciplinas. Lamentablemente, y a pesar de que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) reconoce la existencia de una "Emergencia Humanitaria Compleja" en Venezuela<sup>5</sup>, con frecuencia sus víctimas más afectadas quedan al margen de tales debates: la población.

De hecho, los efectos de la referida emergencia han trascendido las fronteras venezolanas y han obligado a alrededor del 20% de la población del país a abandonar sus hogares y buscar protección y condiciones de vida dignas en otras latitudes<sup>6</sup>, emparejando en proporción con la actual crisis ucraniana por el primer lugar en el ranking de refugiados –más no a nivel de recursos para asistencia<sup>7</sup>. Como reacción a

---

<sup>1</sup> Cf., e.g., Benedicte Bull and Antulio Rosales, "The crisis in Venezuela: Drivers, transitions, and pathways". (2020): 1-20, <https://www.jstor.org/stable/26936900>

<sup>2</sup> Como producto de una crisis constitucional en Venezuela, algunos Estados reconocen actualmente a Nicolás Maduro como presidente legítimo del país, mientras que otros reconocen al antiguo líder de la Asamblea Nacional, Juan Guaidó. Cf., e.g., Andrew Sanger, "Who Controls Venezuela's Gold? De Facto and De Jure Recognition of a Foreign Head of State". (2021): 11-14, doi: <https://doi.org/10.1017/S0008197321000167>

<sup>3</sup> Cf., e.g., Ryan Yu-Lin Liou et al., "Revisiting the Causal Links between Economic Sanctions and Human Rights Violations". (2020), doi: <https://doi.org/10.1177/1065912920941596>.

<sup>4</sup> El 3 de noviembre de 2021, el Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI) concluyó el examen preliminar de la situación "Venezuela I", remitida por seis Estados. Determinó que es apropiado proceder con una investigación. Véase "ICC Prosecutor, Mr. Karim Khan, opens an investigation into the Situation in Venezuela". 04 de noviembre de 2021, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1625>

<sup>5</sup> La Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU (OCHA) ha utilizado repetidamente el término para referirse a Venezuela desde 2017. Cf., e.g., OCHA, "Venezuela - Seven million people require some form of humanitarian or protection assistance". 13 de septiembre de 2021, <https://www.unocha.org/venezuela>

<sup>6</sup> Según la Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (RV4), integrada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), más de 6,8 millones de personas venezolanas han abandonado su país a la fecha. Véase RV4, "Venezolanos Refugiados y Migrantes en el mundo", 05 de agosto de 2022, <https://www.r4v.info/es/refugiadosymigrantes>

<sup>7</sup> Cf. Bryan Pietsch y Hari Raj, "Venezuela's refugee crisis similar to Ukraine's in scale, but not aid". The Washington Post, 04 de septiembre de 2022, <https://www.washingtonpost.com/world/2022/09/04/venezuela-refugee-crisis-ukraine-syria/>

esta creciente crisis, la comunidad internacional diseñó en 2020 un Plan de Respuesta Humanitaria recientemente renovado para el periodo 2022-2023<sup>8</sup>. Sin embargo, algunos problemas críticos no han sido abordados. Por ejemplo, los impactos en materia de derechos humanos desencadenados por la desintegración de las familias venezolanas, entre ellos el daño a sus proyectos de vida. Por tales motivos, el objetivo principal de este artículo está dirigido a comprender uno de los corolarios menos evidentes, aunque de los más profundos, que está experimentando la población venezolana desde una perspectiva de derecho internacional sin precedentes. Esto es, determinar si ha habido una violación del derecho humano de las personas venezolanas a un proyecto de vida que responsabilice a su Estado.

En ese orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido estándares jurisprudenciales que sirven de piedra angular para tal análisis, como se detallará en su momento; considerando que el deber principal de este trabajo es evaluar si los criterios de la Corte se ajustan al marco de la migración forzada de personas venezolanas. Por ello, la realización de esta investigación ha necesitado de una metodología híbrida normativa-teórica.

## **2. LA “EMERGENCIA HUMANITARIA COMPLEJA” EN VENEZUELA**

La ONU define "emergencia compleja" como "una crisis humanitaria en un país, una región o una sociedad en la que hay una ruptura total o considerable de la autoridad, como resultado de un conflicto interno o externo, y que requiere una respuesta internacional que va más allá del mandato o la capacidad de un solo organismo y del programa de país de las Naciones Unidas en curso"<sup>9</sup>. Dado que esta definición transmite inexorablemente un carácter humanitario, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU (OCHA) emplea el término "Emergencia Humanitaria Compleja" (EHC).

Ciñendo esa conceptualización al contexto venezolano, es factible afirmar que hay presencia de una crisis humanitaria en el *país* como resultado de un conflicto *interno*, y que requiere la respuesta

---

<sup>8</sup> El plan cuenta con seis áreas prioritaria, tres objetivos estratégicos, y 145 proyectos procedentes de 125 organizaciones que requieren una movilización de \$795 millones de dólares para este año. Véase OCHA, "Venezuela: Plan de Respuesta Humanitaria Ciclo del Programa Humanitario 2022-2023 Agosto 2022", 11 de agosto de 2022, <https://reliefweb.int/report/venezuela-bolivarian-republic/venezuela-plan-de-respuesta-humanitaria-ciclo-del-programa-humanitario-2022-2023-agosto-2022>

<sup>9</sup> Comité Permanente Interagencial de la OCHA, "Definition of Complex Emergency". 30 de noviembre de 1994, <https://interagencystandingcommittee.org/content/definition-complex-emergency>

denotada. La 'partida de nacimiento' de la EHC venezolana fue proferida internacionalmente en 2016 por el ex secretario general de la ONU, Ban Ki-moon, cuando declaró expresamente que el país enfrentaba una crisis humanitaria "creada por la inestabilidad política" en la que "no se podían cubrir las necesidades básicas"<sup>10</sup>. Además de esa declaración, en noviembre de ese mismo año ACAPS incluyó por primera vez a Venezuela en su Panorama Global de Crisis<sup>11</sup> —y desde entonces se mantiene allí, dentro del nivel más alto de gravedad. A partir de ese momento se han producido numerosos hitos, tal y como se recoge en la cronología de la indicada EHC construida por Hum Venezuela<sup>12</sup>.

Más recientemente, el último "Panorama Humanitario Mundial" lanzado por la OCHA reveló que el número de personas venezolanas en requerimiento de asistencia ya ha superado los siete millones<sup>13</sup>. En suma, el Comité Internacional de Rescate registró a Venezuela entre las diez crisis humanitarias más devastadoras del mundo para 2021, debido a que la pandemia del COVID-19 agravó la calamidad económica que sufre el país desde hace más de una década; y, aunque no fue incluida en la clasificación de 2022, aún forma parte de su reporte de emergencias por la severidad y continuidad de su crisis<sup>14</sup>.

#### **a) Implicaciones para las personas en Venezuela**

Favorablemente, existe una gran cantidad de organizaciones nacionales, regionales e internacionales que documentan y difunden el deterioro de los cánones de vida en Venezuela en nuestros días. A nivel doméstico, la herramienta de medición de mayor alcance es la "Encuesta Nacional de Condiciones de Vida" (ENCOVI), que ha cumplido con la misión de ser una referencia estadística de primer orden para llenar el vacío de información oficial de la última década. La última edición de la ENCOVI fue publicada en 2021 y, desfavorablemente, entre sus numerosos hallazgos destaca que la tasa de pobreza en Venezuela se encuentra en "niveles máximos posibles de 94,5%"; mientras que la pobreza extrema ha

---

<sup>10</sup> Véase La Nación, "Ban Ki-moon: 'Hay una crisis humanitaria en Venezuela'". 10 de agosto de 2016, <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/ban-ki-moon-en-venezuela-hay-una-crisis-humanitaria-nid1926563/>

<sup>11</sup> Véase ACAPS, "Crisis Overview 2016". 30 de noviembre de 2016, [https://www.acaps.org/sites/acaps/files/products/files/acaps\\_crisis\\_overview\\_2016\\_humanitarian\\_trends\\_and\\_risks\\_for\\_2017\\_0.pdf](https://www.acaps.org/sites/acaps/files/products/files/acaps_crisis_overview_2016_humanitarian_trends_and_risks_for_2017_0.pdf)

<sup>12</sup> HumVenezuela es una plataforma independiente desarrollada en 2019 por la sociedad civil venezolana para el monitoreo, documentación y seguimiento de la EHC en el país. Véase HumVenezuela, "Chronology". 2021, <https://humvenezuela.com/en/synopsis/>

<sup>13</sup> Cf. OCHA, "Global Humanitarian Overview 2022". Diciembre de 2021, <https://gho.unocha.org/>

<sup>14</sup> Véase Comité Internacional de Rescate, "Emergency Watchlist 2022". 14 de diciembre de 2021, <https://www.rescue.org/sites/default/files/document/6423/cs2201watchlistreportfinal.pdf>

crecido 8,9% respecto al estudio anterior para un total de 76,6%, abarcando dos tercios de los hogares del país”<sup>15</sup>.

Esta dramática situación se explica, en medio de una multiplicidad de razones, por una persistente inflación que al presente supera 500%<sup>16</sup>. En adición, el régimen de Maduro ha impuesto restricciones en el acceso a la ayuda humanitaria<sup>17</sup>. En conjunto, estos datos se traducen en que más del 30% de la población venezolana está catalogada por la ONU como de inseguridad alimentaria severa o moderada<sup>18</sup>. Al mismo tiempo, la pobreza comprende un goce deficiente de los servicios básicos o incluso la falta total de beneficio de los mismos<sup>19</sup>.

El ámbito de derechos civiles y políticos no termina de ser más esperanzador. Las últimas versiones del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han abarcado un capítulo aparte para Venezuela, ya que el Estado cumple con los criterios para adjudicársele una grave violación de los principios democráticos fundamentales, incluyendo un ejercicio abusivo del poder que socava el estado de derecho<sup>20</sup>. Peor aún, la CIDH observó la alarmante continuación de las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, las detenciones arbitrarias y la tortura<sup>21</sup>.

Desde un punto de vista pragmático, el contexto descrito es sencillamente el caldo de cultivo perfecto para la señalada migración forzada y masiva. Asimismo, desde el punto de vista del derecho internacional, encarna violaciones transversales de los derechos humanos. Ergo, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha condenado los abusos sistemáticos en Venezuela que afectan a la totalidad de

---

<sup>15</sup> La encuesta se realizó entre febrero y abril de 2021 y abarcó 17.402 hogares en 22 de los 24 estados venezolanos. Cf. Universidad Católica Andrés Bello, "ENCOVI 2021". 29 de septiembre de 2021, <https://www.proyectoencovi.com/encovi-2021>

<sup>16</sup> Véase Fondo Monetario Internacional, "Inflation rate, average consumer prices - Annual percent change". 2022, <https://www.imf.org/external/datamapper/PCPIPCH@WEO/OEMDC/VEN>

<sup>17</sup> Véase supra nota 10.

<sup>18</sup> N.B.: Dicho porcentaje proviene de una evaluación *in situ* del Programa Mundial de Alimentos en 2019. Sin embargo, la ENCOVI 2021 ha afirmado que se ha duplicado para 2021. Cf. Programa Mundial de Alimentos, "Venezuela Food Security Assessment". 23 de febrero de 2020, <https://reliefweb.int/report/venezuela-bolivarian-republic/wfp-venezuela-food-security-assessment-main-findings-data> y supra nota 15.

<sup>19</sup> E.g., cuatro de cada diez hogares sufren interrupciones diarias de la electricidad y cortes en el suministro de agua. Véase supra nota 17.

<sup>20</sup> Véase, CIDH, "Informe Anual 2021. Capítulo IV.B – Venezuela". 26 de mayo de 2022, <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2021/capitulos/IA2021cap4B.Venezuela-es.pdf>

<sup>21</sup> Véase supra nota 19, para 3.

derechos humanos en el país<sup>22</sup>. El ente también estableció en 2019 una Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos (MII) para investigar los daños cometidos desde el 2014<sup>23</sup>. Un año después de su creación, la MII presentó un primer informe en el que "identificó patrones de violaciones y crímenes que fueron altamente coordinados de acuerdo con las políticas del Estado, y parte de un curso de conducta generalizado y sistemático, lo que equivale a crímenes contra la humanidad"<sup>24</sup>. Por lo tanto, es evidente que existe una vibrante agenda de acción en busca de justicia por las graves implicaciones en materia de derechos humanos de la EHC venezolana hacia su población.

#### **b) Implicaciones para las personas venezolanas forzadas a migrar**

Ya es un hecho conocido que las personas refugiadas venezolanas, así como todas aquellas otras forzadas a migrar, han acumulado un volumen escandaloso<sup>25</sup>; pero, lo que resulta crucial recordar, es que la condición de fuerza gestada en la EHC implica que esas personas lleven sus vulnerabilidades ya descritas a sus nuevas sociedades de tránsito y/o recepción<sup>26</sup>. No es una decisión voluntaria, es una compulsión que hace que algunos de ellos caminen cerca de 4.000 km por caminos irregulares a través de Sudamérica para cubrir sus necesidades básicas<sup>27</sup>.

En ese sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) han conformado la Plataforma de

---

<sup>22</sup> Véase Consejo de Derechos Humanos de la ONU, "Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela". A/HRC/42/25, 09-27 de septiembre de 2019, <https://undocs.org/A/HRC/RES/42/25>

<sup>23</sup> *Ibid*, para 24.

<sup>24</sup> Para llevar a cabo su tarea, la MII investigó 223 casos, 48 de los cuales se incluyeron como estudios de casos en profundidad en el informe. También revisó otros 2.891 casos para corroborar patrones de violaciones y delitos. Véase Consejo de Derechos Humanos de la ONU, "Venezuela: Informe de la ONU insta a la rendición de cuentas por crímenes de lesa humanidad". 16 de septiembre, 2020, <https://www.ohchr.org/es/2020/09/venezuela-un-report-urges-accountability-crimes-against-humanity?LangID=S&NewsID=26247>

<sup>25</sup> Véase supra nota 6.

<sup>26</sup> Esto ha sido confirmado, entre otros, por las conclusiones de la visita *in loco* de la CIDH a Cúcuta, Colombia, con el propósito de monitorear la situación de los derechos humanos en Venezuela luego de que se le negara acceso al país. Cf. "CIDH presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares tras la histórica visita in loco a Venezuela". 8 de mayo de 2020, <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2020/106.asp>

<sup>27</sup> 17 países de la región acogen a cerca del 80% de las personas refugiadas y forzadas a migrar de Venezuela. Los llamados "caminantes" suelen cruzar la frontera entre Venezuela y Colombia pasando por el puente internacional Simón Bolívar y viajando a pie hasta Ecuador, Perú o Chile. Véase Organización de Estados Americanos, "La Crisis de Migrantes y Refugiados Venezolanos". Junio de 2021, <https://www.oas.org/fpdb/press/Crisis-Overview-ESP.pdf>

Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela (RV4), en aras de organizar la adopción de medidas clave de protección y la asistencia en los aspectos esenciales de integración dentro de los principales Estados receptores<sup>28</sup>. Sin embargo, en el plan de 2021 existió un déficit de financiación del 58,3% de los 1.440 millones de dólares solicitados por la comunidad humanitaria para ponerlo en marcha, dejando sin atender a cuatro de los siete millones de personas venezolanas necesitadas<sup>29</sup>. De la misma manera, una nueva investigación ha expuesto que la omisión generalizada de respuestas institucionales a la EHC agrava la situación de vulnerabilidad y conduce a flagelos como el sometimiento de la población a formas análogas de esclavitud moderna que contravienen varios tratados internacionales, tanto en Venezuela como predominantemente en sus países de tránsito y/o recepción<sup>30</sup>. De tal modo se expone que el panorama para las personas venezolanas no es automáticamente mejor en el extranjero. A pesar de esa afirmación, la balanza sigue inclinándose a favor de arriesgarse lejos del hogar; la RV4 proyecta que el número de migrantes forzados y refugiados podría llegar a ocho millones a finales de este año, debido a un ritmo de éxodo de más de 5.000 personas por día<sup>31</sup>.

### 3. EL DERECHO HUMANO A UN PROYECTO DE VIDA

La noción jurídica de un *proyecto de vida* fue acuñada por el autor peruano Carlos Fernández Sessarego a finales del siglo XX. En numerosos ensayos, el jurista es uno de los pocos que ha buscado encender la preocupación por el detrimento silencioso de lo que él llama "un componente del daño genérico a la persona"<sup>32</sup>. Para entender el concepto a profundidad, Fernández Sessarego ha revisado las premisas filosóficas de Heidegger en su obra "Tiempo y Ser", en la que se presenta a los humanos como seres

---

<sup>28</sup> Véase R4V, "Plan de Respuesta a Refugiados y Migrantes. Enero - Diciembre 2022". 09 de diciembre de 2021, <https://www.r4v.info/es/node/88873>

<sup>29</sup> Cf. OCHA, "Refugee and Migrant Response Plan for Venezuela 2021 (RMRP)". 2021, <https://fts.unocha.org/appeals/1021/summary>

<sup>30</sup> Las formas análogas de la esclavitud moderna incluyen la trata de personas, la explotación laboral y sexual, especialmente entre niñas y niños, adolescentes y mujeres. Según el estudio, el 21% de las personas forzadas a migrar de Venezuela ha sido víctima de alguna de estas formas. Cf. Universidad Católica Andrés Bello, "Formas de esclavitud moderna y su impacto en personas migrantes forzadas y refugiadas venezolanas". Agosto de 2021, <https://cdh.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/2021-08-13.FORMAS-DE-ESCLAVITUD-MODERNA-Y-SU-IMPACTO-EN-PERSONAS-MIGRANTES-FORZADAS-Y-REFUGIADAS-VENEZOLANAS.pdf>

<sup>31</sup> Véase supra nota 28.

<sup>32</sup> Véase Carlos Fernández Sessarego, "Daño al Proyecto de Vida". (1996): p. 48, [https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp\\_050.html](https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_050.html)

‘temporales’. Es en función de esta característica que nos *proyectamos* hacia el futuro para la realización de una serie de objetivos<sup>33</sup>.

Fernández Sessarego vincula entonces dicho rasgo a la libertad inherente al ser humano: "La libertad en el tiempo, la vida temporal de la libertad, hace posible que el ser humano se proyecte, se realice, despliegue su personalidad, tenga una biografía y una identidad"<sup>34</sup>. En otras palabras, para poder proyectarse en el tiempo hay que poder *decidir*, y para poder decidir hay que ser *libre*. Dotado de libertad, el ser humano emprende una serie de proyectos, pero sólo uno tiene la distinción de ser fundamental para su existencia: "uno que es radical, que compromete todo su ser, que es aquel en el que se juega su destino y que da sentido a su vida". En este caso, nos referimos al ‘proyecto de vida’"<sup>35</sup>.

Por último, el autor se esfuerza por sopesar las repercusiones de cualquier impedimento al disfrute efectivo de la capacidad proyectiva individual. Señala que ello supondría un colapso psicosomático de tal magnitud que frustraría directamente la libertad. En sus palabras, la persona experimentaría un "vacío existencial"<sup>36</sup>.

Trasladando la discusión al campo del derecho internacional, unos años después de que se difundiera en la academia la falta de protección jurídica del proyecto de vida, la Corte IDH fue la precursora en introducirlo en el derecho positivo en 1998<sup>37</sup>; demostrando su validez y aplicabilidad jurídica, como se dilucidará a continuación.

#### **a) Desarrollo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

El estreno del proyecto de vida en el Sistema Interamericano tuvo lugar en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*<sup>38</sup>. En él, la Corte IDH explicó que tal proyecto tiene en cuenta la propia vocación de vida, las

---

<sup>33</sup> *Ibid*, p. 49.

<sup>34</sup> *Ibid*, p. 50.

<sup>35</sup> *Ibid*, p. 83.

<sup>36</sup> *Ibid*, p. 48.

<sup>37</sup> Es relevante señalar que, aun cuando la Corte IDH no reconoció la autoría original del "proyecto de vida" como institución jurídica, el ex presidente de la Corte IDH, Oscar L. Fappiano, reconoció años después la tutela intelectual de Fernández Sessarego. Véase Carlos Fernández Sessarego, "El ‘daño al proyecto de vida’ en la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas". (2010): p. 80, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18545>

<sup>38</sup> Véase Corte IDH, *Loayza Tamayo vs. Perú (Reparaciones y Costas)*. 27 de noviembre de 1998, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf)

circunstancias particulares de cada uno, las potencialidades y las ambiciones, lo que permite fijarse, de manera razonable, metas específicas y alcanzarlas<sup>39</sup>. De manera ilustrativa, la Corte afirmó:

*El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte<sup>40</sup>.*

A partir de ese momento, la Corte IDH mostró compromiso para salvaguardar el proyecto de vida como un derecho humano, habiendo comprendido que el destino mismo de cada ser humano quedaba en riesgo. Efectivamente, los jueces Cançado Trindade y Abreu-Burelli resumieron con el mismo espíritu la naturaleza del proyecto. En su voto razonado conjunto, ratificaron que el proyecto de vida está "ineludiblemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino"<sup>41</sup>. Así, los jueces se distancian de una concepción predominantemente individualista-patrimonialista de la esfera jurídica y abogan por replantear la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos humanos.

El derecho a un proyecto de vida es tan importante, tan complejo y tan valioso, que en esa primera aproximación la Corte IDH no se atrevió a fijar cantidad alguna como reparación de su daño, alegando ausencia de precedentes en la materia<sup>42</sup>. Ciertamente, tal derecho es un reflejo de la genuina esencia de la dignidad humana que no podría ser cuantificada.

Por otro lado, el juez Jackman, aun coincidiendo con la decisión del *cas d'espèce*, señaló su desacuerdo con la noción del llamado proyecto de vida por su falta de claridad y fundamento legal. Desde su punto

---

<sup>39</sup> *Ibid*, para. 147.

<sup>40</sup> *Ibid*, para. 148.

<sup>41</sup> *Ibid*, voto razonado conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu-Burelli, para. 15.

<sup>42</sup> *Ibid*, para. 153.

de vista, no es necesario ampliar los rubros de reparación, pues éstos ya están integrados en otros, y los recién propuestos son excesivamente amplios<sup>43</sup>. Ahora bien, como señala Calderón Gamboa, Jackman no entró en el debate sobre las dimensiones del ser humano como lo hicieron los otros jueces<sup>44</sup>. Ese debate sigue desarrollándose a favor de un nuevo *jus gentium*, y el propio Cançado Trindade ha afirmado que los juristas que se oponen a esta novedosa tendencia "rara vez se atreven a ir más allá del derecho positivo, siendo por el contrario receptivos, cuando no serviles, a las relaciones de poder y de dominio, y prestando así un servicio deficiente al Derecho Internacional"<sup>45</sup>.

Para concluir este apartado, como relata Fernández Sessarego, la Corte IDH perseveró en referirse al proyecto de vida en más de 10 fallos hasta mediados de la década de 2000. Sin embargo, se ha admitido que su ampliación jurídica se ha ralentizado debido al escaso consenso entre los magistrados sobre la dirección que debía tomar<sup>46</sup>. En cualquier caso, ya se ha comprobado que la lucha por un mayor humanismo jurídico no ha cesado<sup>47</sup>; consecuentemente, la relevancia de mantener la demanda de protección del derecho humano a un proyecto de vida no ha perdido su importancia, mucho menos en el caso de Venezuela.

#### **b) Correspondencias en el marco de la migración forzada de personas venezolanas**

Las correspondencias de los fundamentos teóricos y normativos del proyecto con el caso de Venezuela pueden ser efectuadas con otro enfoque doble, con las dos caras de la migración forzada: las personas que se quedan y aquellas que se van. Aunque, primeramente, debe quedar claro que las correspondencias se harán siempre desde una visión colectiva de la población venezolana y no desde una valoración individual del proyecto de vida de una persona o sólo algunas de ellas<sup>48</sup>. Igualmente, el

---

<sup>43</sup> *Ibid*, voto razonado concurrente del juez Jackman, p. 2.

<sup>44</sup> Véase Jorge Calderón Gamboa, *Reparación del Daño al Proyecto de Vida por Violaciones a Derechos Humanos*. (2005): p. 42, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24484-1.pdf>

<sup>45</sup> Véase Antônio Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards New Jus Gentium*. (2010): p. 160.

<sup>46</sup> Véase supra nota 37, p. 88.

<sup>47</sup> Véase supra nota 45.

<sup>48</sup> N.B.: Con esto no se pretende menospreciar la aspiración de cada persona venezolana de obtener justicia por la ruptura de su proyecto de vida de forma individual si, por ejemplo, han sido víctimas de tortura u otros tratos de efectos futuros incalculables. Por el contrario, se les anima a perseguir sus causas basándose en precedentes como el establecido la Corte IDH en el caso *Gutiérrez-Soler vs. Colombia*, en sentencia del 12 de septiembre de 2005, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_132\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf)

potencial escepticismo sobre la existencia de un proyecto de vida *común* de las personas venezolanas también será abordado –y rebatido.

Conviene comenzar recuperando algunos términos que se repiten deliberadamente en la definición del proyecto de vida de la Corte IDH. Allí, "libertad" y "opciones" se utilizan casi como sinónimos del espíritu del proyecto<sup>49</sup>. De conformidad con las pruebas ofrecidas de antemano, la EHC ha coartado directa e indirectamente la *libertad* de las personas venezolanas. En numerosos casos, en casi ocho millones de casos, la restricción ha sido tan intensa que no han tenido otra *opción* que verse obligados a emigrar o a solicitar refugio; alterando dramáticamente "el curso que de otra manera hubiera tomado su vida"<sup>50</sup>.

La pregunta que surge es: ¿cómo se puede saber qué curso de vida habrían tomado de otra manera? Para responder, el indicador más significativo son las propias consideraciones de las presuntas víctimas<sup>51</sup>. Aunque sean abundantes, pocos reportajes son tan esclarecedores como "Un viaje en una caravana de la miseria", que recopiló más de 30 testimonios de personas venezolanas que emigraron de su país en un autobús que recorría la "Ruta de las Américas". Un patrón habitual que mostraron los emigrantes fue que "nunca proyectaron su vida fuera de su tierra natal", sólo lo hicieron por razones que ellos mismos calificaron de *forzadas*; y, al mismo tiempo, expresaron un fuerte deseo de regresar. Citando a uno de ellos, "cada día me pregunto cuánto tiempo pasará hasta que pueda volver"<sup>52</sup>. En paralelo, vale notar que la última ENCOVI ha revelado que la reunificación familiar es la segunda causa motivadora de la migración<sup>53</sup>.

Pero ahora alguien, aún sin convencerse, podría preguntarse ¿por qué es tan vital regresar o reencontrarse? Al respecto, Alejandro Moreno Olmedo, explica que la persona venezolana promedio lleva como ejercicio original y básico el vivir *en relación*; ese es la "práctica primaria" de la persona

---

<sup>49</sup> Véase supra nota 38, para. 148.

<sup>50</sup> La Corte IDH declaró que eso ocurrió en otro de sus casos tratando el derecho a un proyecto de vida. Véase *Cantoral-Benavides vs. Perú*, en sentencia del 03 de diciembre de 2001, párr. 60, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf)

<sup>51</sup> Véase supra nota 44, p. 39.

<sup>52</sup> Cf. Alexandra Ulmer, "Un viaje en una caravana de la misera". 02 de marzo de 2018, <https://www.reuters.com/investigates/special-report/venezuela-bus-spanish/>

<sup>53</sup> Véase supra nota 15.

"popular", en el que su vitalidad tiene lugar sin previa elección voluntaria<sup>54</sup>. Esta práctica proporciona el espectro de posibilidades para su *proyección* en la vida. La persona popular es una "relación que se da incesantemente"<sup>55</sup>. En Venezuela, la vida no es una vida de individuos, sino una vida en común, lo que obviamente condiciona el proyecto de vida de la mayoría de su población. El autor, describe la cosmovisión de las personas venezolanas, especialmente las de origen popular, que son mayoría, en las siguientes palabras:

*Su mundo es la vida-entre-hombres que se hace realidad sobre todo en el barrio y la familia. Salen de ella, para pasar por el mundo de la producción, como una necesidad inevitable e ingrata, pero su mundo de vida es la convivencia, por eso se le califica propiamente como un homo convivalis<sup>56</sup>.*

Estos argumentos hacen que la diáspora en cuestión sea excepcionalmente traumática. La *convivencia* es intrínseca a los venezolanos, es su mundo, y su interrupción es una vejación de sus derechos humanos que puede llegar al umbral del desarraigo<sup>57</sup>. Con el desarraigo, la población movilizada por la fuerza se separa y sufre una ruptura del tejido social que la une<sup>58</sup>. Y esto se suma a otros perjuicios irreparables para el proyecto de vida de toda persona venezolana que, obligada a emigrar, se ve privada de los elementos de viabilidad para proyectarse. El *homo convivalis* de Venezuela ve corrompido su *modus vivendi*, su familia, su hogar, su estilo de vida, su identidad y todo lo que, como sostiene Moreno Olmedo, es en suma su convivencia.

La segunda vertiente de las correspondencias del proyecto de vida con el caso venezolano radica en las personas que permanecen dentro de las fronteras nacionales. Por analogía, ellas, al no contar con la

---

<sup>54</sup> Véase Alejandro Moreno Olmedo, "La familia popular venezolana". (2012): p. 30, <https://fhcv.files.wordpress.com/2013/05/la-familia-popular-venezolana-alejandro-moreno.pdf>

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 29.

<sup>57</sup> Cançado Trindade sostiene que con el desarraigo "se pierden los medios espontáneos de expresión y comunicación con el mundo exterior, así como la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida". Véase "El desarraigo como problema humanitario y de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal". (2003): p. 78, [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/03\\_cancado.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/03_cancado.pdf)

<sup>58</sup> Véase David Suárez Rivero, "Las consecuencias morales del desplazamiento: una demanda por la reconstrucción del 'proyecto de vida'". (2010): p. 291.

totalidad de su núcleo de cohabitación, también sienten fragmentada su convivencia<sup>59</sup>. No sólo son *víctimas* las personas que se van, también son víctimas indirectas los familiares que se quedan<sup>60</sup>. Además, la cuestión ha sido invocada ante la Corte IDH a nivel familiar, y la CIDH señaló en sus alegatos que la Corte debía tener en cuenta el impacto en el proyecto de vida de cada uno de los miembros de la familia para las reparaciones<sup>61</sup>. La sentencia confirmó que el sufrimiento de las víctimas directas causado por la violación de su derecho al proyecto de vida altera de forma proporcionada las condiciones de vida de sus familiares y trunca su propio proyecto de vida<sup>62</sup>. Así las cosas, la relación entre el daño al proyecto de vida de las personas venezolanas en el país y en el extranjero es simbiótica.

Concluyendo con una interpretación rigurosa de tecnicismo jurídico, Calderón Gamboa ha sugerido siete criterios que debe emplearse cada vez que se crea que se ha violado el derecho al proyecto de vida<sup>63</sup>.

*Mutatis mutandis*, todos los elementos se aplican a las personas venezolanas. A saber:

1. Un daño que afecta la libertad objetiva del sujeto, que no le permite desarrollar la proyección; el cual podría dividirse en dos tipos distintos: a) Una violación directa de la libertad individual que perturba directamente el proyecto de vida, sistemáticamente observada en Venezuela según la MII<sup>64</sup>. Y b) Una violación de un derecho humano por el cual se impide el normal desarrollo proyectivo del ser humano, siendo más de una violación la que ocurre en el seno de la EHC.

O 2. Un daño que, debido a la omisión de los deberes del Estado, los sujetos no tienen siquiera la posibilidad de considerar un proyecto de vida, como, de nuevo, sucede por secuela indirecta de la EHC que radica en omisiones de los deberes del Estado.

---

<sup>59</sup> La Comisión para los Derechos Humanos del Estado Zulia (CODHEZ) ha registrado que 5 de cada 10 hogares de Maracaibo reciben remesas cada mes, de lo que se permite inferir que aproximadamente la mitad de las familias venezolanas están incompletas. Cf. "Creciente dependencia de las familias de Maracaibo para alimentarse". 15 de octubre de 2019, <https://codhez.org/crece-la-dependencia-de-las-familias-marabinas-para-alimentarse-5-de-cada-10-hogares-recibe-remesas-cada-mes/>

<sup>60</sup> Véase el voto razonado del juez Cançado Trindade caso *Niños de la Calle (Villagrán-Morales et al.) vs. Guatemala*, en sentencia del 26 de mayo de 2001, paras. 2-8, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_77\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf)

<sup>61</sup> Véase Corte IDH, *Molina-Theissen vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*. 03 de julio de 2004, para. 62, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_108\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_108_esp.pdf)

<sup>62</sup> *Ibid*, para. 69.

<sup>63</sup> Véase supra nota 44, pp. 72 and 73.

<sup>64</sup> Véase supra nota 24.

3. Un daño cierto, probado en Venezuela por numerosos organismos internacionales<sup>65</sup>.
4. Un daño que sea de gran entidad, en el caso de Venezuela uno que equivale a crímenes de lesa humanidad<sup>66</sup>.
5. Un daño que sea reparable, siendo factible al menos parcialmente, como ha dilucidado la Corte IDH<sup>67</sup>.
6. Un daño que no sea simplemente de carácter material o moral, como ha aclarado Fernández Sessarego<sup>68</sup>.
7. Un daño que esté directamente relacionado con la violación, teniendo en cuenta que la migración forzada, y entonces la violación del proyecto de vida, tiene su génesis en la EHC, de acuerdo a la RV4<sup>69</sup>.

#### **4. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO VENEZOLANO**

Es bien sabido que el ocaso de la Segunda Guerra Mundial fue simultáneo a los albores de la responsabilidad internacional de los Estados. En los años transcurridos, se ha podido apreciar una enorme evolución, especialmente gracias a la Comisión de Derecho Internacional<sup>70</sup>. Ésta hizo explícito que todo hecho internacionalmente ilícito del Estado, toda acción u omisión atribuible al Estado que transgrede una de sus obligaciones internacionales, desencadena su responsabilidad internacional.

A estas alturas, es incontrovertible que Venezuela es responsable internacionalmente de una multiplicidad de acciones y omisiones contrarias a sus obligaciones internacionales<sup>71</sup>. En el tema que ocupa esta investigación, también es manifiesto que uno de los corolarios más graves de los actos ilícitos del Estado venezolano es que han forzado a la población venezolana a migrar o a buscar refugio, restringiendo su condición de convivencia y generando severos daños a sus proyectos de vida.

---

<sup>65</sup> Véase supra notas 20, 22, 24 y 26.

<sup>66</sup> Véase supra nota 24.

<sup>67</sup> Véase supra nota 38.

<sup>68</sup> Véase supra nota 32, pp. 55-63.

<sup>69</sup> Véase supra nota 28.

<sup>70</sup> Véase Asamblea General de la ONU, "Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" (A/56/83). 12 de diciembre de 2001, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement>

<sup>71</sup> Véase supra notas 20, 22, 24 y 26.

Desafortunadamente, recurrir al único ente judicial internacional que ha procesado la mencionada violación es una oportunidad frustrada de aplicación, ya que en 2012 el Estado venezolano denunció inconstitucionalmente la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>72</sup>; y contraria a la propia Convención, según parte de los doctrinarios venezolanos<sup>73</sup>.

Con este panorama, ¿cuáles son las opciones? En un escenario optimista, una eventual restauración de la democracia en Venezuela a través de la asistencia internacional podría llevar a los responsables a reincorporarse al sistema de protección interamericano<sup>74</sup>, y/o a aplicar los principios que la justicia transicional facilita para estos contextos, especialmente los dedicados a reparar las violaciones de los derechos humanos<sup>75</sup>.

En un escenario más conservador y ajustado a las circunstancias actuales, una alternativa poco discutida es la posibilidad de acudir a la Corte Permanente de Arbitraje de la que Venezuela sigue siendo parte. De hecho, existe un precedente arbitral análogo en el que se han reclamado reparaciones por daños al proyecto de vida<sup>76</sup>. Se trataría de una vía que requeriría de mayor indagación, pero que permitiría a los procuradores de justicia con más creatividad litigar casos estratégicos. En última instancia, no hay que olvidar que puede existir una complementariedad entre la responsabilidad internacional en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional<sup>77</sup>; en consecuencia, la investigación realizada por la Corte Penal Internacional por los presuntos crímenes de lesa humanidad en Venezuela<sup>78</sup> podría convertirse, aunque sea de forma parcial, en una vía para obtener justicia.

---

<sup>72</sup> El artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 recoge el principio de progresividad de los derechos humanos, que impide la disminución de aquellas garantías ya reconocidas por el Estado. Cf. [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_venezuela.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf)

<sup>73</sup> Cf. Eduardo Meier García, "El antinómico "derecho de denuncia" y la meta garantía de acceso a la justicia internacional". (2021): 579-616, <https://www.acienpol.org/ve/wp-content/uploads/2021/08/NIKKEN-TOMO-I.pdf>

<sup>74</sup> De hecho, en 2019 la Asamblea Nacional venezolana liderada por Juan Guaidó aprobó la reincorporación de Venezuela a la Convención Americana. Lamentablemente, esta decisión adolece de las complicaciones derivadas del doble reconocimiento de gobiernos en Venezuela. Cf. <https://www.examenonuvenezuela.com/democracia-estado-de-derecho/reingreso-de-venezuela-a-la-jurisdiccion-de-corte-interamericana-de-derechos-humanos>

<sup>75</sup> Cf., e.g., Paige Arthur, "How 'Transitions' Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice". (2009): 321-367, <https://www.qub.ac.uk/Research/GRI/mitchell-institute/FileStore/Fileupload.757184.en.pdf>

<sup>76</sup> Cf. *Baruch Ivcher vs. Perú*, 2005, analizado por Carlos Fernández Sessarego. Véase supra nota 37, pp. 103-104.

<sup>77</sup> Véase supra nota 45, capítulo XV.

<sup>78</sup> Véase supra nota 4.

En todo caso, siguiendo el principio de derecho internacional de continuidad del Estado, la responsabilidad por sus actos subsiste en el tiempo. Conjuntamente, vale recordar que las violaciones a los derechos humanos son imprescriptibles, por lo que la esperanza de lograr remedios por el daño a los proyectos de vida de la población venezolana sigue latente.

## 5. CONCLUSIONES

A la luz de todos los hechos, normas y argumentos desarrollados a lo largo de este artículo, la pregunta principal de la investigación puede ser respondida directamente sosteniendo lo siguiente: El derecho de las personas venezolanas a un proyecto de vida ha sido violado y ello conlleva a la responsabilidad internacional del Estado de Venezuela.

Entre las conclusiones de este estudio, se destaca que la EHC venezolana tiene implicaciones que van en detrimento de los derechos humanos de las personas que viven en el país y de las que se han visto obligados a salir, particularmente en cuanto al derecho a un proyecto de vida. En el mismo orden de ideas, se ha determinado que el derecho a un proyecto de vida tiene una significación excepcional por estar estrechamente entrelazado con la esencia humana y con la libertad que ella comprende; adicionalmente, el daño causado a la capacidad proyectiva de la población venezolana cumple con los criterios doctrinales y jurisprudenciales y tiene la agravante de fragmentar la condición de *homo convivalis* de las víctimas directas e indirectas. Es irrelevante que residan dentro o fuera de las fronteras nacionales, pues el desarraigo de su núcleo *convivencial* genera un vacío existencial para todas las personas venezolanas.

Finalmente, se evidenció que la responsabilidad internacional del Estado encuentra considerables obstáculos para su judicialización, pero existen alternativas optimistas y conservadoras para buscar la reparación de los derechos conculcados. Además, la gravedad fáctica permite una complementariedad de la responsabilidad internacional que amplía las posibilidades de hacer justicia por el daño imprescriptible al proyecto de vida. En efecto, la gravedad es tal que una continuación de esta investigación podría dedicarse a analizar hasta qué punto la conducta del Estado venezolano ha

comprometido las posibilidades de gozar del derecho al desarrollo<sup>79</sup>, luego de haber repelido el talento humano que es requisito *sine qua non* para su materialización<sup>80</sup>. En otras palabras, una continuación de esta investigación podría dedicarse a analizar si se ha comprometido o no el derecho de Venezuela a proyectarse como nación<sup>81</sup>.

El daño al proyecto de vida de las personas venezolanas no tiene medidas de alivio en ninguno de los planes de respuesta. Es comprensible, dadas las urgentes prioridades viscerales que se derivan de la EHC. Pero los juristas no deben subestimar el valor de este derecho nacido en la doctrina latinoamericana y con rango normativo gracias a la jurisprudencia de vanguardia de la Corte IDH.

Una última interrogante se puede hacer, una planteada por el padre de la noción del proyecto de vida, Carlos Fernández Sessarego. Él se preguntaba: "¿cómo proteger jurídicamente lo que no se conoce o se conoce limitadamente?"<sup>82</sup> Es de anhelar que el esfuerzo aquí realizado haya despertado el interés de otros juristas internacionales y activistas por los derechos humanos, guiados por un "conciencia jurídica universal"<sup>83</sup>, para profundizar en el significado y las particularidades del derecho a un proyecto de vida.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ACAPS. "Crisis Overview 2016", 30 de noviembre de 2016, [https://www.acaps.org/sites/acaps/files/products/files/acaps\\_crisis\\_overview\\_2016\\_humanitarian\\_trends\\_and\\_risks\\_for\\_2017\\_0.pdf](https://www.acaps.org/sites/acaps/files/products/files/acaps_crisis_overview_2016_humanitarian_trends_and_risks_for_2017_0.pdf)

---

<sup>79</sup> Cf. Asamblea General de la ONU, "Declaración sobre el derecho al desarrollo" (A/41/128). 04 de diciembre de 1986, <https://www.refworld.org/es/pdfid/5bf440ac4.pdf>

<sup>80</sup> Los estudios de perfil de personas venezolanas en el extranjero revelan que el grueso de ellas tiene entre 18 y 35 años, casi todas han completado la educación secundaria y más de la mitad han alcanzado un nivel superior. Cf. Organización Internacional del Trabajo y Programa de la ONU para el Desarrollo, "Migration from Venezuela: opportunities for Latin America". Febrero de 2021, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_775183.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_775183.pdf)

<sup>81</sup> En 2017, el Relator Especial de la ONU sobre el Derecho al Desarrollo ha afirmado: "el desarrollo no consiste simplemente en el crecimiento económico. Se trata de dar a las personas la capacidad de vivir su vida al máximo de sus posibilidades". Cf., [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/SR/SRRightDevelopment\\_IntroductiontoMandate.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/SR/SRRightDevelopment_IntroductiontoMandate.pdf)

<sup>82</sup> Véase Carlos Fernández Sessarego, "El Daño al 'Proyecto de Vida' en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". (2003): p. 668, [https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp\\_056.html](https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_056.html)

<sup>83</sup> Véase supra nota 45, p. 144.

Arthur, Paige. "How 'Transitions' Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice", *Human Rights Quarterly*, Volumen 31, No. 2 (2009): 321-367, <https://www.qub.ac.uk/Research/GRI/mitchell-institute/FileStore/Filetoupload.757184.en.pdf>

Benedicte, Bull, y Rosales, Antulio. "The crisis in Venezuela: Drivers, transitions and pathways", *European Review of Latin American and Caribbean Studies*, No. 109 (2020): 1-20, recuperado de <https://www.jstor.org/stable/26936900>

Calderón Gamboa, Jorge. *Reparación del Daño al Proyecto de Vida por Violaciones a Derechos Humanos*. México: Editorial Porrúa, 2005, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24484-1.pdf>

Cançado Trindade, Antônio. "El desarraigo como problema humanitario y de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal", *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas*, No. 78 (2003): 71-116, recuperado de [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/03\\_cancado.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/03_cancado.pdf)

Cançado Trindade, Antônio. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

Comisión para los Derechos Humanos del Estado Zulia. "Creciente dependencia de las familias de Maracaibo para alimentarse", 15 de octubre de 2019, <https://codhez.org/crece-la-dependencia-de-las-familias-marabinas-para-alimentarse-5-de-cada-10-hogares-recibe-remesas-cada-mes/>

Fernández Sessarego, Carlos. "Daño al Proyecto de Vida", *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, No. 50 (1996): 47-97, recuperado de [https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp\\_050.html](https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_050.html)

Fernández Sessarego, Carlos. "El Daño al 'Proyecto de Vida' en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, No. 56 (2003): 659-700, recuperado de [https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp\\_056.html](https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_056.html)

Fernández Sessarego, Carlos. "El 'daño al proyecto de vida' en la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas", *Foro Jurídico*, No. 10 (2010): 76-104, recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18545>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "CIDH presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares tras la histórica visita in loco a Venezuela", 8 de mayo de 2020, <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2020/106.asp>

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Informe Anual 2021. Capítulo IV.B – Venezuela". 26 de mayo de 2022, <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2021/capitulos/IA2021cap4B.Venezuela-es.pdf>

Comité Internacional de Rescate. "Emergency Watchlist 2022", 14 de diciembre de 2021, <https://www.rescue.org/sites/default/files/document/6423/cs2201watchlistreportfinal.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Loayza Tamayo vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, 27 de noviembre de 1998, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "*Niños de la Calle*" (*Villagrán-Morales et al.*) vs. *Guatemala*, 26 de mayo de 2001, paras. 2-8, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_77\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cantoral-Benavides vs. Perú*, 03 de diciembre de 2001, párr. 60, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Molina-Theissen vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*, 03 de julio de 2004, para. 62, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_108\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_108_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Gutiérrez-Soler vs. Colombia*, 12 de septiembre de 2005, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_132\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf)

Corte Penal Internacional. "ICC Prosecutor, Mr. Karim Khan, opens an investigation into the Situation in Venezuela", 04 de noviembre de 2021, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1625>

La Nación. "Ban Ki-moon: 'Hay una crisis humanitaria en Venezuela'", 10 de agosto de 2016, <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/ban-ki-moon-en-venezuela-hay-una-crisis-humanitaria-nid1926563/>

Meier García, Eduardo. "El antinómico "derecho de denuncia" y la meta garantía de acceso a la justicia internacional". En *Libro Tributo al Dr. Pedro Nikken*, editado por Allan Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao. 579-616. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2021, <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2021/08/NIKKEN-TOMO-I.pdf>

Moreno Olmedo, Alejandro. "La familia popular venezolana". *Temas de Formación Socio política*, No. 15 (2012), <https://fhcv.files.wordpress.com/2013/05/la-familia-popular-venezolana-alejandro-moreno.pdf>

Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios. "Definition of Complex Emergency", Comité Permanente Interagencial, 30 de noviembre de 1994,

<https://interagencystandingcommittee.org/content/definition-complex-emergency>

Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios. "Venezuela - Seven million people require some form of humanitarian or protection assistance in Venezuela", 13 de septiembre de 2021, <https://www.unocha.org/venezuela>

Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios. "Global Humanitarian Overview 2022", diciembre de 2021, <https://gho.unocha.org/>

Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios. "Venezuela: Plan de Respuesta Humanitaria Ciclo del Programa Humanitario 2022-2023 Agosto 2022", 11 de agosto de 2022,

<https://reliefweb.int/report/venezuela-bolivarian-republic/venezuela-plan-de-respuesta-humanitaria-ciclo-del-programa-humanitario-2022-2023-agosto-2022>

Organización de Estados Americanos. "La Crisis de Migrantes y Refugiados Venezolanos", junio de 2021, <https://www.oas.org/fpdb/press/Crisis-Overview-ESP.pdf>

Organización Internacional del Trabajo y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo International Labour. "Migration from Venezuela: opportunities for Latin America and the Caribbean", febrero de 2021, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_775183.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_775183.pdf)

Organización de Naciones Unidas. "Declaración sobre el derecho al desarrollo", cuadragésimo primer periodo de sesiones de la Asamblea General, resolución 41/128, 4 de diciembre de 1986, <https://www.refworld.org/es/pdfid/5bf440ac4.pdf>

Organización de Naciones Unidas. "Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos", quincuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, resolución 56/83, 12 de diciembre de 2001, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement>

Organización de Naciones Unidas. "Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela", cuadragésimo segundo periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, resolución 42/25, 9-27 de septiembre de 2019, <https://undocs.org/A/HRC/RES/42/25>

Pietsch, Bryan, y Raj, Hari. "Venezuela's refugee crisis similar to Ukraine's in scale, but not aid". The Washington Post, 04 de septiembre de 2022,

<https://www.washingtonpost.com/world/2022/09/04/venezuela-refugee-crisis-ukraine-syria/>

Programa Mundial de Alimentos. "Venezuela Food Security Assessment", 23 de febrero de 2020,

<https://reliefweb.int/report/venezuela-bolivarian-republic/wfp-venezuela-food-security-assessment-main-findings-data>

Sanger, Andrew. "Who Controls Venezuela's Gold? De Facto and De Jure Recognition of a Foreign Head of State", *Cambridge Law Journal*, Volumen 80, Issue 1 (2021): 11-14, DOI:

<https://doi.org/10.1017/S0008197321000167>

Suárez Rivero, David. "Las consecuencias morales del desplazamiento: una demanda por la reconstrucción del 'proyecto de vida'". En *Desplazamiento en Colombia: prevenir, asistir, transformar cooperación internacional e iniciativas locales*, editado por Cristina Churruca Muguruza y Donny Meertens. 277-304. Bogotá: La Carrera Editores, 2010.

Ulmer, Alexandra. "Un viaje en una caravana de la misera", 02 de marzo de 2018,

<https://www.reuters.com/investigates/special-report/venezuela-bus-spanish/>

Universidad Católica Andrés Bello. "Formas de esclavitud moderna y su impacto en personas migrantes forzadas y refugiadas venezolanas", agosto de 2021, <https://cdh.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/2021-08-13.FORMAS-DE-ESCLAVITUD-MODERNA-Y-SU-IMPACTO-EN-PERSONAS-MIGRANTES-FORZADAS-Y-REFUGIADAS-VENEZOLANAS.pdf>

<https://cdh.ucab.edu.ve/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/2021-08-13.FORMAS-DE-ESCLAVITUD-MODERNA-Y-SU-IMPACTO-EN-PERSONAS-MIGRANTES-FORZADAS-Y-REFUGIADAS-VENEZOLANAS.pdf>

Universidad Católica Andrés Bello. "ENCOVI 2021", 29 de septiembre de 2021,

<https://www.proyectoencovi.com/encovi-2021>

Yu-Lin Liou, Ryan, et al. "Revisiting the Causal Links between Economic Sanctions and Human Rights Violations", *Political Research Quarterly* (2020), DOI: <https://doi.org/10.1177/1065912920941596>

HUMBERTO ROMERO-MUCI

*Lesión del Derecho Humano al Mínimo Vital por la Subestimación del Ajuste de la Unidad Tributaria en el Impuesto sobre la Renta*

*Humberto Romero-Muci \*1.*

**Resumen**

En esta investigación analizamos la involución institucional del uso de la unidad tributaria en la imposición a la renta de las personas naturales, sus efectos perversos y su particular violación del derecho humano al mínimo vital en Venezuela.

Palabras claves: unidad tributaria, mínimo vital, derechos humanos, confiscación, capacidad

---

1 Abogado summa cum laude de la Universidad Católica Andrés Bello, Magíster en Leyes de Harvard Law School, Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Tributario en la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad en el Postgrado de Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello y en los Cursos de Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Individuo de Número y expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Sillón No. 14). Socio en el escritorio D' Empaire.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

**Injury to the human right to the vital minimum due to the underestimation  
of the adjustment of the Tax Unit in the income tax**

**Abstract**

This research analyzes the involutory effects of the tax unit use in individual income taxation in violation of the human right to a minimum vitalis in Venezuela.

**Résumé**

## 1. Introducción

El sistema tributario venezolano es víctima de un proceso **doloso** de *desconstitucionalización*<sup>2</sup>, *deslegalización*<sup>3</sup>, *desdemocratización*<sup>4</sup> y *deshumanización*<sup>5</sup> que lleva más de dos décadas.

Una de las formas más grotescas de esta degradación institucional es la subestimación intencional del ajuste de la Unidad Tributaria (UT) como una forma de manipulación de la tributación con fines recaudatorios, sancionatorios y de control social<sup>6</sup>.

La corrección de la UT fue establecida con la finalidad de preservar la homogeneidad de la imposición en el tiempo, esto es, evitar que la inflación desnaturalice la intensidad con la que el legislador pretendió

---

<sup>2</sup> Ver SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El concepto de desconstitucionalización” en *El falseamiento del Estado de Derecho*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *World Juris Foundation*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, ver también, Brewer Carias, Allan, “El falseamiento del Estado de Derecho (el caso de Venezuela)”, AYALA CORAO, Carlos, “Venezuela: Del Estado de Derecho al Estado de facto”.

<sup>3</sup> *Vid.*, ARAGÓN REYES, Manuel, “El falseamiento de la legalidad”, en *El falseamiento del Estado de Derecho*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *World Juris Foundation*, Editorial Jurídica Venezolana, o Caracas 2021. Con la desconstitucionalización del sistema tributario viene anejo el fenómeno anómalo de la descodificación de la tributación. Implica un desmontaje del marco jurídico estable, cierto, comprensible, del molde de los esquemas conceptuales del tributo, expresión que permite una relación jurídica entre estado y ciudadanos clara y cierta. Esta degradación disminuye la posibilidad de preservar los derechos y garantías constitucionales de los contribuyentes, permitiendo que salga de cauces democráticos y garantistas, fuera de los cuales se convierte en ilegítima. ver MEIER GARCÍA, Eduardo, “El concepto de tributo y sus categorías constitucionalizadas frente a la descodificación, la deslegalización y el auge de la parafiscalidad”, en *VIII Jornadas Venezolana de Derecho Tributario, Tributación municipal y exacciones parafiscales*, Caracas 2006, p. 282

<sup>4</sup> *Vid.* BADELL MADRID; Rafael, “Desconstitucionalización, desdemocratización y deslegalización en Venezuela desde la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, en *El falseamiento del Estado de Derecho*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *World Juris Foundation*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021. La sistemática exclusión de la participación y representación efectiva de los ciudadanos en el Parlamento para la toma de las decisiones legislativas sobre la creación de los tributos, mediante constantes delegaciones legislativas o bien por despojar de sus potestades propias (entre ellas, y muy principalmente, la legislativa), bien por haberlo suspendido (supuesto desacato) o suplantado (asamblea nacional constituyente).

<sup>5</sup> La deshumanización alude al irrespeto a la dignidad humana, la degradación de la protección y eficacia de los derechos humanos como frenos al Estado y sus poderes.

<sup>6</sup> Ver nuestros trabajos con denuncias específicas ROMERO-MUCI, Humberto, *Uso, abuso y perversión de la UT “reflexiones sobre tributación indigna”*, Serie Estudios No. 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2016; posteriormente, en “*La metamorfosis kafkiana de la Unidad tributaria y la dolarización de las sanciones tributarias*”, en Libro homenaje a **Jesús Caballero Ortiz**, (Gustavo Urdaneta Troconis, Rafael Badell Madrid, Belén Ramírez Landaeta-Editores), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Fundación de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2022.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

gravar los umbrales de tributación y otras expresiones monetarias fijas utilizadas como créditos a la base imponible o a la cuota a pagar en el impuesto sobre la renta (ISLR). Lo cierto es que, en absoluta contradicción con la racionalidad institucional de la UT, la misma no es ajustada de acuerdo con la inflación acumulada en un año determinado, sino que el ajuste reconocido por la Administración Tributaria es sustancialmente inferior a la tasa de inflación efectivamente expresada en el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), publicado por Banco Central de Venezuela (BCV).

***Sencillamente, la Administración Tributaria decide el ajuste que le conviene.***

El objetivo final de esta *praxis* manipulativa en el ISR consiste en un aumento ilegítimo de la presión fiscal a las personas naturales, que no se corresponde con su capacidad contributiva efectiva. Esta subestimación del ajuste empuja a dichos contribuyentes a tramos superiores de imposición (*bracket creep*), incluso gravando a algunos que están por debajo de la base de un mínimo impositivo en términos reales, esto es, de un *mínimo vital*<sup>7</sup>.

Esto se traduce en un ostensible daño al contribuyente y en una dejación de fines esenciales del Estado, que la obligan a la defensa y desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, según prescribe con rotundidad la base enunciativa<sup>8</sup> que integran los textos de los artículos 3, 299 y 316 Constitucionales<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Por “**mínimo imponible**” nos referimos al nivel de renta mínima excluida de la tributación. Las técnicas normativas, la extensión e intensidad de la mínima imposición, pueden variar mucho dependiendo de la decisión del legislador. Puede ser implementada como un mínimo exento, un mínimo no sujeto, como un mínimo gravado con tarifa 0, o como una minoración a la base imponible. **En todos los casos, el efecto práctico (económico) es la no imposición de un mínimo identificado como necesario para atender necesidades de subsistencia.** En el derecho internacional de los derechos humanos hay un consenso en que esa zona de no imposición constituye una medida económica representativa de ausencia de capacidad contributiva a los gastos generales como expresión de derecho al respeto de la dignidad humana en el Estado Social y de Derecho. Ese derecho humano suele identificarse bajo el concepto de “**mínimo vital**”. Lo importante es que esa zona de no imposición sea efectiva y cumpla su propósito de permitir la retención económica de los recursos necesarios para la atención de las necesidades vitales y familiares del contribuyente frente a la tributación.

<sup>8</sup> Como sugiere Chiassoni: “...la interpretación de los artículos o apartados pertinentes de uno o más documentos normativos, con el fin de identificar la base enunciativa: el conjunto de las disposiciones de las que obtener normas útiles para regular un caso...” Cfr. Chiassoni, Pierluigi. *Técnicas de Interpretación Jurídica. Breviario para Juristas*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p.70.

<sup>9</sup> Artículo 3: “El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los Anuario de Derechos Humanos N° 00.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

No menos importante, compromete la responsabilidad patrimonial de la República y de los funcionarios directamente involucrados en la infracción del orden legal, que ha degenerado en el cobro indebido de tributos, susceptibles de repetición, tal como garantizan los artículos 26, 30, 49, 137, 139, 140 y 259 de la Constitución, en concordancia con el artículo 327 del COT.

En efecto, no ajustar la UT en proporción a la variación del INPC tiene el efecto de incorporar en la base imponible ingresos que no constituyen incremento alguno en la capacidad real de pago de los contribuyentes, lo que incrementa la tasa efectiva de recaudación y toma la apariencia de una mayor eficiencia en la recaudación mediante la elevación implícita de las alícuotas del impuesto.

Los efectos del fallo en el ajuste de la UT en el caso del ISLR de las personas naturales, además de ampliar indebidamente la base de contribuyentes elevan las alícuotas reales del impuesto, reduce el monto real del desgravamen único (mínimo tributable) y de las rebajas y deducciones, eleva la tasa de retenciones e incorpora a más contribuyentes especiales. Además, causa efectos indirectos sobre las obligaciones patronales como el caso del bono de alimentación de los trabajadores, el cual se deteriora restando calidad de vida a la fuerza laboral ocupada en el sector formal de la economía<sup>10</sup>.

Tan patética es la situación de *indignidad* en la tributación de las personas naturales residentes en el país, que los perceptores de salario mínimo son contribuyentes del ISR<sup>11</sup> aún por debajo de un **mínimo vital** y a pesar del impacto mismo del impuesto inflación. Esto lesiona el derecho humano a un salario

---

principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.”

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”.

<sup>10</sup> Cfr. CONTRERAS, José, SANTELIZ, Andrés, ALVAREZ, Mariángel, “Recaudación fiscal. Estructura productiva, configuración fiscal, equidad y volatilidad”, en *Revista Banco Central de Venezuela*, Vol. XXX / N° 2, Biblioteca del pensamiento Económico, ISSN: 0005-4720, Caracas 2015, p. 35.

<sup>11</sup> Al 311222: El Salario mínimo mensual es de Bs. 130 (Decreto No. 4653 del 15 de marzo de 2022, Gaceta Oficial No. 6691 del 15 de marzo de 2022). El sueldo mínimo anual es de Bs. 1560. El sueldo mínimo anualizado traducido en UT vigente (0.40) es equivalente a 3900 UT. Después de restar el desgravamen único de 774 UT el enriquecimiento neto gravable es de 3.126 UT y el impuesto causado de 375 UT, neto de la rebaja personal de 10 UT arroja un impuesto a pagar de 365 UT.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

(ingreso) suficiente que permita a todo trabajador “...vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales”. Esta situación de deshumanización de la tributación es inaceptable y frontalmente desdice de los más elementales derechos a una vida digna del contribuyente residente persona natural<sup>12</sup>.

En este sentido el respeto al derecho al *mínimo vital* es una condición de validez de la tributación<sup>13</sup> y la corrección monetaria plena de la UT es una garantía insoslayable del derecho a contribuir conforme a una capacidad económica efectiva y condición de legitimidad de la imposición. Pero lo más grave de la manipulación del ajuste de la UT es su ritmo errático, esto es, su falta de coherencia con algún criterio consistente de corrección. A veces el ajuste es inferior a la inflación y otras muy por encima.

El balance sigue siendo de subestimación de la UT. Por ejemplo, en 2018 la inflación fue de **130.060%** mientras que el ajuste de la UT fue de **5.566%** esto representa, **23.36** veces menos que la inflación. Al año siguiente de 2019 la inflación fue de **9.585,49%** y el ajuste de la UT fue de **194,12%**, esto es, **49,4** veces menos.

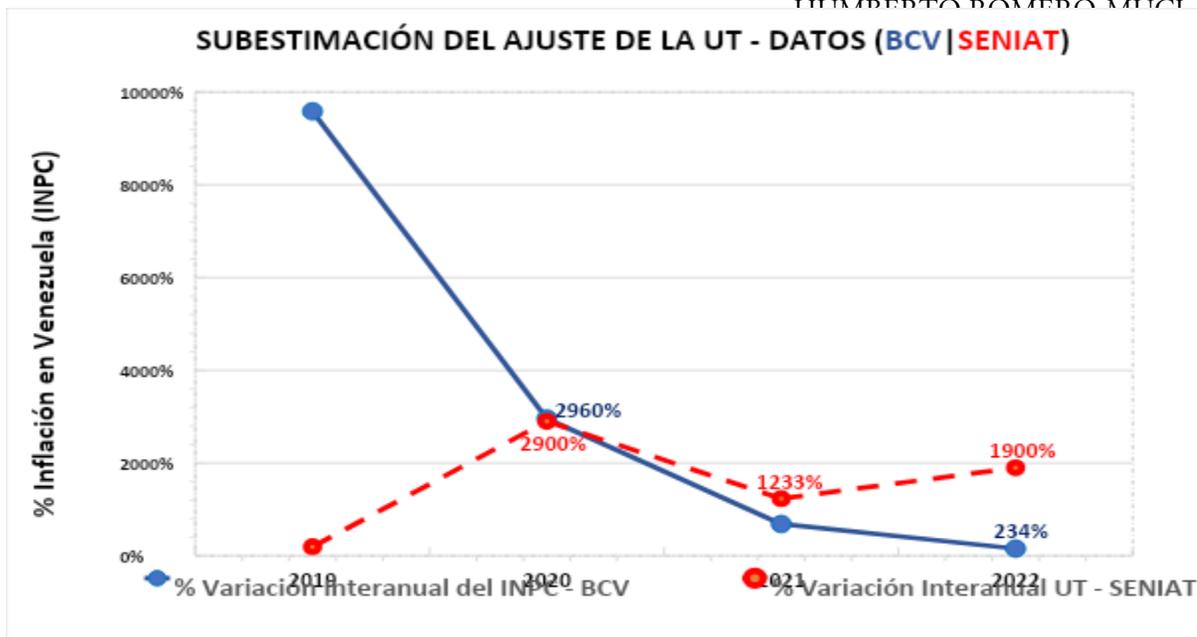
Para el año 2020, la inflación fue de 2960% y el ajuste de la UT fue de 2900%; para el año 2021, la inflación fue de 686 % y el ajuste de la UT estuvo en 1233%, en esta oportunidad la

UT se incrementó 1,8 veces sobre la inflación del año. Por último, hasta octubre de 2022, fecha en que se publicaron por última vez los datos de INPC por el BCV la inflación estuvo alrededor de 234% y el ajuste de la UT para ese año fue de 1900%, con lo cual en los últimos 3 años la UT se ha ajustado en 6000%.

---

<sup>12</sup> Ver ROMERO-MUCI, Humberto, *Uso, abuso y perversión de la UT “reflexiones sobre tributación indigna”*, Serie Estudios No. 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2016, p. 76.

<sup>13</sup> Ver ROMERO MUCI, Humberto, *“Los derechos humanos como condición de validez de la tributación”*, en *Libro homenaje al Dr. Pedro Nikken*, Tomo II, (Allan Brewer Carias y Carlos Ayala Corao, editores), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2021, p. 1363.



Esas diferencias tan abruptas solo son demostración de arbitrariedad y absoluta discrecionalidad en el ajuste.

En esta investigación damos cuenta de las distintas vías de hecho normativas, administrativas y judiciales puestas en pie por el régimen para progresivamente restarle efectividad al medio corrector de la UT, exacerbar la presión fiscal y muy particularmente, manipularlo a conveniencia y discreción como un medio de intimidación y control político.

Más importante aún, demostramos empíricamente los efectos de la subestimación del ajuste de la UT en el tiempo y la sobrestimación de la medida real de valor sobre los tramos de la tarifa No.1 aplicable a las personas naturales en el ISR. Con ello se dan ejemplos concretos del exceso de imposición y la futilidad de los paliativos artificialmente implementados por el régimen para aparentar alguna morigeración de tan brutal distorsión e inequidad.

Primero, argumentamos sobre la deformación normativa y la finalidad institucional de la UT desde su aparición en el COT 1994 a la fecha en el COT 2020 y de cómo fue transformada intencionalmente (metamorfosis) en un medio deslegalizado, antidemocrático y deshumanizado de control social.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Segundo, argumentamos cómo la subestimación del ajuste de la UT conforme a la variación del INPC constituye un acto arbitrario, una lesión del *derecho humano al mínimo vital* y una situación dañina que compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración Tributaria.

A todo evento, el propósito de estos comentarios consiste en documentar las desviaciones anotadas en el diseño normativo y en el uso de la UT y reivindicar los usos legítimos y propios en el contexto tributario y financiero.

## 2. LA METAMORFOSIS DE LA UT

En esta sección demostraremos el proceso degenerativo de la función de la UT, la progresiva instrumentalización de su uso con fines recaudatorios que la convirtieron en una forma subrepticia e ilegítima de sobreimposición a la renta.

### De lo racional a lo irracional

Con el COT de 2001 comenzó el abuso y perversión de la finalidad institucional de la UT. Con la reforma de 2014 y recientemente con la de 2020, fue finalmente inutilizada y convertida en un expediente al servicio del antojo de la Administración tributaria.

La finalidad institucional de la UT desde su creación normativa en el COT 1994, fue consistente con la técnica de la corrección monetaria por inflación: neutralizar la distorsión de la depreciación monetaria sobre los valores nominales de las expresiones normativas usadas en la Ley y demás normas con fines de cuantificación, esto es, que los valores históricos se mantienen constantes independientemente de la variación del poder de compra del bolívar. El carácter objetivo del ajuste garantiza su consistencia con las exigencias de la reserva legal tributaria, pues la técnica de cálculo de la inflación, los datos estadísticos del BCV y los resultados del ajuste son, en principio, previsibles y determinables.

La UT dejó de cumplir su misión institucional como unidad de cuenta homogénea<sup>14</sup>. Perdió “... **su carácter de determinación objetiva y de simple aplicación aritmética**”<sup>15</sup>. Perdió su idoneidad para

---

<sup>14</sup> La UT se creó con el COT de 1994. Artículo “**Por su carácter de determinación objetiva y de simple aplicación aritmética, la Administración Tributaria reajustará el valor de la Unidad Tributaria de acuerdo** Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

preservar un valor actualizado de la estructura de tramos, mínimos imposables y demás variables fijas utilizadas en la definición de las bases imposables y cuotas liquidables de los tributos. Ahora el ajuste no responde a un dato objetivo, ni es un simple cálculo aritmético, sino depende del capricho y la conveniencia de la Administración tributaria.

Con la pretendida reforma del COT de 2020 la finalidad de la UT se vació de sentido. Se desvinculó su medida de un índice objetivo y previsible y se eliminó todo control preceptivo para garantizar su corrección. Con ello el expediente de la UT se deslegalizó fatalmente al servicio de la usurpación de la reserva legal tributaria, para responder ahora a la voluntad discrecional y conveniencia política de la Administración tributaria, esto es, de la arbitrariedad.

Paralelamente, en el COT de 2020 se pretende legitimar sucedáneos de ajuste referidos a especies monetarias extranjeras (o el Petro) como si fueran auténticos mecanismo de corrección monetaria, cuando solo son vías de hecho normativas para desnaturalizar la obligación tributaria, en frontal antinomia del artículo 3 y 146 del COT que impone el bolívar como moneda de presentación y pago de la obligación tributaria y sus accesorios, por ser materia de exclusiva y excluyente reserva legal tributaria.

Todo ello es un reconocimiento implícito de la disfunción del bolívar que potencian la arbitrariedad, una pretensión nefaria para que la administración tributaria se aproveche *ex turpi causa* de la hiperinflación e híper depreciación del bolívar<sup>16</sup>.

---

con lo dispuesto en este Código”. Artículo 229: “...se fija en el monto de mil bolívares (Bs. 1.000,00). Esta cantidad se reajustará a comienzos de cada año por resolución de la Administración Tributaria, previa opinión favorable de las Comisiones Permanentes de Finanzas del Senado y de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, sobre la base de la variación producida en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) en el área de Caracas, del año inmediatamente anterior, que publicará el Banco Central de Venezuela antes del día 15 de enero de cada año”.

<sup>15</sup> Enunciado que se repite idénticamente en el artículo 3 desde la creación de la UT desde los COT de 1994. Las reformas de 2001 y las pretendidas reformas de 2014 y 2020.

<sup>16</sup> Ver nuestro trabajo ROMERO-MUCI, Humberto, “**Ilegitimidad de la dolarización de las sanciones tributarias**”, en **Libro homenaje a Cecilia Sosa Gómez**, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas Anuario de Derechos Humanos N° 00.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

En suma, la UT originalmente creada para evitar las desfiguraciones del modelo inicial de la Ley, hoy es un nombre vacío, una máscara, al servicio del juego de las apariencias, haciéndose pasar como si fuera un medio objetivo y automático de corrección inflacionario, cuando en la realidad práctica es solo un medio simbólico más de la “**voluntad de poder**”. No tiene nada que ver con un expediente técnico de corrección monetaria.

### **La reforma del COT de 2001: hacia la manipulación de la UT**

Todo comenzó con la acción intencional del legislador de la reforma del COT de 2001 para desviar la finalidad correctora de la UT, al subestimar el ajuste (i) postergando su aplicación (la vigente por 183 días del período tributario), (ii) pretender su vigencia desde la publicación de dicho ajuste y no desde el comienzo del año respectivo<sup>17</sup> y finalmente, (iii) minimizar la corrección correspondiente, al no recoger la inflación real representada por el ajuste del INPC elaborado por el BCV anualmente<sup>18</sup>. En palabras resumidas se postergó y subestimó el efecto correctivo de la UT, por la práctica aplicativa de la Administración tributaria que decidió a conveniencia el momento de la entrada en vigor y la medida del ajuste de la UT.

Paradójicamente la UT se aplicó a situaciones jurídicas donde no corresponde utilizarla por razones garantistas, asociadas a la seguridad jurídica, concretamente, en el caso de sanciones pecuniarias.

Con la reforma del 2001, se vinculó el valor de la UT al de la fecha del pago y no al de la comisión del ilícito, tanto en el caso de multas expresadas en UT<sup>19</sup>, como las expresadas en términos porcentuales<sup>20</sup>

---

2021; también en *Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y políticas de la Universidad Monteávila, Derecho y Sociedad*, No. 18, diciembre, Caracas: 2021.

<sup>17</sup> Artículo 3 parágrafo tercero COT 2001.

<sup>18</sup> Desde el COT 2001 la UT debió reajustarse por la Administración Tributaria, *ex* artículo 139 (15) del COT, dentro de los quince (15) primeros días del mes de febrero de cada año, previa opinión favorable de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional, sobre la base de la variación del INPC del año inmediatamente anterior, publicado por el BCV. Así mismo la LISR, establece la obligación del BCV, de publicar en los primeros diez (10) días de cada mes, la variación y el INPC del mes anterior, expresados con cinco decimales. Este enunciado normativo es del mismo tenor de su antecedente en el COT 1994.

<sup>19</sup> Artículo 94, parágrafo primero.

<sup>20</sup> Artículo 94, parágrafo segundo.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

(convertibles al equivalente de UT correspondientes al momento de comisión del ilícito, pero exigibles al valor de la UT al momento del pago).

Con esa medida normativa se infringen los principios constitucionales de taxatividad penal, la prohibición de retroactividad normativa y de razonabilidad de la ley<sup>21</sup>. Con ellos se perdió la certeza en la aplicación de sanciones y se convirtieron en un instrumento de intimidación y persecución para inhibir el derecho a la defensa frente a la aplicación incierta y desproporcionada de la pretendida sanción por multa.

En suma, como hemos denunciado anteriormente<sup>22</sup>, el legislador deslealmente difirió la aplicación de la UT para medir la capacidad tributaria del contribuyente en perjuicio de éste, pero a su vez, pretendió el inconstitucional cobro de sanciones tributarias en base al valor actualizado de la UT al momento del pago.

### **La reforma del COT de 2014 y las reformas de la LISR de 2014 y 2015: hacia la negación de la inflación para fines fiscales**

Desde 2013 a 2020 el fracaso del control sobre la economía (control de precios, salarios, intereses y cambio externo) impuso la necesidad ideológica de ocultar el inmenso fiasco de la gestión económica del régimen y partido de gobierno. Hubo un interés en ocultar fundamentalmente la hiperinflación y con ello su reconocimiento a los fines fiscales. Esto ocurrió subestimando el ajuste anual de la UT, pero también eliminando la corrección monetaria (o el ajuste integral por inflación) de la base imponible del ISLR.

---

<sup>21</sup> Ver nuestros comentarios en ROMERO-MUCI, Humberto, *Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria “una reflexión sobre tributación indigna”*, Serie Estudios No. 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2016, p. 6 ; y en “La *metamorfosis kafkiana* de la Unidad tributaria y la *dolarización* de las sanciones tributarias”, en *Libro Homenaje a Jesús Caballero Ortiz*, Gustavo Urdaneta *et.al* Coordinadores), Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2022, pp. 1004 a la 1104.

<sup>22</sup> ROMERO-MUCI, Humberto, *Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria “una reflexión sobre tributación indigna”*, Serie Estudios No. 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2016, p. 103.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Para este fin ya desde 2013 se recurrió al expediente de las delegaciones legislativas mediante el abuso de la llamada “**Ley habilitante**”, a favor del Poder Ejecutivo para regular con rango y valor de ley la materia delegada, esto es, interferir materias reservadas a la Ley formal. Esto ocurrió bajo el singular pretexto de luchar contra “...**la corrupción y guerra económica que acechan a la Patria...**”<sup>23</sup>.

Así las cosas, el abuso del medio (la delegación legislativa) sirvió para deslegalizar el tributo y la UT en particular, para circunvenir la regulación de la legalidad aplicable, las exigencias de la reserva legal, la deliberación y representatividad democrática.

Esa fue la sinrazón y fundamento de las reformas de la LISLR, en las que se excluyeron del ajuste integral por inflación en 2014<sup>24</sup> a las entidades financieras y de seguros y posteriormente en 2015<sup>25</sup>, a los denominados sujetos pasivos especiales<sup>26</sup>. Con estas reformas legislativas no hubo discusión mediante la representación democrática, ni consulta técnica, ni fundamentación, ni corrección, sino retórica y manipulación eficaz.

En efecto, a partir de un criterio improvisado e irresponsable y una visión ideológica alucinada que no toma en cuenta ni la realidad de la inflación<sup>27</sup>, ni sus consecuencias sobre la medida de capacidad

---

<sup>23</sup> *Gaceta Oficial* N° 6.112 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2013.

<sup>24</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.152 Extraordinaria del 18 de noviembre de 2014.

<sup>25</sup> *Gaceta Oficial* N° 6210 Extraordinaria del 30 de diciembre de 2015.

<sup>26</sup> En la exposición de motivos se justifica la eliminación del ajuste por inflación, sin ninguna explicación racional con el pretexto simplista de que “...**el ajuste por inflación se ha constituido en un mecanismo de disminución injustificada del pago de impuesto**”. Nada más. Ver nuestros trabajos críticos: “**Aspectos protervos en la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros**”, en *XIV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2015, y “**El “Impuesto a la Inflación” sobre el Patrimonio Bancario: Inconstitucionalidad de la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros**”, en el libro de Alfredo Morles Hernández, *La Banca “en el Marco de la Transición de Sistemas Económicos en Venezuela”*, Segunda Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2016.

<sup>27</sup> *Vid.* Luis Salas, “**Adiós al ajuste por inflación o la eliminación de un impuesto de las élites económicas contra la ciudadanía**”, en: <http://questiondigital.com/?p=31606>, publicado jueves, 31 Dic 2015 05:58 PM. “La inflación no existe en la vida real”, esto es, cuando una persona va a un local y se encuentra con que los precios han aumentado, no está en presencia de una “inflación”. En realidad, lo que tiene al frente es justamente eso: un aumento de los precios, problema del cual la inflación en cuanto teoría y sentido común dominante se presenta como la única explicación posible, cuando en verdad es tan solo una y no la mejor. Se presenta como la única posible porque es la explicación del sector dominante de la economía, en Anuario de Derechos Humanos N° 00.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

económica efectiva, se afirma que la inflación es una ilusión del lenguaje, un invento ideológico de dominación política y económica, y no un fenómeno económico que envilece el poder adquisitivo y una exacción oculta que empobrece a la población<sup>28</sup>.

En ese contexto la corrección monetaria es asimilada a un subterfugio que permite escapar a la tributación y no un mecanismo técnico que limitadamente pretende neutralizar sus efectos distorsionantes sobre la estructura normativa de los tributos.

La causa de la hiperinflación se ubica en la pérdida autonomía del BCV en desmedro del equilibrio socioeconómico del país. Un incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales de mantener la estabilidad de los precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria. Perdió su facultad para administrar las reservas internacionales, obligándose a financiar o convalidar políticas fiscales deficitarias o a otorgar créditos directos al Gobierno Nacional y de la Estatal Petrolera (PDVSA)<sup>29</sup>. Esto degeneró en monstruosos déficits fiscales, endeudamiento externo e interno

---

razón de la cual se la impone al resto. En tal sentido, debemos ver cómo se forma y cómo funciona esta idea, pero sobre todo qué cosa no nos muestra, qué cuestiones claves no nos deja ver ni nos explica tras todo lo que dice mostrarnos y explicarnos como obvio". <http://www.psuw.org.ve/wp-content/uploads/2016/01/22-claves-para-entender-y-combatir-la-Guerra-Econ%C3%B3mica.pdf>, p. 8-9.

<sup>28</sup> La creación de dinero puede ser y frecuentemente es utilizada por los gobiernos como un instrumento recaudatorio, esto es, la inflación tiene una funcionalidad como impuesto. El privilegio monopolístico en la creación de dinero es equivalente a permitirle que establezca un impuesto sobre los activos monetarios. Con razón dijo John Mainard Keynes "no hay un medio más útil ni seguro para subvertir las bases actuales de la sociedad que la corrupción de la moneda". *The economic consequences of the Peace*, p. 236, citado por Brennan, Geoffrey y Buchanan, James, *El poder fiscal "fundamentos analíticos"*, Unión Editorial, Madrid 1987, p. 146.

<sup>29</sup> Concretamente en la reforma de la LBCV de 2015, el legislador delegado inoculó el veneno de la hiperinflación en el Artículo 37(2). Allí se estableció una excepción a la prohibición para el BCV de otorgar créditos directos al Gobierno Nacional o cualquier otro ente de carácter público o mixto. Sin embargo, en un esfuerzo fútil de disimulo, la misma redacción hace pasar por excepción a la prohibición de crédito al gobierno, una excepción normativa que se convirtió en la regla de permiso a la emisión inorgánica de bolívares. Así la parte final del mismo ordinal, incluye una excepción que niega la prohibición de principio: "...podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas, cuando objetivamente exista amenaza interna o externa a la seguridad u otro perjuicio al interés público, que calificará el Presidente o Presidenta de la República mediante Informe confidencial; o en aquellos casos en que hayan sido aprobados de forma unánime por los miembros del Directorio". Sobre los demás controles del ejecutivo sobre el BCV ver HERNANDEZ GONZALEZ, Jose Ignacio, "Comentarios a la reforma de 2015 de la Ley del Banco Central de Venezuela y Anuario de Derechos Humanos N° 00.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

desproporcionado, emisión descontrolada de dinero inorgánico, pérdida del valor externo del bolívar y la perversa hiperinflación. Ambas situaciones ilícitas y dañinas son imputables al Estado Venezolano.

Pero hay más desafueros imputables al BCV. En ese contexto de perfidia entre los años de 2016 hasta abril de 2019 el BCV omitió la publicación tempestiva de las cifras sobre inflación y otras cuentas nacionales en el país. Cuando el BCV publicó en 2019 la información omitida reveló el fracaso de la gestión económica del sector público durante esos años<sup>30</sup>, concretamente el reconocimiento de la hiperinflación, el decrecimiento económico y la involución de la economía venezolana a niveles de 1948.

El desastre económico continúa hoy<sup>31</sup>. Sólo para tener una idea del tamaño de la destrucción de la economía venezolana basta con mencionar la serie estadística sobre las variaciones del producto interno

---

su defensa por la Sala Constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, No. 145-146, Enero-Junio de 2016, Caracas, pp. 107; ver también ABADI M, Anabella, **15 años de violaciones**

**a la autonomía del BCV** “Proceso constante, resultado fulminante”, en *Transparencia Venezuela*, Caracas 2018, <https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2018/07/Violaciones-Autonomi%CC%81a-BCV-2018-Anabella-Abadi-M.-.pdf>

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “**Opinión sobre el pedimento del Poder Ejecutivo Nacional al Banco Central de Venezuela para disponer, con propósitos de financiamiento del sistema agropecuario nacional, de 1000 millones de \$ de las reservas monetarias internacionales y otras formas de financiamiento, sin la contraprestación correspondiente en bolívares**”, consultado el 15 de mayo de 2018, disponible en [web: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Opinion%20de%20la%20Academia%20sobre%20el%20Pedimento%20del%20Ejecutivo%20al%20BCV%20de%201000%20millones%20de%20d%C3%B3lares%20de%20las%20reservas%20monetarias%20internacionales.pdf>](http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Opinion%20de%20la%20Academia%20sobre%20el%20Pedimento%20del%20Ejecutivo%20al%20BCV%20de%201000%20millones%20de%20d%C3%B3lares%20de%20las%20reservas%20monetarias%20internacionales.pdf).

<sup>30</sup> Según Humberto García Larralde “**Las cifras revelan una caída de la actividad económica del 36,1% entre 2012 y 2017. De proyectarse para todo el año 2018 el comportamiento observado durante los primeros nueve meses, la contracción habrá sido del 48,1% para el período presidencial completo. Esto significa una contracción promedia en el ingreso de cada venezolano del 51,6%, situándolo en términos absolutos en un nivel ligeramente inferior al de 1950. Es la contracción más pronunciada de un país que no esté en guerra, mayor que la de Grecia en el siglo XXI, y que el de Ucrania o de Cuba en los '90**”. “**La catástrofe que al fin reconoce el BCV**”, en <https://www.descifrado.com/2019/07/28/humberto-garcia-larralde-la-catastrofe-que-al-fin-reconoce-el-bcv/>

<sup>31</sup> “... Las razones de esta tragedia están en las equivocadas políticas, derivadas del modelo político-ideológico del Socialismo del Siglo XXI y no en las sanciones económicas aplicadas por el gobierno de los Estados Unidos, como alegan quienes ejercen el gobierno. Es necesario aclarar que el año en que fueron introducidas sanciones financieras a la República y a PdVSA (2017), el Estado venezolano se vio imposibilitado de pagar su deuda internacional (default) aislándose, por su cuenta, de los mercados Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

bruto (PIB) entre los años 2014 hasta el primer trimestre de 2021. Estas cifras revelan el colapso macroeconómico más agudo de la historia mundial: (i) un ciclo recesivo (decrecimiento económico) de 8 años seguidos, (ii) una contracción agregada de 77% del PIB.

Particularmente dañina fue la política deliberada de opacidad del BCV de omitir la publicación tempestiva de las cifras sobre inflación en el país y otras cuentas nacionales entre los años de 2016 hasta abril de 2019. Se trató del incumplimiento de un deber de transparencia de interés general, del que depende el derecho a la información veraz y oportuna de la población para el ejercicio de otros derechos particulares, entre ellos la corrección monetaria de derechos y obligaciones pecuniarias para todo tipo de propósitos contractuales, la actualización de beneficios y derechos laborales, la tutela judicial efectiva mediante la actualización de condenas de sumas de dinero por los tribunales y por supuesto el derecho tributario a la corrección de bases imponibles, alícuotas y cuotas tributarias. Esta fue una situación vergonzosamente coonestada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia<sup>32</sup>.

En definitiva, la exclusión del ajuste integral por inflación para los sujetos pasivos especiales, la subestimación del ajuste de la UT, el retraso en la publicación de los INPC, simplemente fueron parte de una burda estrategia del poder: *negar la realidad para instalar una mentira*<sup>33</sup>. Su objetivo fue y

---

financieros mundiales. Asimismo, para el momento de entrar en vigencia las sanciones petroleras (21.01.2019), la producción de crudos había caído a apenas la tercera parte de la de 2013. Si bien puede decirse que esas sanciones acentuaron ese declive –hoy se produce apenas el 16%–, es evidente que la destrucción de la capacidad productiva de la industria petrolera ya había ocurrido. Las sanciones personales, por su parte, no son contra Venezuela, sino a funcionarios imputados de haber violado derechos humanos y/o incurrido en corruptelas. Por tanto, no tienen repercusiones económicas”. Cfr. Pronunciamiento de la Academia Nacional de Ciencias Económicas de fecha 9 de marzo de 2021.

<sup>32</sup> Ver Sentencia No. 935 de 4 de agosto de 2015 dictada en el caso *Asociación Civil Transparencia Venezuela contra el Presidente del Banco Central de Venezuela* <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/180378-00935-5815-2015-2015-0732.HTML> vid. comentarios de BREWER-CARÍAS, Allan. El secreto y la mentira como política de Estado y el fin de la Obligación de Transparencia, en <http://allanbrewercarias.com/documentos/el-secreto-y-la-mentira-como-politica-de-estado-y-el-fin-de-la-obligacion-de-transparencia-de-como-el-tribunal-supremo-de-justicia-libero-inconstitucionalmente-al-banco-central-de-venezuela-de-cumplir/>

<sup>33</sup> Cfr. HERRERA ORELLANA, Luis, “El fenómeno de la *neolengua* como instrumento de quiebre de la democracia y del estado de derecho “propuestas para el rescate de la lengua y la libertad”, en *La neolengua del poder en Venezuela “dominación política y destrucción de la democracia”*, Editorial Galipán, Caracas 2014, p. 144.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

sigue siendo, manipular la aplicación de los enunciados normativos y los fundamentos fácticos de la corrección monetaria.

Por su parte la *praxis* de la Administración tributaria de postergar y subestimar el ajuste de la UT implicó una mayor presión fiscal, artificial e injusta, sobre todo a las personas naturales. Ello degradó la tributación a condiciones indignas, contrarias a los **derechos humanos**, lesiva del **mínimo vital**.

En efecto, como señalamos en la introducción, no ajustar la UT en proporción al cambio del INPC tiene el efecto de incorporar en la base imponible ingresos que no constituyen incremento alguno en la capacidad real de pago de los contribuyentes, lo que incrementa la tasa efectiva de recaudación y toma la apariencia de una mayor eficiencia en la recaudación mediante la elevación implícita de las alícuotas del impuesto.

Los efectos del fallo en el ajuste de la UT en el caso del ISLR de las personas naturales, además de ampliar indebidamente la base de contribuyentes elevan las alícuotas reales del impuesto, reduce el monto real del desgravamen único (mínimo tributable) y de las rebajas y deducciones, eleva la tasa de retenciones e incorpora a más contribuyentes especiales. Además, causa efectos indirectos sobre las obligaciones patronales como el caso del bono de alimentación de los trabajadores, el cual se deteriora restando calidad de vida a la fuerza laboral ocupada en el sector formal de la economía<sup>34</sup>.

Por ejemplo, en el año 2014 la diferencia entre la UT real y la UT oficial fue de 205%. La mayor presión fiscal sobre el tramo más bajo de la tarifa No. 1 para las personas naturales fue de 59,36%<sup>35</sup>. Para el año 2013 la diferencia fue de 107% y en 2012 de 108%.

En resumen, la ilegal e inconstitucional subestimación de los ajustes de la UT implica la subestimación de los ajustes de los tramos nominales de renta por causa de la inflación y se convierte en una forma subrepticia e ilegítima de sobreimposición a la renta.

---

<sup>34</sup> Cfr. CONTRERAS, Jose, SANTELIZ, Andrés, ALVAREZ, Mariángel, “Recaudación fiscal. Estructura productiva, configuración fiscal, equidad y volatilidad”, en *Revista Banco Central de Venezuela*, Vol. XXX / N° 2, Biblioteca del pensamiento Económico, ISSN: 0005-4720, Caracas 2015, p. 35

<sup>35</sup> *Ibid.* p. 41.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Desde un punto de vista jurídico la inconsistencia anotada se traduce en una lesión directa al derecho constitucional de tributar conforme a la capacidad económica efectiva del ciudadano contribuyente *ex* artículo 316 Constitucional, que implica un pago indebido por exceso de tributación. Su efecto puede y debe ser calificado como confiscatorio, situación prohibida por el artículo 317 Constitucional. Por tal razón, todo ello implica el derecho a la indemnización del daño causado por la Administración Tributaria por el cobro indebido, *ex* artículos 26, 30, 49, 137, 139, 140 y 259 Constitucional y 237 del COT.

### **El Decreto de emergencia económica de 2018 para delegar el ajuste de la UT marginando la intervención de la Asamblea Nacional**

El expediente de los “Decretos de Emergencia económica”<sup>36</sup> fue otro subterfugio abusado por el Poder Ejecutivo para la desdemocratización del Estado y con ello facilitar la deslegalización de la UT, entre otros despropósitos.

Por este medio normativo el Presidente de la República pretendió circunvenir la legalidad y la representación y la participación democrática, para nuevamente insistir en (i) manipular el ajuste según criterios acomodaticios no consistentes con la inflación real y (ii) disociar la fijación de la UT de la intervención de la Asamblea Nacional.

En 2018 apareció el denominado Decreto Presidencial N° 3.239, de fecha 9 de enero de 2018<sup>37</sup>, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio

---

<sup>36</sup> “Antes de promulgar los estados de emergencia y excepción, el Presidente Maduro gobernaba en virtud de dos “leyes habilitantes” promulgadas por la anterior Asamblea Nacional, que el partido PSUV seguía controlando. La segunda de ellas, la “Ley habilitante Antiimperialista”, aprobada en marzo de 2015, confería poderes especiales al Presidente para dictar leyes y decretos durante un período de seis meses. Esto siguió la práctica del ex Presidente Hugo Chávez de gobernar con arreglo a leyes habilitantes dictadas por la Asamblea Nacional. Desde que el partido de gobierno se convirtió en la minoría de la Asamblea Nacional, el Presidente ha recurrido a los estados de excepción y de emergencia para gobernar.” *Cfr.* Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, Consejo de Derechos Humanos, Cuadragésimo quinto período de sesiones, 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020, Tema 4 de la agenda, Las situaciones de derechos humanos que requieren la atención del Consejo, de fecha 15 de septiembre de 2020, A/HRC/45/CRP.11, p. 41, en <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/FFMV/Pages/Index.aspx>

<sup>37</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.356 de fecha 9 de enero de 2018.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Nacional. La medida extrema de intervención de los derechos y garantías económicas de los venezolanos se justificó en el conflicto político con la Asamblea Nacional, bajo el pretexto de la pretensión desde ese órgano del estado de "...destituir y desconocer las máximas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional"<sup>38</sup>, así como en "...la amenaza a la economía nacional..." causada por las medidas llamadas de "bloqueo económico" dictadas por el gobierno de los Estados Unidos de América contra algunos personeros del régimen<sup>39</sup>.

Se estableció como una medida excepcional **"...Facultar a la Administración Tributaria para reajustar la Unidad Tributaria (U.T.), con base a los análisis técnicos que correspondan, cuando el órgano competente que autorice se encuentre inhabilitado legal o judicialmente para hacerlo"**<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Decreto No. 3239 de 9 de enero de 2018; considerando No. 5: **"...la Asamblea Nacional, ha efectuado una serie de actos fraudulentos y simulaciones de situaciones jurídicas para engañar a la comunidad nacional e internacional, ejecutando actos írritos que pretenden la destitución y el desconocimiento de las máximas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional, del Poder Ciudadano, Poder Judicial y del Poder Electoral, generando desconcierto y zozobra en la población, impactando directamente sobre la economía del país y la Paz de la República..."**.

<sup>39</sup> Considerando No. "... [la] Orden Ejecutiva del Presidente de los Estados Unidos de América, Donald Trump de impon[er] un bloqueo económico y financiero contra el Pueblo Soberano de la República Bolivariana de Venezuela, a través de ilícitas e ilegítimas sanciones, en extensión y aplicación de la Orden Ejecutiva de Barack Obama que considera a Venezuela "una amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional de los EE.UU y a su política exterior".

<sup>40</sup> Conviene citar el texto del pronunciamiento de la Academia Nacional de Ciencias Económicas de Fecha 9 de marzo de 2021, que desmiente el argumento de la guerra económica y ubica las razones de la crisis económica en las políticas económicas equivocadas del gobierno, identificadas como socialismo del siglo XXI. **"... Las razones de esta tragedia están en las equivocadas políticas, derivadas del modelo político-ideológico del Socialismo del Siglo XXI y no en las sanciones económicas aplicadas por el gobierno de los Estados Unidos, como alegan quienes ejercen el gobierno. Es necesario aclarar que el año en que fueron introducidas sanciones financieras a la República y a PDVSA (2017), el Estado venezolano se vio imposibilitado de pagar su deuda internacional (default) aislándose, por su cuenta, de los mercados financieros mundiales. Asimismo, para el momento de entrar en vigor las sanciones petroleras (21.01.2019), la producción de crudos había caído a apenas la tercera parte de la de 2013. Si bien puede decirse que esas sanciones acentuaron ese declive --hoy se produce apenas el 16%--, es evidente que la destrucción de la capacidad productiva de la industria petrolera ya había ocurrido. Las sanciones personales, por su parte, no son contra Venezuela, si no a funcionarios imputados de haber violado derechos humanos y/o incurrido en corruptelas. Por tanto, no tienen repercusiones económicas"**. Cfr. <https://ancevenezuela.org/ve/wp-content/uploads/2021/03/20210309-PronunciamientoANCE.pdf>

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Por Decreto Presidencial N° 3.393 de 30 de abril de 2018<sup>41</sup> se concretó la decisión de facultar a la Administración Tributaria para reajustar la UT.

Nuevamente la justificación de la medida atiende a la **“imposibilidad del órgano legislativo de sesionar”**, debido a su **“...desacato contumaz (sic), continuado, manifiesto y persistente desde el 5 de enero de 2016, lo que invalida y hace irrita sus actuaciones, así como de las de las comisiones que lo integran...”**<sup>42</sup>.

La validez de este decreto fue avalada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 18-0033 de fecha 17 de enero 2019. La extensión del decreto fue prorrogada 60 días mediante decreto N° 3.308 de fecha 9 de marzo de 2018<sup>43</sup>. Un ejemplo clínico del uso de la justicia constitucional como un mecanismo de afianzamiento del autoritarismo y la concentración de poder en el Ejecutivo, para despojar a la Asamblea Nacional de sus potestades y funciones tanto legislativas como las de control político sobre el gobierno y la administración pública.

De esta forma se contrarió el artículo 131(15) del COT de 2014 que ordena a la Administración Tributaria reajustar la UT sobre la base de la variación producida en el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) fijado por el BCV, del año inmediatamente anterior. Para más degradación se deslegalizó inconstitucional e ilegalmente en la Administración Tributaria la fijación del valor de la UT al margen del control de la Asamblea Nacional y de su fundamentación en información técnica idónea sobre la inflación acumulada.

La decisión de reajuste de la UT fue ejecutada según providencia Administrativa SNAT/2017/28 emitida por el SENIAT en fecha 3 de septiembre de 2018<sup>44</sup>. La decisión destaca la omisión de toda justificación sobre los análisis técnicos que deben soportar el cálculo del ajuste, a pesar de lo exigido por el Decreto No. 3239 de fecha 9 de enero de 2018.

---

<sup>41</sup> *Gaceta Oficial* No. 41.387 de 30 de abril de 2018.

<sup>42</sup> Considerando lo único.

<sup>43</sup> *Gaceta Oficial* No. 41.357 del 9 de marzo de 2018.

<sup>44</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.356 de fecha 9 de enero de 2018.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Es importante destacar que el SENIAT ajustó el valor de la UT 4 veces en ese año calendario, no obstante, la disposición del artículo 131 del COT de 2014, que impone hacerlo una sola vez, dentro de los 15 días del mes de febrero de cada año, previa opinión favorable de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional<sup>45</sup>.

Un ajuste de 4 veces en un año solo evidencia improvisación, desprecio a la legalidad y la seguridad jurídica.

Esto es especialmente perturbador en el caso de los tributos que se liquidan por períodos. En tal caso la UT aplicable es la vigente por más de 183 días durante la anualidad, según ordena el artículo 3, párrafo tercero del COT de 2014.

Esta condición de validez temporal de la UT aplica tanto a los aspectos que incidan sobre la determinación del tributo como sus accesorios, incluidas las multas por incumplimiento de deberes formales o materiales. Por eso, como quiera que ninguna UT ajustada en el año 2018 estuvo vigente por más de 183 días durante ese año calendario<sup>46</sup>, razones de seguridad jurídica obligan a considerar aplicable la UT vigente durante el periodo 2017 de Bs.F. 300 en razón que de esta no fue aumentada o modificada legalmente para el año de 2018 y debió continuar aplicándose para el año de 2018<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Valor UT Bs. F. 500 (*Gaceta Oficial* No. 41 1351 de fecha 1 de marzo de 2018, UT Bs. F. 850 (*Gaceta Oficial* No. 41388 del 2 de mayo de 2018), UT Bs. F. 1200 en (*Gaceta Oficial* No. 6383 extraordinaria del 20 de junio de 2018) y Bs. S 17 (*Gaceta Oficial* No. 41 1479 del 11 de septiembre de 2018).

<sup>46</sup> Como notó acertadamente Manuel Iturbe "... resulta totalmente desproporcionado y violatorio a los principios de capacidad contributiva y de no confiscación el aumento de la UT que efectuó el SENIAT en fecha 11 de septiembre de 2018 de Bs.F.1.200 (0,0120 en bolívares soberanos) a Bs.S. 17 (1.700.000 en bolívares fuertes), lo cual representa un aumento de 1.416 veces la UT que había establecido el 20 de junio de 2018 en los citados Bs.F. 1.200 y que vendría a ser lo mismo que afirmar que el aumento de una UT a otra fue de más de 141.000%, es decir, en menos de 3 meses la UT fue aumentada por el SENIAT de forma desproporcionada y exagerada y sin ningún parámetro objetivo respecto a la inflación oficial reflejada por el Banco Central de Venezuela (BCV) para el periodo respectivo año anterior o proyección de inflación del año En tal sentido, cualquier multa que se haya actualizado con base en esta UT de Bs. S 17, sería violatoria a tales principios". *Vid.* ITURBE ALARCÓN, Manuel, "Algunos aspectos relevantes sobre la actualización de las multas conforme al Código Orgánico Tributario", en *XVIII Jornadas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas 2019, p. 640.

<sup>47</sup> *Ibid.* p. 655. Coincide con este planteamiento, DUPOUY MENDOZA, Elvira, *op.cit.* p. 6.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

**La aplicación exclusiva de la UT por la Administración Tributaria Nacional: la prohibición de uso de la UT por los Estados y Municipios**

Otro fallo insólito en la providencia Administrativa SNAT/2017/28 del SENIAT fue decidir, sin base legal alguna, el uso de la UT exclusivamente para los tributos nacionales gestionados por la Administración tributaria, y prohibir su uso "...por otros órganos y entes del poder público para la determinación de beneficios laborales o de tasas y contribuciones especiales derivados de los servicios que prestan"<sup>48</sup>.

Con pretendido rango legal esta prohibición aparece recogida con igual tenor en la norma del segundo aparte del párrafo tercero del artículo 3 de la pretendida reforma del COT de 2020<sup>49</sup>.

Es importante destacar el inmenso dislate regresivo que esta medida causó para el sistema tributario y el sistema jurídico en general. Su efecto es la desarmonización y anarquización de los medios de corrección monetaria tributarios y para otros fines para los que se venía utilizando la UT.

En complemento el artículo 346 del COT de 2020 dispuso una suerte de ultimátum, según que

**"... los órganos y entes del Poder Público tendrán un plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de publicación de este Decreto Constituyente en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, para sustituir la unidad de medida para la determinación de beneficios laborales o tasas y contribuciones especiales derivadas de los servicios que prestan, en los casos en que se encuentren actualmente establecidas en unidades tributarias".**

Esta medida es un contrasentido al propósito coherentista de la UT. Implosionó la finalidad de establecer un valor uniforme para la corrección de todo tipo de normas que utilicen unidades

---

<sup>48</sup> Artículo 2°. "El valor de la Unidad Tributaria establecido en esta Providencia Administrativa sólo podrá ser utilizado como Unidad de Medida para la determinación de los Tributos Nacionales cuya recaudación y control sean de la competencia del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, así como de las sanciones impuestas por este Servicio, no pudiendo ser utilizada por otros órganos y entes del poder público para la determinación de beneficios laborales o de tasas y contribuciones especiales derivados de los servicios que prestan".

<sup>49</sup> *Gaceta Oficial* N° 6.507 Extraordinaria del 29 de enero de 2020.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

monetarias fijas, no sólo tributarias sino laborales, procesales, administrativas, en general todo un ordenamiento que se acopló a un mecanismo uniforme y a una técnica de aplicación universal para ajustar el valor constante del bolívar en el uso de unidades monetarias en las definiciones normativas.

La exclusión comentada tuvo un inmediato efecto anarquizante del sistema tributario y una licencia a la deslegalización e improvisación en una materia que supone el orden y la coherencia de un diseño técnico objetivo, único y funcional.

### **La reforma del COT 2020: la discrecionalidad máxima para la fijación de la UT y la antinómica “dolarización” de las sanciones**

En 2020 el régimen y partido de gobierno se inventó una nueva vía de hecho normativa desde la inconstitucional asamblea nacional constituyente.

Esta vez reformó el COT con el llamado “**Decreto constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario**”<sup>50</sup>. También reformó la Ley Orgánica de Aduanas (LOA)<sup>51</sup> con iguales propósitos.

Con esta pretendida reforma<sup>52</sup> se exacerbó la deslegalización de la UT para (i) independizar el ajuste de la intervención de la Asamblea Nacional, (ii) reafirmar su uso exclusivo por la Administración

---

<sup>50</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.507 *Extraordinaria* del 29 de enero de 2020.

<sup>51</sup> *Gaceta Oficial* N° 6.507 *Extraordinario* del 29 de enero de 2020.

<sup>52</sup> En su día la Academia de Ciencias Políticas y Sociales fue firme en denunciar y rechazar la pretendida reforma fiscal de 2020: “La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de sus atribuciones legales, se dirige a la sociedad venezolana para manifestar su absoluto rechazo a los denominados “Decretos Constitucionales” que modifican el Código Orgánico Tributario (COT), la Ley Orgánica de Aduanas (LOA) y la Ley de impuesto al valor agregado (LIVA), emanadas de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente (ANC), publicadas en la *Gaceta Oficial* No. 6.507 *Extraordinaria* del 29 de enero de 2020, y alerta a la ciudadanía de la nulidad e ineficacia de las mencionadas vías de hecho normativas. Con ellas se pretende (i) radicalizar la persecución tributaria, con la puesta en vigencia de sanciones, manifestación de un derecho penal del «enemigo» en contra del ciudadano contribuyente y (ii) la creación de nuevos tributos que, antes que basarse en la capacidad contributiva y procurar la elevación del nivel de vida de la población como lo demanda la Constitución, penalizan los medios de pago de uso legítimo, en violación de los más elementales derechos y garantías constitucionales y convencionales, que presiden la creación de sanciones y tributos en Venezuela, con evidentes propósitos de control y dominación social, contrarios a la libertad y dignidad humana.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Tributaria Nacional<sup>53</sup>, (iii) facultar para ajustarla a discreción, sin referencia a ningún criterio objetivo, solo condicionada por la “**autorización del Presidente de la República**”<sup>54</sup>, (iv) disponer que se aplique la UT vigente al cierre del ejercicio respectivo para tributos que se liquiden por períodos y, finalmente, (v) manipular el ajuste del valor de las sanciones pecuniarias con una fórmula distinta a la UT asociada al tipo de cambio de la especie monetaria extranjera de mayor valor vigente a la fecha del pago de la sanción.

## X LA SUBESTIMACIÓN DEL AJUSTE DE LA UT DE ACUERDO CON LOS ÍNDICES DE LA INFLACIÓN REAL

La involución institucional de la UT solo nos demuestra que hoy, la UT dejó de cumplir con su misión institucional como unidad de cuenta homogénea, y por tal razón, su idoneidad para preservar un valor actualizado de la estructura de tramos, mínimos imposables y demás variables fijas utilizadas en la definición de las bases imposables y cuotas liquidables, ocasionando injustamente una mayor presión fiscal.

---

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales reitera una vez más su criterio sobre la ilegitimidad de origen de la ANC1 y sobre la espuria intención de anular y suprimir a la Asamblea Nacional, único órgano constitucional del Poder Público legitimado por el pueblo venezolano para legislar en las materias de competencia Nacional<sup>2</sup>.

Consecuentemente, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales condena la inconstitucional pretensión de la usurpadora ANC de legislar sobre materias de la reserva legal y soslayar la necesaria representación deliberativa esencial a la creación de tributos y sanciones en el Estado democrático de derecho. Tal como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Sólo la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñidas al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana”. *Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en rechazo a los “Decretos Constitucionales” que pretenden modificar el Código Orgánico Tributario, la Ley Orgánica de Aduanas y la Ley de impuesto al valor agregado dictadas por la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente*, de fecha 2 de febrero de 2020.

<sup>53</sup> **Artículo 346:** “Los órganos y entes del Poder Público tendrán un plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de publicación de este Decreto Constituyente en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, para sustituir la unidad de medida para la determinación de beneficios laborales o tasas y contribuciones especiales derivadas de los servicios que prestan, en los casos en que se encuentren actualmente establecidas en unidades tributarias”.

<sup>54</sup> **Artículo 131(15)** : “La Administración Tributaria tendrá las facultades, atribuciones y funciones que establezcan la Ley de la Administración Tributaria y demás leyes y reglamentos, y en especial: (15) “reajustar la unidad tributaria (UT) previa autorización del Presidente de la República.”

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Hoy la UT está al servicio de la Administración Tributaria que decide arbitraria y antojadizamente su ajuste.

La subestimación del ajuste de la UT constituye un (i) vicio de abuso de poder (ii) una lesión del *derecho humano al mínimo vital* y (iii) una situación dañina que compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración Tributaria.

## 1. Naturaleza jurídica del acto de ajuste de la UT

### A. La situación en el COT 2014

El enunciado del artículo 131(15) del COT de 2014, determina una competencia estrictamente reglada que circunscribe la facultad correspondiente a **“reajustar (*recticus*: reexpresar) la UT...sobre la base de la variación producida en el INPC del año anterior, publicado por el Banco Central de Venezuela...”**. Así lo confirma concurrentemente el enunciado del párrafo tercero del artículo 3 *eiusdem*, al establecer las condiciones del reajuste de valor de la UT como **“...una determinación objetiva y de simple aplicación aritmética”**.

La claridad del texto legal es notoria y no deja campo a la duda. Nada puede ni debe añadir la Administración Tributaria a la re expresión de la UT, que no sea la simple constatación de la variación del INPC del periodo y traducir dicho ajuste en términos de la UT, para comunicarlo en la forma y tiempo establecidos por el mismo artículo 131(15), esto es, (i) dentro de los 15 primeros días del mes de febrero de cada año y (ii) conforme a la opinión favorable de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional, la cual debe producirse también dentro de los 15 días continuos siguientes de solicitada. La eficacia temporal de la publicación debe retrotraerse a la fecha del cierre del periodo al que se refiere el ajuste y no desde la fecha de la publicación o exteriorización del ajuste de la UT, pues como hemos dicho, sólo se trata de una declaración de certeza sobre el cambio de valor y jamás de una determinación con efectos constitutivos.

De otro lado, la invocada opinión de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional constituye la típica forma de control del parlamento sobre la Administración Tributaria. Por su naturaleza sólo podría confirmar la corrección del ajuste efectuado por la Administración, según el Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

estándar metodológico establecido, condicionado la validez del ajuste a las proporciones objetivas que resulten de la variación del INPC.

Pero tampoco puede añadir valor distinto a esa circunstancia objetiva. Por eso, si la Administración Pública realiza el ajuste de la UT sin seguir el procedimiento legalmente establecido, en nada compromete la validez de este, en la medida que se corresponda con la variación real del INPC para el periodo correspondiente al año de que se trate. Se tratará de una irregularidad no invalidante. El problema se presenta si la Administración Tributaria publica un ajuste no consistente con la variación del INPC correspondiente al periodo de medición o lo hace sin contar con la autorización de la Asamblea Nacional.

La doctrina califica la naturaleza de la opinión favorable de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional como un acto complejo<sup>55</sup>. Se trata de un “acto de colaboración” entre poderes para cumplir los fines comunes del Estado<sup>56</sup>. Su objetivo garantizar la corrección del ajuste será en la medida real de cambio del INPC y evitar que la determinación de la UT sea una decisión unilateral de la Administración Tributaria. Se trata de una expresión del control político de la Asamblea Nacional sobre la administración pública y de una garantía del derecho de participación de la ciudadanía (indirectamente) en el proceso de gestión pública

En este orden de ideas, si la Administración Tributaria no reconoce el ajuste anual de la UT, según la variación del INPC, sino que, por el contrario, refleja un monto mucho menor a la inflación real, sencillamente desnaturaliza -entre otras cosas- la *intensidad* con la que el legislador pretendió gravar las diferentes manifestaciones de capacidad contributiva, frustrando el uso de la UT como un mecanismo homogéneo de corrección monetaria por efectos de la inflación.

Se insiste en que la competencia de la Administración Tributaria a este respecto es estrictamente reglada. Su actuación se resuelve en un acto de mera constatación, en un acto de certeza de carácter

---

<sup>55</sup> Vid., WEFER HERNANDEZ, Carlos, “Inflación, Derecho Tributario y control parlamentario. El ajuste de la Unidad Tributario como acto administrativo complejo”, en *Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, No. 16, abril 2020, Derecho y Sociedad, Caracas, p.

<sup>56</sup> Artículo 136 Constitucional.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

complejo que lo supedita a elementos externos no valorativos, ni de oportunidad, ni de discrecionalidad<sup>57</sup>.

En definitiva, la intervención de la Asamblea Nacional es una expresión de la garantía del derecho de participación ciudadano, control político, transparencia y responsabilidad de la administración pública previsto en los artículos 62, 141 y 187(3) de la Constitución.

### **B. La situación en el COT 2020 y sus antecedentes**

La desdemocratización y la deslegalización de la UT se patentizó en el Decreto Presidencial N° 3.239, de fecha 9 de enero de 2018<sup>58</sup>, por el que se declaró el *Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio Nacional*. Se estableció como una medida excepcional “...Facultar a la Administración Tributaria para reajustar la Unidad Tributaria (U.T.), con base a los análisis técnicos que correspondan, cuando el órgano competente que autorice se encuentre inhabilitado legal o judicialmente para hacerlo”<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> La solución que establecida *ex* artículos 3 y 131 (15) del Código Orgánico Tributario, en nada depende de criterios internos de la Administración Tributaria, al no aparejar margen alguno de apreciación y discrecionalidad técnica por parte de la misma, de allí que los criterios políticos preferentes que se están empleando para fijar la UT en los últimos años constituyen una apariencia de legalidad absolutamente ilegítima, al pretender preterir la aplicación de normas taxativas, regladas y objetivas y desconocer las cifras oficiales de inflación, por no hacer la debida conjunción o subsunción que significa el reajuste sobre la variación producida del INPC.

<sup>58</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.356 de fecha 9 de enero de 2018.

<sup>59</sup> Conviene citar el texto del pronunciamiento de la Academia Nacional de Ciencias Económicas de Fecha 9 de marzo de 2021, que desmiente el argumento de la guerra económica y ubica las razones de la crisis económica en las políticas económicas equivocadas del gobierno, identificadas como socialismo del siglo XXI. “... Las razones de esta tragedia están en las equivocadas políticas, derivadas del modelo político-ideológico del Socialismo del Siglo XXI y no en las sanciones económicas aplicadas por el gobierno de los Estados Unidos, como alegan quienes ejercen el gobierno. Es necesario aclarar que el año en que fueron introducidas sanciones financieras a la República y a PDVSA (2017), el Estado venezolano se vio

**imposibilitado de pagar su deuda internacional (default) aislándose, por su cuenta, de los mercados financieros mundiales. Asimismo, para el momento de entrar en vigor las sanciones petroleras (21.01.2019), la producción de crudos había caído a apenas la tercera parte de la de 2013. Si bien puede decirse que esas sanciones acentuaron ese declive –hoy se produce apenas el 16%–, es evidente que la destrucción de la capacidad productiva de la industria petrolera ya había ocurrido. Las sanciones personales, por su parte, no son contra Venezuela, si no a funcionarios imputados de haber violado derechos humanos y/o incurrido en corruptelas. Por tanto, no tienen repercusiones económicas.”. Cfr. <https://ancevenezuela.org.ve/wp-content/uploads/2021/03/20210309-PronunciamientoANCE.pdf>**

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Como expresamos anteriormente, de esta forma se contrarió el artículo 131 (15) del COT de 2014 que ordena a la Administración Tributaria reajustar la UT sobre la base de la variación producida en el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) fijado por el BCV, del año inmediatamente anterior. Para más degradación se deslegalizó inconstitucional e ilegalmente en la Administración Tributaria la fijación del valor de la UT al margen del control de la Asamblea Nacional y de su fundamentación en información técnica idónea sobre la inflación acumulada.

La desdemocratización y la deslegalización de la UT se radicalizó con la reforma del artículo 131(15) del COT de 2020. Este texto (i) excluye el control de la Asamblea Nacional y sometiendo a la autorización del Presidente de la República e (ii) independizando la corrección de la referencia al INPC.

Excluir el control político de la Asamblea Nacional en el procedimiento de ajuste de la UT como ocurrió en el COT 2020, implica una violación del derecho de participación del ciudadano en un asunto del control de la gestión pública, que menoscaba su desarrollo individual y colectivo, interfiere la obligada transparencia y responsabilidad de la función pública e impide el control sobre la Administración Pública que ejerce la Asamblea Nacional.

Pero lo peor hace depender el ajuste de la “autorización del presidente de la República”, lo cual sólo confirma el propósito hegemónico de la reforma y su propósito de concentrar el poder en el circuito cerrado del Ejecutivo Nacional.

En suma, la exclusión del control de la Asamblea Nacional en el procedimiento del ajuste de la UT es una medida más de concentración del poder del Ejecutivo, desdemocratizando su determinación, todo ello para degradarlo en un medio irresponsable al servicio de la improvisación, la discrecionalidad y la arbitrariedad que lo hace absolutamente inútil.

Pero lo más arbitrario es desconectar el ajuste de la UT del parámetro de variación de la INPC. Esta es una torpe mutación que degrada la corrección a un medio subjetivo contrario a la esencia técnica de la UT que prescribe el mismo artículo 3 del COT 2020, esto es, deja de ser un ajuste objetivo, determinable, predecible de corrección para convertirse un subterfugio al servicio de la discreción de la

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Administración Tributaria y con ello de la improvisación. Esta antinomia infringe el principio mismo que define la función de la UT, la deslegaliza y la hace inútil, ilegal e inaplicable.

## 2. La subestimación del ajuste de la UT como un vicio de abuso de poder

Esta situación de ajuste incompleto de la UT por la Administración Tributaria constituye, lisamente, una protuberante situación de *abuso de poder*, al incumplir las condiciones del ajuste establecidas normativamente. El enunciado del artículo 131(15) del COT 2014, determina una competencia estrictamente reglada al respecto, que circunscribe la facultad correspondiente a “**reajustar (recticus: reexpresar) la UT...sobre la base de la variación producida en el INPC del año anterior, publicado por el Banco Central de Venezuela...**”. Así lo confirma concurrentemente el enunciado del párrafo tercero del artículo 3 *eiusdem*, al establecer las condiciones del reajuste de valor de la UT como “...una determinación objetiva y de simple aplicación aritmética”.

La claridad del texto legal es notoria y no deja campo a la duda. Nada puede ni debe añadir la Administración Tributaria a la reexpresión de la UT, que no sea la simple constatación de la variación del INPC del período y traducir dicho ajuste en términos de la UT, para comunicarlo en la forma y tiempo establecidos por el mismo artículo 131(15), esto es, (i) dentro de los 15 primeros días del mes de febrero de cada año y (ii) conforme a la opinión favorable de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional, la cual debe producirse también dentro de los 15 días continuos siguientes de solicitada. La eficacia temporal de la publicación debe retrotraerse a la fecha del cierre del período al que se refiere el ajuste y no desde la fecha de la publicación o exteriorización del ajuste de la UT, pues como hemos dicho, solo se trata de una declaración de certeza sobre el cambio de valor y jamás de una determinación con efectos constitutivos.

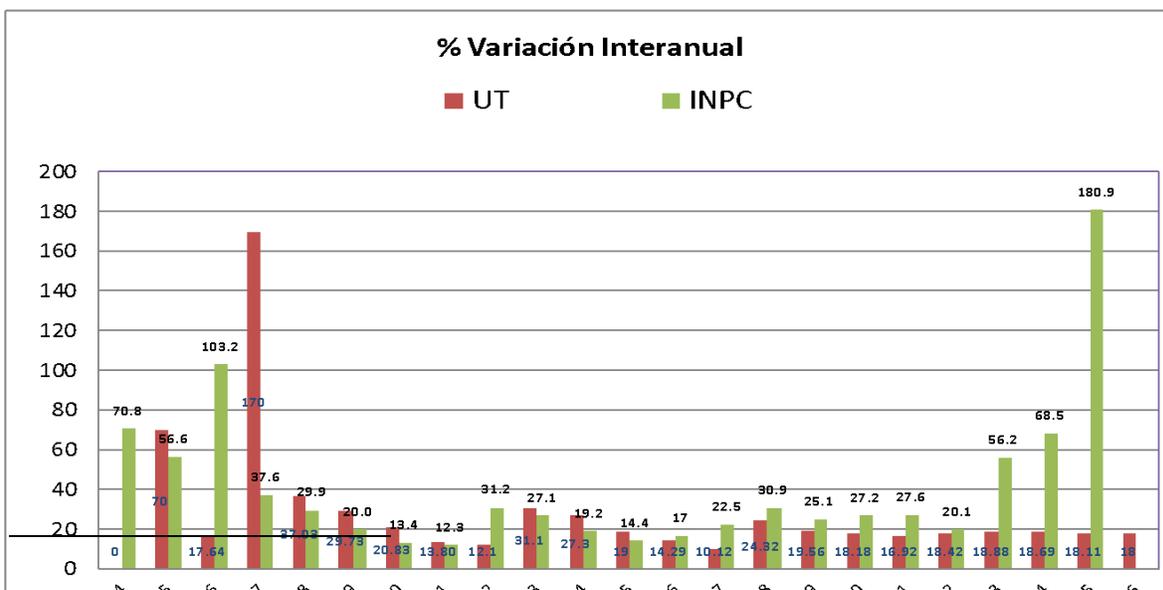
De otro lado, la invocada opinión de la Comisión Permanente de Finanzas de la Asamblea Nacional, solo podría confirmar la corrección del ajuste efectuado por la Administración, según el estándar metodológico establecido, condicionado la validez del ajuste a las proporciones objetivas que resulten de la variación del INPC. Pero tampoco puede añadir valor distinto a esa circunstancia objetiva. Por eso, si la Administración Pública realiza el ajuste de la UT sin seguir el procedimiento legalmente establecido,

HUMBERTO ROMERO-MUCI

en nada compromete la validez del mismo, en la medida que éste se corresponda con la variación real del INPC para el período correspondiente al año de que se trate.

En este orden de ideas, si la Administración Tributaria no reconoce el ajuste anual de la UT, según la variación del INPC, sino que, por el contrario, refleja un monto mucho menor a la inflación real, sencillamente desnaturaliza -entre otras cosas- la *intensidad* con la que el legislador pretendió gravar las diferentes manifestaciones de capacidad contributiva, frustrando el uso de la UT como un mecanismo homogéneo de corrección monetaria por efectos de la inflación. Se insiste en que la competencia de la Administración Tributaria a este respecto es estrictamente reglada. Su actuación se resuelve en un acto de mera constatación, en un acto de certeza de carácter complejo que lo supedita a elementos externos no valorativos, ni de oportunidad, ni de discrecionalidad<sup>60</sup>.

En el gráfico que sigue ilustramos la convicción sobre la manipulación y distorsión por la subestimación del ajuste de la UT por la Administración Tributaria, particularmente desde 2006, según la variación

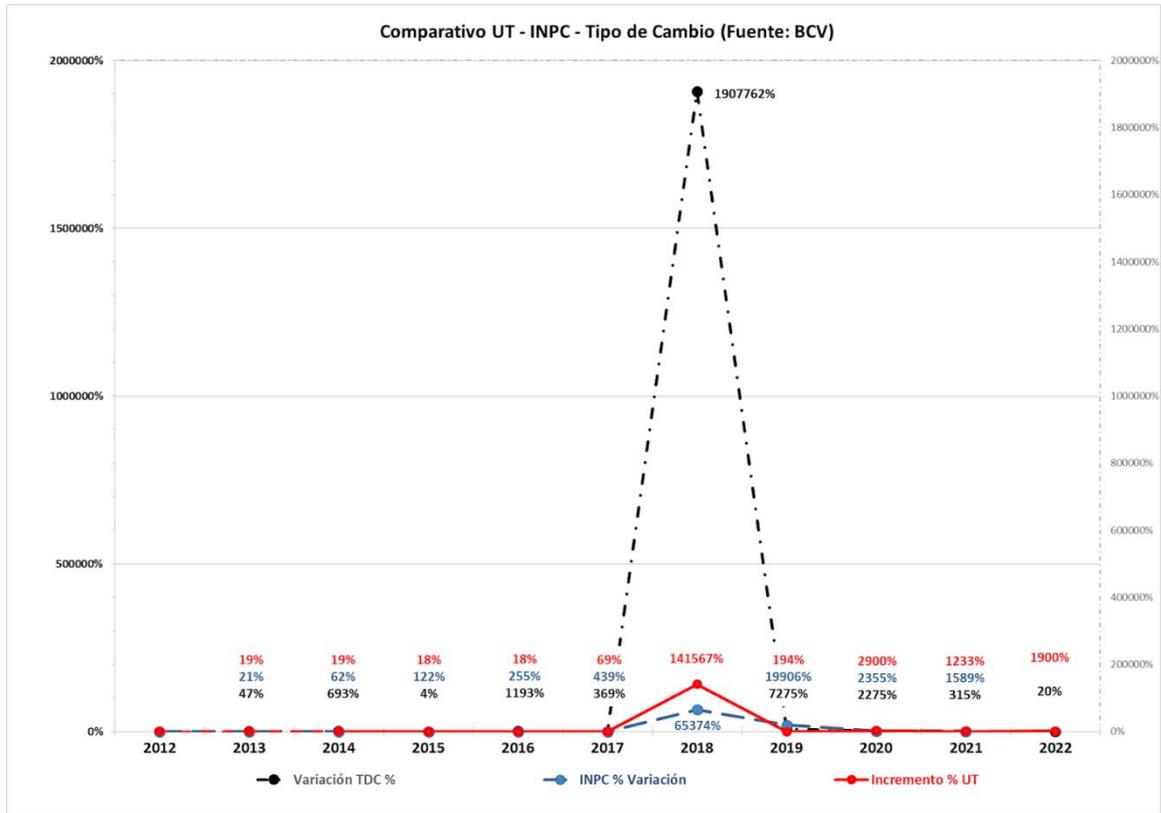


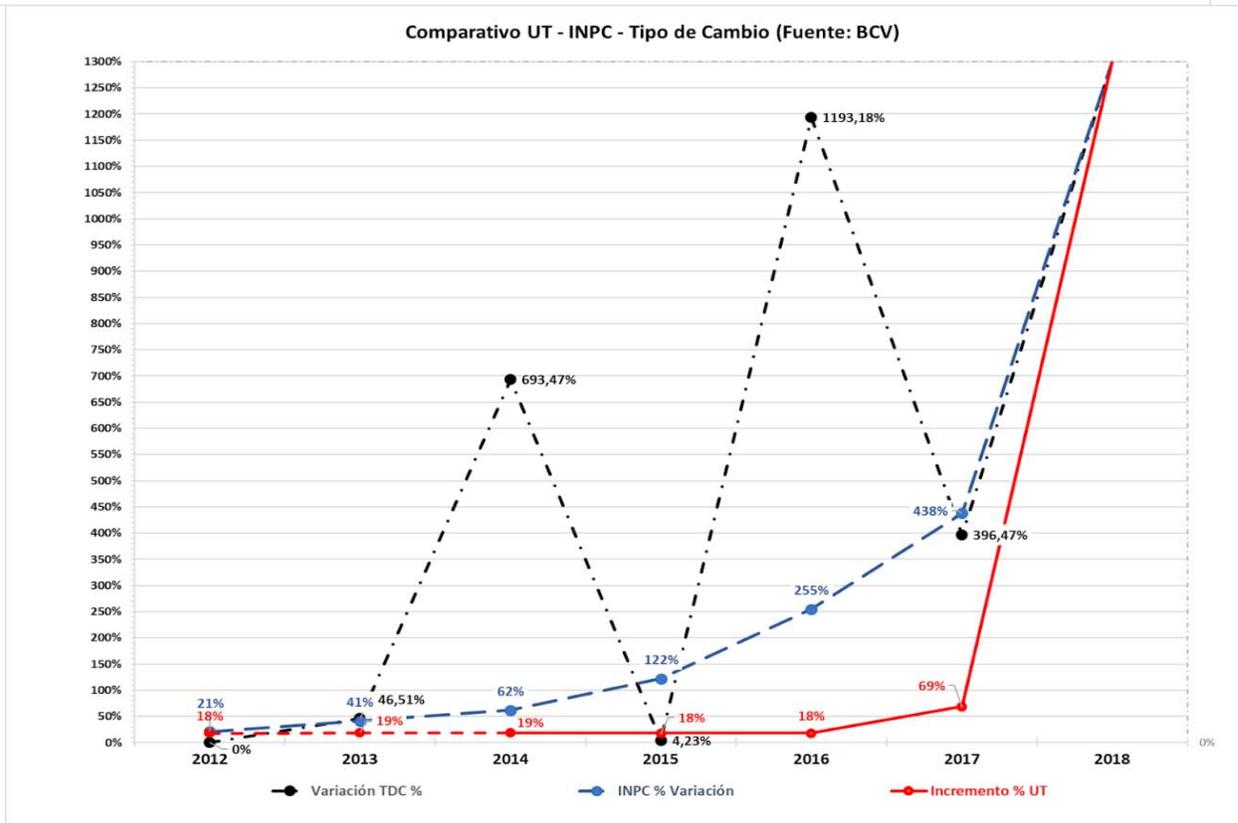
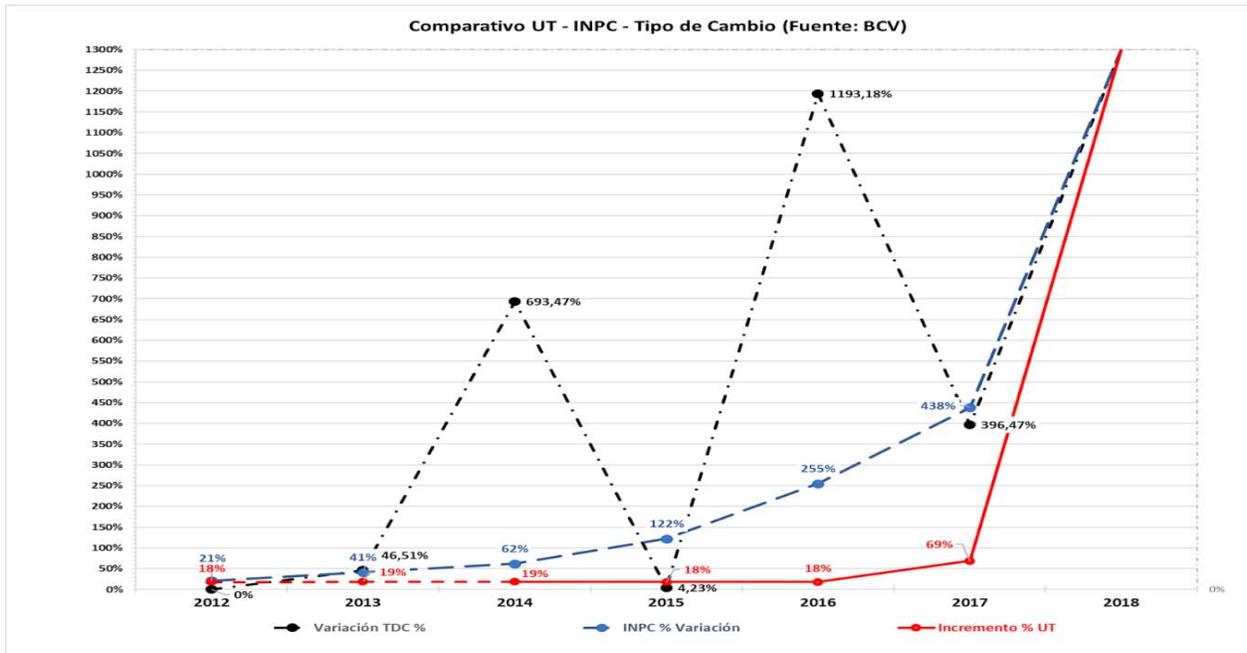
<sup>60</sup> La solución que establecida ex artículos 3 y 131 (15) del Código Orgánico Tributario, en nada depende de criterios internos de la Administración Tributaria, al no aparejar margen alguno de apreciación y discrecionalidad técnica por parte de la misma, de allí que los criterios políticos preferentes que se están empleando para fijar la UT en los últimos años constituyen una apariencia de legalidad absolutamente ilegítima, al pretender preterir la aplicación de normas taxativas, regladas y objetivas y desconocer las cifras oficiales de inflación, por no hacer la debida conjunción o subsunción que significa el reajuste sobre la variación producida del INPC.

Lesión del Derecho Humano al Mínimo Vital por la Subestimación del Ajuste de la Unidad Tributaria en el Impuesto sobre la Renta

HUMBERTO ROMERO-MUCI

declarada del INPC por el BCV.





HUMBERTO ROMERO-MUCI

Sólo en un período de 5 años el ajuste de la UT para esos años fue acomodaticiamente del 18% mientras que, el aumento de la inflación fue de 21, 41, 62, 122 y 255 %, para 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 respectivamente<sup>61</sup>.

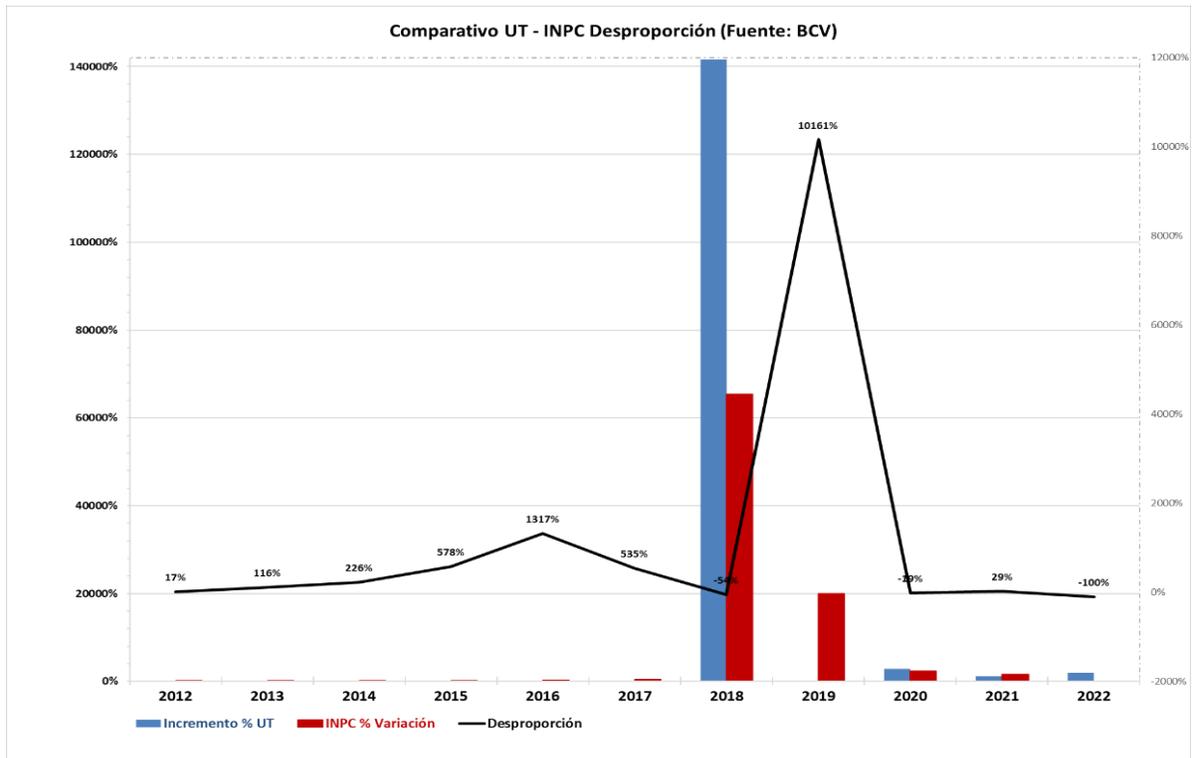
Pero lo más patético de la manipulación del ajuste de la UT es su ritmo errático, esto es, su falta de coherencia con algún criterio consistente de corrección. A veces el ajuste es inferior a la inflación y otras muy por encima. El balance sigue siendo de subestimación de la UT. Por ejemplo, en 2018 la inflación fue de 65374% mientras que el ajuste de la UT fue de 141567% esto es, 2.16 veces más. Al año siguiente de 2019 la inflación fue 65374% del ajuste de la UT fue de 194%, esto es, 336 veces menos. Esas diferencias tan abruptas solo son demostración de incoherencia y absoluta discrecionalidad en el ajuste.

---

<sup>61</sup> Unidad Tributaria. Año. No. GO U.T. Fecha Publicación GO. Valor Nominal. Variación Interanual (en comparación al año anterior) (%). Variación en comparación a 1994 (%). \*1994 COT 4.427; 27.05.94; 1; NA; NA; 1995; 35.784; 07.07.95; 1.7; 70,00; 70; 1996; 36.003; 18.07.96; 2; 17,64; 100; 1997; 36.220; 04.06.97; 5.4; 170; 440; 1998; 36.432; 14.04.98; 7.4; 37,03; 640; 1999; 36.673; 05.04.99; 3.6; 29,73; 860; 2000; 36.957; 24.05.00; 11.6; 20,83; 1.060; 2001. Reimpresión 37.194; 10.05.01; 13.2; 13,80; 1.220; 2002; 37.397; 05.03.02; 14.8; 12,1; 1.380; 2003; 37.625; 05.02.03; 19.4 ;31,1; 1.840, 2004. Reimpresión 37.877, 11.02.04.

*Lesión del Derecho Humano al Mínimo Vital por la Subestimación del Ajuste de la Unidad Tributaria en el Impuesto sobre la Renta*

HUMBERTO ROMERO-MUCI



Año	Valor UT	% Incremento	INPC	Valor Dólar	% Incremento
2022	Bs. 0,4 D	1.900%	-	Bs. 5,5077 D	19,81%
2021	Bs. 20.000,00 S	1.233%	1589%	Bs. 4,5972 D	315,21%
2020	Bs. 1.500,00 S	2.900%	2355%	Bs. 1.107.198,5835 S	2.274,90%
2019	Bs. 50,00 S	194%	19906%	Bs. 46.620,8306 S	7.274,61%
2018	Bs. 17,00 S	141.567%	65374%	Bs. 638,18 S	1.907.762,48%

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

	Bs. 1.200,00 F	41%			
	Bs. 850,00 F	70%			
	Bs. 500,00 F	67%			
<b>2017</b>	Bs. 300,00 F	69%	438%	Bs. 3.345 F	396,47%
<b>2016</b>	Bs. 177,00 F	18%	255%	Bs. 673,7617 F	1.193,18%
<b>2015</b>	Bs. 150,00 F	18%	122%	Bs. 52,1013 F	4,23%
<b>2014</b>	Bs. 127,00 F	19%	62%	Bs. 49,9883 F	693,47%
<b>2013</b>	Bs. 107,00 F	19%	41%	Bs. 6,30 F	46,51%
<b>2012</b>	Bs. 90,00 F	18%	21%	Bs. 4,30 F	0%

Como hemos referido con anterioridad, en períodos de inflación, la renta nominal aumenta en mayor medida y rapidez que la renta real. La interacción de esta realidad con la rigidez de la estructura legal del

HUMBERTO ROMERO-MUCI

impuesto aumentará la carga impositiva media para todos los niveles de renta<sup>62</sup>. Los contribuyentes con niveles muy diferentes de ingreso antes no gravados, pueden ahora verse sometidos al impuesto, sin que en la realidad hayan aumentado sus ingresos reales. Igual sucede con los contribuyentes antes gravados que lo serán a tipos impositivos superiores (*creeping effect*). En palabras resumidas, los contribuyentes se ven empujados hacia arriba en una escala progresiva y en consecuencia, sometidos a una carga impositiva superior. De modo que, al aumentar la renta nominal del contribuyente, éstos son desplazados a tramos superiores de imposición<sup>63</sup>.

En resumen, la ilegal e inconstitucional subestimación de los ajustes de los tramos nominales de renta por causa de la inflación, se convierte en una forma subrepticia de sobreimposición a la renta.

### 3. La subestimación del ajuste de la UT como lesión del derecho humano al *mínimo vital*.

#### A. Identificación y naturaleza de un *mínimo imponible* en el impuesto sobre la renta.

Por “**mínimo imponible**” nos referimos al nivel de renta mínima a partir de la cual comienza la tributación, o lo que es igual, la medida de renta excluida de la tributación. Se trata de una expresión concreta del “**mínimo vital**” en el ISLR.

Las técnicas normativas, como la extensión e intensidad del “**mínimo imponible**”, pueden variar mucho dependiendo de la decisión del legislador. Puede ser implementada como un mínimo exento, un mínimo no sujeto, como un mínimo gravado con tarifa 0, como una minoración a la base imponible. En todos los casos, el efecto práctico (económico) es la no imposición de ese valor considerado esencial al mantenimiento de necesidades fundamentales del contribuyente y su familia. Más acorde con la condición del derecho humano al *mínimo vital*, el tratamiento constitucional y la técnica tributaria que

---

<sup>62</sup> Cfr. TANZI, Vito, *op.cit.*, p.36.

<sup>63</sup> Cfr. PETREI, Amalio Humberto “Inflation Adjustment schemes under personal income tax”, en *Staff Papers*, Volume XXII No 2, Julio 1975, International Monetary Fund, Washington, p.539.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

justifica la no imposición del mínimo imponible, se identifica como “**inmunidad tributaria**”<sup>64</sup>, esto es, un expediente que excluye el ejercicio del poder tributario.

A nuestros fines lo importante es que, la UT juega un papel significativo en la definición cuantitativa de la estructura de tramos, mínimos tributables y otras variables monetarias fijas utilizadas en la determinación de la obligación tributaria en el ISLR.

En la actualidad la tarifa No. 1 aplicable a los contribuyentes personas naturales y asimilados, no dispone de un umbral mínimo no imponible. Sencillamente, se establece una tarifa escalonada y progresiva de 8 tramos que van de una intensidad de 6 a 34%, cuyo primer tramo es de 0 a 1000 UT, como se evidencia de seguidas:

**Tarifa N° 1**

1. Por la fracción comprendida hasta 1.000,00	6,00%
2. Por la fracción que exceda de 1.000,00 hasta 1.500,00	9,00%
3. Por la fracción que exceda de 1.500,00 hasta 2.000,00	12,00%
4. Por la fracción que exceda de 2.000,00 hasta 2.500,00	16,00%
5. Por la fracción que exceda de 2.500,00 hasta 3.000,00	20,00%
6. Por la fracción que exceda de 3.000,00 hasta 4.000,00	24,00%
7. Por la fracción que exceda de 4.000,00 hasta 6.000,00	29,00%
8. Por la fracción que exceda de 6.000,00	34,00%

---

<sup>64</sup> Cfr. ANDRADE RODRÍGUEZ, Betty, *Inmunidad Tributaria de los Derechos Humanos. Capacidad Contributiva y Mínimo Vital*, Tesis Doctoral, defendida el 24 de febrero de 2014, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, inédita, p. 219.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

En el caso de las personas jurídicas tampoco existe un mínimo imponible a partir del cual se activa la imposición. La tarifa aparece distribuida en 3 tramos que van de un umbral mínimo de 15 a un máximo de 34%, como se evidencia de seguidas:

**Tarifa N° 2**

Por la fracción comprendida hasta 2.000,00	15%
Por la fracción que exceda de 2.000,00 hasta 3.000,00	22%
Por la fracción que exceda de 3.000,00	34%

En nuestro medio, el caso actual de las personas naturales respecto del *mínimo imponible* no es clara como lo fue, por contra, en otras épocas en las que se reguló expresamente, por ejemplo, un “**mínimo exento**”.

Por un lado, la norma del Artículo 72 de la LISR, ordena sólo el deber de declarar a los residentes fiscales a partir de 1000 UT de enriquecimiento neto global o 1500 UT de ingreso bruto global. La norma no especifica que el deber de declarar implica también el deber de pagar impuesto a partir de estos montos. Hemos señalado que ese umbral cuantitativo no representa un mínimo tributable y tampoco un sucedáneo de un mínimo vital.

Contrariamente un sector muy autorizado de la opinión tributaria nacional opina que ese umbral de 1000 UT constituye un mínimo imponible efectivo. Así lo afirma Luis Fraga Pittaluga<sup>65</sup> porque en su opinión por debajo de ese monto ninguna persona natural residente en el país debe declarar y pagar

---

<sup>65</sup> Cfr. FRAGA PITTALUGA, Luis Jesús, “Infravaloración de la Unidad Tributaria y violación de los derechos humanos de los contribuyentes”, en *Libro homenaje al Dr. Pedro Nikken*, (Allan Brewer Carias y Calos Ayala Corao-Coordinadores), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2021, p. 1380 y 1381.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

ISR. Por su parte, el Reglamento parcial de la LISR en materia de retenciones<sup>66</sup> confirma en la práctica aplicativa que la retención del tributo sólo procede a partir de 1000 UT.

En complemento, Fraga Pittaluga afirma que, una interpretación conjunta de los Artículos 50 y 79 de la LISR, y en particular del término “fracción”, lleva a la convicción de que, el primer tramo de la tarifa se aplica a partir de esas 1000 UT<sup>67</sup> que excluyen la imposición.

Hemos sostenido una opinión distinta: la norma del Artículo 72 establece el primer tramo de imposición “**hasta**” 1000 UT con un tipo impositivo del 6%, no implica el gravamen “**a partir de**” 1000 UT, por lo cual se deduce que el primer umbral de tributación comienza a partir de cualquier saldo de enriquecimiento neto global, esto es, no está previsto un “**mínimo imponible**”.

Esto implica que, aunque una persona natural reciba ingresos de 1001 UT pasa a tributar por la totalidad de las 1001 UT y no por la 1 UT (fracción) que excede las 1000 UT, pues el primer tramo de la tarifa se cuantifica desde 0 a 1000 UT.

Por lo tanto, las 1000 UT no es un umbral de tributación mínimo, pues si la persona se excede de 1 UT paga por el total de los 1001 y no por el 1 UT en exceso. Ciertamente esta situación no es la más equitativa, pero es también la interpretación que respalda la práctica aplicativa.

A nuestros fines, esta discusión sólo confirma la falta de una definición normativa coherente de un umbral de no sujeción en la tarifa de las personas naturales.

Por eso, tratando de ubicar una medida normativa que cumpla esa función económica del “mínimo vital” nos decantamos por identificar el denominado “**desgravamen único**” de 774 UT **ex** Artículo 60 vigente, como ese “**mínimo imponible**” o “**mínimo no tributable**” en la LISLR vigente de 2015 y

---

<sup>66</sup> Gaceta Oficial No.1808 de fecha 12 de mayo de 1997. Artículo 2: “En los casos de personas naturales residentes en el país, la retención del impuesto solo procederá si el beneficiario de las remuneraciones obtiene o estima obtener, de uno o más deudores o pagadores, un total anual que exceda de mil unidades tributarias (1000 UT)”.

<sup>67</sup> Cfr. FRAGA PITTALUGA, Luis Jesús, “Infravaloración de la Unidad Tributaria y violación de los derechos humanos de los contribuyentes”, en *Libro homenaje al Dr. Pedro Nikken*, (Allan Brewer Carías y Calos Ayala Corao-Coordinadores), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2021, p. 1381.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

desde la reforma de la LISLR de 1994. Este valor representa de forma general la cantidad mínima que el legislador faculta como retención de la renta obtenida en el ejercicio gravable en consideración de sus condiciones personales a toda contribuyente persona natural residente en el país.

Este desgravamen único funciona como principio y alternativa en caso de no aplicar los desgravámenes previstos en el Artículo 59, por lo pagado por (i) educación, (ii) primas de seguro de hospitalización, cirugía y maternidad, (iii) servicios médicos, odontológicos y de hospitalización, (iv) cuotas de interés para adquisición de vivienda principal o por alquileres de vivienda que es asiento permanente del hogar.

La técnica jurídica de funcionalización de ese “**mínimo no imponible**” o “**mínimo no tributable**”, opera como un “**desgravamen**”<sup>68</sup>, esto es, como elemento de minoración de la base imponible para establecer el enriquecimiento neto global gravable territorial.

Insistimos en la condición del desgravamen único como auténtico mínimo imponible, porque se trata de un derecho desgravatorio que opera en principio para todo contribuyente como mínimo reconocimiento de la renta retenible por el contribuyente, sin necesidad de demostración ni pago

---

<sup>68</sup> El concepto “desgravamen” no debe confundirse con el término “deducción”. Desde un punto de vista lingüístico, ambos conceptos tienen un “parecido de familia”. Este primero cumple la misma función que la deducción, pero se limita a las minoraciones de la base imponible de la renta de las personas naturales. Su causa atiende al reconocimiento de gastos personales del contribuyente, esto es, renta gastada, tales como lo pagado por servicios médicos, odontológicos, educacionales, de vivienda del contribuyente y su familia o la alternativa del desgravamen único.

Los desgravámenes no se corresponden con gastos relacionados con la producción de la renta. Los contribuyentes personas naturales tienen derecho a las deducciones y a los desgravámenes, salvo las personas naturales bajo relación de dependencia para quienes las percepciones por concepto de sueldos y salarios constituyen enriquecimientos netos por ficción de la Ley, esto es, no admiten costos ni deducciones, estando limitados a la minoración por concepto de desgravámenes.

En la técnica universal del impuesto sobre la renta es clásica la dualidad entre (i) gasto lucrativo (*business expense*) y (ii) gasto personal (*personal expense*). Sólo los primeros son deducibles, pues se estima que son los que concurren a la generación de la renta. Los segundos no intervienen en la producción de la renta neta (son renta gastada), pero sí contribuyen de forma inmediata a concretar las condiciones personales de capacidad económica del contribuyente en atención al carácter directo del impuesto sobre la renta. *vid.*, nuestro trabajo, “**Desinstitucionalización del concepto deducción en el impuesto sobre la renta “un caso de manipulación semántica en el lenguaje jurídico”**”, en *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación “1915-2015”*, Tomo III, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2016, p. 17.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

previo. Los otros desgravámenes operan sólo previa demostración del soporte y pago de la erogación respectiva para los destinos predeterminados legalmente. Puede que en conjunto superen las 774 UT, pero como se trata de un monto indeterminado *a priori*, no se puede afirmar su carácter comparable.

En el caso de la LISLR vigente, el legislador permite adicionalmente otras medidas desgravatorias en atención a la situación personal y familiar del contribuyente, tanto a nivel de la base imponible como de la cuota a pagar.

En principio todo contribuyente tiene derecho a una rebaja (crédito) a la cuota a pagar de (i) 10 UT, (ii) 10 UT por el cónyuge no separado de bienes, y otras (iii) 10 UT por cada ascendiente o descendiente directo residente en el país<sup>69</sup>.

En nuestro criterio, las rebajas personales no responden a la naturaleza de un mínimo imponible, porque no inciden sobre la materia gravable en el ISLR (enriquecimiento neto), ni representan un valor general que identifique la cobertura de necesidades vitales. Por el contrario, constituye a un beneficio fiscal a favor del contribuyente, aunque reconocemos que, en todo caso, responde a una técnica de minoración de la cuota a pagar (crédito) en respuesta a las condiciones personales del contribuyente y su familia. Nada más.

En consecuencia, para fines de comparación consideramos idóneo el parámetro “**desgravamen único**”.

#### **B. La UT como garantía del derecho humano al “mínimo vital”.**

En el derecho internacional de los derechos humanos hay un consenso en afirmar el principio de que, las personas que apenas disponen de lo necesario para subsistir son las que tienen menor capacidad contributiva, o, inclusive, las que pueden carecer de capacidad económica para tributar.

La capacidad contributiva fundada, por ejemplo, en la renta, en la riqueza acumulada o en una actividad productiva, no puede ser equiparada a la realización de una actividad social básica e ineludible,

---

<sup>69</sup> Artículo 61 LISLR.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

como adquirir un bien o servicio indispensable para sobrevivir. En ese sentido, la capacidad contributiva no es automáticamente equiparable a la capacidad adquisitiva.

Por ello, debe haber una zona de no imposición como medida económica representativa de ausencia de capacidad contributiva a los gastos generales, en expresión de derecho al respeto de la *dignidad humana* en el Estado Social y de Derecho. Ese derecho humano suele identificarse como expresión especializada del concepto de “**mínimo vital**”. Lo importante es que esa zona de no imposición sea efectiva y cumpla su propósito de permitir la retención económica de los recursos necesarios para la atención de las necesidades vitales y familiares del contribuyente frente a la tributación.

Es aquí donde la UT cumple una función como garantía técnica y normativa de la efectividad del mínimo vital y del mínimo imponible en particular en el ISLR. No ajustar oportuna e íntegramente la UT según la variación del INPC elaborado por el BCV, lesiona ostensiblemente el derecho al mínimo vital, y con ello un irrespeto a la dignidad humana en materia tributaria.

Así las cosas, se analizará a la luz de la jurisprudencia constitucional comparada, el derecho al mínimo vital en otros países. A este respecto existe un extenso y fructífero diálogo jurisprudencial que representa fuente de derecho en la materia de derechos humanos<sup>70</sup>. El análisis comparado en cuestiones concretas suministra nuevos argumentos, perspectivas y soluciones de gran utilidad<sup>71</sup>.

Esperemos que este análisis sirva de revulsivo para corregir el deficiente tratamiento en el ISLR a las personas naturales residentes vigente en Venezuela.

#### a. El Tribunal Constitucional Alemán

La doctrina del “**mínimo vital**” desarrollada por la Corte Constitucional Alemana ha tenido una influencia decisiva en otras jurisdicciones del derecho comparado. Ha sido recibida y seguida por otros tribunales constitucionales como *paradigma de dignidad* en la tributación a las personas naturales,

---

<sup>70</sup> Vid. Ayala Corao, Carlos, *Del dialogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Colección de Estudios Jurídicos No. 98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, p. 18.

<sup>71</sup> Cfr. Herrera Molina, Pedro, *Metodología del Derecho Financiero y Tributario*. Instituto de Estudios Fiscales. Universidad Complutense de Madrid, 2003, p. 37.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

particularmente en el ISLR. En nuestro caso, son emblemáticos los casos mexicano y colombiano, a los cuales nos referimos más adelante.

Del mismo modo se afirma que, la “**dignidad humana**” es el valor superior y fundante entre los derechos humanos<sup>72</sup>. Así lo consagran la Carta Europea de Derechos Humanos<sup>73</sup>, y también la propia Constitución de la República Federal de Alemania<sup>74</sup>.

Starck, citando a Nipperdey, afirma que la “**dignidad humana**” constituye “... [La] raíz y la fuente de todos los derechos fundamentales formulados posteriormente y así mismo derecho fundamental principal”.

“Asegurar al hombre que su relación con el Estado o en su relación con los demás no va a ser reducido a un mero objeto, que no va a quedar a la absoluta disposición de los otros hombres, como un simple número de la colectividad, como una simple pieza de un engranaje y que se va a comprender realmente toda su existencia moral-espiritual propia e, incluso, su existencia física. En suma, el tratamiento del <<...hombre como fin en sí mismo y no como medio>>”<sup>75</sup>.

La afirmación de la “**dignidad**” es la norma fundamental de todo el ordenamiento jurídico, implica que todo el derecho debe estar bajo el signo de la “**dignidad**”, todas las normas jurídicas deben de estar conformadas hacia su realización y aplicación en consonancia con este principio básico. La garantía de la intangibilidad acentúa el efecto totalizador de la garantía de la dignidad humana y en particular de su validez frente a terceros.

En este sentido la Corte Constitucional Alemana ha desarrollado la doctrina del “**derecho humano a una existencia digna**”. Este derecho ha tenido un efecto *irradiante* sobre el ISLR en ese país,

---

<sup>72</sup> Cfr. Kateb, George, *Human dignity*, Harvard University Press, Cambridge 2011, p. 1.

<sup>73</sup> Artículo 1. “**La dignidad humana es inviolable. Debe ser respetada y protegida**”.

<sup>74</sup> Artículo 1(1) “**La dignidad humana es inviolable. Debe ser respetada y protegida por toda autoridad pública**”.

<sup>75</sup> Cfr. Starck, Christian, “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial, en el derecho alemán”, en *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, (Francisco Fernández Segado-Coordinador), Dykinson Constitucional, Madrid 2008, p. 254.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

concluyendo, en consecuencia, que, la dignidad humana condiciona al legislador para preservar de la tributación una parte de la renta necesaria para cubrir un mínimo de subsistencia del contribuyente<sup>76</sup>. La Corte ha especificado que ese umbral de subsistencia mínimo no debe ser inferior a aquello necesario para cubrir la asistencia social. Incluso, ha dicho que, en ningún caso se puede evadir esta obligación parapetándose en la existencia de programas sociales para justificar una tributación excesiva, pues ello contravendría los principios de responsabilidad individual de la persona y subsidiaridad de la asistencia social que la Corte deriva del contexto de los derechos de libertad consagrados en la Constitución. Más aún, la Corte Constitucional ha aceptado reglas que definen montos fijos para predeterminar ese mínimo de subsistencia, solo si cubre razonablemente los gastos que son necesarios, idóneos y proporcionados para tal fin<sup>77</sup>. Finalmente, ha dicho que, la protección del mínimo vital está por encima de la situación presupuestaria y no puede ser una mera declaración de buena voluntad.

#### **b. La Suprema Corte Mexicana**

El “**mínimo vital**” ha sido caracterizado por la jurisprudencia constitucional mexicana como “...**el mínimo existencial [...] que permite la subsistencia del causante como agente titular de derechos y obligaciones en un Estado social y democrático de Derecho**”<sup>78</sup>.

Su fundamento se ubica en el derecho a contribuir conforme a la capacidad económica y en el principio al respeto debido a la *dignidad humana* en el Estado Social. Así lo ha justificado la Suprema Corte

---

<sup>76</sup> Cfr. Englisch, Joachim, “The impact of human rights on domestic substantive taxation-the German experience”, en *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), Amsterdam 2011, p. 287.

<sup>77</sup> Cfr. Englisch, Joachim, “The impact of human rights on domestic substantive taxation-the German experience”, en *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), Amsterdam 2011, p. 288.

<sup>78</sup> Cfr. Suprema Corte de los Estados Unidos de México, Amparo en Revisión 554/2007. Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Saúl González Jaime y otros. 10 de octubre de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío. Consultada en: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23042&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=161233>; y Novena Época, Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Jurisprudencia (Constitucional), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV. Agosto de 2011, Tesis 1a./J. 77/2011, p. 118. Consultada en:

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161233&Semanario=0>

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Mexicana, al señalar que: “...entraña una garantía de las personas, por virtud del cual el legislador, al diseñar el objeto de las contribuciones e identificar la capacidad idónea para contribuir, debe respetar un umbral libre o aminorado de tributación, según sea el caso, correspondiente a los recursos necesarios para la subsistencia de las personas, en el cual le está vedado ejercer sus facultades por no estar legitimada constitucionalmente la imposición de gravámenes sobre ese mínimo indispensable, es decir, un derecho por cuya virtud las personas no serán llamadas a contribuir en tanto no satisfagan sus necesidades más elementales, correlativo al deber del legislador de respetar este límite<sup>79</sup>”.

Incluso, se ha señalado que el derecho al mínimo vital no debe ser contemplado únicamente como un mínimo para la supervivencia económica, sino también para la existencia libre y digna —en la que queda abarcada la protección a la alimentación, vivienda, servicios de salud y de educación— a la que se refiere la parte dogmática del texto constitucional, y a la que específicamente alude el Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### c. La Corte Constitucional Colombiana

De forma idéntica el derecho fundamental al *mínimo vital* ha sido reconocido en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional de la República de Colombia, como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de Derecho, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y dignidad humana<sup>80</sup>. El denominado

---

<sup>79</sup> Décima Época, Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada (Constitucional), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo I. Julio de 2013, Tesis 10a XXXIX/2013, p. 53. Consultada en:

[http://200.38.163.178/SJFSist/\(F\(6HNkVqGHDbt\\_rwsUpsU04LPDLkzo\]5wkRzh0GIJpxsWAQ0hLf6AlJkzilpUviD1V2P26\\_UjYBLbnYxVMGut5JWlJHF8t8NVBOiER7UNO8l\\_5B5QMNCNecYvMvEBrAIMe59g4gvvFP\\_A8ssLH8Y2RstDLWPU8fHX28RfHjfdz59sA1\)\)/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2004081&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0](http://200.38.163.178/SJFSist/(F(6HNkVqGHDbt_rwsUpsU04LPDLkzo]5wkRzh0GIJpxsWAQ0hLf6AlJkzilpUviD1V2P26_UjYBLbnYxVMGut5JWlJHF8t8NVBOiER7UNO8l_5B5QMNCNecYvMvEBrAIMe59g4gvvFP_A8ssLH8Y2RstDLWPU8fHX28RfHjfdz59sA1))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2004081&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0)

<sup>80</sup> *Cfr.* entre otras las siguientes sentencias: T-005 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-015 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-144 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-198 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-500 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-284 de 1998 (M.P. Fabio Morón); SU-062 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Ha señalado la Corte Constitucional que, “El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que

HUMBERTO ROMERO-MUCI

“**derecho fundamental al mínimo vital**”, se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma, constituye un límite al poder impositivo del Estado y un mandato que orienta la intervención del Estado en la economía, de conformidad con el Artículo 334 de la Constitución Política de Colombia de 1991<sup>81</sup>.

La Corte entiende que la intersección entre la potestad impositiva del Estado y el principio de Estado Social de derecho consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este mínimo constituye el contenido del derecho fundamental al *mínimo vital*, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales para que la persona humana pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria. Si bien el deber de tributar es general pues recae sobre “**la persona y el ciudadano**” (Art. 95-9 de la C.P.), el derecho al *mínimo vital* exige analizar si quien no dispone de los recursos materiales necesarios para subsistir digna y autónomamente puede ser sujeto de ciertas cargas fiscales que ineludible y manifiestamente agraven su situación de penuria<sup>82</sup>.

A este respecto sentó la Corte que “... [en su] **dimensión negativa, el derecho fundamental al mínimo vital se constituye en un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una**

---

no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. En referencia a estas medidas positivas garantes del derecho fundamental al mínimo vital, en Colombia la jurisprudencia ha ordenado al Estado colombiano, a reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables, detenidas, indigentes, enfermos no cubiertos por el sistema de salud, mujeres embarazadas”.

<sup>81</sup> Artículo 334. “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

**El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones”.**

<sup>82</sup> Criterio sostenido en sentencia C-250 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, del 2003, caso *M.P. Rodrigo Escobar Gil* y sentencia C-183 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, de 1998, caso *M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. S.V. M. José Gregorio Hernández Galindo*.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

existencia digna, en particular el de las personas que apenas cuentan con lo indispensable para sobrevivir<sup>83</sup>.”

**d. La jurisprudencia tributaria venezolana sobre la imposición a las personas naturales residentes.**

La jurisprudencia patria no ha abordado el tema del *mínimo vital*, ni ha reflexionado todavía sobre el abuso en la subestimación y retraso en la aplicación del ajuste de la UT por la Administración Tributaria. Sin embargo, se ha pronunciado sobre la iniquidad de la imposición a las personas naturales bajo relación de dependencia en el ISLR, la exigencia de una tributación digna y proporcionada a la capacidad económica de cada quien.

Lamentablemente, la solución adoptada por la Sala Constitucional no resolvió el problema adecuadamente. Todo lo contrario, lo vino a empeorar. La solución de la Sala se desvió a considerar solo como gravable las percepciones salariales recurrentes (el salario normal) excluyendo las accidentales, para descuidar la técnica del ISLR, violentando la progresividad del tributo, favoreciendo a los perceptores de rentas elevadas, en fin, postergando innecesariamente los valores superiores de la tributación.

Así ocurrió con la singular sentencia N° 301/2007 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>84</sup>, que “**reeditó**” el Artículo 31 LISLR<sup>85</sup>. Dicha decisión constituye uno de los episodios más

---

<sup>83</sup> Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia del 1991. “**Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan**”.

<sup>84</sup> “Caso *Adriana Vigilanza y Carlos Vecchio en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la norma del artículo 67, 68, 69, 72, 74 y 79 del Decreto n° 307 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta*, publicado en *Gaceta Oficial n° 5.390 Extraordinario, de 22 de octubre de 1999*”, en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/301-270207-01-2862.htm>

<sup>85</sup> Nuestros comentarios y análisis de la sentencia N° 301/2007 de la SC, en “El *activismo judicial* en la imposición de las personas naturales: Razones y emociones en la sentencia interpretativa de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el artículo 31 de la Ley de impuesto sobre la renta”, en *Conferencia dictada en la sesión ordinaria de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, del 5 de junio de 2007. Más recientemente, nuestro prólogo al libro de Serviliano Abache Carvajal, *Sobre falacias, justicia constitucional y derecho tributario* <del Anuario de Derechos Humanos N° 00.

HUMBERTO ROMERO-MUCI  
polémicos<sup>86</sup> de la reciente antología jurisprudencial del país, pues detrás de la aparente “bondad” del resultado de la decisión del Juez Constitucional para afirmar la “justicia de la imposición” a las personas naturales, solo hay retórica y manipulación eficaz, sencillamente, se trata de un *sofisma*<sup>87</sup>.

En efecto, la Sala Constitucional afirma con absoluta corrección que “El principio de eficiencia [en la recaudación] se ordena a un fin superior, que no puede deslastrarse del respeto a la justa distribución de las cargas públicas y con ello obviar la capacidad contributiva”. Esa impecable reflexión sirve para justificar que en el Artículo 31 de la LISLR, *la presunción legal del salario integral como enriquecimiento neto, no representa una capacidad contributiva efectiva*, sino una desproporcionada cuantificación de la base imponible en la exacción de las personas naturales bajo relación de dependencia.

---

*gobierno de las leyes al gobierno de los hombres: más allá de la “pesadilla y el noble sueño”,* Álvaro Nora, Librería Jurídica, Caracas 2015, p. 17 a la 30.

<sup>86</sup> Tan polémica fue la sentencia que, a parte de ser el producto de una ponencia que cuenta con unanimidad de los Magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tiene dos aclaratorias posteriores, fue objeto un acuerdo de censura de la Asamblea Nacional que la calificó como “**inconstitucional, violatori[a] de derechos sociales y colectivos, y de la ética social...**”, aparte de las interpretaciones de la propia Administración Tributaria Nacional, sobre la aplicación de la norma reeditada del artículo 31 de la LISR, para contrariar su sentido y frustrar su aplicación. Finalmente, el texto reeditado del artículo 31, fue nuevamente modificado a su enunciación original en 2014 con la reforma de la LISR, efectuada por Decreto Ley No. 1.435 del 17 de noviembre de 2014, publicado en *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 6.152 del 18 de noviembre de 2014.

<sup>87</sup> En la decisión N° 301/2007 la Sala Constitucional se auto-atribuyó poderes de *modificación* sobre el contenido del Derecho, pues en lugar de limitarse a ejercer sus poderes de *hacer efectivo* el contenido del Derecho, por lo que al dictar la sentencia en los términos que lo hizo, violó el principio de *separación de poderes* y, con ello, la *libertad individual*. Para decidir un recurso de inconstitucionalidad sobre unas disposiciones objeto de una distinta materia en el impuesto sobre la renta (la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 67, 68, 69, 72, 74 y 79 de la LISR, en materia de impuesto al dividendo), incluso derogadas a la fecha de la decisión (correspondían a la Ley de 1999, derogada en 2001), la Sala Constitucional terminó reeditando el texto del artículo 31 de la Ley vigente de 2007. Un recorrido no solo formalmente cuestionable, sino que compromete sospechosamente la verdadera intención estratégica (íntima) subyacente a la decisión.

Es por eso que, la pretendida “interpretación”, que encubre la *modificación normativa* que llevó a cabo la Sala Constitucional del artículo 31 de la LISR, no significó algo distinto a una manifiesta usurpación por parte del órgano jurisdiccional de los *poderes de modificación* del contenido del Derecho que corresponden a la autoridad legislativa, violando, en consecuencia, el principio de legalidad y reserva legal tributaria y, con ello nuevamente, la libertad individual.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

La Sala Constitucional enjuicia como *excesiva* la imposición en cuestión, a causa de la presión por la combinación de efectos de la (i) presunción absoluta del salario como enriquecimiento neto (cifrada con toda la amplitud económica sobre el salario “integral”) y la alegada pero no probada (ii) insuficiencia (por exiguos) de los desgravámenes disponibles como gastos personales para reducir la base imponible (y entre otros el desgravamen único): “El impuesto sobre la renta a los asalariados [...] se aleja en demasía de la progresividad [desproporción] propia de esta clase de tributos, sobre todo si se toma en cuenta que aquella fuente de enriquecimiento se encuentra también incidida por una serie de contribuciones parafiscales (seguro social, INCE, política habitacional). [Y] en cuanto consumidor final, el trabajador se ve obligado a soportar el traslado del IVA<sup>88</sup>”.

En confesión de la propia Sala Constitucional ~~más~~ ~~documente~~ ~~mente~~ ~~—~~ ~~esas~~ ~~pretendidas~~ ~~razones~~ (suposiciones) “...ponen en evidencia una elevada presión fiscal claramente regresiva sobre las fuentes de enriquecimiento de los trabajadores asalariados<sup>89</sup>”, y remata según qué, sino corrige la situación “regresiva”, “...produce una merma en el valor del salario como instrumento de dignificación de la calidad de vida de la clase trabajadora<sup>90</sup>”, ya que “...los beneficios remunerativos marginales otorgados en forma accidental [se] perderían ...—**si no en su totalidad, en buena parte—**sólo en el pago de impuestos.”

Consecuentemente, la decisión se decanta por restringir la imposición al “salario normal” del trabajador (por oposición al “salario integral”), excluyendo de la base imponible del tributo las percepciones salariales que lo exceden. Así se reeditó el Artículo 31 en comentarios.

Parte de la tragedia en el discurso tributario estriba (la falla del razonamiento), en la ausencia de demostración de la desproporción y de la razón de excluir la imposición de las percepciones que exceden el salario normal, como la solución más *idónea, necesaria y proporcionada*, cuando (i) la técnica del impuesto sobre la renta manda a la imposición sobre todos los incrementos de patrimonio efectivos

---

<sup>88</sup> Sentencia citada, p. 20.

<sup>89</sup> *Idem*.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 21.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

(sean regulares o accidentales, en dinero o en especie<sup>91</sup>), (ii) a más de violar su propia doctrina de que **“las suposiciones no pueden sustituir las demostraciones de que la capacidad contributiva ha sido rebasada o del efecto confiscatorio para que prospere su inconstitucionalidad<sup>92</sup>”**.

Entre otros, la Sala Constitucional incurre en una generalización apresurada cuando asimila y por lo tanto altera— el tratamiento que debe darse a las remuneraciones bajo relación de dependencia a los fines del ISLR, circunscribiéndolo a la medida del salario **“normal”** definido en el Artículo 133, parágrafo segundo de la Ley Orgánica del Trabajo, excluyendo los beneficios remunerativos no regulares (o accidentales), para aplicar indebidamente el parágrafo cuarto del mismo artículo, que ordena que las contribuciones que gravan el salario, se circunscriban al salario **“normal”**. La conclusión precipitada de la Sala Constitucional consiste en no querer distinguir entre la materia gravable en el ISLR y de la que corresponde a las contribuciones parafiscales que pueden gravar el salario (seguridad social, vivienda y hábitat, cooperación educativa). El ISLR grava el incremento neto y disponible de patrimonio, en forma omnicompreensiva, en cuanto manifestación de riqueza efectiva para el receptor, independientemente de que esa riqueza esté representada en dinero, especie o alguna ventaja mensurable, sea regular o accidental pero percibida o acreditada dentro del ejercicio gravable. El salario de los trabajadores se presume como enriquecimiento neto, porque el asalariado no tiene costos ni gastos en la generación de tales enriquecimientos, esto es, no son necesarios ni idóneos para producir su renta en sentido económico o para mantener su patrimonio. El enriquecimiento de un asalariado sencillamente no es lucrativo. Esa forma presuntiva de imposición no es un capricho anti técnico, es una simplificación justificada y razonable de la medida efectiva del enriquecimiento neto, que facilita su cuantificación y la recaudación del tributo. Los gastos que el asalariado pueda acometer son típicamente gastos personales, son renta gastada como transporte, educación, habitación, salud. Los gastos de esa naturaleza no se caracterizan ni se tratan como deducibles, sino como **“desgravables”** del salario, como una minoración de la base imponible respectiva, concreción del carácter típicamente personal y directo del ISLR.

---

<sup>91</sup> Artículo 16 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

<sup>92</sup> Sentencia. N° 200/2004, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 19 febrero 2004, caso *Caribe Motors en acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ordenanza de impuesto sobre patente de industria y comercio y/o servicios de índole similar del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo*.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Por el contrario, para la fecha de la sentencia en comentarios, la razón técnica del por qué las contribuciones que gravan el salario recaen sobre el salario “normal”, esto es, el que es objeto de percepción recurrente, estriba en el hecho que tales contribuciones son recaudadas típicamente mediante retención en el pago. Para facilitar la certeza sobre la base gravable se reducen a los proventos recurrentes en efectivo, excluyendo aquellos en especie, aleatorios y accidentales. Los proventos en especie, eventuales o contingentes (independientemente de su medida) son difíciles de cuantificar *a priori* y de factorizarse en las fórmulas de retención en la fuente de pago que hacen los patronos respecto de los trabajadores, tanto para fines de Seguro Social, INCES, Ahorro Habitacional (BANAVIH).

Es fundamentalmente en la materia de *desgravámenes* donde radica la garantía de la personalización e inmediación de la imposición a las personas naturales. Es en atención a esas circunstancias que se puede maximizar un trato más razonablemente equitativo, no solo para la recta consulta de la capacidad contributiva de la persona natural, sino indirectamente para acentuar los propósitos de progresividad o evitar la regresividad en la incidencia de la imposición. Sin embargo, la Sala Constitucional evitó ese necesario análisis con la cómoda explicación de que “... **frente a la extensa estimación de los enriquecimientos netos de los trabajadores, contrasta la mínima posibilidad a ellos dada para disminuir razonablemente la base sobre la cual habrá de tributar... (sic) lo que prácticamente conduce a la utilización de la figura del desgravamen único, no como opción, sino como la única alternativa legítima**”.

La tragedia argumentativa no se agota con la justificación de lo que se dice. Es más honda y dramática. Se hace evidente por lo que *dejó* y *debió* decirse y justificarse en el fallo, para evidenciar la debida consistencia técnica con la regulación del tributo a la renta y la coherencia valorativa con el principio de capacidad contributiva, y finalmente, por los desastrosos resultados que implica en frustración de la efectiva vigencia del principio de progresividad en un tributo de tipo directo y personal como el ISLR.

En efecto, si la Sala Constitucional quería atender seriamente el tratamiento de la capacidad contributiva de las personas naturales tanto en el ISLR, como en otras formas impositivas que gravan el salario de los trabajadores, la falta de un “**mínimo vital**” y más concretamente de un “mínimo

HUMBERTO ROMERO-MUCI

imponible” de protección en el ISLR, debió más apropiadamente referirse a las formas de neutralización de la inflación sobre el poder adquisitivo del salario, la subestimación y el retraso en la aplicación del ajuste de la UT sobre los tramos de la tarifa correspondiente a las personas naturales, sobre las medidas impositivas para el estímulo al ahorro y la inversión por la personas naturales (tales como la adquisición y rehabilitación de viviendas, planes de jubilación, seguros de hospitalización, desempleo), sobre las medidas impositivas para fomentar indirectamente fines extra fiscales íntimamente vinculados al bienestar de la persona individual, tales como el tratamiento de donaciones con fines culturales, religiosos, sociales, deportivos, comunitarios, educacionales, entre otros.

El criterio adoptado por la Sala Constitucional en la reedición del Artículo 31 en comentarios, no se vincula a una expresión efectiva de capacidad contributiva en el ISLR. Poco beneficia a los que menos ganan, y en mucho beneficia a los que más ganan, que por lo general perciben ingresos (los más significativos) en forma irregular como bonificaciones y remuneraciones no salariales. ***La declaración de inconstitucionalidad y la reedición del Artículo 31 en comentarios, es aún más lesiva del orden constitucional que la presunta situación que le sirvió de precedente.***

Esa defectuosa justificación sólo encubre una protuberante ***petición de principio*** como fundamento de la decisión, donde se omiten las razones técnicas y valorativas que ***deben ser***, y que, por el contrario son sustituidas con argumentos que apelan a las emociones (“... ***una elevada presión fiscal claramente regresiva sobre las fuentes de enriquecimiento de los trabajadores asalariados...***”, “...***merma del valor del salario como instrumento de dignificación de la calidad de vida del trabajador***” y “...***todo se va en el pago de impuestos!***”)<sup>93</sup>, para excluir el sentido de legitimidad de la norma objeto de reedición<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Nuestros comentarios en “El *activismo judicial* en la imposición de las personas naturales: Razones y emociones en la sentencia interpretativa de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el artículo 31 de la Ley de impuesto sobre la renta”, en *Conferencia dictada en la sesión ordinaria de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, del 5 de junio de 2007, p. 4.

<sup>94</sup> En definitiva, el argumento de la Sala Constitucional, es que: *la exacción a la renta de personas naturales bajo relación de dependencia según el salario integral es injusta porque es injusta y por lo tanto debe limitarse al gravamen del salario normal...*

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Finalmente, la norma del artículo 31 de la LISLR, fue reformada sustancialmente a su versión original por el legislador delegado, según Decreto Ley No. 1435, de fecha 17 de noviembre de 2014<sup>95</sup>. La nueva formulación normativa dispone que son susceptibles de imposición todas las remuneraciones salariales o no, recibidas por las personas naturales bajo relación de dependencia. Sólo se excluyeron de imposición los viáticos y el bono de alimentación.

#### **e. La posición de la doctrina venezolana sobre el *mínimo vital***

En nuestro país, la doctrina más autorizada ha sentado posición identificando el principio del “**mínimo vital**” como la prohibición al legislador tributario, para incidir sobre la renta de las personas naturales con el fin de preservar un nivel mínimo o indispensable para la atención de las necesidades personales y familiares asociadas al mantenimiento de un nivel de vida digno del contribuyente<sup>96</sup>.

---

No hay duda que la imposición de las personas naturales (tanto por el impuesto sobre la renta como por los tributos indirectos y parafiscales que inciden sobre esos sujetos), particularmente de los trabajadores bajo relación de dependencia, requiere una revisión normativa para asegurar el mandato constitucional de la justa distribución de las cargas públicas. La solución del artículo 31 de la LISR (reeditado) no es satisfactoria, para no decir acomodaticia. Sin embargo, la corrección y el acierto en ese propósito, exige un estudio serio de las razones técnicas y axiológicas que mejor la justifiquen, que sea producto de una discusión en la que se ponderen todos los intereses que se concitan en esa decisión y, por sobre todo, que sea una decisión resultado de un proceso dialógico (no *monológico*) en el que todas los intereses relevantes sean consultados y considerados para tomar la decisión más razonable posible, esto es, la más aceptable racionalmente. Ese esfuerzo debe resultar del consenso comunicativo a través del proceso legislativo en el Estado Constitucional Democrático. No la que es producto de los intereses de grupos, de las pasiones o de cualquier otro interés subalterno y egoísta.

En suma, la singular sentencia N° 301/2007 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, es un caso clínico de que, cuando en la decisión privan los elementos del poder, el derecho se hace más autoritario y en su forma extrema, *decisionismo* y por lo tanto, *arbitrariedad*. “[P]or el contrario, cuando privan los elementos de la razón, normalmente el derecho se hace más preciso y hay mayor garantía de que se imponga la justicia”.

<sup>95</sup> *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 6152 de fecha 18 noviembre de 2014.

<sup>96</sup> “Vistas, así las cosas, la revisión del sistema tributario no puede ser concebida exclusivamente desde la perspectiva de la necesidad de que el individuo contribuya con parte de su patrimonio a la satisfacción los requerimientos públicos, sino que deberá atenderse al impacto que el tributo produce en la esfera jurídico-patrimonial del sujeto pasivo de la obligación tributaria. Se trata, como puede verse, de establecer un balance entre el interés colectivo de la contribución y la protección de los derechos del individuo al cual se le exige dicha contribución. Dado que uno de los postulados del Estado de Derecho es el reconocimiento de la persona como centro de toda actuación estatal, no sería posible justificar la actuación administrativa exclusivamente en el interés colectivo en detrimento de la dignidad y libertad del individuo”. *Cfr.* Andrade Rodríguez, Betty, *Inmunidad* Anuario de Derechos Humanos N° 00.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Su fundamento se ubica en la cláusula del Estado Social (Artículo 3), que preconiza como fin del Estado mismo el respeto a la dignidad humana y el derecho a contribuir a los gastos generales conforme a la capacidad económica (Artículo 316), entendiendo que aquella se identifica sólo con los recursos que exceden el mínimo necesario para preservar la satisfacción de necesidades vitales personales y familiares del contribuyente. Más acorde con la condición del derecho humano al *mínimo vital*, el tratamiento constitucional y la técnica tributaria que justifica la no imposición del mínimo imponible, se identifica como “**inmunidad tributaria**”<sup>97</sup>, esto es, un expediente que excluye el ejercicio del poder tributario.

Los argumentos que exponen la mayoría de los autores son similares, quizás por su lógica evidente. Es decir, los recursos destinados a la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo no son una manifestación de capacidad económica que refleje aptitud para contribuir a los gastos públicos y, por tanto, tales recursos no deben someterse a tributación, pues se estaría violando los fundamentos mismos que justifican el deber de tributación. Esos “**gastos mínimos**” no son indicativos de capacidad económica para contribuir a los gastos generales.

Es más, en línea con ese postulado de principio, hay quienes opinan que, el *mínimo vital* (incluido el *mínimo imponible*), tiene también fundamento en la prohibición del efecto confiscatorio de los tributos<sup>98</sup>. Esta prohibición constitucional, viene a poner coto a cargas tributarias que privan al

---

*Tributaria de los Derechos Humanos. Capacidad Contributiva y Mínimo Vital*, Tesis Doctoral, defendida el 24 de febrero de 2014, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, inédita, p. 5.

<sup>97</sup> Cfr. ANDRADE RODRÍGUEZ, Betty, *Inmunidad Tributaria de los Derechos Humanos. Capacidad Contributiva y Mínimo Vital*, Tesis Doctoral, defendida el 24 de febrero de 2014, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, inédita, p. 301. “En nuestro parecer, la preservación del mínimo vital es esencial a la adecuada comprensión del principio de capacidad contributiva, en tanto éste es sustento de la igualdad y justicia de la tributación, procurando que todos los ciudadanos contribuyan a los gastos públicos en la medida de sus posibilidades. De esta forma, sólo aquellos sujetos que obtengan proventos que excedan de los montos requeridos para una subsistencia digna, podrán ser objeto de alguna forma de tributación. Por ello, la prohibición de tributar en la esfera que constituiría el mínimo vital, está concebida implícitamente en el vigente texto de la Constitución, cuando prevé que debe atenderse en la tributación a “*la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población*”, esto es, que será imposible para el ente público hacerse de aquellas sumas que mermen la calidad de vida de los ciudadanos”. *Ibid.*, p. 159.

<sup>98</sup> Artículo 317 de la Constitución de 1999: “Artículo 317. No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos Anuario de Derechos Humanos N° 00.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

individuo de los recursos indispensables para llevar una vida adecuada a la dignidad de la persona de acuerdo con los derechos y libertades proclamados en el texto constitucional. Esos son los recursos patrimoniales necesarios para satisfacer los derechos fundamentales e inalienables a la vida, dignidad de la persona y al desarrollo libre de la personalidad del individuo que la Constitución consagra<sup>99</sup>.

Si bien el concepto “**mínimo vital**”, constituye una cláusula abierta (indeterminada) cuya configuración normativa corresponde fijar al legislador, la identificación de esa magnitud no excluye la referencia a valores económicos determinables, prefigurados como parámetros que exhiben el costo de las necesidades personales y familiares en un momento dado. Tal sería el caso de los conceptos “**salario mínimo**” o “**canasta básica**<sup>100</sup>” que representan un poder de compra respecto de lo necesario para asegurar una subsistencia esencial. Así ha sucedido en nuestro medio cuando el mínimo imponible en el ISLR fue fijado en términos de salario mínimo en la LISLR de 1991 y hasta la reforma de 1994. En su día se identificaron 50 salarios mínimos urbanos como un mínimo imponible a la vez identificado como base de exención de la tarifa No. 1 aplicable a las personas naturales y sus asimilados<sup>101</sup>.

#### **A'. Aproximación a una definición de la base imponible de las personas naturales en el ISLR.**

En el caso venezolano, puede afirmarse que existe una vinculación íntima y necesaria entre el (i) “**mínimo vital**”, (ii) el “**salario mínimo**” y de éstos con el “**ajuste**” de la UT, todos como garantías de la “**dignidad de la persona**” en el Estado Social.

En efecto, el mandato constitucional contenido en el Artículo 91, ordena que: “... **todo trabajador [...] tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir... las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales [...]. El Estado garantizará [...] un salario**

---

fiscales, sino en los casos previstos por la ley que cree el tributo correspondiente. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio”.

<sup>99</sup> Cfr. GARCÍA DORADO, Francisco, *Prohibición constitucional de confiscatoriedad y deber de tributación*, Dykinson, Madrid 2002, p. 140, otros GARCÍA FRIAS, María, “El mínimo de existencia en el impuesto de la renta Alemán”, en *Información Fiscal* No. 3, Lex Nova, Pamplona 1994 y CENCERRADO MILLAN, E, *El mínimo exento en el sistema tributario español*, Marcial Pons, Madrid 1999.

<sup>100</sup> Ver Anexo 2: Histórico de Canastas Básicas y Mínimos Imponibles 2014-2016.

<sup>101</sup> Ver Anexo 1: Histórico de Salarios Mínimos y Mínimos Imponibles Personas Naturales 1991-2016.

HUMBERTO ROMERO-MUCI  
mínimo vital que será ajustado cada año, tomando como una de las referencias el costo de la canasta básica”.

Las frases “salario suficiente”, “vivir con dignidad”, “cubrir necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales”, “salario mínimo”, “ajustado cada año”, “costo de la canasta básica”, son máximamente elocuentes y denotan y connotan un decidido propósito del constituyente de dotar y proteger los recursos necesarios y suficientes para la atención de las necesidades vitales del ciudadano, a pesar de los cambios en los niveles de precios, esto es, la protección del valor de este umbral existencial en términos monetarios reales y efectivos.

En este sentido, los llamados “**beneficios sociales de carácter no remunerativo**”<sup>102</sup> son un ejemplo emblemático de la implementación de estos mecanismos de dotación y retención de recursos para la atención de necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales de los trabajadores. Se trata de percepciones no salariales (que no tienen incidencia en prestaciones sociales), tales como (i) los servicios de los centros de educación inicial, (ii) el cumplimiento del beneficio de alimentación para los trabajadores y las trabajadoras a través de servicios de comedores, cupones, dinero, tarjetas electrónicas de alimentación y demás modalidades previstas por la ley que regula la materia, (iii) los reintegros de gastos médicos, farmacéuticos y odontológicos, (iv) las provisiones de ropa de trabajo, (v) las provisiones de útiles escolares y de juguetes, (vii) el otorgamiento de becas o pago de cursos de capacitación, formación o de especialización, (viii) el pago de gastos funerarios.

Sin embargo, insólitamente, según la nueva redacción del Artículo 31 todos estos beneficios salariales no remunerativos están sujetos al ISLR, a pesar de su connotada vinculación al *mínimo vital*. El bono de alimentación es el único beneficio no remunerativo no sujeto al ISLR.

Por supuesto, el “**beneficio de alimentación**”<sup>103</sup> es el único que se encuentra expresamente regulado por ley especial y valorado en términos de la UT<sup>104</sup>. Aquí, se hace evidente que la subestimación del

---

<sup>102</sup> Artículo 105 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 6.076 del 7 de mayo de 2012.

<sup>103</sup> Anexo 3: Histórico de Beneficios de Alimentación 1998-2016.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

ajuste de la UT según la variación del INPC elaborado por el BCV posterga y lesiona la efectividad de dicho beneficio salarial.

La finalidad constitucional del Artículo 91, tiene un *efecto irradiante* en el derecho tributario, apoyando la irremisible conclusión de que, desde la perspectiva del ISLR, debe considerarse la aplicación de una zona de inmunidad mínima como expresión de ausencia de capacidad contributiva, que permita al ciudadano contribuyente la retención de los recursos para la atención de dichas necesidades sobre una base monetaria real y efectiva.

Lamentablemente, en esta nueva oportunidad, el legislador de la reforma de la LISLR de 2014, demostró su falta de sintonía con los valores superiores que presiden la imposición de las personas naturales y particularmente de los asalariados.

Más aun, pone de manifiesto que la subestimación y postergación de la aplicación del ajuste de la UT, lesiona el derecho al “**mínimo vital**”, crea una situación regresiva, desproporcionada e indigna de sobreimposición respecto de los siguientes tramos de renta de la tarifa de las personas naturales. A esta demostración nos dedicamos de seguidas.

**B'. Reiteración de la interpretación vinculante de la SC sobre la imposición de las remuneraciones regulares y permanentes obtenidas por personas naturales bajo relación de dependencia en el ISLR.**

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia reiteró su interpretación del Artículo 31 de la LISLR, expuesta en la Sentencia No. 301/2007 del 27 de febrero de 2007 (*caso Adriana Vigilancia García y otros*), conforme a la cual sólo forman parte de la base imponible y, en consecuencia, únicamente son gravables a los fines del ISLR, los salarios devengados de forma regular y permanente por las personas naturales bajo relación de dependencia.

---

<sup>104</sup> Gaceta Oficial N° 40.893 del 29 de abril de 2016, mediante el cual se publica el Decreto N° 2.308, el cual ajusta el pago del Cestaticket Socialista para los trabajadores y las trabajadoras que presten servicios en los sectores público y privado. El equivalente a 3,5 U.T. por día, a razón de 30 días por mes, pudiendo percibir hasta un máximo de 105 U.T. al mes, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 7° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Cestaticket Socialista para los trabajadores y las trabajadoras (Art. 1).

HUMBERTO ROMERO-MUCI

El criterio reiterado por la Sala Constitucional está contenido en la Sentencia No. 499/2016 del 30 de junio de 2016, que declaró inadmisibile el recurso de interpretación<sup>105</sup> interpuesto por un grupo de trabajadores de la empresa estatal C.V.G. ALCASA C.A., no obstante, señaló “... **que mantiene el criterio de interpretación asentado en el referido fallo, investido -por demás- de la autoridad de la cosa juzgada.**”

C. La situación de indignidad del *mínimo imponible* actual –entre otras razones- por la subestimación y postergación de la aplicación del ajuste de la UT.

Como ha sido harto dicho, en nuestro medio la atención del *mínimo imponible* viene articulado limitadamente a través de la fórmula legal del desgravamen único de 774 UT.

En razón de la insuficiencia del desgravamen único potenciado por la galopante inflación acumulada hasta la fecha y por la subestimación del ajuste de la UT para representar un valor constante respecto de ese exiguo valor, el Ejecutivo Nacional en marzo de 2016, decretó sobrevenidamente una exoneración de 3000 UT. Como veremos más adelante, se trata de una medida improvisada, carente de base legal, retroactiva, regresiva y todavía insuficiente para atender orgánica y proporcionadamente el tratamiento del *mínimo imponible* en el ISLR, como expresión del derecho humano al *mínimo vital* en el país.

En efecto, el absurdo llega a tales extremos que, para fines de la declaración y pago del ISLR correspondiente a 2015, los perceptores de salario mínimo estuvieron cerca de convertirse en contribuyentes del ISLR.

---

<sup>105</sup> La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró inadmisibile el recurso interpuesto por **SINTRALCASA** por inepta acumulación, por no ser el recurso de interpretación el medio idóneo, para hacer valer la pretensión (señalando que se pudo interponer otros medios ordinarios, como el recurso de colisión de leyes o la demanda de nulidad) y finalmente por haber cosa juzgada conforme al artículo 133(4) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Estimamos que los efectos de la Sentencia N° 499/2016 del 30 de junio de 2016, no fueron fijados adecuadamente por el sentenciador, por lo que la invalidez con efectos anulatorios *ex tunc* y *erga omnes* no constan plenamente, pero se producen sus efectos prácticos, sobre la fijación jurisdiccional del alcance, contenido y aplicación de los elementos que conforman el hecho imponible del impuesto sobre la renta en Venezuela. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/188634-499-30616-2016-15-0161.HTML>

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Al cierre del 2015, el mínimo imponible (el desgravamen único) era (a) Bs. 116.100,00<sup>106</sup>, mientras que el salario mínimo anual era igual a Bs. 84.233,58 (b), esto es, el mínimo imponible representaba a esa fecha 1.378 salarios mínimos (a/b), cuando dicha proporción fue de 2.059 y 2.819 salarios mínimos, en 2014 y 2013 respectivamente. Esa situación es más abyecta cuando se contrasta con el mínimo exento fijado en 50 salarios mínimos<sup>107</sup> en las LISLR de 1991<sup>108</sup> y 1993<sup>109</sup>.

Tal fue el demérito creado por el Gobierno Nacional que, subrepticamente en marzo de 2016, tuvo que improvisar un decreto de exoneración de ISLR<sup>110</sup> para dispensar con 3000 UT adicionales a las personas naturales, impulsando, en la práctica el umbral mínimo de tributación a 3774 UT. El resto de los tramos de tributación expresados en UT, permanecen incólumes, comprometiendo la regresividad de la medida.

En palabras resumidas, para pretender corregir una de las perversidades de la ilegal subestimación del ajuste de la UT, se atropelló una vez más el orden jurídico, inventando una exoneración sin fundamento jurídico, cuya aplicación es retroactiva para el ejercicio fiscal de 2015, con duración limitada solo hasta el ejercicio de 2016.

En razón de la exoneración decretada, para el 2015 el mínimo imponible se ubicó en Bs. 566.100,00<sup>111</sup>, y para el 2016, con el valor de la UT a Bs. 177, implica un mínimo imponible de Bs. 667.998<sup>112</sup>.

No obstante, la exoneración creada por el Decreto No. 2266 de fecha 8 de marzo de 2016, ubica un único pretendido fundamento jurídico en el artículo 197 de la LISLR. Los demás fundamentos son

---

<sup>106</sup> (774 UT X Bs. 150).

<sup>107</sup> Artículo 66, Parágrafo Primero: “No aplicará esta Tarifa [La Tarifa No. 1 para personas naturales] en los casos de personas naturales residentes en el país, cuando su enriquecimiento neto anual no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales urbanos. (...)” (agregado nuestro).

<sup>108</sup> Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.300 del 13 de agosto de 1991.

<sup>109</sup> Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.628 del 9 de septiembre de 1993.

<sup>110</sup> Gaceta Oficial N° 40.864 de fecha 8 de marzo de 2016, mediante la cual se publica el Decreto N° 2266 del 8 de marzo de 2016. Artículo 1: “Se exoneran de impuesto sobre la renta el enriquecimiento neto anual de fuente territorial obtenido por las personas naturales residentes en el país, hasta por un monto en bolívares equivalente a tres mil unidades tributarias (3000 UT)”.

<sup>111</sup> (3774 UT X Bs. 150).

<sup>112</sup> (3774 UT X Bs. 177).

HUMBERTO ROMERO-MUCI

retóricos y falaces. Dicha norma faculta al Presidente de la República para exonerar del ISLR a determinados contribuyentes, en **“sectores que se consideren de particular importancia para el desarrollo económico nacional o que generen mayor capacidad de empleo, así como también los enriquecimientos derivados de las industrias o proyectos que se establezcan o desarrollen en determinadas regiones del país”**.

Independientemente del propósito de alivio de la medida, en ningún caso, el Artículo 197, sirve para fundamentar semejante exoneración. Por su naturaleza técnica, la exoneración es una dispensa impositiva, una medida de estímulo, que implica una excepción al principio de generalidad en la imposición. El destino de la facultad presidencial en el Artículo 197, está circunscrito a los enriquecimientos netos que generen aquellos contribuyentes que, por su importancia, inviertan en actividades que promueven el desarrollo o la capacidad de empleo, esto es, la generación de mayores ingresos.

En el caso en comentarios, la exoneración no promueve el desarrollo económico, sino que, pragmáticamente evita -en algo- la iniquidad y la indignidad de la imposición de enriquecimientos que están bajo el mínimo imponible legal, en lesión del mínimo vital en el ISLR. Un demérito que tiene su causa –entre otras razones- en la subestimación y en el retraso en la aplicación del ajuste de la UT conforme a la variación del INPC, esto es, en la ilegalidad de la propia Administración Tributaria.

Por eso, llama poderosamente la atención que, el Decreto No. 2266, del 8 de marzo de 2016, motive la creación de la exoneración en cuestión, con aplicación para el ejercicio concluido en 2015, invocando como fundamento la política fiscal del Ejecutivo Nacional **“... en los principios de progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, con la finalidad de generar los ingresos suficientes que permitan ejecutar las políticas públicas, con especial énfasis en el ámbito social, procurando especialmente la protección de las familias más vulnerables y el estímulo a la clase media trabajadora”**<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> Considerando segundo.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Si el Ejecutivo hubiera tenido una intención sincera de proteger el poder adquisitivo de las familias más vulnerables y de la clase media trabajadora, sencillamente le habría bastado con corregir íntegra y oportunamente la UT según la variación del INPC. Así no solo habría corregido el mínimo imponible, sino todos los tramos de la tarifa No. 1. No era necesaria ni idónea la improvisación de la exoneración del Decreto No. 2.266 de fecha 8 de marzo de 2016, que no cumple con la finalidad de generar nuevos ingresos, ni para los contribuyentes, ni para el Fisco.

En efecto, el ajuste correcto de la UT para el 2015 (de acuerdo a la variación del INPC del ejercicio anterior de 2014) habría sido Bs. **238** y un desgravamen único de Bs. **184.212,00**. Si la corrección de la UT para el ejercicio 2015 se hubiera aplicado oportunamente según el INPC experimentado al cierre de dicho año (declarada en febrero de 2016), la UT habría sido de Bs. **668,5** y el mínimo imponible de Bs. **517.453,00**.

Ese actuar habría sido consistente con el deber constitucional de garantizar “... **la progresividad, la equidad y eficiencia del sistema tributario**”. Pero más importante aún, habría sido consistente con el deber de respeto al mínimo vital, concretamente de preservación del mínimo imponible en el ISLR y asegurar la progresividad de los restantes tramos de la tarifa evitando el *bracket creep*.

Efectivamente, sólo por lo que respecta al mínimo imponible, sumando la exoneración (3000 UT) y el desgravamen único (774 UT), a Bs. 150 por UT, equivale a Bs. 634.212,00. Eso representa un 20% sobre el ajuste debido y oportuno de la UT (634.212,00/517.453,00).

Sólo focalizarse en el mínimo imponible, constituye un despropósito regresivo e inequitativo que lesiona el derecho de los contribuyentes a contribuir sobre base real y efectiva, porque el resto de los tramos de la tarifa No. 1, siguen sometidos a un ajuste incompleto e inoportuno de la UT.

Por supuesto, no faltó la clásica justificación ideológica, según que: “... **el Gobierno Revolucionario, se enfrenta en los actuales momentos a una feroz guerra librada por factores internos y externos que persiguen el deterioro de la economía y el debilitamiento del poder adquisitivo de la población, por lo que se hace necesario adoptar las medidas suficientes que permitan garantizar a**

HUMBERTO ROMERO-MUCI

los venezolanos y venezolanas, el acceso a los bienes y servicios suficientes para la satisfacción de sus necesidades”.

Si esta justificación fuera sincera, lo consistente con el orden jurídico vigente, habría sido que el Ejecutivo Nacional hubiera corregido íntegra y oportunamente la UT según la variación del INPC, “... para la defensa de la economía y para evitar el debilitamiento del poder adquisitivo de la población, en garantía del acceso a bienes y servicios suficientes para la satisfacción de sus necesidades”.

El resto de los contribuyentes personas naturales tienen el derecho a que los demás tramos de la tarifa expresados en UT, sean ajustados íntegra y oportunamente según la variación del INPC. Habría sido lo consistente con “... la defensa de la economía...” y, por su puesto, evitaría el “... debilitamiento del poder adquisitivo [del resto] de la población ...”. Ello habría impedido que fueran gravados todos aquellos contribuyentes que superaron nominalmente el nuevo mínimo imponible, por la parte de la renta neta en exceso de ese monto, esto es, “debilitados en su poder adquisitivo” con una tarifa expresada en tramos denominados en UT subestimada en términos reales.

Vaya de muestra un ejemplo para ilustrar la situación: tomaremos el caso de un contribuyente (persona natural) con un enriquecimiento neto de **Bs. 1.200.000** para el 2015:

(i) en el caso hipotético de no haberse publicado el decreto de exoneración de 3000 UT, el contribuyente tendría un enriquecimiento neto gravable igual a **Bs. 1.083.900** (1.200.000 – 116.100 ‘774 UT desgravamen único x 150 valor de la UT al 2015’) y deberá **Bs. 132.030** por ISR, de acuerdo a la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = 1.083.900.

150.000 x 0.06 (Tramo I 0-1000 UT 6%).

225.000 x 0.09 (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

300.000 x 0.12 (Tramo III 1500-2000 UT 12%).

Anuario de Derechos Humanos Nº 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

$375.000 \times 0.16$  (Tramo IV 2000-2500 UT 16%).

$33.900 \times 0.20$  (Tramo V 2500-3000 UT 20%).

Total de Impuesto a pagar = 132.030.

(ii) En el caso de considerarse el decreto de exoneración de 3000 UT, el contribuyente tendría un enriquecimiento neto gravable de **Bs. 633.900** ( $1.200.000 - 566.100 < 116.100$  desgravamen único +  $450.000$  exoneración) y deberá un monto total de **Bs. 60.318**, de ISLR, acuerdo a la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = 633.900.

$150.000 \times 0.06$  (Tramo I 0-1000 UT 6%).

$225.000 \times 0.09$  (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

$258.900 \times 0.12$  (Tramo III 1500-2000 UT 12%).

Total de Impuesto a pagar = 60.318.

(iii) Por el contrario en el caso de considerarse el valor de la UT acorde con el INPC para el cierre del 2015 (igual a Bs. 668.5 según nuestro análisis antes expuesto), y aún descartando la exoneración, el contribuyente tendría una renta gravada de **Bs. 682.581** ( $1.200.000 - 517.419 < 774$  UT desgravamen único x valor de la UT ajustada). No obstante, el contribuyente deberá un monto total de **Bs. 41.377,29**, por ISLR, con motivo al ajuste de la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = 682.581.

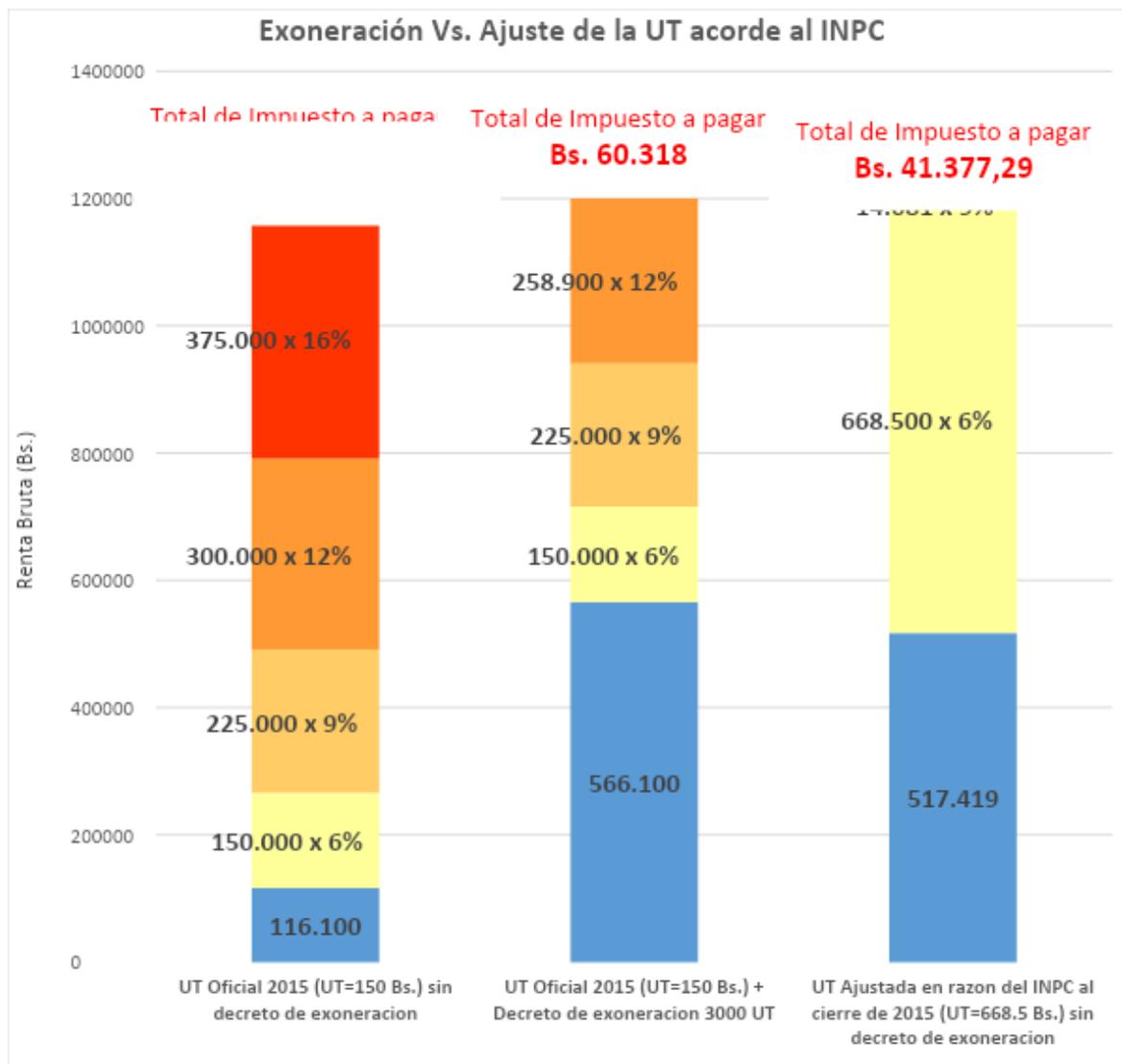
$668.500 \times 0.06$  (Tramo I 0-1000 UT 6%).

$14.081 \times 0.09$  (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

Total de Impuesto a pagar = 41.377,29.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Esto significa que, con el ajuste correcto de la UT acorde con el INPC (Bs. 41.377,29 de ISLR) el cual incide directamente en la configuración de tramos de la LISLR, se habría evitado la sobrestimación del impuesto a pagar de un **220%** para el caso (i) de no existir exoneración de las 3000 UT (Bs. 132.030). Mientras que en el caso (ii) la exoneración, la sobrestimación del impuesto a pagar se mantiene en casi un **50%** (Bs. 60.318).



Lesión del Derecho Humano al Mínimo Vital por la Subestimación del Ajuste de la Unidad Tributaria en el Impuesto sobre la Renta

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Finalmente, lo más vergonzoso, la aplicación retroactiva de la exoneración en comentarios: Ésta fue dictada en marzo de 2016, con pretendida aplicación para el ejercicio fiscal ya concluido de 2015. Nuevamente, se atropelló el orden jurídico, para pretender remediar un demérito creado por la ignorancia, la improvisación y la mala fe.

Es por esto que, la fundamentación del Decreto No. 2266 de fecha 8 de marzo de 2016, no sólo es ilegal, sino que esta fingida bajo el pretexto de la protección de intereses que no protege efectivamente, sino que posterga y frustra indignamente, constantemente.

Vaya nuevamente de muestra varios ejemplos para los ejercicios 2017, 2019, 2020 y 2021 y uno hipotético para el año 2022.

Se tomará como ejemplo el caso de un contribuyente (persona natural) con un enriquecimiento neto distinto para cada ejercicio en análisis.

Para estos efectos consideramos en la opción (c) de cada año la UT ajustada por inflación del INPC publicado por el BCV, tal como lo mostramos en el siguiente cuadro:

Descripción	2017	2019	2020	2021	2022
U.T. Oficial	300	50	1500	0,02	0,40
U.T. acorde con el valor del INPC	4.336,62	11.175,79	18.014,97	7,31	10,88

Para el 2017 asumimos un contribuyente con un enriquecimiento neto de Bs. 12.000.000:

- a) Para este caso hipotético de no haberse publicado el decreto de exoneración de 32000 UT, el contribuyente tendría un enriquecimiento neto gravable igual a Bs. 11.767.800 (12.000.000 – 232.200 <774 UT desgravamen único x 300 valor de la UT al 2017>) y deberá Bs. 3.738.552 por ISLR, de acuerdo con la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = 11.767.800.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

300.000 x 0.06 (Tramo I 0-1000 UT 6%).

150.000 x 0.09 (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

150.000 x 0.12 (Tramo III 1500-2000 UT 12%).

150.000 x 0.16 (Tramo IV 2000-2500 UT 16%).

150.000 x 0.20 (Tramo V 2500-3000 UT 20%).

300.000 x 0.24 (Tramo VI 3000-4000 UT 24%).

600.000 x 0.29 (Tramo VII 4000-6000 UT 29%).

9.967.800 x 0.34 (Tramo VIII 6000 UT en adelante 34%).

Total de Impuesto a pagar = 3.738.552.

Tasa Efectiva 32%.

- b) En el caso de aplicarse el decreto de exoneración de 32000 UT, el contribuyente tendría un enriquecimiento neto gravable de Bs. 2.167.800 (12.000.000 – 9.832.200 <232.200 desgravamen único + 9.600.000 exoneración>) y deberá un monto total de Bs. 474.552 de ISLR, de acuerdo con la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = 5.167.800.

300.000 x 0.06 (Tramo I 0-1000 UT 6%).

150.000 x 0.09 (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

150.000 x 0.12 (Tramo III 1500-2000 UT 12%).

150.000 x 0.16 (Tramo IV 2000-2500 UT 16%).

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

150.000 x 0.20 (Tramo V 2500-3000 UT 20%).

300.000 x 0.24 (Tramo VI 3000-4000 UT 24%).

600.000 x 0.29 (Tramo VII 4000-6000 UT 29%).

367.800 x 0.34 (Tramo VIII 6000 UT en adelante 34%).

Total de Impuesto a pagar = 474.552.

Tasa efectiva 22%.

- c) Por el contrario, en el caso de considerarse el valor de la UT acorde con el INPC para el cierre del 2017 (igual a Bs. 4.336,52 de acuerdo con nuestro análisis), y aún descartando la exoneración, el contribuyente tendría una renta gravable de Bs. 8.643.458,47 (12.000.000 – 3.356.541,53 <774 UT desgravamen único x valor de la UT ajustada>). No obstante, el contribuyente deberá un monto total de Bs. 711.968,74 por ISLR, con motivo al ajuste de la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = 9.996.888,00.

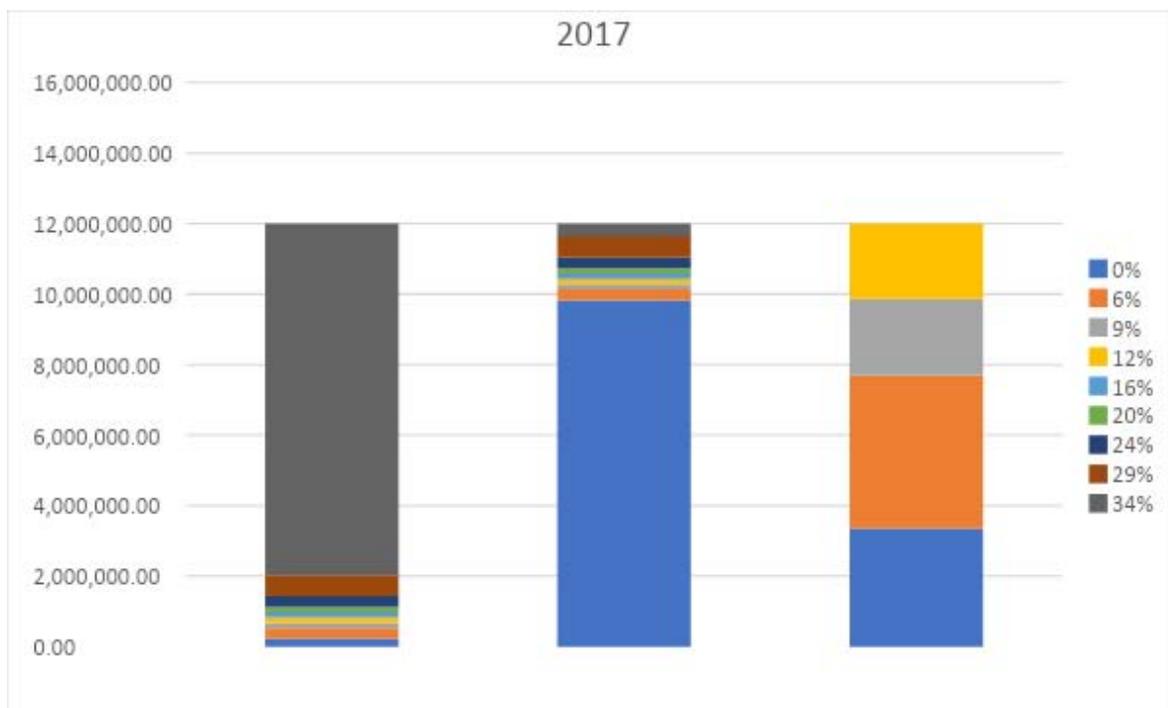
4.336.616,97 x 0.06 (Tramo I 0-1000 UT 6%).

2.168.308,48 x 0.09 (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

2.138.533,01 x 0.12 (Tramo III 1500-2000 UT 12%).

Total de Impuesto a pagar = 711.968,74.

Tasa efectiva de: 8%.



El ejemplo anterior demuestra que, con el ajuste correcto de la UT acorde con el INPC del BCV el impuesto habría sido de Bs. 711.968,74. Este ajuste habría incidido directamente en la configuración de tramos de la tarifa No. 1 de la LISLR y evitado la sobrestimación del impuesto a pagar de un 425% para el caso (i) de no existir exoneración de las 3000 UT (Bs. 3.738.552). Mientras que en el caso (ii) la exoneración subestima el impuesto a pagar en un 0.6% (Bs. 474.552) y sólo incide en los niveles más bajos de la escala impositiva pero su efecto se pierde para los niveles superiores a los cuales discrimina a medida que suben los niveles de renta.

Para el 2019 asumimos un contribuyente con un enriquecimiento neto estimado de Bs. F. 5.000.000:

- a. Para este caso hipotético de no haberse publicado el decreto de exoneración en base a 3 salarios mínimos, el contribuyente tendría un enriquecimiento neto gravable igual a Bs. 4.961.300 (5.000.000 – 38.700 <774 UT desgravamen único x 50 valor de la UT al 2019>) y deberá Bs. 1.643.092 por ISLR, de acuerdo con la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = 4.961.300.

50.000 x 0.06 (Tramo I 0-1000 UT 6%).

25.000 x 0.09 (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

25.000 x 0.12 (Tramo III 1500-2000 UT 12%).

25.000 x 0.16 (Tramo IV 2000-2500 UT 16%).

25.000 x 0.20 (Tramo V 2500-3000 UT 20%).

50.000 x 0.24 (Tramo VI 3000-4000 UT 24%).

100.000 x 0.29 (Tramo VII 4000-6000 UT 29%).

4.661.300 x 0.34 (Tramo VIII 6000 UT en adelante 34%).

Total de Impuesto a pagar = 1.643.092.

Tasa efectiva 33%.

- b. En el caso de aplicarse el decreto de exoneración en base a 3 salarios mínimos, el contribuyente tendría un enriquecimiento neto gravable de Bs. 4.511.300 (5.000.000 – 488.700 <38.700 desgravamen único + 450.000 exoneración>) y deberá un monto total de Bs. 1.490.092 de ISLR, de acuerdo con la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = 4.511.300.

50.000 x 0.06 (Tramo I 0-1000 UT 6%).

25.000 x 0.09 (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

25.000 x 0.12 (Tramo III 1500-2000 UT 12%).

25.000 x 0.16 (Tramo IV 2000-2500 UT 16%).

25.000 x 0.20 (Tramo V 2500-3000 UT 20%).

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

50.000 x 0.24 (Tramo VI 3000-4000 UT 24%).

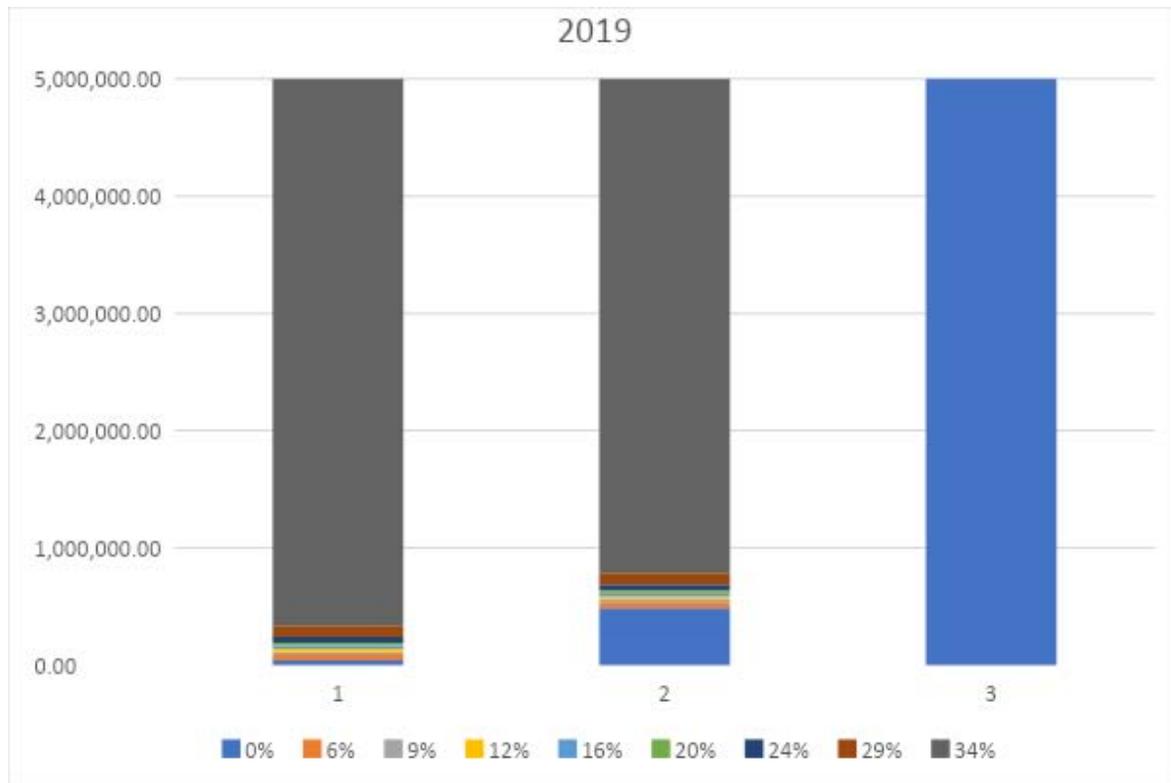
100.000 x 0.29 (Tramo VII 4000-6000 UT 29%).

4.211.300 x 0.34 (Tramo VIII 6000 UT en adelante 34%).

Total de Impuesto a pagar = 1.490.092.

Tasa efectiva 33%.

- c. Por el contrario, en el caso de aplicarse la corrección del valor de la UT acorde con la variación del INPC para el cierre del ejercicio 2019 (igual a Bs. 11.175,79), y aun descartando la aplicación de la exoneración, el contribuyente no alcanzaría el enriquecimiento neto mínimo necesario para presentar su declaración anual de ISLR.



Este ejemplo demuestra que, si se hubiera aplicado el ajuste correcto de la UT acorde con la variación del INPC el impuesto a pagar habría sido de Bs. 0,00. Ello habría incidido directamente en la Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

configuración de tramos de la LISLR y habría evitado la sobrestimación del impuesto a pagar en Bs. 1.643.092,00 para el caso (i) de no existir exoneración de los 3 salarios mínimos (Bs. 450.00,00). Mientras que en el caso (ii) a pesar de la exoneración, la sobrestimación del impuesto a pagar es de Bs. 1.490.092.

Para el 2020 asumimos un contribuyente con un enriquecimiento neto estimado de Bs. 12.000.000:

- a. Para este caso hipotético de no haberse publicado el decreto de exoneración de 5000 UT, el contribuyente tendría un enriquecimiento neto gravable igual a Bs. 10.839.000 (12.000.000 – 1.161.000 <774 UT desgravamen único x 1500 valor de la UT al 2020>) y deberá Bs. 2.372.760 por ISLR, de acuerdo con la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = 10.839.000.

1.500.000 x 0.06 (Tramo I 0-1000 UT 6%).

750.000 x 0.09 (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

750.000 x 0.12 (Tramo III 1500-2000 UT 12%).

750.000 x 0.16 (Tramo IV 2000-2500 UT 16%).

750.000 x 0.20 (Tramo V 2500-3000 UT 20%).

1.500.000 x 0.24 (Tramo VI 3000-4000 UT 24%).

3.000.000 x 0.29 (Tramo VII 4000-6000 UT 29%).

1.839.000 x 0.34 (Tramo VIII 6000 UT en adelante 34%).

Total de Impuesto a pagar = 2.372.760.

Tasa efectiva 21,89%.

Lesión del Derecho Humano al Mínimo Vital por la Subestimación del Ajuste de la Unidad Tributaria en el Impuesto sobre la Renta

HUMBERTO ROMERO-MUCI

- b. En el caso de aplicar la exoneración de 5000 UT, el contribuyente tendría un enriquecimiento neto gravable de Bs. 3.339.000 (12.000.000 – 8.661.000 <1.161.000 desgravamen único + 7.500.000 exoneración>) y deberá un monto total de Bs. 301.740 de ISLR, de acuerdo con la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = Bs. 3.339.000.

1.500.000 x 0.06 (Tramo I 0-1000 UT 6%).

750.000 x 0.09 (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

750.000 x 0.12 (Tramo III 1500-2000 UT 12%).

339.000 x 0.16 (Tramo IV 2000-2500 UT 16%).

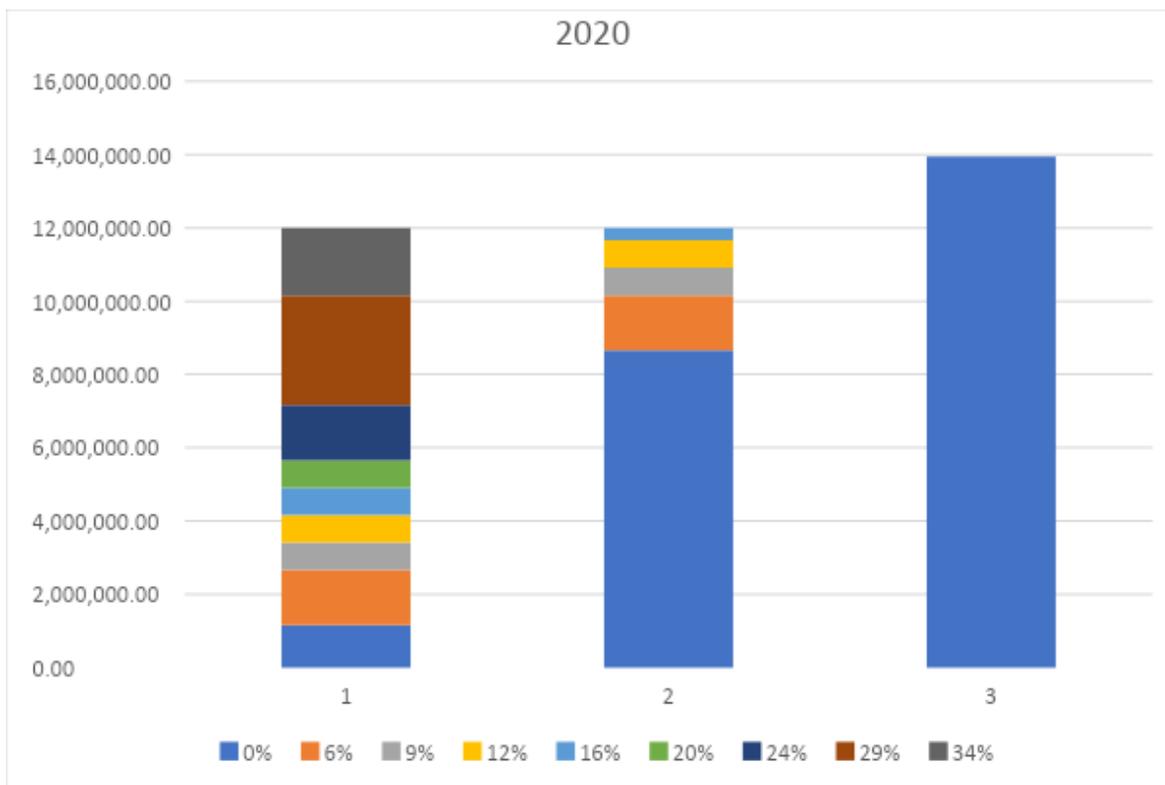
Total de Impuesto a pagar = Bs. 301.740.

Tasa efectiva 9%

- c. Por el contrario, en el caso de considerarse el valor de la UT acorde con el INPC para el cierre del 2020 (igual a Bs. 44.398), y aun descartando la exoneración, el contribuyente no alcanzaría el enriquecimiento neto mínimo necesario para presentar su declaración anual de ISLR.

Total de impuesto a pagar = 0.

Tasa efectiva 0%.



El anterior ejemplo evidencia que, si se hubiera aplicado el ajuste correcto de la UT acorde con la variación del INPC el impuesto a pagar habría sido de Bs. 0,00. Ello habría incidido directamente en la configuración de tramos de la LISLR y habría evitado la sobrestimación del impuesto a pagar en Bs. 1.643.092,00 para el caso (i) de no existir exoneración de los 3 salarios mínimos (Bs. 7.500.000). Mientras que en el caso (ii) a pesar de la exoneración, la sobrestimación del impuesto a pagar se mantiene en Bs. 1.490.092.

Para el 2021 asumimos un enriquecimiento neto estimado de Bs. 150 (en cifras reconvertidas):

- a. Para este caso hipotético del ejercicio 2021 no hubo un decreto de exoneración de ISLR. El contribuyente tendría un enriquecimiento neto gravable igual a Bs. 134,52 ( $150 - 15,48 < 774 \text{ UT desgravamen único} \times 0,02 \text{ valor de la UT al } 2021 >$ ) y deberá Bs. 28,24 por ISLR, de acuerdo con la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = 134,52.

20 x 0.06 (Tramo I 0-1000 UT 6%).

10 x 0.09 (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

10 x 0.12 (Tramo III 1500-2000 UT 12%).

10 x 0.16 (Tramo IV 2000-2500 UT 16%).

10 x 0.20 (Tramo V 2500-3000 UT 20%).

20 x 0.24 (Tramo VI 3000-4000 UT 24%).

40 x 0.29 (Tramo VII 4000-6000 UT 29%).

14,52 x 0.34 (Tramo VIII 6000 UT en adelante 34%).

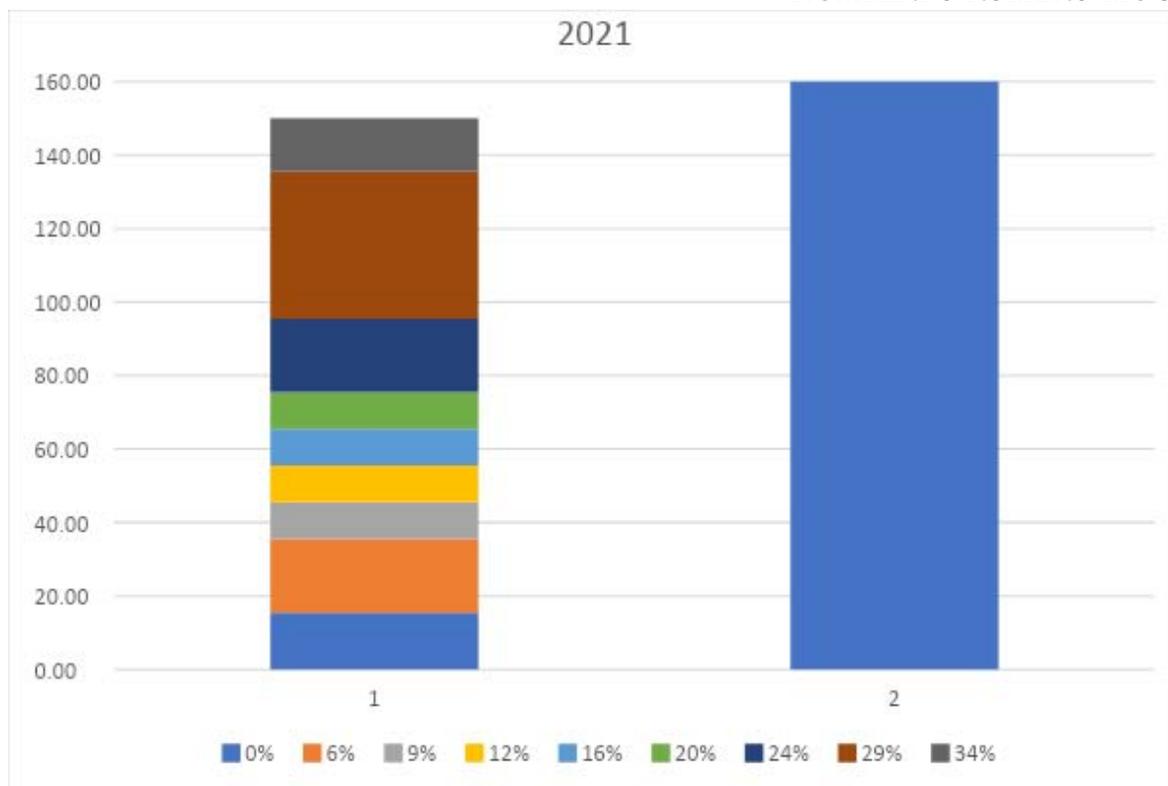
Total de Impuesto a pagar = 28,24.

Tasa Efectiva 21%.

- b. Sin embargo, en el caso de considerarse el valor de la UT acorde con el INPC para el cierre del ejercicio 2021 (igual a Bs. 7,31), considerando que no hubo decreto de exoneración en dicho ejercicio, el contribuyente no alcanzaría el enriquecimiento neto mínimo necesario para presentar su declaración anual de ISLR.

Total de impuesto a pagar = 0.

Tasa efectiva 0%.



El anterior ejemplo evidencia que, si se hubiera aplicado el ajuste correcto de la UT acorde con la variación del INPC el impuesto a pagar habría sido de Bs. 0,00. Ello habría incidido directamente en la configuración de tramos de la LISLR y habría evitado la sobrestimación del impuesto a pagar en Bs. 28,24.

Para el ejercicio 2022 asumimos un enriquecimiento neto estimado de Bs. 3.000 (en cifras reconvertidas) y una inflación estimada de 234%:

- a. Para este caso del ejercicio 2022 no fue emitido un decreto de exoneración de ISLR. El contribuyente tiene un enriquecimiento neto gravable igual a Bs. 2.690,40 ( $3.000 - 309,60 < 774 \text{ UT desgravamen único} \times 0,40 \text{ valor vigente de la UT al 2022}>$ ) y deberá Bs. 564,24 por ISLR, de acuerdo con la estructura de tramos dispuesta por la LISLR:

Enriquecimiento neto gravable = 2.690,40.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

200 x 0.09 (Tramo II 1000-1500 UT 9%).

200 x 0.12 (Tramo III 1500-2000 UT 12%).

200 x 0.16 (Tramo IV 2000-2500 UT 16%).

200 x 0.20 (Tramo V 2500-3000 UT 20%).

400 x 0.24 (Tramo VI 3000-4000 UT 24%).

800 x 0.29 (Tramo VII 4000-6000 UT 29%).

290,40 x 0.34 (Tramo VIII 6000 UT en adelante 34%).

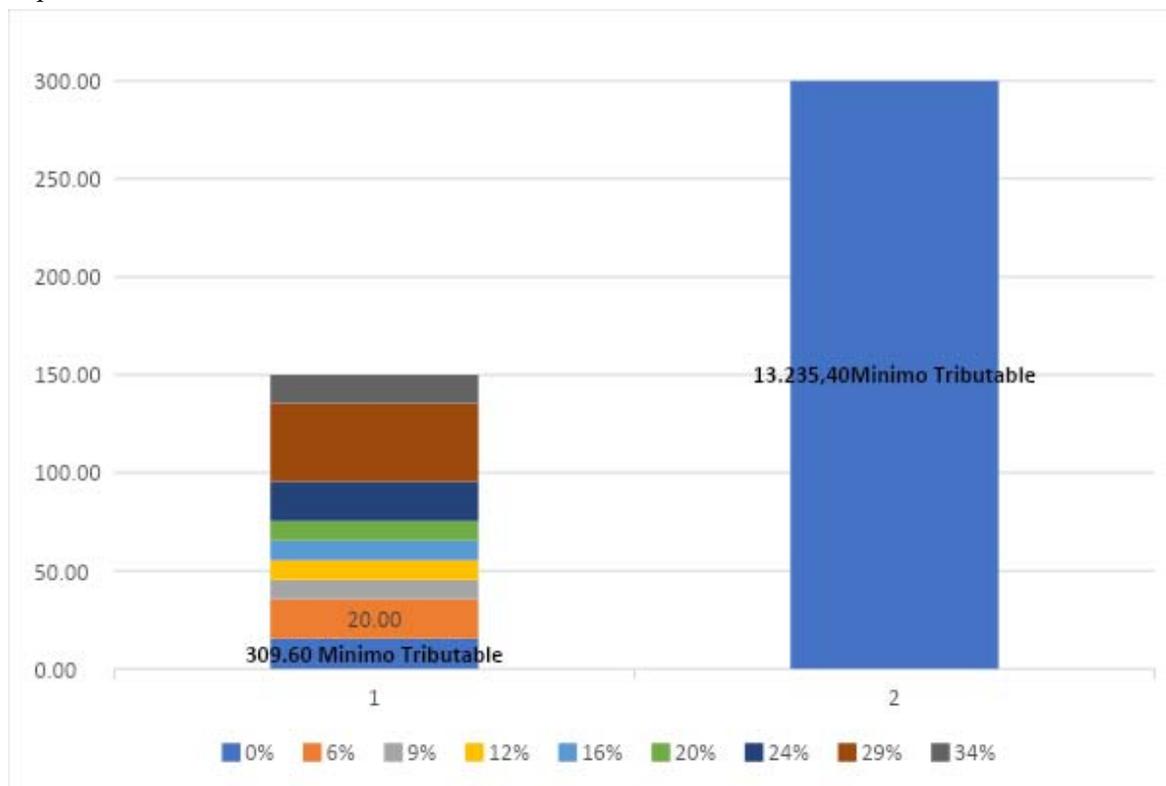
Total de Impuesto a pagar = 564,74.

Tasa Efectiva 21%.

- b. Sin embargo, en el caso de considerarse el valor de la UT acorde con el INPC para el cierre del ejercicio 2022 (octubre 2022) (igual a Bs. 17,10), y considerando que no se produjo un decreto de exoneración en dicho ejercicio, el contribuyente no alcanzaría el enriquecimiento neto mínimo necesario para presentar su declaración anual de ISLR.

Total de impuesto a pagar = 0.

Tasa efectiva 0%.



**D. La subestimación del ajuste de la UT como una situación dañina que compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración Tributaria.**

Cuando la Administración Tributaria subestima ilegalmente el ajuste de la UT, no sólo infringe la base legal que regula la materia, sino que induce a una tributación mayor a la debida. Ello genera un daño patrimonial a los contribuyentes, al causar una detracción superior a la que de otra manera deberían cumplir sobre la base del ajuste real de la inflación según el INPC declarado por el BCV. Consecuentemente, produce un enriquecimiento sin causa e injusto a favor del Fisco Nacional. Ese desafuero en el funcionamiento ilegal de la Administración Tributaria, acarrea no sólo la repetición de los tributos inconstitucionalmente fijados y recaudados, sino que compromete patrimonialmente la responsabilidad del Estado para resarcir integralmente los daños causados mediante las indemnizaciones correspondientes, *ex* artículos 26, 30, 49, 137, 139, 140 y 259, todos de aplicación directa y preferente

HUMBERTO ROMERO-MUCI

en razón del carácter normativo de la Constitución, en concordancia con el Artículo 327 del Código Orgánico Tributario<sup>114</sup>.

En efecto, la Constitución de 1999 reconoce expresamente el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado en el Artículo 140, al prescribir que **“El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”**.

Esa responsabilidad puede activarse por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones. Así lo precisa la exposición de motivos del texto fundamental.

Este mandato constitucional no deja lugar a dudas de la amplitud de la responsabilidad de la Administración, tanto por daños causados por la actividad ilegal como lícita, pues el fundamento de la responsabilidad estatal, la garantía, no es la culpa del agente, sino el principio de igualdad ante las cargas públicas<sup>115</sup>.

La responsabilidad por falta o funcionamiento anormal del servicio encuentra justificación en el derecho que tienen todos los particulares de obtener un funcionamiento normal y adecuado de los servicios públicos. De manera que cuando la Administración no cumple con esta obligación y actúa ilícitamente, deberá indemnizar al particular. La noción **“funcionamiento normal o anormal del servicio público”** se entiende en un sentido amplio, como toda manifestación de la actividad administrativa, sea ésta

---

<sup>114</sup> Este tema ha sido abundantemente tratado por la doctrina comparada y la jurisprudencia local, *vid.*, AAVV, XXV *Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, Colombia 2010*, Tomo II, Responsabilidad del Estado por Actos de Contenido Tributario, Memorias, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2010.

<sup>115</sup> *Vid.* Rafael Badell Madrid, *Responsabilidad del Estado en Venezuela*, Discurso y trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2014, p. 26.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

prestacional, de policía, sancionadora o arbitral, en todas sus expresiones, es decir, actividad material (hechos u omisiones) o formal (actos)<sup>116</sup>.

Es más, el régimen de responsabilidad patrimonial complementa la garantía en el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos –incluido el *mínimo vital*– cuyo respeto y garantía son obligatorios para todos los órganos del Poder Público, según proclama con rotundidad la norma del Artículo 19 constitucional<sup>117</sup>.

Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por daños infligidos por la Administración Tributaria, destaca como emblemática la sentencia del Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario de fecha 4 de diciembre de 2003, caso *Sociedad de Fabricación y Venta de Automóviles, S.A. (SOFAVEN) vs. República de Venezuela*<sup>118</sup>.

En este caso, el Tribunal declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración Tributaria por incurrir en el cobro ilegal del Impuesto al Valor Agregado (IVA) a una empresa contribuyente, fundamentada en la regulación y aplicación inconstitucional de una norma del reglamento de la Ley de Impuesto al Valor Agregado en violación de las normas del Acuerdo de Cartagena.

Señaló el tribunal que: “... **debe concluir este Tribunal que efectivamente los casos de pagos o tributos indebidamente ingresados al Fisco (tal como es el caso de autos) configuran un supuesto de falta de servicio o funcionamiento anormal que compromete la responsabilidad patrimonial de la Administración Tributaria, la cual queda obligada a reintegrar y a reparar los daños de forma integral. En el presente caso, tal como se analizó en detalle en el capítulo anterior, la falta de servicio o funcionamiento anormal se ubica esencialmente en la ampliación de la base imponible del tributo en materia de importaciones en franca violación de normas comunitarias (Artículos 71, 72 y 74**

---

<sup>116</sup> Vid. Rafael Badell Madrid, *Responsabilidad del Estado en Venezuela*, Discurso y trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2014, p. 28.

<sup>117</sup> Artículo 19. “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”.

<sup>118</sup> Bajo la autoría del Juez Alexis Pereira, consultada en original.

HUMBERTO ROMERO-MUCI del Acuerdo de Cartagena), de normas constitucionales (Artículos 153 y 317) y de normas de rango legal (tales como la propia Ley de Impuesto al Valor Agregado, Artículo 21), falta de servicio que igualmente quedó plasmada en la Resolución No. GRTI-RCE-DR-CBF-RRC-2002-10 de 2 de agosto de 2002 que negó el reintegro solicitado por SOFAVEN. ASÍ SE DECLARA”.

En nuestro caso, resulta palmario que la Administración Tributaria, al retrasar inconstitucionalmente y subestimar ilegalmente el ajuste de la UT, no sólo infringe la base legal que regula la materia, sino que, viola el derecho humano a un mínimo imponible efectivo (*mínimo vital*), e induce a una tributación mayor a la debida, que ha generado daños patrimoniales a los contribuyentes. Estos perjuicios son susceptibles de repetición e indemnización por los mayores daños causados por la recaudación ilegal e inconstitucional del ISLR.

#### 4. CONCLUSIONES

1. El ámbito de corrección del ajuste con el mecanismo de la UT se limita únicamente a las expresiones monetarias fijas utilizadas en las definiciones normativas de la base de cálculo o de la estructura de tramos y otras variables monetarias fijas utilizadas en la definición del tributo. No se extiende a expresiones nominales variables o no fijas, esto es, no expresadas directamente por la Ley. Tampoco constituye un expediente indemnizatorio, ni recaudatorio.
2. La finalidad institucional de la UT ha sido pervertida por el legislador y por la Administración tributaria. Ha sido llevada al paroxismo de la desproporción: (i) hay defecto de corrección allí donde la inflación sobrestima las capacidades contributivas y (ii) hay exceso de corrección allí donde la incidencia de la inflación no justifica su corrección.
3. La corrección monetaria de la UT ha sido (i) subestimada a conveniencia por el retraso y minimización de su ajuste, con el propósito de (ii) subestimar la corrección de los umbrales de tributación y otras expresiones monetarias fijas utilizadas como créditos a la base imponible o a la cuota a pagar, fundamentalmente en el impuesto sobre la renta.
4. Con la pretendida reforma del COT de 2020 la finalidad correctiva de la UT se vació de sentido. Se desvinculó su medida de un índice objetivo y previsible y se eliminó todo control preceptivo para garantizar su corrección. Con ello el expediente de la UT se deslegalizó fatalmente al servicio de la

HUMBERTO ROMERO-MUCI

usurpación de la reserva legal tributaria, para responder ahora a la voluntad discrecional y conveniencia política de la Administración tributaria, esto es, de la arbitrariedad.

5. El objetivo final de esta *praxis* manipulativa consiste en un ilegítimo aumento de la presión fiscal a las personas naturales, que no se corresponde con su capacidad contributiva efectiva. Esta subestimación del ajuste empuja a dichos contribuyentes a tramos superiores de imposición (*bracket creep*), incluso gravando a algunos que están por debajo de la base de un mínimo impositivo en términos reales, esto es, de un *mínimo vital*.
6. Esto se traduce en un ostensible daño al contribuyente y en una dejación de fines esenciales del Estado, que la obligan a la defensa y desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, según prescribe con rotundidad el enunciado normativo del Artículo 3 y 316 Constitucionales.
7. Igualmente, compromete la responsabilidad patrimonial de la República y de los funcionarios directamente involucrados en la infracción del orden legal, que ha degenerado en el cobro indebido de tributos, susceptibles de repetición, tal como garantizan los Artículos 26, 30, 49, 137, 139, 140 y 259 de la Constitución, en concordancia con el Artículo 327 del COT.
8. La ilegal e inconstitucional subestimación de la aplicación del ajuste de la UT, lesiona el derecho al “*mínimo vital*”, crea una situación regresiva, desproporcionada e indigna de sobreimposición respecto de los siguientes tramos de renta de la tarifa de las personas naturales que lesiona el derecho de los contribuyentes a contribuir sobre base real y efectiva, porque el resto de los tramos de la tarifa No. 1, siguen sometidos a un ajuste incompleto e inoportuno de la UT.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

AAVV, *XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, Colombia 2010*, Tomo II, Responsabilidad del Estado por Actos de Contenido Tributario, Memorias, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.

Alchouron, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Sobre la Existencia de Normas Jurídicas*, Fontamara, México D.F. 1997.

Andrade Rodríguez, Betty Graciela, *Inmunidad Tributaria de los Derechos Humanos. Capacidad Contributiva y Mínimo Vital*, Tesis Doctoral, defendida el 24 de febrero de 2014, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, inédita.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

HUMBERTO ROMERO-MUCI

“Contencioso Tributario de Nulidad y Condena. Especial Referencia a la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Tributaria” en *Revista de Derecho Administrativo* N° 17, septiembre - diciembre de 2003, Editorial Sherwood, Caracas.

Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Colección de Estudios Jurídicos No. 98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012.

Balaguer Callejón, María Luisa, *El recurso de inconstitucionalidad*, Cuadernos y debates, CEPC, Madrid, 2001.

Bara Ricardo, “Los principios económicos de la tributación”, en *Tratado de tributación*, Tomo II, Política y Economía, Astrea, Buenos Aires.

Bastiat, Frédéric, *The Law*, The Foundation for Economic Education, New York.

Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ra Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

Brewer-Carías, Allan R., “El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Colección Estudios Jurídicos* N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

Brennan, Geoffrey y Buchanan, James, *El poder fiscal ‘fundamentos analíticos’*, Unión Editorial, Madrid, 1987.

Chiassoni, Pierluigi. *Técnicas de Interpretación Jurídica. Breviario para Juristas*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

Comisión Meade, “La Estructura y la Reforma de la Imposición Directa”, en *Instituto de Estudios Fiscales*, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1980.

Comisión de Estudio y Reforma Fiscal, *La reforma del sistema fiscal venezolano*, Tomo II, investigación y edición dirigida por el Dr. Tomas Enrique Carrillo Batalla, Caracas, 1986.

De Koninck, Thomas, *De la dignidad humana*, Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2006.

Diez Ripolles, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales*, Editorial Trotta, Madrid, 2003.

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Englisch, Joachim, “**The impact of human rights on domestic substantive taxation-the German experience**”, en *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), Amsterdam, 2011.

Fernández, Luis Omar, “**El impuesto a la renta**”, en *Tratado de tributación*, Tomo II, Política y Economía, Astrea, Buenos Aires.

Farrajoli, Luiggi, *Derecho y razón ‘teoría del garantismo penal’*, Sexta Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

Fraga Lo Curto, “**4 décadas de políticas inflacionarias**”, Presentación del libro ‘Control e inflación. La inviabilidad del sistema venezolano de planificación centralizada de precios’, Universidad Metropolitana, Caracas, 2015.

Fraga Pittaluga, Luis Jesús, “**Infravaloración de la unidad tributaria y violación de los derechos humanos de los contribuyentes**”, en *Libro homenaje a Pedro Nikken*, Tomo II, (Allan Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao- coordinadores), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2022.

Friedman, Milton, *La Economía Monetarista*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1992.

Gallo, Franco, *Las razones del fisco ‘ética y justicia en los tributos’*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

García Dorado, Francisco, *Prohibición constitucional de confiscatoriedad y deber de tributación*, Dykinson, Madrid, 2002.

González Beilfuss, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015.

Guevara Cárdenas, Eduardo, “**Timbre fiscal, impuesto sobre transmisiones y actos documentados y la actualización monetaria**”, en *Revista de Derecho Tributario* No. 77, Octubre-Diciembre de 1997, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas.

*Lesión del Derecho Humano al Mínimo Vital por la Subestimación del Ajuste de la Unidad Tributaria en el Impuesto sobre la Renta*

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Haberle, Peter, “La dignidad como fundamento de la comunidad estatal”, en *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, (Francisco Fernández Segado-Coordinador), Dykinson Constitucional, Madrid, 2008.

Herrera Molina, Pedro, *Capacidad económica y sistema fiscal ‘análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán’*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

*La exención tributaria*, Editorial Colex, Madrid, 1990.

Huergo Lara, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.

Horwitz, Steven, “The cost of inflation revisited”, en *Review of Austrian Economics*, No. 16, Kluwer Academic Publishers, Netherlands 2003.

Kateb, George, *Human dignity*, Harvard University Press, Cambridge, 2011.

Kofler, George and PISTONE, Pascuale, “General report”, en *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), Ámsterdam, 2011.

Lopera Mesa, Gloria Patricia, *Principio de proporcionalidad y ley penal, ‘bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales’. Madrid, 2006.

López Santiso, Horacio y García, Fernando D., *Ajuste impositivo por inflación*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1988.

Mata Sierra, María Teresa, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1997.

Meier Echeverría, Henrique, *Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica ALVA, 2da. Edición, Caracas, 2001.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

*Lesión del Derecho Humano al Mínimo Vital por la Subestimación del Ajuste de la Unidad Tributaria en el Impuesto sobre la Renta*

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Morena Fernández, Juan Ignacio, *La discrecionalidad en el Derecho Tributario*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998.

Morrison, Kevin, *Nontaxation and representation 'the fiscal foundations of política stability'*, Cambridge University Press, New York, 2015.

Moschetti, Francesco, *El principio de capacidad contributiva*, Estudios de Hacienda Pública, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1980.

Murphy, Liam y Nagel, Thomas, *Thomas, the myth of ownership 'taxes and justice'*, Oxford University Press, New York, 2002.

Neumark, Fritz, *Principios de la imposición*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974.

Nava Tovar, Alejandro, *La institucionalización de la razón<filosofía del derecho de Robert Alexy*, Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana, Grupo Editorial Siglo XXI, México DF, 2015.

Octavio Pérez, José Andrés, *Comentarios analíticos al Código Orgánico Tributario*, Colección Textos legislativos No.17, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.

Octavio Leal, José Andrés, “El ajuste por inflación de las sanciones pecuniarias en el Código Orgánico Tributario de 2001”, en *Revista de Derecho Tributario* No. 115, Julio-septiembre de 2007, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas.

Peces –Barba Martínez, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson, Madrid, 2003.

Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Séptima Edición, Tecnos, Madrid, 2001.

Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Séptima Edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 66.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

*Lesión del Derecho Humano al Mínimo Vital por la Subestimación del Ajuste de la Unidad Tributaria en el Impuesto sobre la Renta*

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Petrei, Amalio Humberto, “**Inflation Adjustment schemes under personal income tax**”, en *Staff Papers* Volumen XXII No 2, Julio 1975, International Monetary Fund, Washington.

Quiñonez Cruz, Natalia, “**Minimun vitalis and the fundamental right to property as a limit to taxation in Colombia**”, en *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), Ámsterdam, 2011.

Romero –Muci, Humberto, *El derecho y el revés de la contabilidad*, Serie eventos No. 92, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009.

*La Racionalidad del Sistema de Corrección Monetaria Fiscal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005.

“**Aspectos protervos en la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros**”, en *XIV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2015.

“**Desinstitucionalización del concepto deducción en el impuesto sobre la renta’un caso de manipulación semántica en el lenguaje jurídico’**”, en “*Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación ‘1915-2015’*”, Tomo III, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2016.

*Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria ‘una reflexión sobre tributación indigna’*, Serie Estudios No. 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016.

Roxin, Claus, *Teoría del tipo penal ‘tipos abiertos y elementos del deber jurídico’*, Editorial D de F, Buenos Aires, 2014.

*Derecho Penal ‘Parte general’*, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Civitas, Madrid, 1997.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

Lesión del Derecho Humano al Mínimo Vital por la Subestimación del Ajuste de la Unidad Tributaria en el Impuesto sobre la Renta

HUMBERTO ROMERO-MUCI

Shoup, Carl y otros, *The fiscal system of Venezuela 'a report'*, The John Hopkins Press, Baltimore, 1959.

Starck, Christian, “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial, en el derecho alemán”, en *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, (Francisco Fernández Segado-Coordinador), Dykinson Constitucional, Madrid, 2008.

Tanzi, Vito, *Inflación e impuesto sobre la renta 'una perspectiva internacional'*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982.

Tipke Klaus, *Moral tributaria del Estado y de los contribuyentes*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

Weffe E., Carlos H., "Breves Anotaciones sobre la Parte General del Derecho Penal Tributario en el Código Orgánico Tributario de 2001", en *Revista de Derecho Tributario* No. 95, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002.

“Inflación y derecho penal tributario ‘las sanciones tributarias como obligaciones de valor’”, Trabajo inédito de investigación para su incorporación a la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, México D.F. 2015.

## La reforma del COPP en la “revolución judicial”: Efectos en la impunidad de crímenes de la competencia de la Corte penal Internacional

### Resumen

En este breve papel de trabajo se analiza la reforma parcial del Código Orgánico Procesal Penal dentro de la llamada “*revolución judicial*” del año 2021 en Venezuela. Esta reforma no resuelve el problema fundamental del proceso penal en torno a la eliminación de la prerrogativa procesal que conduce a la impunidad de crímenes internacionales denominada antejuicio de mérito. El cual beneficia enormemente a los altos funcionarios que actúan investidos de su distinguida posición y dan órdenes que conducen la perpetración de crímenes de los que tipifica el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Palabras clave: COPP, revolución judicial, impunidad, prerrogativa, beneficio.

*Fernando M. Fernández<sup>1</sup>.*

### Abstract

In this brief working paper, the partial reform of the Organic Code of Criminal Procedure is analyzed within the so-called “*judicial revolution*” in 2021 in Venezuela. This reform does not solve the fundamental problem of the criminal process around the elimination of the procedural prerogative that leads to impunity for international crimes called preliminary trial of merit. Which greatly benefits the high officials who act invested with their distinguished position and give orders that lead to the perpetration of crimes that are typified by the Rome Statute of the International Criminal Court.

Keywords: COPP, judicial revolution, impunity, prerogative, benefit.

---

<sup>1</sup> Profesor Invitado de Derecho Penal Internacional en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Monteávila. Director del Monitor de Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos N° 00.

La reforma del COPP en la “revolución judicial”

Efectos en la impunidad de crímenes de la competencia de la Corte penal Internacional.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

**Résumé**

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

## 1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se analiza la reforma parcial del Código Orgánico Procesal Penal (“COPP”) publicado en fecha 17 de septiembre de 2021<sup>2</sup> dentro del grupo de leyes impulsadas por el Consejo de Estado, según el cual “Todos los poderes actúan como un solo poder”<sup>3</sup>. Las mismas fueron llamadas leyes de la “revolución judicial”<sup>4</sup>. En tal sentido, esta modificación fortalece la sumisión del sistema de justicia al gobierno y al control político de los jueces, dado que “la separación de los poderes no existe”<sup>5</sup>.

Pero, esta “revolución judicial” apunta también a salirle al paso a la investigación que realiza la OFCPI<sup>6</sup> y, con ella, escenificar<sup>7</sup> una reforma “revolucionaria” para hacer creer que se podrían realizar las investigaciones y juzgamientos de los hechos que investiga la OFCPI y, en consecuencia, ejercer la jurisdicción local, en lugar de la complementaria de la CPI<sup>8</sup>. La conclusión es que se trata de un cambio gatopardiano de fachada<sup>9</sup>, debido a que tal reforma no conduce a obtener la capacidad requerida para investigar y castigar a los posibles máximos responsables de atrocidades, según los estándares del ERCPI.

---

<sup>2</sup> Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal*. En *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.644 Extraordinario de fecha 17 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2021/09/gaceta-oficial-de-la-republica.html>

<sup>3</sup> Maduro en Consejo de Estado convoca a "Revolución Judicial" que encabezará Diosdado Cabello. Ver minuto 15. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=UE87v2VAzfl>

<sup>4</sup> Diosdado Cabello presenta nueva ley del Sistema de Justicia en la Asamblea Nacional, 31 mayo 2022. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=v0gapbreUB8>

<sup>5</sup> APORREA, Francisco Ameliach (Psuv): “No hay separación de poderes en Venezuela, lo que hay es una distribución de funciones”. Disponible en: <https://www.aporrea.org/ideologia/n372518.html>

<sup>6</sup> RAFALLI, Juan Manuel, *Las reformas judiciales revolucionarias*. Disponible en: <https://www.lagranaldea.com/2022/01/31/las-reformas-judiciales-revolucionarias/>

<sup>7</sup> GARCIA, Joel, “Revolución del sistema de Justicia es una puesta en escena”. Disponible en: <https://provea.org/actualidad/joel-garcia-revolucion-del-sistema-de-justicia-es-una-puesta-en-escena/>

<sup>8</sup> RCPI: Artículo 1. La Corte. Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto...”

<sup>9</sup> FERNANDEZ, Fernando M.: Reforma penal: una fachada. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=s5G-3IFn5N0>

La reforma del COPP en la “revolución judicial”

Efectos en la impunidad de crímenes de la competencia de la Corte penal Internacional.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

El ERCPI es un tratado internacional aprobado legalmente en Venezuela a los fines internacionales en cuanto se refiera al país, en los términos siguientes: “LEY APROBATORIA DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Artículo Único: Se aprueba en todas sus partes y para que surta efectos internacionales en cuanto a Venezuela se refiere, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional concluido en la ciudad de Roma. Italia el 17 de Julio de 1998<sup>10</sup>”. En consecuencia, Venezuela está obligada a cumplir sus términos en lo relativo a la complementariedad de la CPI, es decir, que esta solo podrá ejercer su competencia cuando se constate que el Estado venezolano no puede o no quiere ejercerla, de forma genuina y relevante, respecto de los crímenes que dicho instrumento tipifica y que se hayan perpetrado en su territorio.

Esta reforma “revolucionaria” se hace, consecutivamente, luego de la reforma parcial la LOTSJ, la cual redujo el número de Magistrados de 32 a 20. En la misma se mantiene incólume el problema de la paridad del número de magistrados lo cual produce un serio inconveniente en ocasión de decisiones trascendentes como lo es un antejuicio de mérito al momento de un posible empate. Ello es un asunto dirimido en otras cortes colegiadas del mundo que siempre la conforma un número impar, a los fines de evitar que haya empates. El ex juez Ángel Zerpa<sup>11</sup> ha hecho un meritorio estudio sobre la materia y ha intentado la nulidad de ese precepto legal sobre el número par de magistrados.

Esta modificación del COPP cambia, parcialmente, el texto anterior realizado por decreto, pero, por un error inexcusable omitió indicar la última versión del instrumento que se derogaba. Así las cosas, esta omisión puede ser un problema mayor para el correcto funcionamiento de la justicia penal, en la medida en que el texto reformado no sea la última versión de 2012 del decreto dictado por Hugo Chávez Frías<sup>12</sup>. Este disparate legislativo genera inseguridad jurídica, en la medida en que suprime el instrumento que derogó el COPP de 2012. Y además, deja incólume el mismo, el cual debió ser

---

<sup>10</sup> Asamblea Nacional, *Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Gaceta oficial # 5.507 Extraordinario de fecha 13 de diciembre de 2000.

<sup>11</sup> ZERPA, Ángel, Recurso de nulidad parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1KrAMNcs78AGpIyWFBhmdkc1O6ZzaOins/view?fbclid=IwAR2fjoc3v2AW9vLNRI52Ac7dUmoZgTJ10tE7W2yDCB5e5D9xgSXpcB6yjkE>.

<sup>12</sup> Presidencia de la República, Decreto N° 9.042, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario de fecha 15 de junio de 2012, Disponible en: [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ven\\_cod\\_org\\_proc\\_penal.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_cod_org_proc_penal.pdf).

abolido, expresamente, en la Disposición Derogatoria, tal como indica la correcta técnica legislativa y la tradición jurídica del país, consagrada en el Artículo 218 de la CRBV.

Dice así la derogatoria *in commento*:

COPP 2012	COPP 2021	Comentarios
<p>“DISPOSICIÓN DEROGATORIA Única. Se deroga el Código Orgánico Procesal Penal publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.208 Extraordinario de fecha 23 de enero de 1998, y las posteriores reformas al mismo, publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.002 de fecha 25 de agosto de 2000, N° 5.552 Extraordinario de fecha 12 de noviembre de 2001, N° 38.536 de fecha 4 de octubre de 2006, N° 5.894 Extraordinario de fecha 26 de agosto de 2008, y N° 5.930 Extraordinario de fecha 4 de septiembre de 2009”.</p>	<p>“DISPOSICIÓN DEROGATORIA Única. Se deroga el Código Orgánico Procesal Penal publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.208 Extraordinario de fecha 23 de enero de 1998, y las posteriores reformas al mismo, publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.002 de fecha 25 de agosto de 2000, N° 5.552 Extraordinario de fecha 12 de noviembre de 2001, N° 38.536 de fecha 4 de octubre de 2006, N° 5.894 Extraordinario de fecha 26 de agosto de 2008, y N° 5.930 Extraordinario de fecha 4 de septiembre de 2009.”</p>	<p>Se nota en ambas transcripciones que se trata de un proceso rústico de copiar y pegar, sin la debida técnica legislativa.</p> <p>La falta de consulta a la sociedad civil, a las víctimas y a expertos calificados, así como la ausencia de debate en la Asamblea Nacional están en la base de este dislate.</p> <p>Posiblemente, en algún momento será advertido el dislate y se enmendará el absurdo y se publicará una nueva Gaceta por “error material”, en lugar de realizar el acto legislativo que aprueba la derogatoria expresa del Código de 2012.</p> <p>Dice así la CRBV: Artículo 218. “<u>Las leyes se derogan por otras leyes</u> y se abrogan por referendo, salvo las excepciones establecidas</p>

		<p>en esta Constitución. Podrán ser reformadas total o parcialmente.</p> <p><u>La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.</u>”</p> <p>(Subrayado del autor”)</p> <p>A los fines prácticos del ejercicio profesional, deberá aplicarse la ley posterior, mientras se realizan los cambios de la gaceta que corrijan el desatino.</p>
<p>NOTA: “Este instrumento fue aprobado en Consejo de Ministros el 15 de junio de 2012 mediante Decreto N° 9.042 con Rango, Valor y Fuerza de Ley, por el Presidente de la República, mediante Ley Habilitante otorgada por la Asamblea Nacional en fecha 17 de diciembre de 2010, para hacer frente a los efectos de las lluvias que afectaron al país en noviembre de 2010 y que vencía el 17 de junio de 2012. El Tribunal Supremo de</p>		<p>Nótese que la reforma del COPP durante la llamada “revolución judicial” yerra al no identificar al instrumento reformado como el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, como indica la técnica legislativa para este tipo de instrumentos emanados bajo una Ley Habilitante.</p> <p>También, es patente la violación del principio de legalidad penal y de invasión de las competencias del Poder Legislativo por parte</p>

Justicia le otorgó carácter de orgánico y constitucional, el 15 de junio de 2012. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N1 6.078, de fecha 15 de junio de 2012 <sup>13</sup> .		del Ejecutivo, al reformar leyes penales y del proceso penal por vía de decretos, sin participación de los representantes del pueblo soberano, ni la consulta necesaria a este.
---	--	---

### Graves falencias de la reforma “revolucionaria”.

La reforma actual del COPP fue propuesta por el magistrado Maikel Moreno<sup>14</sup> y se efectuó en 48 horas, sin debate ni consultas a la sociedad civil y a expertos, tal como lo consagra el Artículo 211 constitucional y el 101 del Reglamento Interior de Debates de la Asamblea Nacional. En efecto, no hubo diputados que se anotaran para debatir. Las víctimas de atrocidades también fueron excluidas de la consulta. Se desconoce si hubo consulta a expertos calificados en la materia.

En esta oportunidad se reformaron 18 artículos y se creó uno nuevo, a saber: 30, 69, 122, 124, 126, 126-A (nuevo), 175, 230, 237, 267, 295, 309, 318, 320, 325, 430, 473, 516 y 517. En nada se tocó el articulado sobre la prerrogativa procesal del antejuicio de mérito. Ello pone en evidencia la falta de voluntad política para enfrentar los casos que vienen investigando en la OFCPI. Este privilegio se convierte en el motor de la impunidad de los jefes y superiores, cuando no existe independencia de los magistrados y se incumple con el principio de separación de los poderes dentro del Estado de Derecho.

---

<sup>13</sup> UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO – CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *REFORMA CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL 2012*. Disponible en: [http://w2.ucab.edu.ve/tl\\_files/CDH/recursos/COMPARATIVO%20COPP%202009%202012.pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/recursos/COMPARATIVO%20COPP%202009%202012.pdf).

<sup>14</sup> TSJ, *PRESIDENTE DEL TSJ, MAG. MAIKEL MORENO, ENTREGÓ PROYECTOS DE REFORMAS DE LEYES A LA AN*. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/-/presidente-del-tsj-mag-maikel-moreno-entrego-proyectos-de-reformas-de-leyes-a-la-an>

La reforma del COPP en la “revolución judicial”

Efectos en la impunidad de crímenes de la competencia de la Corte penal Internacional.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

La alteración del COPP *in commento* se aprobó en 48 horas, sin cumplir con los requisitos constitucionales de la consulta y el debate<sup>15</sup>. La muda de este vital instrumento legal se hizo de forma apresurada en una materia trascendental para el Estado de Derecho, la sana administración de justicia, el debido proceso y la preeminencia de la libertad personal frente a los abusos y violaciones de DDHH, en general, y, en particular para la definición de si existen o no condiciones para que la CPI asuma la complementariedad acerca de la investigación y juzgamiento de los graves hechos que investiga la OFCPI<sup>16</sup>.

Estos desatinos son esenciales y evidencian la falta de criterio jurídico y racionalidad en temas tan delicados como el de realizar una modificación de una de las leyes fundamentales del país relativa al procesamiento penal de casos en los cuales se compromete la libertad personal, en general, y, en particular, en momentos en los cuales existe una investigación penal abierta por la OFCPI, llamada Situación I ante la CPI<sup>17</sup>, ante lo cual el Estado venezolano ha señalado que no es necesario hacerlo<sup>18</sup> porque, supuestamente, se están investigando los mismos hechos que se conocen por ante esa instancia global.

Dice así la norma constitucional sobre la consulta:

---

<sup>15</sup> Suprema Injusticia, Sin debate ni consulta pública, AN reformó 5 leyes penales en apenas 48 horas. <https://supremainjusticia.org/2021/09/20/sin-debate-ni-consulta-publica-an-reformo-5-leyes-penales-en- apenas-48-horas/>

<sup>16</sup> Corte Penal Internacional, 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. ICC-OTP-20211105-PR1625. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-mr-karim-aa-khan-qc-opens-investigation-situation-venezuela-and-concludes>.

<sup>17</sup> Corte Penal Internacional, Venezuela I. Situación en la República Bolivariana de Venezuela I. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/venezuela>.

<sup>18</sup> Fiscal Tarek William Saab, declaraciones tras acuerdo de Venezuela con Corte Penal Internacional. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=musOCTddvgc>; y Acceso a la Justicia, Saab afirma que “no hace falta” que la CPI investigue nada en Venezuela abril 21, 2022. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/saab-afirma-que-no-hace-falta-que-la-cpi-investigue-nada-en-venezuela/>.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

*CRBV. Artículo 211. “La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos.*

*Tendrán derecho de palabra en la discusión de las leyes los Ministros o Ministras en representación del Poder Ejecutivo; el magistrado o magistrada del Tribunal Supremo de Justicia a quien éste designe, en representación del Poder Judicial; él o la representante del Poder Ciudadano designado o designada por el Consejo Moral Republicano; los y las integrantes del Poder Electoral; los Estados a través de un o una representante designado o designada por el Consejo Legislativo y los y las representantes de la sociedad organizada, en los términos que establezca el Reglamento de la Asamblea Nacional.”*

Dice así el Reglamento Interior de Debates:

**Consultas durante la formación, discusión o aprobación de leyes. Artículo 101.**

“La Asamblea Nacional o las comisiones permanentes, durante el procedimiento de formación, discusión y aprobación de los proyectos de ley consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a las comunidades organizadas para oír su opinión sobre los mismos. Todas las consultas serán de carácter público y previa difusión del material pertinente, con plena identificación de quienes participen en ellas, sistematizando todas las propuestas que se presenten.”

Además de la violación de una norma constitucional y la reglamentaria, la variación del COPP realizada en 2021 es cosmética y constituye una fachada que encubre los problemas reales del funcionamiento del sistema penal, el retardo judicial, la falta de independencia<sup>19</sup> de los magistrados y jueces<sup>20</sup>, la

---

<sup>19</sup> “...La falta de independencia del Poder Judicial es, en opinión de la CIDH, un elemento que incide de manera determinante tanto en la injerencia del Poder Ejecutivo en el Judicial, como en la de este último en el Anuario de Derechos Humanos N° 00.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

participación ciudadana, etc. Asimismo, nada dice sobre la forma de enjuiciamiento de los jefes y superiores o altas autoridades que puedan estar involucradas en los supuestos criminales del ERCPI. En otras palabras, forma parte de una maniobra gatopardiana que dice cambiarlo todo para que todo siga igual.

En fin, el cambio de paradigma y giro copernicano que significó el COPP en 1998 (Fernández, 1999)<sup>21</sup>, cuando se eliminó de raíz el sistema inquisitivo y se incorporó el sistema acusatorio, lo cual fue confirmado en la CRBV al garantizar la presunción de inocencia, en Venezuela ha ido retrocediendo en perjuicio de procesados y víctimas y en favor de las autoridades judiciales y fiscales.

La eliminación de los jurados en 2001<sup>22</sup> y el escabinado en la reforma decretal de 2012<sup>23</sup> fue un retroceso y vuelta al pernicioso tribunal unipersonal de corte inquisitorial, susceptible a presiones e influencias externas de todo tipo, sin control ciudadano de su imparcialidad. A lo cual se une la suspensión, de facto, de la carrera judicial al predominar los jueces provisorios<sup>24</sup> sin concurso, magistrados sin experiencia, sin cumplir los requisitos básicos ni contar con credenciales suficientes<sup>25</sup>.

## 2. EL ANTEJUICIO DE MÉRITO: UNA PRERROGATIVA PROCESAL EN FAVOR DE LA IMPUNIDAD

---

Legislativo...”. Comisión Interamericana de derechos Humanos, *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela INFORME DE PAÍS*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/venezuela2018-es.pdf>.

<sup>20</sup> Comisión Internacional de Juristas, Jueces en la Cuerda Floja Informe sobre Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial en Venezuela. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/06/Venezuela-Judges-on-the-tightrope-Publications-Reports-Thematic-reports-2021-SPA.pdf>.

<sup>21</sup> FERNANDEZ, Fernando M., Manual de Derecho Procesal Penal. McGraw Hill. Caracas, 1999.

<sup>22</sup> AVILA, Calixto, *Las reformas penales y procesales durante el gobierno bolivariano: cuadros comparativos*. Universidad Experimental de la Seguridad (“UNES”). Disponible en: [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/vrcivs-unes/20170104053747/pdf\\_137.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/vrcivs-unes/20170104053747/pdf_137.pdf).

<sup>23</sup> Centro de Derechos Humanos UCAB, *REFORMA CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL 2012*. Disponible en: [http://w2.ucab.edu.ve/tl\\_files/CDH/recursos/COMPARATIVO%20COPP%202009%202012.pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/recursos/COMPARATIVO%20COPP%202009%202012.pdf).

<sup>24</sup> MARTINEZ NEIRA, Santiago, *Radiografía: la independencia judicial en Venezuela*. JULIO 11, 2019. Disponible en: <https://dplfblog.com/2019/07/11/radiografia-la-independencia-judicial-en-venezuela/>.

<sup>25</sup> CONVITE, Informe Irregularidades en el nombramiento de magistrados al TSJ 2015-2027. Publicado en Nov 22, 2016. Disponible en: [https://issuu.com/conviteac/docs/informe\\_definitivo\\_tsj](https://issuu.com/conviteac/docs/informe_definitivo_tsj).

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

El antejuicio de mérito es una figura del proceso penal que está definido legalmente como un procedimiento especialísimo y excepcional, obligatorio y breve. Se le considera, en la jurisprudencia y la doctrina<sup>26</sup>, como un fuero especial, un privilegio procesal exclusivo del Presidente de la República, o de quien haga sus veces, así como de los altos funcionarios determinados en la Constitución antes del procesamiento de cualquier delito común. Se puede definir como una distinción o prerrogativa. Es decir, como una gracia o una situación jurídica de preferencia que se confiere a una autoridad que tiene más derechos que los ciudadanos o recibe un mejor trato o menos obligaciones en virtud de su cargo<sup>27</sup>. En fin, prerrogativa y beneficio son sinónimos<sup>28</sup> en el idioma español.

Según las normas procesales, con esta prerrogativa, fuero especialísimo o privilegio procesal, se procura, formalmente hablando, salvaguardar la función pública y la investidura de un alto funcionario en posibles denuncias falsas o maliciosas que impidan que cumpla con sus atribuciones. Se trata, entonces, de una excepción al principio de igualdad ante la Ley (Artículo 21 constitucional que dice así: “Todas las personas son iguales ante la Ley...” ) que proporciona una ventaja significativa en la defensa de quien sea sometido a este privilegio procesal. Es una manera de ejercer supremacía de una de las partes frente a la otra parte en un proceso. Hay casos históricos que evidencian esta falta de imparcialidad<sup>29</sup>.

El antejuicio de mérito tiene carácter obligatorio para el TSJ en pleno. Es decir, es mandatorio, imperativo, ineludible y no puede prescindir de él, dejando sin lugar cualquier otra interpretación por parte del juzgador ni excepción en caso alguno, con estricto apego a la norma jurídica que lo establece. La cual impide, de forma taxativa, que cualquier otro tribunal proceda a investigar los hechos

---

<sup>26</sup> Enciclopedia Jurídica OPUS, Antejuicio de mérito. Editorial Libra. Tomo I. Caracas, 1994. Págs. 406 a 414.

<sup>27</sup> Diccionario de la Real Academia Española, Prerrogativa: Del lat. prerrogativa. 1. f. Privilegio, gracia o exención que se concede a alguien para que goce de ello, anejo regularmente a una dignidad, empleo o cargo.

2. f. Facultad importante de alguno de los poderes supremos del Estado, en orden a su ejercicio o a las relaciones con los demás poderes de clase semejante. 3. f. Atributo de excelencia o dignidad muy honrosa en algo inmaterial.

<sup>28</sup> Wordreference, *Prerrogativa*. Disponible en: <https://www.wordreference.com/sinonimos/prerrogativa>.

<sup>29</sup> Tribunal Supremo de Justicia SALA PLENA, Caso Fiscal General de la República vs. Luis Miquilena. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/mayo/ANTEJUICIO%20DE%20M%C9RITO%20N%B066%20CON%20VOTOS%20SALVADOS.HTM>.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

presuntamente punibles en contra de cualquiera de los altos funcionarios mencionados en las normas. Así, la competencia sobre el antejuicio de mérito de la Sala Plena del TSJ es exclusiva y excluyente, se trata de un monopolio indiscutible que impide que haya conflictos de competencia con otra Sala del TSJ y, por supuesto, respecto de otros tribunales de categoría inferior.

En caso de que procediera el antejuicio de mérito contra el Presidente de la República y la Sala Plena del TSJ declare con lugar el mismo, toca a dicha Sala continuar con el juzgamiento. Si el beneficiario de la prerrogativa del antejuicio de mérito fuere otro alto funcionario, militar o civil y se dictamine con lugar la procedibilidad también el TSJ continuará conociendo hasta la sentencia definitiva. En ambos casos se requiere la autorización previa de la Asamblea Nacional. Con ello se patentiza la politización del procedimiento, además de ser un conflicto de intereses: el mismo tribunal que prejuzga, también juzga.

En caso de no encontrarse el mérito para abrir la investigación se sobresee la causa según lo dispone el Artículo 378 del COPP *in fine*. El efecto es el cierre definitivo e inapelable del caso, sin posibilidad alguna de ser reabierto por los mismos hechos ni revisado por otra instancia. Así, el Ministerio Público y los organismos policiales de investigación criminalística quedan impedidos de realizar investigación alguna. Como puede verse, en cualquiera de los casos que se han determinado en Venezuela se podría continuar conociendo si no se encontraron méritos para investigar. Al no existir independencia por parte del Poder Judicial, de seguro que se cerraría toda opción de hacer justicia y los hechos quedarían impunes.

El antejuicio de mérito tiene tres fases, a saber:

- a. La Fiscal: sólo el Fiscal General de la República<sup>30</sup>, en persona, tiene la capacidad de querellarse en contra del alto funcionario. Las víctimas están impedidas de hacerlo, salvo que se trate de un delito de acción privada.
  - El Fiscal, luego de introducir la querrela, también podrá solicitar el desistimiento de la causa.
  - Esta competencia exclusiva y excluyente es de tipo obligatorio. Ningún otro fiscal del Ministerio Público puede adelantar investigaciones, a pesar de que reciba cualquier denuncia.

---

<sup>30</sup> PSUV, *Biografía de Tarek Williams Saab*. Disponible en: <http://tarek.psuve.org.ve/biografia/>.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

Sólo el titular del Despacho está en capacidad de hacerlo. De hecho y de derecho, ningún fiscal podrá continuar investigando alguna denuncia.

- En un país como Venezuela, en el cual tampoco hay independencia ni imparcialidad del máximo representante del Ministerio Público<sup>31</sup>, según los estándares internacionales, este filtro se presta a todo tipo de situaciones ajenas a la consecución de un juicio justo.
- b. La judicial: el antejuicio de mérito es de competencia exclusiva de la Sala Plena del TSJ por lo que se requiere el voto favorable de la mayoría de los Magistrados.
- Si se admite la solicitud de antejuicio realizada por el Fiscal General, la Sala Plena del TSJ convocará a una audiencia pública dentro de los 30 días siguientes. Dicha audiencia será contradictoria y se permitirá la réplica y contrarréplica entre el Fiscal General y el defensor del alto funcionario. En caso de encontrar méritos para el enjuiciamiento, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.
  - En caso de no encontrar mérito para proseguir con la investigación y enjuiciamiento, la Sala Plena dictará el correspondiente sobreseimiento de la causa.
  - Es una sola instancia, no existe alzada. O sea, el mismo tribunal que realiza el antejuicio, también juzga los mismos hechos y los mismos posibles autores, lo cual evidencia un conflicto de intereses.
- c. La política: luego de esta etapa, la Asamblea Nacional podrá autorizar o no el enjuiciamiento mediante decisión de las 2/3 partes de sus miembros. La institución de la inmunidad parlamentaria requiere de allanamiento de ésta por parte de la Asamblea Nacional para que proceda el enjuiciamiento de cualquier diputado por la vía ordinaria.
- A pesar de ser una prerrogativa procesal que favorece la impunidad, si el querellado no tiene el favor político de ser de la membresía del partido político PSUV<sup>32</sup> o de factores de poder y se

---

<sup>31</sup> ONU, Directrices sobre la función de los fiscales. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors>.

<sup>32</sup> PSUV, *Somos un faro para América Latina y el Mundo*. Disponible en: <http://www.psuv.org.ve/psuv/> ; Declaración de principios del PSUV. Disponible en: <http://www.psuv.org.ve/psuv/declaracion-principios/> ; Anuario de Derechos Humanos N° 00.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

encuentra en la posición de ser opositor o disidente del gobierno, este privilegio será inútil y, de todas maneras, será enjuiciado y condenado. La razón es la falta de independencia judicial y la percepción de todo opositor, disidente o percibido como tales, es decir, considerado como “enemigo”<sup>33</sup>.

Desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional, el antejuicio de mérito es un obstáculo que genera condiciones de favorecimiento a la impunidad, en la medida de que se trata de una ventaja adicional y extraordinaria en provecho de quien ya goza de los privilegios del poder que detenta. Esta institución protectora de los altos funcionarios debió ser eliminada en esta reforma para poder cumplir con el mandato de la CRBV y los estándares del ERCPI y, así, impedir la impunidad derivada de prerrogativas procesales, privilegios institucionales y fueros legales en casos de investigaciones por la perpetración de crímenes atroces.

La reforma del COPP, así como la de la LOTSJ<sup>34</sup> no previeron norma alguna que facilitare el procesamiento de los crímenes de la competencia de la CPI<sup>35</sup>. El efecto de ello es que, en el supuesto

---

Estatutos. Disponible en: <http://www.psuv.org.ve/psuv/estatutos/> ; y Libro Rojo. Documentos fundamentales Disponible en: <http://www.psuv.org.ve/wp-content/uploads/2010/06/Libro-Rojo.pdf>.

<sup>33</sup> SIN MORDAZA, Informe sobre el antejuicio de mérito en el sistema judicial venezolano y su relación con el principio de complementariedad: “En todos los casos registrados se ha podido observar el uso político de la institución del antejuicio de mérito, dirigido en todas las oportunidades en contra de miembros de la administración pública que han emitido opiniones demostrando su descontento o posición contraria a las políticas e ideologías del gobierno de turno.”

<sup>34</sup> Asamblea Nacional, Ley Orgánica de Reforma de la ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Gaceta Oficial # 6.6084 Extraordinario, de fecha 19 de enero de 2022.

<sup>35</sup> En una propuesta hecha por el autor de este trabajo se expone un proyecto de artículo para eliminar el beneficio del antejuicio de mérito y cualquier otra prerrogativa que conlleve a la impunidad de hechos horribles.

“Artículo. Improcedencia del cargo oficial

Los principios establecidos en este Título y los crímenes internacionales tipificados en este Código serán aplicables por igual a todos sin distinción o inmunidad alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro del gobierno o parlamento, representante elegido, funcionario de gobierno u honorífico de cualquier jerarquía, tanto en el plano nacional, estatal, municipal o comunal.

Nadie será eximido de responsabilidad penal, civil, administrativa o disciplinaria y no constituirá motivo para reducir la pena el cargo oficial, independientemente de su jerarquía, función y posición, bien sea representante elegido o funcionario de gobierno, funcionario diplomático, militar, policial, legislativo o de cualquier otra denominación.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

negado de que hubiese la intención de juzgar los crímenes perpetrados en Venezuela se deberá seguir, obligatoriamente, el procedimiento del antejuicio de mérito como si se tratase de un delito común, con la posibilidad cierta de dejar impunes tales hechos debido a la ventaja que produce este prerrogativa procesal. Ello deja claro la falta de voluntad de llevar a cabo investigaciones acerca de la posible responsabilidad de los jefes o superiores que pudieron tomar parte en las órdenes de cometer los crímenes identificados en el examen preliminar por parte del FCPI o de no haberlos impedido.

Desde el ángulo constitucional, el antejuicio de mérito es una clara contradicción con la norma constitucional que establece la prohibición de beneficios que puedan conllevar a la impunidad de crímenes de lesa humanidad y violaciones de DDHH. Asimismo, es una violación del principio de igualdad ante la Ley y de las partes en el proceso. Además, es incompatible con el régimen de principios básicos del ERCPI en lo concerniente a la improcedencia del cargo oficial, como fuente de exención o eximente de responsabilidad penal ni reducción de la pena. Sin embargo, el legislador del COPP violó la norma constitucional y se puso de espaldas a los estándares internacionales en la materia.

Dicen así el ERCPI y la CRBV:

<b>Improcedencia del cargo oficial en el ERCPI</b>	<b>CRBV: Artículo 29. Exclusión de beneficios procesales por crímenes de lesa humanidad</b>	<b>Comentarios</b>
“Artículo 27 Improcedencia del	“Artículo 29. El Estado estará	El ERCPI parte de la base de la

También será responsable cualquier familiar, relacionado íntimo o persona interpuesta que coopere en el hecho punible.

Para el enjuiciamiento y condena de los responsables de alguno de estos crímenes no se permitirá prerrogativa, inmunidad, preferencia, distinción o privilegio procesal algunos sin menoscabo del derecho a un juicio justo y al debido proceso.

Mientras se realicen los cambios constitucionales y legales pertinentes, la institución del antejuicio de mérito y el allanamiento de la inmunidad parlamentaria no podrán ser usados en aras de obtener impunidad. Tampoco se permitirá el indulto, el perdón, la amnistía ni concesión procesal alguna que pueda acarrear la impunidad, de conformidad al artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (Subrayado del autor). En: FERNÁNDEZ, Fernando M., Anteproyecto de Código Penal Internacional (“CODEPI”). Págs. 7 y 8. Disponible en: [https://www.urru.org/papers/2016\\_varios/20160810\\_CODEPI\\_Fernando\\_Fernandez.pdf](https://www.urru.org/papers/2016_varios/20160810_CODEPI_Fernando_Fernandez.pdf).

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

<p>cargo oficial</p> <p>1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá <i>per se</i> motivo para reducir la pena.</p> <p>2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleven el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstan para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.”</p>	<p>obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. <u>Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía”.</u></p>	<p>igualdad procesal, sin distinción alguna basada en el cargo oficial de una persona sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá motivo alguno para reducir la pena.</p> <p>El ERCPI tampoco reconoce las inmunidades y las normas de procedimiento especiales como el antejuicio de mérito que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional. En tales casos no obstan para que la CPI ejerza su competencia sobre ella.</p> <p>La CRBV establece como un deber ineludible del Estado la investigación y el castigo de los delitos de lesa humanidad y las violaciones graves de los derechos humanos.</p> <p>En tal sentido, el Estado debe establecer las responsabilidades que</p>
--	--	---

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

		<p>competen a agentes estatales aislados que, individualmente, cometen estos hechos abominables. Asimismo, la de jefes y superiores o máximos responsables que ordenen o que no impidan que tales hechos se perpetraron, lo cual supone una mayor carga de responsabilidad a los autores mediatos que controlan la organización del Estado correspondiente.</p> <p>De la norma constitucional transcrita se evidencia que las investigaciones y juzgamiento de las violaciones de derechos humanos y de lesa humanidad serán de la competencia de los tribunales ordinarios. No menciona al TSJ, ni se refiere al antejuicio de mérito, considerado como una prerrogativa o privilegio procesal que puede conllevar su impunidad.</p> <p>Aun cuando la doctrina venezolana niega que se trata de un beneficio procesal y que sólo es una prerrogativa, es claro que la misma favorece al querellado,</p>
--	--	--

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

		<p>proporcionándole una jerarquía superior a la contraparte.</p> <p>Así, la Asamblea Nacional no reformó ni eliminó las normas relativas al antejuicio de mérito y este procedimiento quedó incólume, con sus consecuencias de favorecimiento de la impunidad de crímenes atroces. Ello viola el mandato expreso de la norma constitucional.</p> <p>La Asamblea Nacional debió eliminar esta prerrogativa en los casos de los crímenes especificados en el ERCPI, de haber tenido la voluntad de establecer la normativa para poder asumir la competencia plena para investigarlos y castigarlos.</p> <p>La falta de consulta a la sociedad civil y a expertos calificados en la materia están en la base de esta situación que favorece a la impunidad de atrocidades en perjuicio de las víctimas.</p>
--	--	--

La reforma del COPP no cumple con los estándares internacionales relativos a la no inmunidad por el cargo de los jefes y superiores cuando se investiguen o enjuicien por causa de la posible comisión de

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

crímenes de la competencia de la CPI. En efecto, en esta reforma del COPP se mantiene la prerrogativa o privilegio procesal, considerado como una distinción al ser un proceso especialísimo para estudiar si procede o no realizar una investigación penal a altos funcionarios del Estado que procure determinar si existe o no responsabilidad penal individual por supuestos hechos punibles. No especifica qué tipo de hechos se deben analizar. En consecuencia, pueden ser delitos comunes o, también, podrían ser crímenes de la competencia de la CPI.

La CRBV amplió la protección legal de los altos funcionarios frente a las investigaciones penales que existía en la Constitución derogada de 1961 a otros más dentro de la jerarquía estatal, mediante el prerrogativa procesal del antejuicio de mérito, a saber:

<b>El antejuicio de mérito en la Constitución derogada de 1961</b>	<b>El antejuicio de mérito en la CRBV</b>	<b>Comentarios</b>
Art. 215. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 1. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o quien haga sus veces, y, en caso afirmativo, continuar conociendo la causa, previa autorización del Senado, hasta la sentencia definitiva; 2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, el Fiscal General, el Procurador	Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: ... 2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces, y en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva. 3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, de los o las integrantes de la Asamblea	La CRBV amplía la protección del antejuicio de mérito al Vicepresidente, a los ministros y a los generales y almirantes de la Fuerza Armada nacional considerados como altos funcionarios beneficiarios del antejuicio de mérito, lo cual no era posible en la anterior constitución de 1961. La CRBV concentra en la Sala Plena del TSJ el conocimiento de la causa hasta la sentencia definitiva, en caso de que cualquiera de los altos funcionarios fuere acreedor de

<p>General o el Contralor General de la República, los Gobernadores y los Jefes de Misiones diplomáticas y, en caso afirmativo, pasar los autos al Tribunal ordinario competente, si el delito fuere común, o continuar conociendo la causa hasta la sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos, salvo lo dispuesto en el Artículo 1.44 con respecto a los miembros del Congreso.</p>	<p>Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o Fiscala General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales u oficialas generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o Fiscala General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.</p>	<p>un juicio penal. Cosa que no era así en la constitución derogada de 1961 porque ese caso se remitió a la jurisdicción penal ordinaria. Este asunto denota una prerrogativa adicional para los altos funcionarios distintos al presidente de la República al ser beneficiario de esta prerrogativa ante la Sala Plena del TSJ. Además, le confiere a la misma Sala Plena del TSJ la capacidad de prejuzgar y, también, de juzgar, sin posibilidades de apelación. En caso de declarar sin lugar el mérito para el juzgamiento, se sobresee la causa. Por el contrario, si se declara con lugar, lo más seguro es que la sentencia definitiva lo confirme y condene al querellado. Por último, pero no menos importante, al no existir tipificación expresa en la legislación penal venezolana de la atrocidades del ERCPI, sería imposible adelantar las investigaciones y, lo</p>
---	--	--

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

		<p>más probable, es que cualquier procedimiento de antejuicio conducirá a determinar la ausencia de tipicidad y la violación del principio de legalidad penal.</p> <p>El COPP en su Artículo 378 establece tres modalidades para el procesamiento los casos cuando se declare con lugar el antejuicio de mérito contra altos funcionarios distintos al Presidente a de la República: (i) se pasará el caso a los tribunales ordinarios si el delito fuere común; y (ii) si el delito fuere político la Sala Plena continuará el caso hasta la sentencia definitiva. (iii) Respecto de los parlamentarios se allanará la inmunidad parlamentaria.</p> <p>Dicho Artículo reza así: Efectos Artículo 378. Cuando el Tribunal Supremo de Justicia declare que hay mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República, previa autorización de la Asamblea Nacional continuará conociendo de la causa hasta</p>
--	--	--

		<p>sentencia definitiva. Cuando se trate de los otros altos funcionarios o funcionarias del Estado y se declare que hay lugar al enjuiciamiento, el Tribunal Supremo de Justicia deberá pasar los autos al tribunal ordinario competente si el delito fuere común, y continuará conociendo de la causa hasta sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos, salvo lo dispuesto en la Constitución de la República respecto del allanamiento de la inmunidad de los miembros de la Asamblea Nacional.</p> <p>La causa se tramitará conforme a las reglas del proceso ordinario.</p> <p>Cuando el Tribunal Supremo de Justicia declare que no hay motivo para el enjuiciamiento pronunciará el sobreseimiento”.</p>
--	--	--

### 3. OTRAS CONSIDERACIONES

Como se ha visto, el COPP es el instrumento que desarrolla el privilegio del antejuicio de mérito para poder investigar y enjuiciar a los altos funcionarios del Estado, previsto en la CRBV y complementado en la LOTSJ. El mismo no fue eliminado en la reforma para hacer posible la eliminación de la prerrogativa procesal que conlleva a la impunidad. Para ello no es necesario reformar la CRBV debido a

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

la norma que establece que no habrá beneficio procesal alguno para los casos de crímenes de lesa humanidad y delitos contra los DDHH.

Esta reforma no establece procedimientos especiales y en nada se refirió a las hipótesis legales de los crímenes establecidos en el ERCPI. Tampoco desarrolló normas específicas sobre la necesaria cooperación internacional con otros Estado o con la CPI en caso de tramitarse casos de la competencia de ésta. Ello quiere decir que el alcance de este instrumento se limita a delitos comunes tipificados en la legislación interna de Venezuela, es decir, excluye los crímenes tipificados en el ERCPI.

El procedimiento especial de antejuicio de mérito debe establecer si existe o no una causa probable, lo cual equivale a la determinación procesal acerca de si existen o no bases razonables para la investigación y posible enjuiciamiento penal de un alto funcionario. Es un procedimiento parecido al examen preliminar del OFCPI, aun cuando no tiene previstas las fases que se han establecido para este según la política de esa instancia<sup>36</sup>.

Mediante el antejuicio de mérito ni se condena ni se absuelve. No se trata de un juicio. Es previo a él. No se exige que se llegue en este procedimiento a la comprobación plena del cuerpo del delito ni requiere prueba fehaciente de este, eso deberá realizarse en el juicio, si es que fuere autorizado judicial y políticamente y se han cumplido los pasos establecidos en las normas. Tampoco tiene como fin determinar la posible responsabilidad penal del querellado. La decisión no versa sobre su culpabilidad o no. Si no se declara con lugar el mérito, la consecuencia es la imposibilidad de investigar los hechos y de llevar a juicio a los responsables.

El alcance de la decisión de la Sala Plena del TSJ es la de dar paso para continuar con el enjuiciamiento. Esa autorización tiene diversas consecuencias, la primera y principal es la separación del cargo y el cese de sus funciones del querellado. De inmediato, se deba dar paso a las garantías judiciales que establecen la CRBV y el COPP, a saber: las garantías previstas en el Artículo 49.149) 1) constitucional, es decir, ejercer su derecho a la defensa, tener asistencia jurídica, ser notificado del porqué se le investiga, acceder

---

<sup>36</sup> OFCPI, *Documento de política general sobre exámenes preliminares. Noviembre de 2013*. Disponible en: <http://www.legal-tools.org/doc/0547ff/>.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

a las pruebas, disponer del tiempo necesario y de los medios adecuados para ejercer su derecho a la defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. El antejuicio de mérito, al igual que todo el proceso penal, debe ser dirigido con imparcialidad, objetividad, y estar revestido, íntegramente, de las garantías del debido proceso, bajo un procedimiento regido por el principio del contradictorio que conducirá a la realización de un juicio justo.

#### **4. CONCLUSIONES**

1. La reforma “revolucionaria” del COPP no cumple con el Artículo 29 de la CRBV al mantener la prerrogativa o beneficio del antejuicio de mérito como único procedimiento especialísimo y obligatorio para juzgar delitos comunes, el cual es un favorecimiento a la impunidad y es improcedente para el adecuado procesamiento de supuestos hechos punibles de competencia de la CPI.
2. La reforma comentada del COPP, en el contexto de la llamada “revolución judicial” no incorpora ningún procedimiento de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios, en los casos que se investigan en la OFCPI.
3. Tampoco se desarrollan los principios y mecanismos de cooperación penal internacional que establece el ERCPI, a los fines de colaborar con otros Estados y con la CPI en casos bajo investigación de la OFCPI.
4. El esquema procesal del procedimiento de antejuicio de mérito contiene un conflicto de intereses al establecer que la misma Sala Plena del TSJ que prejuzga en el procedimiento es la que, luego del trámite, también juzga.
5. En un contexto de falta de independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público de abierta politización de éstos, se puede anticipar que, si el alto funcionario a quien se siga el antejuicio de mérito está vinculado por membresía o simpatías al partido de gobierno el dictamen será absolutorio.
6. Por el contrario, si en el antejuicio de mérito se estableció que existía una causa probable, las resultas de dicho dictamen condicionarán el resultado del juzgamiento, el cual no es apelable.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

7. Al mantener el antejuicio de mérito como prerrogativa y privilegio en favor de los altos funcionarios, se pone en evidencia la falta de voluntad para investigar y juzgar los crímenes ya identificados por la FCPI que se han perpetrado en Venezuela .
8. Al no contar el Estado venezolano con mecanismos procesales apropiados y congruentes con los estándares del ERCPI y del Estado de Derecho que garanticen un juicio justo, se abre la puerta al ejercicio del principio de complementariedad de la CPI.
9. Adicionalmente, se mantienen las condiciones de falta de independencia de jueces y magistrados debido a la eliminación del escabinado, el régimen provisional de los jueces y el incumplimiento de los requisitos y credenciales de los magistrados del TSJ.
10. Finalmente, el Estado venezolano no ha tipificado los crímenes establecidos en el ERCPI, ni desarrollado sus principios. En consecuencia, en el evento de la apertura de un antejuicio de mérito a cualquiera de los posibles máximos responsables por cualquiera de los crímenes de lesa humanidad que investiga el FCPI, el primer argumento del querellado será que no se cumple con los principios de legalidad y tipicidad penal. Con lo cual la Sala Plena del TSJ tendrá que decidir en favor del defendido, o cambiar la jurisprudencia más arraigada, pacífica y tradicional de las sentencias precedentes.
11. En conclusión, no existen suficientes argumentos válidos, jurídicamente hablando, para sostener que no puede aplicarse el principio de complementariedad del ERCPI, según la estricta aplicación del artículo 29 de la CRBV en concordancia con el Artículo Único de la ERCPI.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal*. En: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.644 Extraordinario de fecha 17 de septiembre de 2021.

Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2021/09/gaceta-oficial-de-la-republica.html>

Asamblea Nacional, *Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Gaceta oficial #5.507 Extraordinario de fecha 13 de diciembre de 2000.

Avila, Calixto, *Las reformas penales y procesales durante el gobierno bolivariano: cuadros comparativos*.

Universidad Experimental de la Seguridad (“UNES”). Disponible en:

[http://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/vrcivs-unes/20170104053747/pdf\\_137.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/vrcivs-unes/20170104053747/pdf_137.pdf)

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

La reforma del COPP en la “revolución judicial”

Efectos en la impunidad de crímenes de la competencia de la Corte penal Internacional.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

Centro de Derechos Humanos UCAB, *Reforma Código Orgánico Procesal Penal 2012*. Disponible en: [http://w2.ucab.edu.ve/tl\\_files/CDH/recursos/COMPARATIVO%20COPP%202009%202012.pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/recursos/COMPARATIVO%20COPP%202009%202012.pdf)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela INFORME DE PAÍS*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/venezuela2018-es.pdf>

Comisión Internacional de Juristas, *Jueces en la Cuerda Floja Informe sobre Independencia e Imparcialidad del Poder Judicial en Venezuela*. Disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/06/Venezuela-Judges-on-the-tightrope-Publications-Reports-Thematic-reports-2021-SPA.pdf>.

Convite, *Informe Irregularidades en el nombramiento de magistrados al TSJ 2015-2027*.

Publicado en: Nov 22, 2016. Disponible en: [https://issuu.com/conviteac/docs/informe\\_definitivo\\_tsj](https://issuu.com/conviteac/docs/informe_definitivo_tsj)

Corte Penal Internacional, *Situación en la República Bolivariana de Venezuela I*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/venezuela>

Corte Penal Internacional, *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. ICC-OTP-20211105-PR1625*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-mr-karim-aa-khan-qc-opens-investigation-situation-venezuela-and-concludes>

Enciclopedia Jurídica OPUS, *Antejuicio de mérito*. Editorial Libra. Tomo I. Caracas, 1994. Págs. 406 a 414.

Fernández, Fernando M.: *Reforma penal: una fachada*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=s5G-3IFn5N0> .

*Anteproyecto de Código Penal Internacional (“CODEPI”)*. Págs. 7 y 8. Disponible en: [https://www.uru.org/papers/2016\\_varios/20160810\\_CODEPI\\_Fernando\\_Fernandez.pdf](https://www.uru.org/papers/2016_varios/20160810_CODEPI_Fernando_Fernandez.pdf)

*Manual de Derecho Procesal Penal*. McGraw Hill. Caracas, 1999.

Presidencia de la República, Decreto N° 9.042, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario de fecha 15

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

La reforma del COPP en la “revolución judicial”

Efectos en la impunidad de crímenes de la competencia de la Corte penal Internacional.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

de junio de 2012, Disponible en:

[https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ven\\_cod\\_org\\_proc\\_penal.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ven_cod_org_proc_penal.pdf)

Martínez Neira, Santiago. *Radiografía: la independencia judicial en Venezuela.*

Julio 11, 2019. Disponible en: <https://dplfblog.com/2019/07/11/radiografia-la-Independencia-judicial-en-venezuela/>

Organización de las Naciones Unidas, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.* Hecho en Roma el 17 de julio de 1998; entró en vigor el primero de julio de 2002; United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544; Depositario: Secretario General de las Naciones Unidas, <http://treaties.un.org>

ONU, *Directrices sobre la función de los fiscales.* Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors>

Partido Socialista Unido de Venezuela, *Somos un faro para América Latina y el Mundo.* Disponible en:

<http://www.psuve.org.ve/psuv/>; Declaración de principios del PSUV. Disponible en:

<http://www.psuve.org.ve/psuv/declaracion-principios/>; Estatutos. Disponible en:

<http://www.psuve.org.ve/psuv/estatutos/>; y Libro Rojo. Documentos fundamentales. Disponible en:

<http://www.psuve.org.ve/wp-content/uploads/2010/06/Libro-Rojo.pdf>

Suprema Injusticia, *Sin debate ni consulta pública, AN reformó 5 leyes penales en apenas 48 horas.*

Disponible en: <https://supremainjusticia.org/2021/09/20/sin-debate-ni-consulta-publica-an-reformo-5-leyes-penales-en- apenas-48-horas/>

Tribunal Supremo de Justicia SALA PLENA, *Caso Fiscal General de la República vs. Luis Miquilena.*

Disponible

en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/mayo/ANTEJUICIO%20DE%20M%C9RITO%20N%20B066%20CON%20VOTOS%20SALVADOS.HTM>

Universidad Católica Andrés Bello – Centro de Derechos Humanos, *Reforma Código Orgánico Procesal*

*Penal* 2012. Disponible en:

[http://w2.ucab.edu.ve/tl\\_files/CDH/recursos/COMPARATIVO%20COPP%202009%202012.pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/recursos/COMPARATIVO%20COPP%202009%202012.pdf)

Zerpa, Ángel, Recurso de nulidad parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Disponible en:

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

La reforma del COPP en la “revolución judicial”

Efectos en la impunidad de crímenes de la competencia de la Corte penal Internacional.

FERNANDO FERNÁNDEZ M.

<https://drive.google.com/file/d/1KrAMNcs78AGpIyWFBhmdkc1O6ZzaOins/view?fbclid=IwAR2fJoc3v2AW9vINRI52Ac7dUmoZgTJ10tE7W2yDCB5e5D9xgSXpcB6yjkE>

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

*La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como Policy Maker y Nuevas Oportunidades*

*Edward J. Pérez<sup>1</sup>.*

### Resumen

Este trabajo de investigación busca describir la interrelación entre distintas medidas de no repetición ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos concernientes a la situación de independencia del poder judicial venezolano. Con ello, se podrán visibilizar las distintas formas en las que la Corte IDH ha pretendido intervenir en el ciclo de políticas públicas venezolano en cada sentencia, los diferentes alcances de cada forma de intervención, y cómo la interrelación entre esos casos contribuyó a generar una aproximación integral al problema de la provisionalidad de los jueces en Venezuela. El artículo igualmente refleja algunas de las oportunidades para usar la Corte IDH para estos temas que continúan vigentes, derivados de la interrelación descrita.

Palabras clave: medidas de no repetición, política pública, independencia del poder judicial.

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela). LL.M. de la Universidad de Cambridge (Reino Unido) y MPP de la Universidad de los Andes (Colombia). Docente de la Universidad de los Andes.

### Abstract

This research seeks to describe the interrelationship between different measures of non-repetition ordered by the Inter-American Court of Human Rights concerning the situation of independence of the Venezuelan judiciary. This will make visible the different ways in which the IA-Court has tried to intervene in the Venezuelan public policy cycle through each judgment, the different scopes of each form of intervention, and how the interrelation between these cases contributed to generate a comprehensive approach to the problem of the provisionality of judges in Venezuela. The article also reflects some of the opportunities available before the IA-Court that continue to exist, derived from the interrelationship described.

**Keywords:** measures of non-repetition, public policy, independence of the judiciary.

### Résumé

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación busca describir la interrelación entre distintas medidas de no repetición ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo “Corte IDH”) concernientes a la situación de independencia del poder judicial venezolano. Con ello, se podrán visibilizar las distintas formas en las que la Corte IDH ha pretendido intervenir en el ciclo de políticas públicas venezolano en cada sentencia, los diferentes alcances de cada forma de intervención, y cómo la interrelación entre esos casos contribuyó a generar una aproximación integral a la falencia estructural identificada por dicho tribunal internacional.

El estudio se fundamenta principalmente en el estudio de tres sentencias dictadas por la Corte IDH: los casos *Apitz*<sup>2</sup>, *Reverón Trujillo*<sup>3</sup>, y *Chocrón Chocrón*<sup>4</sup>, así como las resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencias dictadas respecto a dichos casos. Se escoge esta interrelación por su relevancia para Venezuela, pero también por la claridad en cuanto a los alcances diferenciados de cada una de las medidas de no repetición y cómo “dialogan” entre ellas.

## 2. NOCIONES BÁSICAS SOBRE LAS MEDIDAS DE NO REPETICIÓN

Las medidas de no repetición son aquellas medidas de reparación dictadas por la Corte IDH con el objetivo de corregir una falencia estructural que favorece que vuelvan a ocurrir las mismas violaciones a derechos humanos que se identificaron en un caso en concreto<sup>5</sup>. Estas medidas buscan generar un impacto transformador, de tal forma que se corrijan los problemas públicos que contribuyen a que se generen violaciones a derechos humanos<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 182. (Corte IDH el 5 de agosto de 2008).

<sup>3</sup> Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 197. (Corte IDH el 30 de junio de 2009).

<sup>4</sup> Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 227. (Corte IDH el 1 de julio de 2011).

<sup>5</sup> Pablo Saavedra Alessandri, “Algunas reflexiones en cuanto al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Ius constitutionale commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión*, 2017.

<sup>6</sup> Armin Von Bogdandy, “El mandato transformador del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Legalidad y legitimidad de un proceso jurigenerativo extraordinario”, en *Transformaciones del derecho público: fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales*, de Armin von Bogdandy y Mariela Morales Antoniazzi, Primera edición: diciembre de 2020, Constitucionalismo contemporáneo (Heidelberg: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, 2020).

Las medidas de no repetición se dictan en aquellos casos en los cuales se identifica un nexo causal entre el problema público identificado y la violación a derechos humanos de un caso en concreto<sup>7</sup>. En varios de estos casos, las medidas de no repetición se corresponden con violaciones a la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, prevista en el Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>8</sup>, aunque no en todos los casos<sup>9</sup>.

Las medidas de no repetición dictadas por la Corte IDH tradicionalmente están dirigidas al Estado, como un todo<sup>10</sup>. Por lo tanto, la obligación de cumplir con dichas decisiones recae en todos los poderes del Estado, quienes en el marco de sus competencias tienen la posibilidad de avanzar en el cumplimiento de la sentencia de forma independiente. En algunos casos, su implementación requiere un actuar coordinado por parte de diferentes instituciones estatales.

### 3. EL AGENDAMIENTO, LA FORMULACIÓN Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA POLÍTICA PÚBLICA: TRES ESTADIOS DE LAS MEDIDAS DE NO REPETICIÓN

Para efectos de esta investigación, una política pública es una intervención estatal que permite resolver un problema público<sup>11</sup>. Bajo esta definición, las medidas de no repetición son una de las varias formas mediante las cuales la Corte IDH interviene en las políticas públicas de cada Estado. Las medidas de no repetición pueden ser variadas, oscilando desde modificaciones normativas hasta capacitaciones o campañas de comunicación<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Jorge F. Calderón Gamboa, *La evolución de la "reparación integral" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013).

<sup>8</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos Pelayo Moller, "Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno", en *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentario*, ed. Christian Steiner et al., Segunda edición (Berlín : Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung ; Fundación Konrad Adenauer, 2019).

<sup>9</sup> Edward J Pérez, "La intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ciclo de políticas públicas a través de medidas de no repetición", 2022, <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.10895.05288/1>.

<sup>10</sup> Edward Jesús Pérez, "La supervisión del cumplimiento de sentencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunos aportes para jurisdicciones nacionales", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2018, 337–62.

<sup>11</sup> David Arellano Gault, *Políticas públicas y democracia* (México: Instituto Federal Electoral, 2013).

<sup>12</sup> Saavedra Alessandri, "Algunas reflexiones en cuanto al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

Se ha argumentado que las medidas de no repetición pueden clasificarse según la fase del ciclo de políticas públicas en donde pretende intervenir la Corte IDH<sup>13</sup>. Asumiendo la definición del ciclo de políticas públicas adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>14</sup>, las medidas de no repetición se pueden clasificar según intervengan en la fase de (1) fijación de agenda, (2) formulación de la política, (3) implementación de la política y (4) evaluación de la política. Debe destacarse que las medidas de no repetición pueden abarcar varias etapas del ciclo de políticas públicas.

La diferencia entre cada una de las etapas es relevante, por cuanto va a definir el alcance de cada medida de no repetición, y, por lo tanto, hasta dónde debe el Estado cumplir con una sentencia. En este sentido, tal como se desarrolló en una ocasión anterior<sup>15</sup>, las medidas de no repetición se clasificarán en los siguientes términos:

1. Serán de fijación de agenda<sup>16</sup> cuando la pretensión de la Corte IDH se limita a exigir que un problema público se incorpore entre las prioridades gubernamentales. Por lo tanto, se visibiliza un problema público y se exige una respuesta del Estado para resolverlo. No se delimita en estos casos cuál es la acción que debe adoptar el Estado para cumplir con esta medida.
2. Serán de formulación de política pública cuando la Corte IDH identifica, de forma concreta, la falencia que debe corregirse, identifica las alternativas o los criterios de selección entre las alternativas, o si dispone la política concreta que debe adoptar el Estado<sup>17</sup>. Por lo tanto, la Corte IDH reduce la posibilidad de decisión del Estado, y define de forma significativa cuáles son las acciones que debe adoptar.

---

<sup>13</sup> Pérez, “La intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ciclo de políticas públicas a través de medidas de no repetición”.

<sup>14</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Políticas Públicas con enfoque de derechos humanos”, el 15 de septiembre de 2018.

<sup>15</sup> Pérez, “La intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ciclo de políticas públicas a través de medidas de no repetición”.

<sup>16</sup> Basado en Jaime Torres-Melo, *Introducción a las políticas públicas: conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía* (Bogotá, D.C: IEMP Ediciones, 2013).

<sup>17</sup> Basado en Eugene Bardach, *A practical guide for policy analysis: the eightfold path to more effective problem solving*, 4th ed (Los Angeles : Thousand Oaks: Sage ; CQ Press, 2012).

3. Serán de implementación de la política cuando la Corte IDH ordena que se ejecute una política pública ya definida<sup>18</sup>. En algunos casos, el tribunal interamericano ordenará que se implemente una política que él mismo formuló, u ordenará que se implemente una que ya estaba prevista en el Estado.
4. Serán de evaluación de políticas públicas aquellas que pretenden medir el impacto de una política<sup>19</sup>.

La Corte IDH ha favorecido intervenir en las etapas de formulación e implementación de políticas públicas a lo largo de su jurisprudencia. Las medidas de fijación de agenda, aunque en menor medida, también conforman una parte significativa del repositorio de medidas de no repetición dispuestas por el tribunal. Las medidas de evaluación de políticas públicas son muy escasas, por lo que se excluyen de este estudio<sup>20</sup>.

Ahora bien, definir el alcance de las medidas de no repetición es fundamental tanto para la Corte IDH, en su proceso de implementación, como para las partes interesadas en el proceso.

Si la medida de no repetición se limita a la fijación de agenda, el Estado tiene un amplio margen de apreciación para definir cuál es la política que adoptará para resolver el problema público identificado en la sentencia. En estos casos, se excluye la definición de la política a formular y se excluye también valorar la implementación. Por ejemplo, en el caso *Petro Urrego* se dispuso que Colombia “*adecuará, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno*” para resolver el problema público relacionado a las facultades del Procurador General de la Nación y del Contralor General de la Nación de inhabilitar y remover de su cargo a un funcionario público, sin que mediara una sentencia penal definitivamente firme<sup>21</sup>. En una resolución de implementación posterior, la Corte IDH visibilizó que lo que busca es únicamente el ajuste normativo, sin precisar la fórmula a seguir y excluyendo la posibilidad de

---

<sup>18</sup> Basado en Torres-Melo, *Introducción a las políticas públicas*.

<sup>19</sup> Basado en Torres-Melo.

<sup>20</sup> Pérez, “La intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ciclo de políticas públicas a través de medidas de no repetición”.

<sup>21</sup> Caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 406. (Corte IDH el 8 de julio de 2020).

monitorear su eventual implementación<sup>22</sup>. Esta posición se reiteró respecto al caso *Valle Ambrosio*, en donde la Corte había ordenado una modificación normativa respecto al derecho a recurrir fallos penales en la provincia de Córdoba, Argentina. Al darse dicha modificación, la Corte excluyó pronunciarse sobre su implementación<sup>23</sup>.

Distinto es el caso cuando la Corte IDH formula una política pública. En el caso *Urrutia Laubreaux*, la Corte Interamericana dispuso la eliminación del “*numeral 4 del Artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales*” bajo el cual se prohíbe, en términos absolutos, que un funcionario judicial proceda a “*atacar en cualquier forma*” la conducta de otros jueces<sup>24</sup>. No existe margen para el Estado sobre la acción que debe realizar en este caso. Sin embargo, no se exige que dicha modificación se implemente<sup>25</sup>. En sentido similar, en el caso *Véliz Franco*, se ordenó a Guatemala elaborar “*un plan de fortalecimiento calendarizado*” del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, que “*incluya una asignación adecuada de recursos para ampliar sus actividades en el territorio nacional*”<sup>26</sup>. La Corte ya ha declarado el cumplimiento parcial de esta medida, dado que se formuló el plan, pero no preveía la asignación presupuestaria suficiente. No contempla supervisar la implementación de ese plan<sup>27</sup>.

Por su parte, los casos en que los que se dispone la implementación de la política, no basta la mera existencia de la política pública. En estos casos, el deber estatal es asegurar la implementación efectiva de la política pública dispuesta. A partir de acá, la forma en la que se va a “medir” la implementación depende del caso en concreto. En el referido caso *Véliz Franco*, la Corte IDH también ordenó implementar el “*funcionamiento pleno*” de “*la Fiscalía de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la*

---

<sup>22</sup> Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 25 de noviembre de 2021).

<sup>23</sup> Casos Mendoza y otros, Gorioitía y Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 2 de septiembre de 2022).

<sup>24</sup> Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 409. (Corte IDH el 27 de agosto de 2020).

<sup>25</sup> Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 24 de junio de 2022).

<sup>26</sup> Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 277. (Corte IDH el 19 de mayo de 2014).

<sup>27</sup> Caso Véliz Franco y otros y Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 21 de junio de 2021).

*Mujer*”, previsto en la Ley contra el Femicidio de 2008<sup>28</sup>. Guatemala en efecto creó dicha Fiscalía, centralizada en Ciudad de Guatemala. Sin embargo, se estimó que la medida continuaba pendiente de cumplimiento hasta conocer “el impacto que tiene el funcionamiento de una sola sede de la Fiscalía Contra el Delito de Femicidio a nivel nacional en el desempeño de la recepción e investigación de las denuncias<sup>29</sup>”. En los casos que conciernen la implementación de una política, los indicadores de la implementación ganan mucha relevancia. La Corte IDH ha sostenido que le corresponde a las partes del litigio acordar o al menos plantear cuáles serán los indicadores que se medirán<sup>30</sup>.

De tal forma, el diseño de la reparación, y en consecuencia, la etapa del ciclo de políticas públicas en el que pretenda intervenir la Corte IDH tendrá consecuencias en el alcance de la obligación y en la potestad del tribunal interamericano de supervisar el cumplimiento de esa medida de no repetición. Una medida que se limitó a la fijación de agenda o a la formulación de la política podría quedarse corta en alcanzar el objetivo transformador que aspira la sentencia del tribunal interamericano. Por otro lado, las medidas de formulación o implementación de política pública comprometen a la Corte IDH a hacer seguimiento a una política pública determinada, que luego en la práctica, podría no contribuir a generar el impacto esperado. Estas últimas, además, pueden favorecer cuestionamientos a la legitimidad de la Corte IDH en su rol como *policy maker*<sup>31</sup>.

#### 4. CASO ESTUDIO: LA INTERRELACIÓN ENTRE LAS MEDIDAS DE NO REPETICIÓN PARA REVERTIR LA FALTA DE INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA DE VENEZUELA Y SUS DISTINTOS ALCANCES

Los casos *Apitz*, *Reverón Trujillo* y *Chocrón Chocrón* reflejan el problema de la falta de independencia del poder judicial, en su dimensión subjetiva, en Venezuela. Los tres casos conciernen remociones de jueces de sus cargos, las cuales fueron consideradas arbitrarias por la Corte IDH.

---

<sup>28</sup> Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 277.

<sup>29</sup> Caso Véliz Franco y otros y Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

<sup>30</sup> Caso Kawas Fernández y Caso Luna López Vs. Honduras. Supervisión de Cumplimiento de Sentencias. (Corte IDH el 30 de agosto de 2017).

<sup>31</sup> Carlos Bernal, “Tres Desafíos de Legitimidad Del Sistema Interamericano de Derechos Humanos Three Legitimacy Challenges to the Inter-American System of Human Rights”, *International Journal of Constitutional Law* 19, núm. 4 (el 30 de diciembre de 2021): 1213–17, <https://doi.org/10.1093/icon/moab110>.

Estos casos reflejan una forma en la que la Corte IDH generó una interrelación entre medidas de no repetición que, leídas en conjunto, generan no solo un andamiaje jurídico dirigido a que Venezuela corrija las falencias estructurales que favorecieron la falta de independencia de la judicatura en Venezuela, sino también sentaron las bases para que la Corte IDH asuma un rol crucial en el monitoreo de la independencia del poder judicial en una eventual reinstitucionalización.

### **El caso Apitz: orden de implementación de la promulgación del Código de Ética:**

En el caso *Apitz*<sup>32</sup>, la Corte IDH determinó la responsabilidad internacional de Venezuela por la remoción arbitraria de tres jueces de sus cargos como magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

La destitución de estos jueces fue llevada a cabo por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, quien ostentaba la potestad disciplinaria de la judicatura, después de que la Asamblea Nacional Constituyente declarara en 1999 la existencia de una “*crisis institucional*” que requería que se reorganizaran “*todos los órganos del poder público*”. Dicha Comisión fue creada por la propia Asamblea Nacional Constituyente en su “*Régimen de Transición del Poder Público*”. Esta entidad, de naturaleza provisoria, estaría en funcionamiento hasta que se promulga el Código de Ética del Juez, según el mandato previsto en la propia Constitución.

Dentro de este régimen “provisional”, la jueza Ana María Ruggeri y los jueces Juan Carlos Apitz y Perkins Rocha fueron seleccionados “*con carácter provisorio*” para ejercer como magistrados de la Corte Primera. Tras una decisión que fue considerada como un “*error jurídico [...] inexcusable*” por la Sala Político-Administrativa, la Comisión decidió destituirles de sus cargos.

La Corte estimó que dicha destitución se llevó a cabo en violación a su deber de motivación, en tanto la Comisión se limitó a destituirles remitiéndose enteramente a la determinación de la Sala Político-Administrativa, sin análisis alguno sobre la eventual falta de idoneidad de los jueces para continuar con su cargo. Añadió la Corte IDH que, ante la falta de promulgación de un Código de Ética y la prolongación del “*régimen de transición*”, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial carecía de garantías de independencia por cuanto sus integrantes eran de libres

---

<sup>32</sup> Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 182.

nombramiento y remoción por el Tribunal Supremo de Justicia. El Código de Ética estaba llamado a garantizar un órgano disciplinario cuyos integrantes tuvieran estabilidad, y al no existir, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial podía ser objeto de presiones externas con facilidad.

En el punto resolutivo 19 de la sentencia, la Corte IDH ordenó a Venezuela “*adoptar [...] las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos*”. La Corte motiva esta orden haciendo notar que en 2006 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia determinó una “*inconstitucionalidad por omisión legislativa*”, que han pasado 9 años al momento de la sentencia de la Corte por el cual continuaba el “*régimen transitorio*”, y que dicho régimen favoreció la falta de independencia de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en el caso en concreto. Debe destacarse que conforme al punto resolutivo 6 de la sentencia, “[*n*]o ha quedado establecido que el Poder Judicial en su conjunto carezca de independencia”.

Con esta medida de no repetición, la Corte IDH identificó como falencia estructural la falta del Código de Ética del Juez. Así, consideró que lo que correspondía era disponer la implementación de la orden de la Sala Constitucional (y, en general, del mandato constitucional) de promulgar el Código de Ética para asegurar la independencia del órgano capaz de remover a jueces y juezas en el sistema judicial. Al diseñar su reparación en el sentido de adoptar “medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez”, la Corte IDH identificó que existía una política pública que debía implementarse, con un indicador claro de resultado: la existencia o no de ese cuerpo normativo. La única calificación adicional que dispuso en el párrafo 253 de la sentencia es que permita que los integrantes del órgano disciplinario “puedan ser recusados” y que se garantice su independencia “regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo”.

### **La ampliación de la agenda fijada en el caso Reverón Trujillo**

En el caso *Reverón Trujillo*<sup>33</sup>, la Corte declaró la responsabilidad internacional de Venezuela por la remoción arbitraria de la jueza provisoria María Cristina Reverón Trujillo por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial por haber, a criterio de esa institución, “*incurrido en ilícitos disciplinarios*” tales como el “*abuso o exceso de autoridad*” y el deber de “*guardar la*

---

<sup>33</sup> Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 197.

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

*debida atención y diligencia*". La Sala Político-Administrativa anuló la decisión dispuesta, pero como consecuencia de la "reestructuración judicial", dispuso que no procedía su restitución ya que era una jueza provisoria.

Para el momento de esta decisión, la reestructuración judicial ya llevaba 10 años, y la Corte IDH no tenía conocimiento sobre si existían medidas dirigidas a adoptar el Código de Ética o alguna otra norma que dispusiera una jurisdicción disciplinaria. La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial continuaba haciendo suya la jurisdicción disciplinaria.

Además, esta decisión visibilizó un problema jurídico adicional: la gran cantidad de jueces provisorios, de libre nombramiento y remoción por parte del Tribunal Supremo de Justicia. La Corte identificó que:

*Desde agosto de 1999 hasta la actualidad, los jueces provisorios no tienen estabilidad en el cargo, son nombrados discrecionalmente y pueden ser removidos sin sujeción a ningún procedimiento preestablecido. Asimismo, en la época de los hechos del presente caso, el porcentaje de jueces provisorios en el país alcanzaba aproximadamente el 80%. En los años 2005 y 2006 se llevó a cabo un programa por medio del cual los mismos jueces provisorios nombrados discrecionalmente lograron su titulación. La cifra de jueces provisorios se redujo a aproximadamente 44% a finales del año 2008<sup>34</sup>.*

Frente a este contexto, la Corte IDH estimó que el régimen de transición podría ser legítimo para garantizar "que los mejores jueces integren el Poder Judicial", pero que, en la práctica, no ha sido efectivo. El altísimo número de jueces provisionales iba en contravía con la inamovilidad como principio que se debe garantizar a jueces y juezas. Concluyó la Corte IDH que "el régimen de transición y el carácter de provisoria de la señora Reverón Trujillo, condiciones esgrimidas por la SPA al momento de no ordenar su reincorporación, no pueden considerarse como motivos aceptables". La Corte además determinó que la jueza Reverón "sufrió un trato desigual arbitrario respecto al derecho a la permanencia, en condiciones de igualdad, en el ejercicio de las funciones públicas", al no permitírsele retomar su puesto como jueza ya que su nombramiento fue de naturaleza provisoria.

---

<sup>34</sup> Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 197. párrafo 106.

La Corte IDH dispuso dos medidas de no repetición en este caso. En primer lugar, en el punto resolutivo 9 de la sentencia, reiteró la medida dispuesta en el caso Apitz y ordenó a Venezuela adoptar “*las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética, en el caso de que aún no lo haya hecho*”.

Adicionalmente, en este caso se profundiza la intervención de la Corte IDH con la medida de no repetición dispuesta en el punto resolutivo 10, en la que ordenó “*adecuar en un plazo razonable su legislación interna a la Convención Americana a través de la modificación de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces provisorios*”. La Corte IDH, por lo tanto, deja una orden con un alcance amplísimo para que sea el Estado quien diseñe una estrategia sobre cómo ajustará tanto las normas como las prácticas que permiten la libre remoción de jueces provisorios. Se identifica como falencia estructural adicional el carácter de libre remoción de jueces provisorios, y fija la agenda del Estado para que adopte medidas para revertir esta situación.

Con esta decisión, al momento de la sentencia entonces la Corte IDH ha ordenado a Venezuela que priorice en la agenda pública promulgar el Código de Ética y, adicionalmente, establecer garantías para jueces provisionales contra su remoción libre.

### **La política judicial formulada en el caso Chocrón Chocrón**

Finalmente, el caso *Chocrón Chocrón*<sup>35</sup> se determina la responsabilidad del Estado por la destitución de la jueza temporal Mercedes Chocrón Chocrón. Este es el último caso sobre independencia de la judicatura en Venezuela resuelto por la Corte, y el único tras la emisión del Código de Ética del Juez.

Para este momento, la potestad de nombrar y remover jueces provisorios y temporales recaía en la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia. Dicha Comisión Judicial, apenas tres meses después de nombrar a la jueza Chocrón, decidió “*dejar sin efecto*” su nombramiento con base en “*observaciones*” que no fueron reseñadas en el oficio en el que se le informó de esta decisión. La Sala Político-Administrativa desestimó una acción contencioso administrativa de nulidad en contra de la decisión mediante la cual la jueza Chocrón fue destituida, sosteniendo que la decisión no era de naturaleza disciplinaria, pero que la jueza no contaba con los beneficios que estaban reservados para quienes hacían parte de la carrera judicial, entre ellos, la estabilidad.

---

<sup>35</sup> Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 227. Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Para el momento de este análisis, la Corte IDH identificó que un 56% de jueces tenían carácter provisorio o temporal, y además visibilizó como la Comisión Judicial había dejado sin efecto 67 nombramientos. El Código de Ética recientemente promulgado, para ese momento, disponía la creación de una jurisdicción disciplinaria, pero aún no se había constituido. Esta Comisión Judicial era distinta a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sector Judicial, dado que la primera podía remover jueces sin causal disciplinaria alguna, y la última mantenía lo hacía con base en sus potestades disciplinarias. La Sala Constitucional reconoció que la potestad de la Comisión Judicial era enteramente discrecional. Ya para este momento, el “*régimen de transición*” del poder judicial llevaba 12 años en funcionamiento.

En el caso, la Corte IDH determinó que Venezuela había violado la garantía de independencia del poder judicial en perjuicio de la jueza Chocrón, dado que su destitución se basó en observaciones que no fueron conocidas para ella y sobre las que jamás tuvo la oportunidad de ejercer alguna defensa. Ese carácter de libre nombramiento y remoción refleja una inestabilidad arbitraria en su cargo que afectaba su independencia. Aunado a ello, la Corte, en abstracto, consideró que

*La inexistencia de normas y prácticas claras sobre la vigencia plena de garantías judiciales en la remoción de jueces provisorios y temporales, por sus consecuencias específicas en el caso concreto, generan una afectación al deber de adoptar medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial.<sup>36</sup>*

En el punto resolutivo 8 de la sentencia, en términos similares al caso *Reverón Trujillo*, la Corte IDH dispuso como medida de no repetición ajustar “*su legislación interna a la Convención Americana a través de la modificación de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces temporales y provisorios*”. Con esta reparación, la Corte IDH mantiene el alcance de la orden del caso *Reverón Trujillo*.

Sin embargo, esta sentencia tiene una particularidad. La Corte IDH dio un paso más allá de la fijación de agenda, y formuló una política judicial en el marco de esta medida de no repetición, al exigir que “*las*

---

<sup>36</sup> Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 227. párrafo 142.

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

*interpretaciones judiciales” se realicen “a la luz de la independencia judicial”, y por lo tanto, exige a funcionarios judiciales a garantizar “un proceso en el que la persona involucrada pueda ejercer su derecho [a la] defensa, se cumpla con la obligación de motivar la decisión y pueda acceder a un recurso efectivo, garantizando la permanencia debida en el cargo”.*

De esta forma, la Corte IDH asumió la potestad de supervisar que (a) se ajuste la normativa y las prácticas para que ningún juez o jueza sean removidos arbitrariamente por ser provisorios o temporales, y a su vez (b) que la función judicial debe abstenerse de remover a un juez si no se garantizan estas medidas.

### **La interrelación entre medidas de no repetición que intervienen de distintas formas en las políticas públicas venezolanas**

Como se pudo observar, la identificación de las falencias estructurales que debían ser corregidas por vía de una medida de no repetición fue, progresivamente, limitándose de maneras más precisas. A pesar de que los tres casos reflejaban temas similares y las violaciones sustantivas identificadas eran parecidas, el problema público que requería modificación fue definido de forma distinta en cada caso. En el caso *Apitz*, el problema público identificado fue la falta de promulgación de un Código de Ética. En *Reverón Trujillo*, se identificó como problema adicional el “*carácter de libre remoción de jueces provisorios*”. Finalmente, en *Chocrón Chocrón*, se identificó como otro problema público que los jueces no adoptan interpretaciones judiciales adecuadas en casos de remoción de jueces provisorios o temporales. Todas estas medidas contaban con un bien jurídico subyacente que se buscaba alcanzar: la independencia del poder judicial.

No obstante, es pertinente hacer notar la evolución en la identificación del problema público que generó las vulneraciones identificadas en cada caso. La orden de promulgar el Código de Ética del Juez no respondía a las verdaderas falencias estructurales que existían en Venezuela, hasta el punto en que dos casos después el Código de Ética existía, pero no se vislumbraba una solución a la vulnerabilidad de los jueces provisorios frente a presiones externas. En los casos *Reverón Trujillo* y *Chocrón Chocrón* hubo un mayor acercamiento a atinar a las problemáticas públicas subyacentes: el diseño e implementación de un marco normativo en general que facilitaba la destitución arbitraria de jueces provisorios, quienes a su vez eran la mayoría del Poder Judicial venezolano.

Así, el diálogo entre medidas de no repetición fue especialmente atinado. Incluso a pesar de que son tres decisiones distintas, el alcance de estas tres medidas de no repetición se articula entre sí, generando un entramado que obliga a Venezuela no solo a contar con un Código de Ética, sino a realmente generar normas y prácticas que permitan revertir la debilidad de un sistema de justicia venezolano a través de la protección de jueces provisorios contra las remociones arbitrarias de sus cargos, y también a exigir que las autoridades judiciales asuman como política judicial decidir este tipo de casos conforme a los estándares sustantivos dispuestos en estas sentencias. En el mismo sentido, la Corte IDH mantiene la potestad de supervisar el cumplimiento de todas las decisiones con sus distintos alcances, abriendo un universo de alternativas a las que se hará referencia más adelante.

En cualquier caso, la interrelación entre medidas de no repetición es una fórmula mediante la cual se puede afinar la intervención en el ciclo de políticas públicas, con miras a atinar en el problema público que se pretende atender. No es en vano que la literatura sobre políticas públicas insiste en la necesidad de volver al problema de forma constante<sup>37</sup>. Es común identificar un problema preliminarmente, que realmente no es el problema público que permite evitar que se repitan sus consecuencias<sup>38</sup>. Por lo tanto, el uso de la articulación de decisiones permite (1) revisar el problema identificado en una primera decisión, (2) mejorar el diagnóstico de las causas detrás del problema, probando el impacto del cumplimiento, y (3) refinar el diseño de la reparación para que tenga el alcance deseado y sea viable.

En los casos de independencia judicial, el caso *Apitz* se hubiese quedado corto en dar las herramientas correctas para salvaguardar la independencia judicial. Así, las decisiones de los casos (1) identificaron que el problema no radicaba en la falta de promulgación del Código de Ética exclusivamente, (2) realizaron un diagnóstico sobre el problema de provisionalidad de los jueces, y (3) diseñaron reparaciones más refinadas que no perdieron vigencia con la promulgación del Código de Ética. Estas “mejoras” en el diseño de la reparación van de la mano con conclusiones de la doctrina que asocian un

---

<sup>37</sup> Lewis G Irwin, *The Policy Analyst's Handbook: Rational Problem Solving in a Political World*, 2015, <http://site.ebrary.com/id/11021065>.

<sup>38</sup> Harvard Kennedy School y Center for Economic Research in Pakistan, “Policy formulation and implementation as a design challenge”, consultado el 8 de octubre de 2022, <https://epod.cid.harvard.edu/sites/default/files/inline-files/20180531%20SPDI%20Vocation%20skills%20flyer.pdf>.

diseño con mejores posibilidades de implementación a aquellos casos en los que la Corte IDH tiene más información sobre el contexto, brindando más especificidad a las órdenes de forma progresiva<sup>39</sup>.

## 5. UN NUEVO ROL PARA LA CORTE IDH EN LA PROTECCIÓN DE LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA, A RAÍZ DE LA INTERRELACIÓN DE LAS MEDIDAS DE NO REPETICIÓN

La visión de las medidas de no repetición como interrelacionadas brinda oportunidades para la Corte IDH y sus usuarios para enfrentar los retos que existen en la actualidad en Venezuela. En este último acápite se señalarán algunas consideraciones al respecto.

Hasta el momento, el proceso de implementación de la sentencia ante la Corte IDH, ha estado caracterizado por la falta de voluntad del Estado de presentar información al respecto ante el tribunal interamericano.

Los casos *Apitz* y *Reverón Trujillo* fueron objeto de la aplicación del Artículo 65<sup>40</sup> de la Convención Americana, el máximo grado de estado de incumplimiento que la Corte IDH puede identificar. En el caso *Apitz* dicha determinación respondió a que se opuso a la Corte IDH una sentencia de la Sala Constitucional que consideraba “*inejecutable*” la decisión interamericana<sup>41</sup>. En el caso *Reverón Trujillo* la determinación respondió a que el Estado nunca presentó información sobre las medidas que hubiese adoptado para cumplir la decisión, y que los representantes de la víctima presentaron evidencia que reflejaba el incumplimiento de la decisión<sup>42</sup>. Por otra parte, en el caso *Chocrón Chocrón*, si bien no se ha aplicado dicho Artículo 65, la Corte sí consideró que existe un “*grave incumplimiento de su deber de informar*” respecto al caso<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Rachel Murray y Clara Sandoval, “Balancing Specificity of Reparation Measures and States’ Discretion to Enhance Implementation”, *Journal of Human Rights Practice* 12, núm. 1 (el 1 de febrero de 2020): 101–24, <https://doi.org/10.1093/jhuman/huaa008>.

<sup>40</sup> La aplicación del artículo 65 implica la inclusión del caso en el Informe Anual de la Corte IDH rendido ante la Asamblea General de la OEA como un caso de incumplimiento.

<sup>41</sup> Caso *Apitz Barbera* y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 23 de noviembre de 2012).

<sup>42</sup> Casos *Ríos* y otros, *Perozo* y otros y *Reverón Trujillo* Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 20 de noviembre de 2015).

<sup>43</sup> Casos *Chocrón Chocrón*, *Díaz Peña*, y *Uzcátegui* y otros Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 22 de noviembre de 2016).

Debe destacarse que, en cualquier caso, la falta de diálogo del Estado con la Corte IDH o las consideraciones sobre graves incumplimientos no implican que haya perdido su potestad de continuar supervisando las tres sentencias<sup>44</sup>. Por el contrario, la Corte IDH mantiene su jurisdicción sobre el monitoreo del cumplimiento de dichas sentencias, y continúa siendo el último intérprete del alcance de dichas medidas de no repetición, junto con las demás medidas de reparación.

Igualmente, en el supuesto de que se considere válida la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos realizada por Venezuela, las medidas de reparación dispuestas en casos anteriores mantienen vigencia. Como lo señala con claridad la Corte IDH, “*el Estado que ha denunciado la Convención sigue ligado al cumplimiento integral de las reparaciones ordenadas en las sentencias de esta Corte hasta su conclusión en el marco del procedimiento de supervisión de cumplimiento*”<sup>45</sup>. Añade la Corte IDH que “[*e*]n tanto la sentencia interamericana adquiere la autoridad de cosa juzgada internacional, es obligación del Estado asegurar su eficacia inter partes, que consiste en la obligación del Estado de cumplir con todo lo establecido en la sentencia de manera pronta, íntegra y efectiva”<sup>46</sup>.

De esta forma, la Corte IDH mantiene la competencia para seguir sirviendo como un foro para la supervisión de la implementación del entramado de reparaciones concernientes a la situación de independencia del Poder Judicial en Venezuela. Dados los distintos alcances de las medidas dispuestas, la Corte podrá (1) realizar valoraciones con base en el derecho interamericano sobre la situación masiva

---

<sup>44</sup> Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.; Casos Chocrón Chocrón, Díaz Peña, y Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.; Casos Ríos y otros, Perozo y otros y Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.; Perez, “La supervisión del cumplimiento de sentencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunos aportes para jurisdicciones nacionales”.

<sup>45</sup> La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.l), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos). Opinión Consultiva OC-26/20. Serie A No. 26. (Corte IDH el 9 de noviembre de 2020).

<sup>46</sup> La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.l), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos). Opinión Consultiva OC-26/20. Serie A No. 26. párrafo 80.

de provisionalidad de jueces que perdura hasta el presente<sup>47</sup>, (2) hacer evaluaciones sobre la compatibilidad de las “normas y prácticas” que existen en Venezuela en el presente con el derecho internacional de los derechos humanos, y (3) realizar pronunciamientos sobre la falta de aplicación de los estándares interamericanos desarrollados en estos casos cuando el Poder Judicial venezolano avale remociones arbitrarias de jueces provisorios.

Debe señalarse que la posibilidad de presentar información de esta naturaleza no está reservada a la representación de las víctimas de cada uno de esos casos. Otras entidades, particularmente organizaciones de la sociedad civil, pueden presentar *amicus curiae*<sup>48</sup> en el marco del proceso de implementación de estos tres casos que sirvan para brindar insumos para que la Corte IDH pueda valorar la situación de independencia del Poder Judicial venezolano en los términos descritos en este artículo. La Comisión Interamericana también podría servir para presentar información en este contexto<sup>49</sup>.

Una última alternativa que tendría que ser objeto de estudio es la posibilidad de pedir medidas provisionales en casos de posibles remociones arbitrarias de jueces provisorios que ocurran en el presente. La Corte ya ha dispuesto medidas provisionales para la protección de la independencia judicial – en su dimensión subjetiva- frente a una posible destitución arbitraria en contra de varios jueces, en el marco del proceso de supervisión de cumplimiento de una sentencia dictada por dicho tribunal<sup>50</sup>. En estos casos, los jueces que podían ser objeto de la destitución no eran víctimas del caso resuelto por la Corte IDH, pero el tribunal interamericano estimó que se encontraban protegidos por el deber de implementar la sentencia. Esta consideración responde a la reciente política de la Corte de considerar que terceras personas – no víctimas – que son beneficiarias de alguna de las medidas de no repetición de

---

<sup>47</sup> Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos, “Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela” (Consejo de Derechos Humanos, el 16 de septiembre de 2021), [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A-HRC-48-CRP.5\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A-HRC-48-CRP.5_SP.pdf).

<sup>48</sup> Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 30 de mayo de 2018).

<sup>49</sup> Casos Hilaire, Constantine y Benjamin y otros y Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 20 de noviembre de 2015).

<sup>50</sup> Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Medidas Provisionales. (Corte IDH el 8 de febrero de 2018).

la sentencia pueden ser objeto de protección de la Corte IDH por vía de medidas provisionales<sup>51</sup>. El reto jurídico que no ha sido resuelto a la fecha de escribir este artículo concierne la posibilidad de hacer uso de esta herramienta si se considerase válida la denuncia de la Convención realizada por Venezuela. No obstante, dado que las reparaciones continúan teniendo vigencia, y que lo que se busca es justamente tutelar el cumplimiento de esas reparaciones, es probable que la Corte IDH pueda ejercer su potestad de dictar medidas provisionales.

Por ello, las medidas de no repetición descritas en este estudio pueden continuar sirviendo como una herramienta de mucho valor para la protección de la independencia de la judicatura venezolana, y la Corte IDH puede seguir siendo un agente valioso para hacer cumplir con las medidas de no repetición que dispuso en sus sentencias.

## 6. CONCLUSIÓN

El presente estudio refleja un ejemplo en el que la Corte IDH pudo diseñar un andamiaje de reparaciones que interactuaron entre ellas para poder atender a una falencia estructural que facilitaba la repetición de violaciones a derechos humanos. La articulación entre medidas de no repetición configura una oportunidad para poder refinar el alcance de las medidas de no repetición, lo cual en la práctica puede favorecer la implementación, pero a su vez, puede brindar herramientas adicionales para que las víctimas, sus representantes, y otras instituciones de la sociedad civil puedan contribuir al mayor impacto de sus decisiones.

El caso objeto de estudio, es decir, la interacción entre las medidas de no repetición de los tres casos de independencia judicial venezolana, refleja un claro ejemplo en el que la Corte IDH mejoró su concepción del problema público que requería solución, ajustó sus medidas de no repetición, y habilitó una posibilidad (no aprovechada aún) para que la sociedad civil pueda usar esta instancia para continuar con las labores de denuncia e incidencia sobre algunos de los problemas de falta de independencia del poder judicial en Venezuela.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

Arellano Gault, David. *Políticas públicas y democracia*. México: Instituto Federal Electoral, 2013.

---

<sup>51</sup> Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Medidas Provisionales. (Corte IDH el 24 de junio de 2021).

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

Bardach, Eugene. *A practical guide for policy analysis: the eightfold path to more effective problem solving*. 4th ed. Los Angeles : Thousand Oaks: Sage ; CQ Press, 2012.

Bernal, Carlos. “Tres Desafíos de Legitimidad Del Sistema Interamericano de Derechos Humanos Three Legitimacy Challenges to the Inter-American System of Human Rights”. *International Journal of Constitutional Law* 19, núm. 4 (30 de diciembre de 2021): 1213–17. <https://doi.org/10.1093/icon/moab110>.

Calderón Gamboa, Jorge F. *La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013.

Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 182. (Corte IDH el 5 de agosto de 2008).

Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 23 de noviembre de 2012).

Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 30 de mayo de 2018).

Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 227. (Corte IDH el 1 de julio de 2011).

Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Medidas Provisionales. (Corte IDH el 8 de febrero de 2018).

Caso Kawas Fernández y Caso Luna López vs. Honduras. Supervisión de Cumplimiento de Sentencias. (Corte IDH el 30 de agosto de 2017).

Caso Petro Urrego vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 406. (Corte IDH el 8 de julio de 2020).

Caso Petro Urrego vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 25 de noviembre de 2021).

Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 197. (Corte IDH el 30 de junio de 2009).

Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 409. (Corte IDH el 27 de agosto de 2020).

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 24 de junio de 2022).

Caso Vélez Loor vs. Panamá. Medidas Provisionales. (Corte IDH el 24 de junio de 2021).

Caso Véliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 277. (Corte IDH el 19 de mayo de 2014).

Caso Véliz Franco y otros y Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 21 de junio de 2021).

Casos Chocrón Chocrón, Díaz Peña, y Uzcátegui y otros vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 22 de noviembre de 2016).

Casos Hilaire, Constantine y Benjamin y otros y Caesar vs. Trinidad y Tobago. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 20 de noviembre de 2015).

Casos Mendoza y otros, Gorigoitia y Valle Ambrosio y otro vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 2 de septiembre de 2022).

Casos Ríos y otros, Perozo y otros y Reverón Trujillo vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. (Corte IDH el 20 de noviembre de 2015).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Políticas Públicas con enfoque de derechos humanos”, el 15 de septiembre de 2018.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Carlos Pelayo Moller. “Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”. En *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentario*, editado por Christian Steiner, Marie-Christine Fuchs, Patricia Uribe Granados, y Federico Andreu-Guzmán, Segunda edición. Berlín : Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung ; Fundación Konrad Adenauer, 2019.

Harvard Kennedy School y Center for Economic Research in Pakistan. “Policy formulation and implementation as a design challenge”. Consultado el 8 de octubre de 2022. <https://epod.cid.harvard.edu/sites/default/files/inline-files/20180531%20SPDI%20Vocation%20skills%20flyer.pdf>.

Irwin, Lewis G. *The Policy Analyst's Handbook: Rational Problem Solving in a Political World*, 2015. <http://site.ebrary.com/id/11021065>.

La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

(Interpretación y alcance de los Artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.I), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos). Opinión Consultiva OC-26/20. Serie A No. 26. (Corte IDH el 9 de noviembre de 2020).

Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos. “Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela”. Consejo de Derechos Humanos, el 16 de septiembre de 2021.

[https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A-HRC-48-CRP.5\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A-HRC-48-CRP.5_SP.pdf).

Murray, Rachel, y Clara Sandoval. “Balancing Specificity of Reparation Measures and States’ Discretion to Enhance Implementation”. *Journal of Human Rights Practice* 12, núm. 1 (el 1 de febrero de 2020): 101–24. <https://doi.org/10.1093/jhuman/huaa008>.

Pérez, Edward J. “La intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ciclo de políticas públicas a través de medidas de no repetición”, 2022.

<https://doi.org/10.13140/RG.2.2.10895.05288/1>.

Pérez, Edward Jesús. “La supervisión del cumplimiento de sentencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunos aportes para jurisdicciones nacionales”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2018, 337–62.

Saavedra Alessandri, Pablo. “Algunas reflexiones en cuanto al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *Ius constitutionale commune en América Latina: Textos básicos para su comprensión*, 2017.

Torres-Melo, Jaime. *Introducción a las políticas públicas: conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía*. Bogotá, D.C: IEMP Ediciones, 2013.

Von Bogdandy, Armin. “El mandato transformador del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Legalidad y legitimidad de un proceso jurisgenerativo extraordinario”. En *Transformaciones del derecho público: fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales*, de Armin von Bogdandy y Mariela Morales Antoniazzi, Primera edición: diciembre de 2020. Constitucionalismo contemporáneo. Heidelberg: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, 2020.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

**Breve Evaluación de la Nacionalización del Derecho Internacional de los  
Derechos Humanos en Venezuela. Especial Referencia a las  
Recomendaciones Hechas por ACNUDH entre 2019-2021**

*Andrea Santacruz<sup>1</sup>.*

**Resumen**

A pesar del rápido e innegable avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vemos que en países como Venezuela siguen ocurriendo graves violaciones de derechos humanos, algunas de las cuales han sido calificadas por la Misión Internacional Independiente para la Determinación de los Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela como crímenes de lesa humanidad, lo que junto a los criterios de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia nacional evidencian que hay un largo camino que seguir para lograr la nacionalización o aplicación interna de los derechos humanos en el país. Es clara la falta de voluntad del Estado en acortar ese camino, y se puede comprobar con el incumplimiento de todas las recomendaciones hechas por ACNUDH entre 2019 y 2021.

Palabras claves: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Nacionalización de los derechos humanos. Venezuela. ACNUDH. FFM.

---

<sup>1</sup> Abogada, Summa Cum Laude de la Universidad Metropolitana (UNIMET 2003-2008). Maestría en Gerencia Tributaria de Empresas, graduada con honores (UNIMET 2011). Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas (UCV 2016). Jefa del Departamento de Estudios Jurídicos y Estudios Internacionales de la UNIMET y profesora en esa misma casa de estudios. Directora Ejecutiva del Centro de Derechos Humanos de la UNIMET. Doctorando en Derecho de la UCAB.

### **Abstract**

The evolution of International Law of Human Rights is unquestionable and fast, but we can see countries such as Venezuela where there are grave human rights violations, and some of them are crimes against humanity that conform to the Fact Finding mission of Venezuela. The deeply bad situation of human rights in Venezuela joins the jurisprudential criteria from the Constitutional Court of the Supreme Court of Justice evidence that there is a long way to obtain the nationalization or intern application of human rights. At this moment it is clear that the Venezuelan state does not have the will to reduce the way, and one probe of this is that the state has not complied with any recommendation from OHCHR between 2019-2021.

Keywords: International Law of Human Rights, nationalization or intern apply of human rights, Venezuela, OHCHR, FEM

**FALTA TÍTULO EN INGLÉS**

### **Résumé**

## 1. INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos existen desde que las personas lo hacemos, pero su reconocimiento ha variado a lo largo de los siglos, así como la forma en la que se han denominado, pues han pasado desde el derecho natural, derechos naturales, derechos del hombre y del ciudadano, hasta derechos humanos.

El término Derechos Humanos es utilizado por primera vez en la Carta de las Naciones Unidas (UN) del 26 de junio de 1945, cuando en el artículo 1, numeral 3, se señala que entre los propósitos de UN estaría:

*“Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”<sup>2</sup>.*

El siguiente hito histórico asociado al término, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

Debemos recordar que en aquel momento había terminado la Segunda Guerra Mundial y el mundo apenas podía creer los horrores que ella había encerrado. El desconocimiento o desprecio a la dignidad humana había llevado a las personas a sufrir, por un lado, y ejecutar, por otro, crímenes atroces. La comunidad internacional de entonces se comprometió con la no repetición de esos hechos y por ello, nacieron, y siguen creándose, un número importante de pactos y tratados internacionales en materia de derechos humanos, como: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, el Estatuto de Roma, entre otros.

---

<sup>2</sup> Naciones Unidas. “Carta de las Naciones Unidas”, Acceso el 20 de agosto de 2022, <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>.

Vemos así, el desarrollo del ordenamiento jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que se complementa con la doctrina y la jurisprudencia en esta materia, así como el resto de las fuentes que se consideran esenciales, como: el *Ius Cogens*, los principios y la costumbre, fuentes que el DIDH ha adoptado principalmente del derecho internacional público<sup>3</sup>.

El ordenamiento jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) nace fundamentalmente de los sistemas regionales y universales de protección, tanto de los pactos y tratados internacionales que se crean en cada sistema, como del resto de las fuentes antes señaladas. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-26/20 del 9 de noviembre de 2020, señaló que: “*el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos se compone tanto de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales, como de aquellas recogidas en el derecho internacional consuetudinario*”<sup>4</sup>.

En el caso latinoamericano contamos con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órganos del sistema regional, conocido como el sistema interamericano de protección. Mientras que el Sistema Universal es más complejo, allí tenemos nueve órganos convencionales, que son aquellos que derivan de los pactos y tratados internacionales y velan por el cumplimiento de estos, y los órganos que derivan de la Carta de Naciones Unidas o no

---

<sup>3</sup> Artículo 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como. Prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren. “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”, Acceso el 20 de agosto de 2022, <https://www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. OPINIÓN CONSULTIVA OC-26/20 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2020 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. LA DENUNCIA DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DE LA CARTA DE LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS Y SUS EFECTOS SOBRE LAS OBLIGACIONES ESTATALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.1), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos), Acceso el 20 de agosto de 2022, [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_26\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf).

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

convencionales, entre los que se encuentra el Consejo de Derechos Humanos, el Examen Periódico Universal y los procedimientos especiales (58 relatores y grupos de trabajo acerca de un tema o sobre un país)<sup>5</sup>. Además, la Asamblea General de UN creó en 1993, por medio de la resolución 48/141, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, entidad principal en materia de derechos humanos del sistema universal de protección<sup>6</sup>. Se observa entonces que el sistema regional luce bastante más sencillo que el sistema universal, sobre el que el relator de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, Fabián Salvioli, ha dicho que es como el universo, porque está en constante expansión y lo domina el caos<sup>7</sup>.

El avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es innegable y su incidencia en la limitación al poder del Estado también. Por ejemplo, hoy hablamos de Estados Constitucionales de Derecho, caracterizados por: separación de poderes, garantía de los derechos humanos y sujeción a la ley, pero no a cualquier ley, sino a una ley válida, es decir, coherente con la constitución y los derechos fundamentales en ella reflejados<sup>8</sup>, los cuales se basan en los derechos humanos.

La limitación a los Estados es uno de los grandes logros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y tal vez su mayor limitación. Un gran logro porque los pactos y tratados antes indicados han sido suscritos y ratificados por Estados, que han decidido garantizar las libertades reduciendo su poder. Pero también, su mayor limitación, porque hemos visto que el desconocimiento a la dignidad humana sigue ocurriendo, que las dictaduras se instauran en la región latinoamericana, que los modelos totalitarios no desaparecen, y con ellos las graves violaciones de derechos humanos que estas conllevan siguen presentes. Entonces, la aplicación interna de esos tratados internacionales en materia de derechos humanos pareciera no estar ocurriendo, y ello deriva en que se percibe al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como

---

<sup>5</sup> ACNUDH. “Mecanismos”, Acceso el 25 de septiembre de 2022, <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms>.

<sup>6</sup> ACNUDH. “Acerca de la ONU Derechos Humanos”, Acceso el 18 de octubre de 2022, <https://www.ohchr.org/es/about-us>.

<sup>7</sup> IIDH Audiovisuales. “Sistema Universal de Protección de DDHH Fabian Salvioli”, Acceso el 15 de enero de 2020, <https://www.youtube.com/watch?v=qCHOpMT2MS4&t=816s>.

<sup>8</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías* (España, Editorial Trotta, 1999), 26.

ineficiente, lo que ha llevado a algunos incluso a plantear la necesidad de acabar con los gastos que implica mantener los sistemas de protección.

Pero también existen visiones esperanzadoras como la de Steven Pinker, quien en su libro “The better angels of our nature, why violence has declined”, ha destacado que el siglo XX y XXI han sido tiempos menos violentos, con menos guerras y menos genocidios, y ello se debe entre otras razones a la influencia han tenido los derechos humanos<sup>9</sup>.

En 1998, el Proyecto Regional de Justicia, la Dirección Regional para América Latina y el Caribe (DRALC), la División de Desarrollo de la Gestión y de Gobernabilidad (MDGD) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en el libro titulado La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Edición conmemorativa del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, indicaban que

*“...el desafío de este fin de siglo es la nacionalización de los derechos universales, como única forma de hacerlos efectivos en el ámbito interno. Si, en la ya clásica descripción de Bobbio, la universalización de los derechos fue la tercera etapa que consolidó el consenso para la protección de los derechos humanos, hoy esta tercera etapa requiere una vuelta de tuerca, que haga efectivos en los Estados nacionales esos derechos universales...sólo la efectiva protección en el ámbito interno puede asegurar la vigencia de los derechos internacionalmente reconocidos: la distancia entre los órganos internacionales de protección y el individuo cuyos derechos han sido indebidamente restringidos, la escasa cantidad de casos que llegan a la esfera internacional y los valores republicanos que explican el principio de economía procesal, son sólo algunos ejemplos de la necesidad de una mayor inmediatez en la protección de los derechos”<sup>10</sup>.*

Gloriana Fernández identifica la llamada nacionalización como la cuarta etapa histórica de cristalización escrita de los derechos humanos y del DIDH, denominada por ella como la etapa de aplicación interna. Sobre dichas etapas señala:

---

<sup>9</sup> Steven Pinker. *The better angels of our nature, why violence has declined*. (Estado Unidos, Penguin Lcc Us, septiembre 2012), 342.

<sup>10</sup> Proyecto Regional de Justicia et al., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Edición conmemorativa del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, (Argentina, Editores del Puerto s.r.l., 1998), 5-6.

*“...la doctrina identifica tres etapas de desarrollo, a saber:*

*I Etapa de la Legalización: Consagración de los derechos en una norma legal para sacarlos de la arbitrariedad monárquica, cuyo hito se identifica con la Carta Magna de 1215, pero cuyos antecedentes se remontan en la antigüedad (dependiendo de la posición de cada autor con respecto al iusnaturalismo y el positivismo 13).*

*II Etapa de la Constitucionalización: Rango constitucional que los protege de las variaciones ejecutivas y legislativas, y los ampara por el control judicial, y que se sitúa entre los siglos XVIII y principios del XX.*

*III Etapa de la Internacionalización: Nacimiento y desarrollo del DIDH con la creación y desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la adopción de los instrumentos internacionales y regionales en derechos humanos. Al respecto señala PIZA que esta tercera etapa: “...aún no ha culminado, la constituye el esfuerzo para llevar esos derechos humanos fundamentales y las garantías de su cumplimiento, al acuerdo o la convención internacional, de modo de hacerlos irrevocables y ponerlos incluso al abrigo del arrasamiento de las Constituciones nacionales por las dictaduras y los gobernantes de facto. La protección y garantía suprema y definitiva de los derechos fundamentales queda así confiada, en una tercera y última instancia, a órganos supranacionales, a las instituciones organizadas de la comunidad internacional.”*

*“A pesar de que la tercera etapa no esté culminada, ya que sólo cuenta con un poco más de 50 años de desarrollo y, enfrenta retos de mejoramiento constante, para finales del siglo XX algunos autores han identificado una cuarta etapa del DIDH paralela o complementaria a la internacionalización.*

*IV Etapa de la aplicación interna: El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Cançado Trindade señala que además de los avances en el ámbito internacional, éstos deben influir en el comportamiento de los estados, para lo cual los éstos deben aplicarlos y adecuar sus ordenamientos internos, como una consecuencia directa de la obligación general de tomar medidas. Esta etapa se ubica a finales del siglo XX y constituye el reto del DIDH para el siglo XXI. “En el presente dominio de protección de los derechos humanos, los mismos criterios, principios y normas deben valer para todos los Estados, jurídicamente iguales, así como operar en beneficio de todos los seres humanos, independientemente de su*

*nacionalidad o cualesquiera otra circunstancia. Los avances en la protección internacional de los derechos humanos requieren que su corpus juris alcance efectivamente las bases de las sociedades nacionales.*

Con este artículo pretendemos hacer una evaluación del Estado venezolano en cuanto a su proceso de nacionalización o aplicación interna de los derechos humanos, necesario para lograr que el DIDH sea considerado más eficiente, lo cual derivará en el respeto, garantía y protección de los derechos de todas las personas sin distinción alguna y una expectativa real de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición de las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos que han ocurrido.

Aquí no se agotará el tema, ya que son muchos los eventos relacionados a graves violaciones de derechos humanos que han ocurrido en el país, por ello hemos decidido exponer brevemente algunas consideraciones generales en la constitución venezolana de 1999, para luego pasar a exponer la posición señalada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia desde el año 2003, y posteriormente indicar cuál es la situación actual en materia de derechos humanos en el país, cuáles han sido las recomendaciones hechas por ACNUDH frente ello y cuál es el estatus actual con respecto a su cumplimiento.

Dicho lo anterior, la pregunta que pretende responderse es ¿se ha iniciado el proceso de nacionalización de los derechos humanos en Venezuela? O ¿estamos alejados de alcanzar esta meta?

## 2. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO CONFORME LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA

Venezuela está concebida como un Estado Constitucional de Derecho. El artículo 2 de la Constitución establece:

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

Por su parte el Artículo 19 del texto constitucional indica:

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

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

De los artículos previamente transcritos se constata que Venezuela reconoce como Estado sus obligaciones en materia de derechos humanos. Esto se ve complementado con lo expresado en el Artículo 23, que señala:

*“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 en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”*

Detengámonos en este punto. ¿Es necesario que el poder legislativo apruebe el pacto o tratado en materia de derechos humanos para que sea ratificado por el poder ejecutivo? Al respecto, el Artículo 154 de la Constitución parece dar una respuesta clara:

Artículo 154. *“Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional.”*

En principio, parece que efectivamente el poder legislativo debe aprobar los tratados, incluyendo aquellos en materia de derechos humanos. Pero ¿los pactos y tratados internacionales en materia de derechos humanos procuran la ejecución o perfección de obligaciones preexistentes de la República, como lo serían las obligaciones básicas del Estado en materia de derechos humanos (respetar, garantizar y proteger) o incluso pretenden aplicar principios expresamente reconocidos en la constitución (como la preeminencia de los derechos humanos)? Si la respuesta a esta pregunta es

afirmativa, entonces los pactos o tratados internacionales podrían estar entre las excepciones previstas en el artículo precitado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido una posición conservadora, afirmando que en el caso venezolano efectivamente es necesaria la aprobación de la Asamblea Nacional. Ello lo indicó en el marco de la opinión consultiva OC-26/20, del 9 de noviembre de 2020, sobre la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, en donde expresamente dijo:

*“63. En otros 12 Estados, si bien no se regula expresamente la denuncia de tratados, sí se prevén cláusulas sobre la aprobación de los tratados internacionales, las cuales otorgan atribución al poder legislativo para la aprobación de los mismos de forma previa a la actuación del poder ejecutivo o bien a través de su refrenda posterior. Estos países son Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela<sup>11</sup>”.*

La discusión es útil no como un mecanismo para darle más poder al Ejecutivo, sino para hacer más expedito el proceso de ratificación de los pactos y tratados internacionales en materia de derechos humanos, y así su aplicación inmediata y directa por parte de los tribunales de la República, sobre quienes existe un especial llamado atención, ya que en poco o nada utilizan estas normas al analizar y decidir causas en el país.

Por otra parte, se desprende del artículo 23 de la Constitución, que los pactos y tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen rango constitucional, salvo que *contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República*, en cuyo caso se

---

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. “OPINIÓN CONSULTIVA OC-26/20 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2020 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. LA DENUNCIA DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DE LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS Y SUS EFECTOS SOBRE LAS OBLIGACIONES ESTATALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.I), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos)”, Acceso el 20 de agosto de 2022, [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_26\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf).

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

entiende que privan sobre el orden interno, incluso están por encima de la Constitución. Esto último ha sido motivo de debates, pues algunos consideran que debe entenderse que los pactos y tratados en esta materia tendrán rango supra constitucional, mientras otros mantienen el valor constitucional, indicando que el texto hace referencia al principio *pro homine*, es decir, que se aplicará la norma que más beneficie o favorezca a la persona. En este sentido se ha pronunciado COFAVIC, que en su libro Los Derechos Humanos en Venezuela, Manual Básico, indica:

*“En términos generales las constituciones le otorgan a estos instrumentos internacionales cuatro tipos de rango o valor: (...) 2) constitucional- los tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la constitución. Este es el caso de Venezuela, en el cual son de igual rango aplicándose el que más favorezca al individuo- 3) supra-legal...”<sup>12</sup>.*

En este mismo orden de ideas, Jesús María Casal expone:

*“... con la formulación del artículo 23 se descarta cualquier discusión sobre el valor y jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos ratificados por la República y, por tanto, sobre la protección constitucional que merecen los derechos respectivos, la cual se equipara a la que poseen los derechos previstos en el Texto Constitucional. Se incorpora además una de las manifestaciones del principio *pro homine*, desarrollado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al privar esos tratados sobre cualquier fuente del Derecho interno, siempre que contenga una regulación más favorable para el individuo y para el ejercicio de los derechos en juego”<sup>13</sup>.*

Igualmente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado al respecto:

*“... En materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, equiparadas a normas contenidas en la Constitución, las disposiciones de los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela que resulten más favorables a las establecidas en nuestra Carta*

---

<sup>12</sup> COFAVIC. *Los Derechos Humanos en Venezuela, Manual Básico*. (Caracas, COFAVIC, s.f), 103-104.

<sup>13</sup> Jesús María Casal. *Los Derechos Humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*. (Caracas, UCAB, 2009), 51.

*Magna o en las leyes nacionales. Así, dichas normas, producto de acuerdos escritos celebrados entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, se incorporan al derecho interno...*<sup>14</sup>.

Distintos profesores de diversas casas de estudios superiores venezolanas, entre ellos profesores de la Universidad Metropolitana como Angelina Jaffe, Ofelia Riquezes y Simón Gómez, al presentar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva en torno al Régimen de Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos/Nota de Alerta sobre la Denuncia consignada por la República Bolivariana de Venezuela, el 29 de julio de 2013, indicaron: “La reforma constitucional del año 1999, elevó la jerarquía de la Convención Americana de ley interna a integrante del Bloque de Constitucionalidad, pudiendo alcanzar, incluso, rango supra- constitucional, con arreglo a la interpretación *pro homine* (artículo 23 *ejusdem*)...”.

Vemos hasta aquí que la Constitución ha procurado dejar clara la importancia de los derechos humanos, así como las obligaciones del Estado en esta materia. Igualmente, ha establecido los mecanismos de incorporación de las normas del DIDH en el bloque de constitucionalidad, así como la aplicación que de las mismas por los tribunales de la República. En consecuencia, pareciera que el Estado venezolano ha cumplido con su obligación de adoptar las medidas necesarias, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en los pactos y tratados internacionales. Tal obligación se evidencia, por ejemplo, en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Jesús María Casal al respecto señala “La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...es cabal expresión de la voluntad de asegurar los derechos humanos, entendidos en un sentido amplio, que abarca a los proclamados internacionalmente y a los consagrados en la Constitución”<sup>15</sup>.

### 3. POSICIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

---

<sup>14</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, “Sentencia N° 1942, del 15 de julio de 2003”, Acceso el 20 de agosto de 2022, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.HTM>.

<sup>15</sup> Casal. *Los Derechos ...* 46.

Al leer la Constitución, cualquier persona podría arribar a la errónea conclusión de que Venezuela ha logrado la nacionalización de los derechos humanos, que anteriormente indicamos como una deuda pendiente en pro de la eficacia de estos. Lamentablemente, esa no es la realidad.

Ya en el año 2003, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia N° 1942, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, establecía límites al artículo 23, llegando incluso al atrevimiento de atribuirse para sí la función de interpretar las normas de los pactos y tratados internacionales en materia de derechos humanos, en franco desconocimiento de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, del 23 de mayo de 1969, cuyo aparte III se refiere a la observancia, aplicación e interpretación de los tratados. En este sentido señalaba:

*“... A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos.*

*Dichas disposiciones, al igual que la Constitución, se aplican en Venezuela inmediata y directamente, siempre que sean más favorables para las personas, que los derechos constitucionales, o los derechos humanos contemplados en nuestras leyes; y muchas veces ante antinomias o situaciones ambiguas entre los derechos contenidos en los instrumentos internacionales señalados y la Constitución, corresponderá a la Sala Constitucional interpretar cuál es la disposición más favorable.*

*Repite la Sala, que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara.*

*Resulta así que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela...*<sup>16</sup> (Destacado propio).

De lo expuesto se evidencia a una Sala Constitucional que mostraba sus vicios en contra de la limitación al poder del Estado, pues se pretende hacer un supra poder, al afirmar que sólo ella podrá determinar las normas que prevalecen y cuáles derechos humanos tendrán vigencia en Venezuela, violando los principios de progresividad e inviolabilidad de los derechos humanos.

La Sala, en la misma sentencia N° 1942, dice “... para el derecho interno, declara que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no son obligatorias<sup>17</sup>”; además indica que aunque los Estados decidan adaptar sus legislaciones conforme a las recomendaciones<sup>18</sup>, no hay un tiempo establecido para ello, por lo que la norma existente y que la Comisión haya señalado como violatoria de derechos humanos, seguirán vigentes; manteniéndose el Estado en clara violación de derechos humanos, lo que resulta un exabrupto, porque implica que el Estado, con absoluta intención, se mantendría en el tiempo vulnerando derechos de las personas. La interpretación es totalmente alejada de la idea de un Estado Constitucional de Derecho, en el que el juez debe interpretar las normas, dando preeminencia a los derechos humanos, no a su propio poder o a los intereses del Estado, por encima del beneficio de los individuos, contraviniendo además el principio *pro homine*.

En la sentencia antes referida, continúa la Sala e indica:

*“Si un organismo internacional, aceptado legalmente por la República, ampara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos. Es posible que si la República así actúa, se haga acreedora de sanciones internacionales, pero no por ello los amparos o los*

---

<sup>16</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, “Sentencia N° 1942, del 15 de julio de 2003”, Acceso el 20 de agosto de 2022, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.HTM>.

<sup>17</sup> Ídem.

<sup>18</sup> Demeritadas al indicar: “Las recomendaciones tienen lugar en un tiempo determinado y, por lo regular, son producto de los burócratas de los derechos humanos que en ese tiempo conforman la Comisión.”

*fallos que dictan estos organismos se ejecutarán en el país, si ellos resultan violatorios de la Constitución de la República y los derechos que ella garantiza.”*

Al fin y al cabo, el artículo 19 constitucional garantiza a toda persona el goce y ejercicio de los derechos humanos, siendo el respeto de ellos obligatorio para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución de 1999, con los Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por la República y las leyes venezolanas, siempre que éstos cuerpos normativos no colidan con principios constitucionales sobre Derechos Humanos, o atenten contra los Principios Fundamentales de la Constitución.

*“La Sala considera que, por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país, y así se declara...”* (Destacado propio).

Aquí, además de los principios vulnerados por la Sala Constitucional, se evidencia un problema que es constante en la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, y se refiere a *la ejecución de las decisiones de los organismos internacionales*.

En el libro titulado “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Edición conmemorativa del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, previamente citado, se expresa la necesidad de un tratamiento o discusión urgente sobre dicho tema. La Sala Constitucional muestra su posición frente a tal debate y deja claro que está dispuesta a no ejecutar decisiones de organismos internacionales. Ese es y sigue siendo su criterio desde 2003, a lo largo de los años.

El eje principal de desacato de las sentencias emanadas de órganos internacionales ha sido el resguardo a la soberanía. En la decisión *in comento* establecía:

*“Mientras existan estados soberanos, sujetos a Constituciones que les crean el marco jurídico dentro de sus límites territoriales y donde los órganos de administración de justicia ejercen la función jurisdiccional dentro de ese Estado, las sentencias de la justicia supranacional o transnacional para*

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

*ser ejecutadas dentro del Estado, tendrán que adaptarse a su Constitución. Pretender en el país lo contrario sería que Venezuela renunciara a la soberanía.”*

La Sala Constitucional olvida que hoy en día la soberanía, aunque importante no está por encima de los derechos humanos, esa idea de una soberanía absoluta ha quedado en el pasado. Ejemplo de ello es el R2P o Responsabilidad de Proteger<sup>19</sup>.

Son diversas las decisiones de la Sala Constitucional vinculadas a este problema. Pero en esta oportunidad queremos destacar dos, la primera es la N° 1939, del 18 de diciembre de 2008, en la que se declara “*Inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 5 de agosto de 2008*” y la segunda, es la sentencia N° 1547, del 17 de octubre de 2011, en la que el resultado es el mismo. Vale la pena señalar que ambas resultan de acciones de control de constitucionalidad.

b) Sentencia N° 1939.

Esta gira en torno a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se establece la responsabilidad del Estado venezolano por la violación de derechos humanos en contra de los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo: Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz.

La Sala Constitucional al respecto expone:

*“... se advierte del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que este órgano pretende que el Estado venezolano indemnice a los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz, a quienes*

---

<sup>19</sup> Naciones Unidas señala al respecto: En la Cumbre Mundial 2005, todos los Jefes de Estado y de Gobierno afirmaron la responsabilidad de proteger a las poblaciones frente al genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. La responsabilidad de proteger se basa en tres pilares igual de importantes: la responsabilidad de cada Estado de proteger a sus poblaciones (primer pilar); la responsabilidad de la comunidad internacional de ayudar a los Estados a proteger a sus poblaciones (segundo pilar); y la responsabilidad de la comunidad internacional de proteger a las poblaciones de un Estado cuando es evidente que este no logra hacerlo (tercer pilar). La aprobación de este principio en 2005 constituyó un compromiso firme que despertó grandes expectativas sobre un futuro libre de este tipo de crímenes. Disponible en: <https://www.un.org/es/chronicle/article/la-responsabilidad-de-proteger>.

*califica de “víctimas” por haber presuntamente sido violados sus derechos individuales; pero en la supuesta constatación por dicha Corte de la violación de los derechos o libertades protegidos por la Convención, dictó pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial que son competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia y estableció directrices para el Poder Legislativo, en materia de carrera judicial y responsabilidad de los jueces, violentando la soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios, lo cual resulta inadmisibile...*

*En consecuencia, al margen de la eventual antinomia entre normas protectoras de derechos individuales y las relativas al bien común, es claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al no limitarse a ordenar una indemnización por la supuesta violación de derechos, utilizó el fallo analizado para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con la Constitución de 1999...”<sup>20</sup>. (Destacado propio).*

La Sala avanzó en sus argumentos e indicó:

*“... No se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos, como cuando fue declarada la inejecutabilidad del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 30 de mayo de 1999, en el caso: Castillo Petruzzi y otro, por parte de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú...”<sup>21</sup>.*

---

<sup>20</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, “Sentencia N° 1939, del 18 de diciembre de 2008”, Acceso el 20 de agosto de 2019, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.HTML>.

<sup>21</sup> Ídem.

Y aunque señalaba que no interpretaba el contenido ni desconocía un tratado válidamente suscrito por la República, realidad es que si lo hacía, ya que decidió con base en el *principio de colaboración de poderes* y no conforme a las normas y principios que rigen la materia de derechos humanos. Incluso, decidió avanzar en una propuesta que atenta contra la protección y progresividad de los derechos al señalar:

*“... de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar esta Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con el fallo objeto de la presente decisión; y el hecho de que tal actuación se fundamenta institucional y competencialmente en el aludido Tratado”<sup>22</sup>.*

El Ejecutivo anunció que haría esta denuncia, aunque la misma se concretó el 10 de septiembre de 2012 y entró en vigencia en 2013. En el año 2019, el presidente de la Asamblea Nacional, Juan Guaidó, en su carácter de presidente encargado de la República Bolivariana de Venezuela, tras una crisis política e institucional derivada del desconocimiento por parte de varios países de las elecciones presidenciales realizadas en Venezuela<sup>23</sup>, ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>24</sup> y la Carta de la Organización de Estados Americanos<sup>25</sup>.

Esta última había sido denunciada en el año 2017 por el gobierno de Nicolás Maduro, dentro del contexto de graves violaciones de derechos humanos relacionadas a las manifestaciones pacíficas masivas, reprimidas mediante el uso excesivo y no diferenciado de la fuerza, que iniciaron como consecuencia de las sentencias de la Sala Constitucional del TSJ (No.155 y 156, del 28 y 29 de marzo de 2017, respectivamente) en las que se despojó al Poder Legislativo Nacional de sus competencias, se desconocía

---

<sup>22</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, “Sentencia N° 1939, del 18 de diciembre de 2008”, Acceso el 20 de agosto de 2019, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.HTML>.

<sup>23</sup> Para ampliar información, ver: [https://asambleanacional-media.s3.amazonaws.com/documentos/botones/boton\\_1559953972.pdf](https://asambleanacional-media.s3.amazonaws.com/documentos/botones/boton_1559953972.pdf).

<sup>24</sup> Organización de Estados Americanos. Acceso el 20 de octubre de 2022, [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32\\_venezuela\\_RA\\_7-31-2019.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32_venezuela_RA_7-31-2019.pdf).

<sup>25</sup> Asamblea Nacional. Acceso el 20 de octubre de 2022, <https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos/detalle/acuerdo-de-ratificacion-de-la-adhesion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela-a-la-carta-de-la-organizacion-de-estados-americanos-oea-336>.

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

la representatividad dada por los electores y se atribuía las funciones del Poder Legislativo Nacional, para luego delegadas en el Ejecutivo, en franco quiebre de la separación de poderes y en consecuencia, del Estado Constitucional de Derecho, tema complejo, que no se pretende agotar en estas líneas.

Aunque es importante destacar que en la N° 155<sup>26</sup>, junto a muchos aspectos absolutamente inconstitucionales, la Sala Constitucional desconoció la Carta Democrática Interamericana, “*por aclamación en una Asamblea General extraordinaria de la OEA celebrada en Lima el 11 de septiembre de 2001... reconocida como uno de los instrumentos interamericanos más completos, promulgado para la promoción y fortalecimiento de los principios, prácticas y cultura democráticas entre los Estados de las Américas...<sup>27</sup>*”, su desconocimiento pareciera estar casado con la violación del derecho a la democracia y su derecho conexo al sufragio, pues en la misma decisión se desconoce a la Asamblea Nacional legítimamente electa, señalándola en desacato, y a sus diputados como traidores a la patria, sin juicio previo, vulnerando el derecho a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia.

La interpretación y aplicación de las normas hechas por la Sala Constitucional fue opuesta al deber del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos. Les quitó a los venezolanos una instancia importante de protección, basándose en intereses ajenos a las libertades y derechos ciudadanos.

Debemos resaltar el voto salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz. En este expresa el deber de ejecución de la decisión de la Corte Interamericana y critica la solicitud al Ejecutivo de denunciar la Convención; esto lo plantea en los siguientes términos:

*“... En opinión de quien rinde este voto salvado, los preceptos 7 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que fueron mencionados como fundamento de la decisión que se rechaza, por el contrario, junto con los 30 y 31 eiusdem, imponían la ejecución del veredicto interamericano. El primero, en cuanto refuerza la ineludible imperatividad del resto de las normas*

---

<sup>26</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, “Sentencia N° 155, del 28 de marzo de 2017”, Acceso el 20 de agosto de 2019, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML>.

<sup>27</sup> Organización de Estados Americanos. “La Carta Democrática Interamericana”, Acceso el 20 de octubre de 2022, [https://www.oas.org/es/centro\\_noticias/comunicado\\_prensa.asp?sCodigo=D-014/16#:-:text=OEA%20%3A%3A%20La%20Carta%20Democr%C3%A1tica%20Interamericana](https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-014/16#:-:text=OEA%20%3A%3A%20La%20Carta%20Democr%C3%A1tica%20Interamericana).

*constitucionales; el segundo, en cuanto da el rango y fuerza de tales normas al tratado que recogió los derechos humanos cuya violación determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de competencias y mediante procesos que la República aceptó a través de los medios internacionales idóneos; y los últimos –que la mayoría no recogió–, en tanto imponen al Estado la obligación de indemnización a las víctimas de violación a sus derechos humanos, precisamente la condición que se reconoció a quienes ejercieron el derecho que les atribuyó el artículo 31 de solicitar el amparo a tales derechos ante un organismo internacional que fue creado para tal fin y el deber de adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento con decisiones como la que obtuvieron éstos a su favor, todo lo contrario de lo que se hizo a través del acto jurisdiccional anterior...*

*... En todo caso, la solicitud que se hizo al Ejecutivo Nacional - sin motivación alguna que concierna, per se, a la Convención a que se contrae- dista mucho de la colaboración entre los poderes públicos a que alude el artículo 136 de la Constitución y constituye, en cambio, una indeseable injerencia en sus funciones propias, en lo que a las relaciones internacionales se refiere...*

*... En criterio de quien rinde esta opinión, la solicitud de la República que encabeza estas actuaciones ha debido ser resuelta en el sentido de que, de conformidad con los artículos 23, 30 y 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado venezolano está en el deber de cumplir a cabalidad con la sentencia del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas disposiciones se compadecen en un todo con el Derecho Constitucional interno.<sup>28</sup>” (Destacado propio).*

El voto salvado refleja la posición ajustada al DIDH y a la aplicación interna de las normas internacionales.

c) Sentencia N° 1547.

---

<sup>28</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, “Sentencia N° 1939, del 18 de diciembre de 2008”, Acceso el 20 de agosto de 2019, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.HTML>.

Esta sentencia declara inejecutable la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se establece la responsabilidad del Estado venezolano por violar derechos humanos del ciudadano Leopoldo López Mendoza. Allí la Sala Constitucional reiteró los criterios expuestos en sus decisiones previas y añade:

*“... No se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos y ejercer un “control de convencionalidad” respecto de normas consagradas en otros tratados internacionales válidamente ratificados por Venezuela, que no fueron analizados por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de septiembre de 2011, como lo son las consagradas en la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, lo que ha obligado a esta Sala a ponderar un conjunto de derechos situados en el mismo plano constitucional y concluir en que debe prevalecer la lucha contra la corrupción como mecanismo de respeto de la ética en el ejercicio de cargos públicos, enmarcada en los valores esenciales de un Estado democrático, social, de derecho y de justicia. Ese mecanismo de “control de convencionalidad” ha sido señalado por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el voto contenido en la sentencia del 24 de noviembre de 2004, caso: Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, donde tal función se despliega “en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus juris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado”, entre los que se encuentran las Convenciones contra la corrupción, ratificadas por Venezuela, por lo que no puede ejercerse una interpretación aislada y exclusiva de la Convención Americana de Derechos Humanos sin que con ello se desconozca el “corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, a los que aluden también las Opiniones Consultivas de la CIDH N° OC-16/99 y N° OC-17/2002.*

*Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos persiste en desviar la teleología de la Convención Americana y sus propias competencias, emitiendo órdenes directas a órganos del Poder Público venezolano (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral), usurpando funciones cual si*

*fuera una potencia colonial y pretendiendo imponer a un país soberano e independiente criterios políticos e ideológicos absolutamente incompatibles con nuestro sistema constitucional...”<sup>29</sup>.*

(Destacado propio).

Aunque a la fecha de la sentencia no se había realizado la denuncia de la Convención Americana solicitada en 2008, no volvieron a requerir esto al Poder Ejecutivo, quien la presentó ante la Organización de Estados Americanos en septiembre de 2012, tal y como se indicó previamente.

En ambas decisiones podemos observar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), máximo tribunal del país incumplió su deber de “*asegurar la vigencia y el goce de los derechos humanos*”<sup>30</sup>, y mantuvo una posición regresiva hacia los derechos humanos.

La actuación de la Sala Constitucional ha sido un golpe constante al Estado Constitucional de Derecho, cuya ruptura fue reconocida por la comunidad nacional e internacional tras la publicación de las sentencias N° 155 y N° 156, sobre las que se hizo una breve referencia previamente.

Los tribunales venezolanos, desde el TSJ hasta los tribunales de instancia, han interpretado y aplicado las normas conforme a los intereses del poder ejecutivo, del gobierno, resultando esto totalmente alejado de las libertades y derechos ciudadanos. Sobre la falta de independencia e imparcialidad del poder judicial se ha pronunciado la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas (ACNUDH)<sup>31</sup>, la Misión Internacional Independiente para la determinación de los hechos

---

<sup>29</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, “Sentencia N° 1547, del 17 de octubre de 2011”, Acceso el 20 de agosto de 2019, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1547-171011-2011-11-1130.HTML>.

<sup>30</sup> Proyecto Regional de Justicia et al., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Edición conmemorativa del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, (Argentina, Editores del Puerto s.r.l., 1998), 6.

<sup>31</sup> ACNUDH, “Violaciones de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin”, acceso 24 de octubre de 2022, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_SP.pdf), 70-71; “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela”, acceso 24 de octubre de 2022, <https://www.ohchr.org/es/2019/07/un-human-rights-report-venezuela-urges-immediate-measures-halt-and-remedy-grave-rights>, 12, párrafo 56; “Independencia del sistema de justicia y acceso a la justicia, incluyendo violaciones a los derechos económicos y sociales en la República Bolivariana de Venezuela, y situación de los derechos humanos en la región del Arco Minero del Orinoco”, acceso 24 de octubre de 2022, Anuario de Derechos Humanos N° 00.

sobre la República Bolivariana de Venezuela (FFM)<sup>32</sup>, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>33</sup> y el Secretario General de la Organización de Estados Americanos<sup>34</sup>.

La inejecución de las decisiones emanada de los organismos internacionales y las razones de ello, son muestras de cuán largo es el camino por recorrer en Venezuela antes de alcanzar la meta de nacionalizar los derechos universales, a lo cual debe unirse el incumplimiento de las recomendaciones hechas por la ACNUDH, que parece una posición coherente con las decisiones previamente expuestas, pero, aunque coherente, es ampliamente regresiva.

#### 4. SITUACIÓN DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA Y RECOMENDACIONES DE ACNUDH

La situación de derechos humanos en Venezuela se ha agravado con el paso del tiempo. En el año 2003, la CIDH elaboró el primer informe país, de los tres que se han publicado hasta la fecha. En ese momento se concluía, entre otras consideraciones que:

*“543. Finalmente, en relación con la administración de justicia la Comisión estima que los alarmantes niveles de impunidad constituyen un factor decisivo en el debilitamiento del Estado de Derecho en*

---

<https://cepaz.org/wp-content/uploads/2020/07/Informe-Bachelet-15-de-julio-2019.pdf>; “Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela”, acceso 24 de octubre de 2022, <https://provea.org/actualidad/derechos-sociales/informe-situacion-derechos-humanos-en-venezuela-por-la-alta-comisionada-onu-michelle-bachelet-2/>, 4-5.

<sup>32</sup> FFM, “Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, del 15 de septiembre de 2020”, acceso 24 de octubre de 2022, [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), 43, párrafo 148; “Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, del 16 de septiembre de 2021”, acceso 24 de octubre de 2022, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A-HRC-48-CRP.5\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A-HRC-48-CRP.5_SP.pdf); “Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, del 20 de septiembre de 2022”, acceso 24 de octubre de 2022, <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/ffmv/report-ffmv-september2022>, 4.

<sup>33</sup> CIDH, “Situación de Derechos Humanos en Venezuela”, acceso 24 de octubre de 2022, <https://www.oas.org/es/cidh/mesevc/informePais/default.html>, 46, párrafo 76.

<sup>34</sup> OEA, “INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS Y DEL PANEL DE EXPERTOS INTERNACIONALES INDEPENDIENTES SOBRE LA POSIBLE COMISIÓN DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN VENEZUELA”, acceso 24 de octubre de 2022, <https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>.

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

*Venezuela y en la repetición crónica de hechos de violencia. En tal sentido, la impunidad existente en un alto número de casos por violación a los derechos humanos, estimada en un 90% de casos que no superan los trámites iniciales del procedimiento, lleva a la sociedad venezolana a una pérdida de confianza en el sistema de justicia y al recrudecimiento de la violencia engendrándose un círculo vicioso de impunidad y violencia. Por ello, la impunidad que caracteriza las violaciones de derechos humanos, en desconocimiento de la obligación que pesa sobre el Estado de investigar y sancionar a sus responsables, es una problemática que debe encararse prioritariamente en el marco de la justicia venezolana.<sup>35</sup>*

Se observa entonces que ocurrían violaciones de derechos humanos, que las mismas resultaban impunes y que en ello colabora el sistema de justicia venezolano.

Los más recientes informes sobre la situación de derechos humanos en el país son los de la ACNUDH y la FFM, en ambos se destaca que siguen ocurriendo graves violaciones de derechos humanos, aunque en el primero, además de afirmar esto, también se reconoce una colaboración entre el Estado<sup>36</sup> y ACNUDH, así como lo que ellos califican como avances hacia el Estado de Derecho. En el segundo, se destaca que no hay colaboración alguna, de hecho, el Estado venezolano no ha permitido el acceso de los miembros de la FFM al país ni ha contestado sus comunicaciones<sup>37</sup>.

A pesar de lo contradictorio que pueden parecer los informes, la realidad es clara, en Venezuela siguen ocurriendo graves violaciones de derechos humanos, algunas de las cuales la FFM tiene motivos razonables para creer que pueden calificarse como crímenes de lesa humanidad<sup>38</sup>, y estos motivos los comparte la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (OTP), que en 2018 inició el examen

---

<sup>35</sup> CIDH, “INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA”, acceso 24 de octubre de 2022, <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2003sp/conclusiones.htm>.

<sup>36</sup> ACNUDH, “Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, acceso 24 de octubre de 2022, <https://provea.org/actualidad/derechos-sociales/informe-situacion-derechos-humanos-en-venezuela-por-la-alta-comisionada-onu-michelle-bachelet-2/>.

<sup>37</sup> FFM, “Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, del 20 de septiembre de 2022”, acceso 24 de octubre de 2022, <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/ffmv/report-ffmv-september2022>, párrafo 21.

<sup>38</sup> FFM, “Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, del 25 de septiembre de 2020”, acceso 24 de octubre de 2022, <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/ffmv/report-ffmv-september2022>, párrafo 160-166.

preliminar sobre la situación de Venezuela, denominado Venezuela I, y en el año 2021 inició la investigación consecuente<sup>39</sup>.

Consideramos que los eventuales avances del Estado hacia el Estado de Derecho, que implicaría a su vez mejoras en la aplicación interna del DIDH y consecuentemente en la situación de derechos humanos de las personas que aquí habitan sólo pueden medirse a través de las muestras de cambio y voluntad del Estado venezolano. En ese sentido podemos hacer consideraciones rápidas:

1. No ha habido un cambio de criterio en la Sala Constitucional sobre la ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni del carácter vinculante de las recomendaciones o cuando menos de la importancia que representaría para el Estado cumplir con las recomendaciones hechas por los distintos mecanismos de los sistemas de protección de derechos humanos.
2. No se han ejecutado plenamente ninguna de las 32 sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado Venezolano ha resultado condenado.
3. El gobierno liderado por Nicolás Maduro no ha planteado su retorno al sistema regional de protección.
4. En el 51° período de sesiones en el Consejo de Derechos Humanos, el Estado reiteró que no permitirá el acceso de los miembros de la FFM al país, ni colaborará con este mecanismo del sistema universal de protección, e incluso en un comunicado oficial indicaron que:

*“... la República Bolivariana de Venezuela se reserva las medidas políticas y diplomáticas pertinentes ante las pretensiones de quienes promueven este mecanismo contra la soberanía y autodeterminación del pueblo venezolano, que violenta la Carta de las Naciones Unidas,*

---

<sup>39</sup> Corte Penal Internacional. “Venezuela I”, acceso el 20 de septiembre de 2022, <https://www.icc-cpi.int/situations/venezuela-i>.

5. No se ha cumplido ninguna recomendación de las hechas por ACNUDH entre 2019-2022.

- Sobre las recomendaciones de ACNUDH:

En el año 2019 inició el período de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, Michelle Bachelet, quien había sido previamente presidenta de Chile y había mantenido buenas relaciones con el gobierno nacional venezolano.

Bachelet visitó Venezuela entre el 19 y el 21 de junio de 2019, en el marco del mandato encomendado a ACNUDH en septiembre de 2018 cuando

*“... el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobó una resolución en la que solicitó a la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos que elaborara un nuevo informe “exhaustivo” sobre la situación de los derechos humanos y que éste sea presentado ante el Consejo. Además, pidió al Gobierno venezolano que colabore con la Oficina de Derechos Humanos y el resto de los mecanismos del Consejo*<sup>41</sup>.

Al concluir su visita, la Alta Comisionada dio una breve rueda de prensa en la que señaló que, por primera vez se quedarían en Venezuela dos representantes de su oficina, para realizar una labor de asistencia y asesoría técnica y monitorear la situación de derechos humanos; destacó la disposición del Estado venezolano y que se habían llegado a diversos acuerdos, entre los que estaba el acceso a relatores de Naciones Unidas al país; señaló la profundización de la Emergencia Humanitaria Compleja y,

---

<sup>40</sup> República Bolivariana de Venezuela. “Venezuela rechaza renovación de mecanismo injerencista de monitoreo”, acceso el 24 de octubre de 2022, <https://mppre.gob.ve/comunicado/venezuela-rechaza-renovacion-mecanismo-injerencista-monitoreo/>.

<sup>41</sup> Naciones Unidas. “Michelle Bachelet visita Venezuela del 19 al 21 de junio”, acceso el 24 de octubre de 2022, <https://news.un.org/es/story/2019/06/1457751>.

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

también hizo saber que tras su contacto con miembros de la sociedad civil y víctimas, sentía el compromiso de visibilizar la situación de derechos humanos en el país, abogando por la justicia<sup>42</sup>.

El 4 de julio de 2019 se hizo público el informe solicitado por el Consejo de Derechos Humanos, el cual se presentó en el diálogo interactivo del 5 de julio de ese mismo año. La reacción estatal fue hostil, tal y como se evidenció en todas las oportunidades en que se destacan las violaciones de derechos humanos. Creemos que ACNUDH ha podido tener informes que fueran la voz clara y contundente de las víctimas, para lo cual han podido hacer un seguimiento constante del cumplimiento de las recomendaciones hechas en cada uno de dichos informes, ello es aún hoy una deuda.

En junio de 2022, diversas organizaciones de la sociedad civil venezolana presentaron el informe titulado Sobre el cumplimiento de las recomendaciones de la ACNUDH Venezuela 2019-2021. Allí se evaluó el cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones desde la perspectiva de las organizaciones, agrupando estas de tal forma que sirviese de “guía para organizaciones, investigadores e interesados en información técnica sobre el rol de la ACNUDH en Venezuela y de las causas e impacto de sus recomendaciones”<sup>43</sup>.

Las recomendaciones analizadas se referían al derecho a la vida, espacio democrático y cívico, independencia del poder judicial, persecución a la disidencia, acceso a la información, libertad individual, integridad personal (tortura), mujeres, migración, pueblos indígenas, ambiente y arco minero, colaboración con ACNUDH y mecanismos de DDHH.

En una declaración conjunta de varias organizaciones de la sociedad civil internacional y nacional, en el 50° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, se señaló:

*“Entre 2019 y 2021 la ACNUDH emitió un total de 43 recomendaciones a Venezuela. Lamentablemente, pese a la crisis humanitaria y de los derechos humanos multidimensional que experimenta el país, el Estado venezolano no ha cumplido con ninguna de ellas. En 33 recomendaciones*

---

<sup>42</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=Fb49yojlds0>.

<sup>43</sup> CEPAZ et al., “Sobre el cumplimiento de las recomendaciones de la ACNUDH Venezuela 2019-2021”, acceso el 20 de septiembre de 2022, [https://cepaz.org/wp-content/uploads/2022/06/Informe-sobre-el-cumplimiento-de-las-recomendaciones-de-la-ACNUDH-Venezuela-2019-2021-mayo-2022\\_compressed.pdf](https://cepaz.org/wp-content/uploads/2022/06/Informe-sobre-el-cumplimiento-de-las-recomendaciones-de-la-ACNUDH-Venezuela-2019-2021-mayo-2022_compressed.pdf).

*ha incluso habido un retroceso, especialmente en las referidas a detenciones arbitrarias, separación de poderes y Derechos Económicos, Sociales y Culturales...*

*... Las recomendaciones referentes a la independencia del poder judicial, fueron abiertamente ignoradas en la nueva designación del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual 60% de los magistrados fueron mantenidos en sus cargos...<sup>44</sup>.*

Creemos que el Estado venezolano mantuvo su posición de no considerar vinculantes las recomendaciones hechas por los órganos de protección de derechos humanos, y por lo tanto ACNUDH debió ser más contundente en respuesta a ello. Reconocer como positiva la disolución de la FAES en el informe de ACNUDH de 2022, evidencia un análisis insuficiente de la constitución y estructura policial en el país. Víctimas han dicho de manera confidencial que observan a funcionarios de la Policía Nacional Bolivariana actuando exactamente igual como lo hacía una de sus fuerzas, la FAES, en ejecuciones extrajudiciales, utilizando en oportunidades distintivos de dicha fuerza o sin ningún distintivo, o con siglas como DCDO (División contra la Delincuencia Organizada). Esto evidencia que los problemas estructurales que han derivado en las graves violaciones de derechos humanos no han sido debidamente atendidos, y ello es la razón por la que siguen ocurriendo las mismas.

## 5. CONCLUSIONES

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha avanzado de manera vertiginosa, esto en buena medida gracias al interés de los Estados, quienes también han sido el mayor obstáculo en un DIDH más eficiente. Venezuela es un ejemplo de un Estado que aun siendo parte activa en el avance de los instrumentos normativos e incluso en la constitución de los sistemas de protección, hoy, se ha vuelto un difícil obstáculo en la región en cuanto a la nacionalización eficiente de los derechos universales, pues se ha roto el orden constitucional en el país, y el poder judicial, específicamente el TSJ, que ha sido pieza clave en esa ruptura, se niega a interpretar las normas desde la óptica de los derechos humanos y lo hace desde una visión pro gobierno, sustentada sobre las bases del respeto a la soberanía.

---

<sup>44</sup> CDH-UNIMET. “Andrea Santacruz ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, acceso 24 de octubre de 2022, [https://www.youtube.com/watch?v=jbNv\\_noQD2Q](https://www.youtube.com/watch?v=jbNv_noQD2Q).

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

La actuación del TSJ ha permeado hacia los distintos tribunales de la República, generando un efecto negativo, como es que los tribunales no actúan desde una perspectiva garantista, sino que lo hagan desde un ideal inquisitivo, lo que ha conllevado a la profundización de la crisis del Sistema de Justicia Penal, que no imparte justicia, desestimulando la actuación apegada a derecho y estimulando vicios como la corrupción, y manteniendo la impunidad en los casos de graves violaciones de derechos humanos.

El Estado venezolano no ha dado muestras de avance cierto hacia la nacionalización del DIDH, por el contrario, mantiene firme su posición de no hacer casos a las recomendaciones realizadas por los órganos de los sistemas de protección, tal y como lo evidencia el incumplimiento de las 43 recomendaciones realizadas por ACNUDH entre 2019-2021.

Es largo el camino hacia la aplicación interna del DIDH, y sin duda lleno de obstáculos, pero eso lo que genera es un mayor compromiso de parte de los abogados, defensores y activistas de derechos humanos, y de los ciudadanos en general, quienes deben conocer el diagnóstico de la situación y a partir de allí buscar soluciones, que en el caso que nos ocupa tiene como meta hacer más eficiente el DIDH y que los ciudadanos se empoderen y crean o creen la justicia interna e internacional.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ACNUDH. “Acerca de la ONU Derechos Humanos”. Acceso el 18 de octubre de 2022, <https://www.ohchr.org/es/about-us>

ACNUDH. “Mecanismos”. Acceso el 25 de septiembre de 2022, <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms>

ACNUDH. “Violaciones de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin”. Acceso 24 de octubre de 2022, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_SP.pdf)

ACNUD. “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela”. Acceso 24 de octubre de 2022, <https://www.ohchr.org/es/2019/07/un-human-rights-report-venezuela-urges-immediate-measures-halt-and-remedy-grave-rights>

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

ACNUDH. “Independencia del sistema de justicia y acceso a la justicia, incluyendo violaciones a los derechos económicos y sociales en la República Bolivariana de Venezuela, y situación de los derechos humanos en la región del Arco Minero del Orinoco”. Acceso 24 de octubre de 2022, <https://cepa.org/wp-content/uploads/2020/07/Informe-Bachelet-15-de-julio-2019.pdf>

ACNUDH. “Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela”. Acceso 24 de octubre de 2022, <https://provea.org/actualidad/derechos-sociales/informe-situacion-derechos-humanos-en-venezuela-por-la-alta-comisionada-onu-michelle-bachelet-2/>

Asamblea Nacional. Acceso el 20 de octubre de 2022, <https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos/detalle/acuerdo-de-ratificacion-de-la-adhesion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela-a-la-carta-de-la-organizacion-de-estados-americanos-oea-336>

CDH-UNIMET. “Andrea Santacruz ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”. Acceso 24 de octubre de 2022, [https://www.youtube.com/watch?v=jbNv\\_noQD2Q](https://www.youtube.com/watch?v=jbNv_noQD2Q).

Naciones Unidas. “Carta de las Naciones Unidas”. Acceso el 20 de agosto de 2022, <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>

CEPAZ et al. “Sobre el cumplimiento de las recomendaciones de la ACNUDH Venezuela 2019-2021”. Acceso el 20 de septiembre de 2022, [https://cepa.org/wp-content/uploads/2022/06/Informe-sobre-el-cumplimiento-de-las-recomendaciones-de-la-ACNUDH-Venezuela-2019-2021-mayo-2022\\_compressed.pdf](https://cepa.org/wp-content/uploads/2022/06/Informe-sobre-el-cumplimiento-de-las-recomendaciones-de-la-ACNUDH-Venezuela-2019-2021-mayo-2022_compressed.pdf)

CIDH. “Situación de Derechos Humanos en Venezuela”. Acceso 24 de octubre de 2022, <https://www.oas.org/es/cidh/meseve/informePais/default.html>

COFAVIC. *Los Derechos Humanos en Venezuela, Manual Básico*. (Caracas, COFAVIC, s.f.).

Constitución. (2000). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999. Caracas: Imprenta Nacional.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “OPINIÓN CONSULTIVA OC-26/20 DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2020 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. LA DENUNCIA DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DE LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS Y SUS EFECTOS SOBRE LAS

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

OBLIGACIONES ESTATALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”. (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.l), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos). Acceso el 20 de agosto de 2022,

[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_26\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_esp.pdf)

Corte Penal Internacional. “Venezuela I”. Acceso el 20 de septiembre de 2022, <https://www.icc-cpi.int/situations/venezuela-i>

“Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”. Acceso el 20 de agosto de 2022, <https://www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>

FFM. “Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, del 15 de septiembre de 2020”. Acceso 24 de octubre de 2022,

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A\\_HRC\\_45\\_CR\\_P.11\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CR_P.11_SP.pdf)

FFM. “Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, del 16 de septiembre de 2021”. Acceso 24 de octubre de 2022,

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A-HRC-48-CRP.5\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A-HRC-48-CRP.5_SP.pdf)

FFM. “Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, del 20 de septiembre de 2022”. Acceso 24 de octubre de 2022, <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/ffmv/report-ffmv-september2022>

FFM. “Informe de la misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, del 25 de septiembre de 2020”. Acceso 24 de octubre de 2022, [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/238/94/PDF/G2023894.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/238/94/PDF/G2023894.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/238/94/PDF/G2023894.pdf?OpenElement)

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

IIDH Audiovisuales. “Sistema Universal de protección de DDHH”. Fabian Salvioli. Acceso el 15 de enero de 2020, <https://www.youtube.com/watch?v=qCHOpMT2MS4&t=816s>

Jesús María Casal. *Los Derechos Humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*. (Caracas, UCAB, 2009), 46, 51.

Luigi Ferrajoli. *Derechos y Garantías* (España, Editorial Trotta, 1999).

Naciones Unidas. “Michelle Bachelet visita Venezuela del 19 al 21 de junio”. Acceso el 24 de octubre de 2022, <https://news.un.org/es/story/2019/06/1457751>

OEA. “INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS Y DEL PANEL DE EXPERTOS INTERNACIONALES INDEPENDIENTES SOBRE LA POSIBLE COMISIÓN DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN VENEZUELA”. Acceso 24 de octubre de 2022, <https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>.

Organización de Estados Americanos. “La Carta Democrática Interamericana”. Acceso el 20 de octubre de 2022, [https://www.oas.org/es/centro\\_noticias/comunicado\\_prensa.asp?sCodigo=D-014/16#:~:text=OEA%20%3A%3A%20La%20Carta%20Democr%C3%A1tica%20Interamericana](https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=D-014/16#:~:text=OEA%20%3A%3A%20La%20Carta%20Democr%C3%A1tica%20Interamericana)

Organización de Estados Americanos. Acceso el 20 de octubre de 2022, [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32\\_venezuela\\_RA\\_7-31-2019.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/B-32_venezuela_RA_7-31-2019.pdf)

Proyecto Regional de Justicia et al. “*La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*”. Edición conmemorativa del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. (Argentina, Editores del Puerto s.r.l, 1998)

República Bolivariana de Venezuela. “Venezuela rechaza renovación de mecanismo injerencista de monitoreo”. Acceso el 24 de octubre de 2022, <https://mppre.gob.ve/comunicado/venezuela-rechaza-renovacion-mecanismo-injerencista-monitoreo/>

Steven Pinker. *The better angels of our nature, why violence has declined*. (Estado Unidos, Penguin Lcc Us, septiembre 2012).

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. “Sentencia N° 1942, del 15 de julio de 2003”. Acceso el 20 de agosto de 2022, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.HTM>

Anuario de Derechos Humanos N° 00.

Semestre mes- 2023

ISSN:

La Interrelación entre los de Independencia Judicial Venezolana: Aproximación desde el Rol de la Corte Interamericana como *Policy Maker* y Nuevas Oportunidades

EDWARD J. PÉREZ

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. “Sentencia N° 1939, del 18 de diciembre de 2008”. Acceso el 20 de agosto de 2019, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.HTML>

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. “Sentencia N° 1547, del 17 de octubre de 2011”. Acceso el 20 de agosto de 2019, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1547-171011-2011-11-1130.HTML>

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. “Sentencia N° 155, del 28 de marzo de 2017”. Acceso el 20 de agosto de 2019, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197285-155-28317-2017-17-0323.HTML>