

CONSIDERACIONES SOBRE EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DESDE LA INICIATIVA PRIVADA

David Cedeño Carpio

Abogado litigante egresado de la Universidad José María Vargas, con estudios en Especialización en Derecho Procesal de la UCAB, Maestría en Filosofía Mención Teoría de la Argumentación, Maestría en Filosofía Mención Filosofía de la Práctica y Doctorado en Derecho (TEG, TGM y Tesis Doctoral por consignar).

Resumen

La función jurisdiccional es quizás la actividad humana más importante de todas, actualmente es ejercida por el Estado, quien es representado por sujetos que han obtenido los más altos cargos como resultado de alianzas, o de una sagaz manipulación mediática de la psicología social y la propaganda para el control de las masas, sin que los méritos, los logros, la experiencia, las capacidades ni las competencias de los funcionarios jueguen un papel fundamental en la designación de sus respectivos puestos. Actualmente, en mayor o menor medida el acceso a la justicia constituye uno de los negocios ilícitos más lucrativos, reservado casi exclusivamente para quien ostenta poder político, económico o una combinación de ambas cosas. Es por ello que la función jurisdiccional (incluido el sistema penitenciario) debe ser desarrollada por organizaciones privadas con fines de lucro sometidas a estrictos medios de supervisión y control a cargo tanto del Estado como de la comunidad y de los medios de comunicación, sobre la base de parámetros preestablecidos que procuren la estandarización y uniformidad del quehacer jurisdiccional, tanto en su parte operativa como administrativa.

Palabras clave: Función Jurisdiccional, Administración de Justicia, Justicia Privada, Estado Mínimo.

CONSIDERATIONS ON THE EXERCISE OF THE JURISDICTIONAL FUNCTION FROM THE PRIVATE INITIATIVE

Abstract

Judicial function is perhaps the most important of all human activities; it is currently performed by the State, which is represented by individuals who have reached the highest positions through alliances, or a cunning media manipulation of social psychology and the use of propaganda for controlling the masses; while the merits, achievements, experience, capacities or competence of the officials do not play a fundamental role in the appointment to their positions. Today, to a greater or lesser extent, access to justice constitutes one of the most lucrative illicit businesses, reserved almost exclusively for those who hold political or economic power, or both. That is why the judicial function (including the prison system) must be performed by private for-profit organizations subject to strict supervision and control by the State, the community and the media, on the basis of pre-established parameters aimed at the standardization and uniformity of the judicial work, both in its operational and administrative aspects.

Keywords: Judicial Function, Administration of Justice, Private Justice, Minimum State

David Cedeño Carpio

Nadie gasta el dinero de otra persona tan cuidadosamente como gasta el suyo propio. Nadie usa los recursos de otra persona con tanto cuidado como utiliza los suyos propios. Así que si quieres la eficiencia y la eficacia, si deseas que el conocimiento sea utilizado apropiadamente, tienes que hacerlo a través de los medios de propiedad privada

*Milton Friedman - Economista e intelectual estadounidense
(1912 - 2006)*

Se muestra como innegable el hecho de que las crisis, las tragedias, las desgracias, y los eventos desafortunados en general, se presentan como oportunidades valiosas para la corrección, modificación, proyección y prevención, de circunstancias que de otra forma no podrían ser advertidas ni tan siquiera por las mentes más agudas, lo cual comporta un catalizador para la producción de ideas y teorías que supongan una evolución significativa en el pensamiento humano y la acción de este sobre circunstancias de tal naturaleza, dado el particular nivel de aberración en su concepción y desarrollo así como lo nocivo de sus efectos.

Esto puede evidenciarse en cada uno de los grandes avances de la ciencia o de la filosofía a lo largo de la historia de la humanidad: el descubrimiento de la penicilina¹, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano², la Declaración Universal de los Derechos Humanos³, el descubrimiento de la energía atómica⁴, la invención de Internet⁵, entre muchos en todo tiempo y lugar, cuya mención o profundización en su estudio implicaría una desviación innecesaria del tema bajo examen. El punto es que, difícilmente se prevé o alcanza la solución de un problema que nunca se ha sufrido o tan siquiera se haya vislumbrado.

¹ Ver: Francisco De Diego Calonge, *Hongos Medicinales* (Madrid-México: Ediciones Mundi-Prensa), 14, 2011; Raúl Romero Cabello, *Microbiología y Parasitología Humana* (México: Editorial Médica Panamericana, S.A. de C.V.), 49, 2007; entre otros.

² Asamblea Nacional Constituyente Francesa, 1789, *Los Derechos del Hombre* (Colombia: Fundación Editorial Epígrafe), 2003.

³ Organización de las Naciones Unidas, *Historia de la Redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos* (s.f. <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml> (último acceso: 01 de Julio de 2018)).

⁴ Fírel Castro Díaz-Balart, *Energía Nuclear y Desarrollo* (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Colihue), 1991.

⁵ Félix Badia, *Internet: Situación Actual y Perspectivas* (Barcelona, España: La Caixa), 16, 2002.

David Cedeño Carpio

Siguiendo este orden de ideas, debe reconocerse que la crisis económica, política, social, judicial y humanitaria patente hoy día en lo que actualmente se denomina *República Bolivariana de Venezuela* cuyos cimientos (de la crisis) se fortalecieron y desarrollaron vertiginosamente a partir de la puesta en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁶ y la puesta en marcha del proyecto político de Hugo Chávez Frías, con la consiguiente y aparejada imposición ideológica socialista⁷, revela escandalosas perversiones en el manejo de los Poderes Públicos, lo que desde cierta perspectiva se muestra como una mina de diamantes lista para ser explotada, y luego cortados y pulidos cuidadosamente sus valiosos elementos. Uno de estos elementos consta de la función jurisdiccional, objeto de la presente disertación.

No obstante, cabe advertir que en las siguientes páginas se desarrolla el esbozo preliminar de un trabajo de mayor acuciosidad y envergadura de publicación posterior, el esfuerzo aquí se centra en sintetizar las ideas principales que dan pie a la posibilidad de concebir la función jurisdiccional como lo que realmente es: quizás la actividad humana más importante de todas. En efecto, cualquier otra actividad, así como la garantía de ejercicio o protección efectiva de cualquier derecho, depende del cabal cumplimiento teleológico del quehacer jurisdiccional, y a su vez, la ineficiencia de su ejecución se traduce indefectiblemente en caos, la corrosión de todas y cada una de las instituciones sociales, políticas, económicas y jurídicas, y consecuentemente en la destrucción de la civilidad y la paz social.

Ello deviene del hecho de que si los conflictos intersubjetivos no se dirimen oportuna y adecuadamente, los límites de los derechos y sus correlativas obligaciones comienzan a desdibujarse hasta el punto en que no habrá derecho alguno que pueda hacerse respetar, ni obligaciones que puedan

⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial No. 36.860 del 30 de diciembre de 1999.

⁷ El 2 de diciembre de 2007 Hugo Chávez impulsa un “Referendo Constitucional” con el que pretendió dar un marco constitucional a su proyecto socialista. Ante la derrota, impuso su ideología socialista mediante el ejercicio abusivo del Poder Público que para entonces había acumulado en su persona de forma absoluta. Al día de hoy, existe más de un centenar de normas jurídicas que de forma explícita declaran parcialidad política e ideológica socialista y bolivarianista, que es impuesta por la fuerza, y su incumplimiento es objeto de sanciones de diversa índole (v.gr. Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, Decreto 8.096, publicado en Gaceta Oficial 6.020 de fecha 21/03/2011, entre muchas otras)

David Cedeño Carpio

hacerse cumplir, por la sencilla razón de que la inobservancia de la ley no tiene consecuencias materiales para el infractor, o las que tiene son desproporcionadamente tenues respecto de su causa, y con demasiada frecuencia, carece incluso de consecuencias jurídicas desde el punto de vista fáctico.

Dadas tales circunstancias es preciso preguntarse ¿por qué delegar una actividad de tal relevancia a una ficción jurídica (el Estado), que es representada por sujetos que han obtenido los más altos cargos dentro de la estructura de los Poderes Públicos casi de manera exclusiva, mediante alianzas o una sagaz manipulación mediática de la psicología social⁸ y la propaganda⁹ para el control de las masas, sin que los méritos, los logros, la experiencia, las capacidades ni las competencias de los funcionarios desarrollen un papel fundamental en la designación de sus respectivos puestos?

La respuesta a esta interrogante que ronda en la mente de probablemente casi cualquier persona entendida o no en el tema, es más o menos algo como esto “*El Estado debe ser el único titular de la Jurisdicción en tanto que ello le es dado mediante el uso de los Poderes Públicos, por estar investido de la autoridad necesaria y por ser un tercero imparcial*”

En este argumento destacan tres variables importantes: los Poderes Públicos, la autoridad¹⁰ y la imparcialidad. El Poder es uno de los cuatro elementos esenciales del Estado¹¹, sin el cual este, no podría existir. No obstante, el elemento más importante y que justifica la existencia de esta clase

⁸ “*La psicología social es una disciplina en la cual las personas intentan comprender, explicar y predecir cómo los pensamientos, sentimientos y acciones de los individuos son influenciados por los pensamientos, sentimientos y acciones percibidos, imaginados o implícitos, de otros individuos*” Raven & Rubin en Enrique Barra Almagia, *Psicología Social* (Concepción, Chile: Universidad de Concepción, 1998, 2)

⁹ De acuerdo con Uceda, la propaganda es el conjunto de tareas que busca de manera sistemática, influir en las opiniones y actitudes del público al cual va dirigido, con el objeto de alcanzar una modificación opinática y comportamental sin que medie un proceso cognitivo-racional. Mariola Uceda García, *Las Claves de la Publicidad* (Madrid, España: ESIC, 2001)

¹⁰ Entendida en este contexto como *legitimidad*, de conformidad con la segunda acepción aceptada por la Real Academia Española. Ver Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario. Actualización 2017. 2017. <http://dle.rae.es/?id=4UNmzWP> (último acceso: 19 de julio de 2018) “Del lat. auctoritas, -ātis...2. f. Potestad, facultad, legitimidad...”

¹¹ Territorio, poder, población y el reconocimiento de la comunidad internacional. Ver (entre otros) Reinaldo Chalbaud Zerpa, *Estado y Política* (Caracas: Ediciones Liber), 2007; Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado* (México: Universidad Autónoma de México), 1995.

David Cedeño Carpio

de organización social, es sin duda alguna la población¹², es decir, el conjunto de individuos que la integran. Por consiguiente, en un sistema de libertades es dado a la población delegar o no determinada clase de poder, ya sea en el Estado, en otra forma de organización, o en una persona determinada, de ser el caso.

Ahora bien, la autoridad como ejercicio legítimo del poder, se vincula estrechamente con lo antedicho, pues la legitimidad material solo puede otorgarla el destinatario de la norma o del mandato¹³, con la aceptación expresa o tácita derivada de su participación en la formulación de esta, y por ende, mediante el aval del convencimiento generalizado de los individuos de que su observancia redundará en beneficio propio así como de sus pares, para alcanzar la armonía intersubjetiva y con ello la paz social.

En este mismo orden de ideas, cabe destacar que la legitimidad formal¹⁴ tiene relación con el estricto apego al procedimiento contemplado en el ordenamiento jurídico existente, en la realización de cualquier acto del Poder Público. Sin embargo, las formas legales son consecuencia de la realidad (o al menos es necesario que lo sean, para que el propio ordenamiento jurídico cuente con legitimidad). De manera que, la población puede legítimamente otorgar un poder determinado sin que medie el Estado, configurar el acceso a este, así como determinar sus límites, sus directrices, y establecer quién y cómo ha de ejercer su supervisión y control.

En efecto, es la libertad de los individuos lo que debe dictar las reglas del juego, y no una especie de *poder supremo* que lo haga desde *lo alto*, esperando que todos obedezcan sumisamente. Acertadamente señalaba

¹² Visto desde la perspectiva del ciudadano en un sistema de libertades con primacía en los derechos individuales. La ciudadanía es una condición normalmente necesaria para acceder al poder dentro de una sociedad determinada, con las excepciones obvias que implica la obtención de este por medio de la fuerza.

¹³ Entendido tanto como “orden o precepto”, como por “encargo o representación que se confiere a determinados individuos, la representación del Estado”. Ver: Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario. Actualización 2017. 2017. <http://dle.rae.es/?id=O9roruL> (último acceso: 30 de julio de 2018)

¹⁴ Ver: Ángel Sánchez de la Torre y Cristina Fuertes-Planas, *Principios Jurídicos en la Definición del Derecho*, (Madrid, España: Dykinson, S. L.), 2016, 252.

David Cedeño Carpio

Aristóteles que el hombre es por naturaleza un animal político y social¹⁵, dado que el hombre no es hombre, si no es en sociedad. Así, la relación interdependiente de los seres humanos para la satisfacción mutua de sus necesidades, ha dado lugar a la formación de organizaciones políticas y sociales cada vez más complejas: pareja, familia, aldea, tribu, ciudad, Estado.

Empero, mientras más grande y compleja resulta una organización, los derechos y necesidades de sus miembros tienden a desatenderse y la efectividad de las tareas propias de las instituciones llamadas a satisfacerlas, se diluye, pues la naturaleza y razón de ser de tal estructura se pierde con el sobredimensionamiento del poder y las competencias autoatribuidas, especialmente cuando existen tendencias centralistas, intervencionistas o ambas cosas en el ejercicio de ellas. En cualquier caso, cuando no existe sentido de pertenencia y de responsabilidad sobre algo por parte de los sujetos, ese algo puede tomar cualquier camino, sufrir cualquier desperfecto, cualquier vejación o incluso, ser objeto de vil apropiación por parte de quien ha jurado protegerle y mantenerse imparcial.

Por supuesto que la velocidad o intensidad de concreción de tal fenómeno varía de acuerdo con ciertos factores, pero indefectiblemente la expansión del Estado se traduce necesaria e históricamente, en la sustitución de las actividades tendentes a satisfacer las necesidades de la población, por la satisfacción de las necesidades de quienes ostentan el poder mediante prerrogativas especiales, partidas presupuestarias secretas, formulación de normas jurídicas tendentes a “proteger” a los funcionarios y al ejercicio de sus cargos de cualquier acción que provenga de los ciudadanos. De tal manera que, los gobernantes van confeccionando para sí un marco jurídico y fáctico integrado por toda clase de privilegios que les separan marcadamente del resto de la población.

Esto conlleva como consecuencia, más tarde o más temprano, una reducción al mínimo de la efectividad de respuestas a los ciudadanos, haciendo la inmediatez entre quien tiene la competencia de resolver un problema y el

¹⁵ Aristóteles, *Política* (Madrid, España: Editorial Gredos, S.A., 1988), Libro I, 1253a.

David Cedeño Carpio

individuo que lo padece, cada vez más inalcanzable, aun tratándose de sistemas altamente descentralizados. En efecto, la ineficiencia de la función jurisdiccional en sistemas federales reales¹⁶, como el de los Estados Unidos de América es denunciada por Benson, quien propone desde una perspectiva económica la conveniencia de una función jurisdiccional en manos de los particulares, a través de su obra *Justicia sin Estado*¹⁷.

En ella, Benson ofrece evidencia estadística de la ineficiencia del sistema estadounidense de seguridad pública y de administración de justicia, sustentándolo con la creciente contratación de servicios privados de seguridad y arbitraje, la opinión de los ciudadanos sobre el trabajo de los tribunales, los delitos cometidos contrastados con los delitos denunciados y estos a su vez, con los delitos procesados, los delincuentes condenados en ocasión de estos, y reincidencia de los condenados en la actividad delictiva.

Delatado el problema, expone las razones económicas de la criminalidad y los factores económicos que, en contraposición, podrían reducirla. Asimismo, presenta los posibles beneficios de la iniciativa privada en la provisión de bienes y servicios relacionados con la función policial y de resolución de conflictos en materia civil y comercial mediante el arbitraje. En definitiva, muestra en forma general y abstracta, la factibilidad teórica para andar por este sendero de creciente auge en la práctica, pero aún lejos de arrebatarse tales funciones al Estado.

En este sentido, Rojas¹⁸ dibuja trazos de mayor precisión en su obra *Las Contradicciones del Derecho Penal*, en la cual expone con gran seriedad y coherencia su propuesta de privatizar la acción penal y reorientar la finalidad

¹⁶ Se hace este señalamiento para distinguir el federalismo, de farsas como la que constituye el “federalismo venezolano”, el cual solo puede divisarse en la letra del Artículo 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde puede leerse que: “*La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.*” Cabe destacar que, en la práctica, todas las decisiones (sin excepción alguna) de cualquier naturaleza y envergadura, pasan por la aprobación del Ejecutivo Nacional. De allí las numerosas críticas y sanciones internacionales al régimen instaurado desde 1998 por Hugo Chávez Frías y continuado por Nicolás Maduro Moros.

¹⁷ Bruce Benson, *Justicia sin Estado* (España: Unión Editorial, S.A.), 2000.

¹⁸ Ricardo Rojas, *Las Contradicciones del Derecho Penal* (Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc, S.R.L.), 2000.

David Cedeño Carpio

del derecho penal así como de la pena, con miras a restituir a la víctima el daño causado por el infractor, pero exclusivamente desde el punto de vista patrimonial, subestimando la importancia psíquica, emocional, sociológica y antropológica de imponer un castigo al condenado. El autor del presente ensayo coincide con muchos de los razonamientos formulados por Rojas en su obra, tal como la prioridad que debe tener el resarcimiento del daño a la víctima mediante la comisión del delito, por sobre cualquier otro asunto dentro del sistema penal.

Sin embargo, existe un aspecto que se incluye dentro de la reparación del daño causado a la víctima, que consiste en la necesidad de retribución meta-patrimonial que tiene quien ha sido víctima de una transgresión contra la integridad física, psíquica, moral o emocional de su propia persona o de un ser amado. En términos más llanos, esta necesidad de retribución encuentra su significación más clara en el término *venganza*. Es claro que uno de los grandes avances de la civilización ha sido lograr que el sujeto activo de un delito sea procesado y castigado por terceros imparciales, cuyo convencimiento objetivo de la responsabilidad de aquel sobre el hecho antijurídico, determine si es merecedor o no de la sanción penal, la cual sustituye a la venganza personal.

De manera pues, que la sola retribución económica no es suficiente ni tan siquiera en la mitad de los casos de los delitos contra las personas. Supóngase que Esteban Dido es el hombre más adinerado del planeta y decide secuestrar, torturar, esclavizar y abusar sexualmente de un niño de cinco años de edad, quien es hijo de la señora Desafor Tunada. Es muy poco probable que una madre acepte que la responsabilidad del delincuente sea únicamente patrimonial, y que se dé por satisfecha con el pago de una suma exorbitante de dinero por el daño causado.

Es necesario para la paz de la víctima, así como para la paz del resto los individuos que componen la población, que el infractor sea objeto de un castigo oportuno y equivalente a la gravedad del delito. Lo contrario crearía impunidad aceptada y avalada por el ordenamiento jurídico en beneficio de los delincuentes que cuenten con recursos económicos. Más aún, nada impide que

David Cedeño Carpio

luego de pagada la suma a la cual se condene al infractor, la víctima cobre venganza y dé muerte a su agresor, o le cause daños incluso peores que la muerte misma. Por lo tanto, el resarcimiento patrimonial no debe ser la única consecuencia jurídica por la comisión de cierta clase de delitos, sino que ha de ser parte integral de la pena.

Por otro lado, para los casos en que los delincuentes no cuenten con un patrimonio significativo al cual atacar para resarcir económicamente al agraviado, Rojas propone como alternativa de indemnización o prisión, la condena a trabajar en favor de la víctima bajo ciertas condiciones dictadas por el Juez. Esto, es parte integrante de la propuesta que se presenta en el presente ensayo, sin embargo, tal como lo propone Rojas, parece ser insuficiente: ¿qué impide que el ofensor abuse más frecuente y gravemente de su víctima si en ciertos casos, se encuentran dentro del mismo espacio o contexto geográfico que esta?

De manera que el trabajo como parte (sí, solo parte) de la retribución es necesario. No obstante, las condiciones deben ser precisas y coincidir con un castigo apropiado. ¿Qué pasa si el condenado se niega a quedar bajo el mando y tutela del agraviado o a trabajar en beneficio de este? ¿Le condenarán a pagar una suma todavía mayor...? Se convierte entonces en una referencia cíclica. No debe subestimarse la importancia de una sanción penal efectiva. De hecho, la efectividad de la pena asegura en última instancia tanto el resarcimiento del daño a la víctima como el castigo al ofensor, tal como se formula más adelante.

La tercera variable que fundamenta el argumento a favor de que sea el Estado quien administre justicia de forma exclusiva y excluyente, se trata de la *imparcialidad* de la que en teoría goza el Estado, por *no tener interés* en el objeto de la pugna. Es a todas luces una fábula el mentado desinterés del Estado en alguna cosa en la que se encuentre involucrado. En primer lugar, cabe recordar que el Estado no es una deidad, y en la práctica, tampoco es una entidad distinta de los funcionarios que en su nombre ejercen el poder.

Por consiguiente, los sujetos que ejecutan funciones en nombre del Estado son quienes tienen o pueden tener interés (bien sea potencial o actual)

David Cedeño Carpio

sobre un determinado asunto. Todo lo que es realizado por el hombre es susceptible de corromperse. Así, mientras mayor poder y atribuciones tenga un individuo de la especie humana o grupo de ellos (por ejemplo, quienes representan al Estado), existen mayores probabilidades de perder de vista la integridad teleológica del poder que se les ha otorgado. Situaciones sociopolíticas extremas como la que se vive en la Venezuela del siglo XXI¹⁹, demuestran que cuando el Estado es juez, fiscal, defensor, parte, inspector, supervisor y contralor de sí mismo, y adicionalmente es quien financia el sistema de administración de justicia, las probabilidades de corrupción y desviación de recursos son exponencialmente mayores que si cada uno de los intervinientes son personas distintas, con intereses distintos (incluso, contrapuestos) y aún más, antagonistas naturales.

En este sentido, cabe destacar en primer lugar que el *interés del Estado* se deriva directamente del ordenamiento jurídico, y este como ya se adujo, debería ser la expresión formal de la convicción de sus ciudadanos en tal sentido, manifestación se alcanza de manera efectiva, solamente cuando los sujetos son libres de pensar y decidir sin coacción de ninguna clase.

En segundo lugar, en demasiados procesos el Estado es juez y parte (en materia penal (no estrictamente hablando, pero es titular de la acción), administrativa, contencioso administrativa, entre otros), y esto aunque funcione de manera aceptable en sociedades relativamente sanas por sus rasgos culturales, los graves defectos de este sistema quedan al descubierto como ya se ha dicho con anterioridad, en aquellas que se encuentran en el extremo de la balanza: sumidas en la corrupción donde no hay una cultura basada en valores sostenibles como la honestidad, la honradez, la probidad, la justicia.

Entonces al formular la gran interrogante ¿qué es mejor, el gobierno de los hombres o el gobierno de las leyes? Cabe decir sin lugar a dudas, que el gobierno debe ser de las leyes, pues los hombres suelen ser presos de las emociones, de los caprichos, de las pasiones, de los errores, son corruptibles.

¹⁹ Constituye una forma compleja de tiranía que puede ser calificada según el estudio que la evalúe, como una tiranía autocrática, régimen neopatrimonialista, o bien un autoritarismo competitivo, entre otros.

David Cedeño Carpio

En efecto, aquellos individuos de la especie humana excepcionalmente buenos y hábiles para el gobierno, son raras excepciones que escasamente se han visto a lo largo de toda la historia de la humanidad.

De manera que el poder debe ser limitado y restringido, pues es opuesto a la libertad. El poder implica siempre y en todos los casos el sometimiento de una voluntad por otra. Por consiguiente, las reglas deben ser claras, distintas y precisas y constituir la excepción, procurando siempre dejar el menor espacio posible a errores o excesos. Por ello, va en contra de la razón y de toda lógica, que cualquier persona natural o jurídica sea parte, juez y verdugo en los procesos judiciales, especialmente el Estado quien cuenta con tanto poder, recursos y con frecuencia exceso de atribuciones.

En tercer lugar, como ya se señaló en párrafos precedentes, los más altos funcionarios de los Poderes Públicos obtienen sus cargos en la gran mayoría de los casos: (a) ganando la simpatía de sus electores (quienes suelen ser profundamente ignorantes en la materia que compete ejercer al funcionario en cuestión) y no por sus capacidades, lo cual es en extremo peligroso; (b) por designación a cargo de otros funcionarios cuya competencia, capacidad y decencia es en casi la totalidad de los casos, dudosa; o (c) una combinación de los puntos “a” y “b”.

En cuarto y último lugar cabe preguntarse ¿sobre quién recae la competencia de supervisar y controlar a los funcionarios de gobierno (Estado)? ¿Recae sobre otros funcionarios de gobierno! (el mismo Estado). Puede citarse la independencia o la separación de poderes, pero en cualquier caso siguen siendo parte del poder Estatal. Por lo tanto, es una soberana insensatez que sea el Estado quien legisle, quien ejecute, quien decida y quien controle ¿qué clase de razonamiento valida tanto sometimiento de los ciudadanos? En definitiva, es tiempo de comenzar a corregir estos desequilibrios. Una manera de hacerlo es buscando alcanzar la mayor eficiencia y efectividad posible de las instituciones.

I. LA IMPORTANCIA DE LA PENA Y DEL SISTEMA PENITENCIARIO DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: LA URGENTE NECESIDAD DE SU PROGRESIVA Y COMPLETA REFORMULACIÓN TELEOLÓGICA Y FÁCTICA.

Aunque la idea que aquí se presenta abarca la totalidad de la actividad jurisdiccional respecto de todas y cada una de las áreas del Derecho, se hace hincapié en la materia penal, en razón de que es en este aspecto sobre el cual existe mayor resistencia, pues en materia civil se puede observar con mayor facilidad la conveniencia un resarcimiento patrimonial, o en general, ver el problema desde una perspectiva económica. Sin embargo, la materia penal y el monopolio de la ejecución de sanciones por parte del Estado, es una idea profundamente arraigada en la conciencia colectiva de la mayor parte de los conglomerados sociales del planeta (por no decir todos).

En tal sentido, cabe destacar que, de acuerdo con la posición dominante de la doctrina penal, la pena "...consiste en la privación o restricción de ciertos derechos del transgresor, que debe estar previamente establecida en la ley, y que es impuesta a través de un proceso, como retribución, en razón del mal cometido."²⁰, y tiene una finalidad de reinserción, readaptación y resocialización del delincuente. No obstante, su escasa efectividad obliga a replantearse este asunto²¹. Ya desde la segunda mitad del siglo pasado, Foucault advierte el rotundo fracaso de esta pretendida finalidad²². Fracaso que se evidencia en todos los confines del planeta: desde las sociedades más avanzadas donde otorgan una suerte de premio a los delincuentes con una vida apacible y

²⁰ Alberto Arteaga, *Derecho Penal Venezolano* (Caracas: Ediciones Liber), 2009.

²¹ José Rico, *Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea* (México: Siglo XXI Editores), 1998.

²² Michel Foucault, *Microfísica del Poder* (Madrid, España: Las Ediciones de La Piqueta Seseña), 1979, 90:

Mi hipótesis es que la prisión ha estado, desde sus comienzos, ligada a un proyecto de transformación de los individuos. Se tiene la costumbre de creer que la prisión era una especie de depósito de criminales, depósito cuyos inconvenientes se habrían manifestado con el uso de tal forma que se diría era necesario reformar las prisiones, hacer de ellas un instrumento de transformación de los individuos. Esto no es cierto: los textos, los programas, las declaraciones de intención están ahí. Desde el principio, la prisión debía ser un instrumento tan perfeccionado como la escuela, el cuartel o el hospital y actuar con precisión sobre los individuos.

El fracaso ha sido inmediato, y registrado casi al mismo tiempo que el proyecto mismo. Desde 1820 se constata que la prisión, lejos de transformar a los criminales en gente honrada, no sirve más que para fabricar nuevos criminales o para hundirlos todavía más en la criminalidad...

segura²³, hasta las más aberradas perversiones, entre las que se cuenta el caso venezolano²⁴.

Por otro lado, se tienen diversos enfoques teóricos²⁵, entre los cuales está aquel que justifica la sanción penal con base en la retribución respecto de la ofensa y la prevención del delito²⁶. El primero, tiene relación con proporcionar un castigo al delincuente y el segundo, una advertencia al resto de los miembros de la sociedad, sobre las consecuencias de la comisión de hechos antijurídicos. Sin embargo, es de notar que: (a) por lo general este enfoque considera la retribución basada en una ofensa en contra de la sociedad y no en contra de la víctima; y (b) no considera en todos los casos, la retribución patrimonial.

Es un hecho pues, que todo daño que una persona causa a otra, tiene efectos más o menos perniciosos en la víctima. La intensidad del daño depende de diversos factores a considerar, tal como la sensibilidad del ofendido a la clase de hecho en particular, la intencionalidad del sujeto activo, las circunstancias contextuales, entre otras cosas. Pero en todo caso, el daño causado merece un resarcimiento patrimonial, incluso cuando el daño es estrictamente moral.

De manera pues, que aplicando el castigo apropiado al tiempo que se resarce económicamente a la víctima, se satisface la finalidad retributiva de la pena, mientras que se sientan los precedentes necesarios para advertir al resto de los individuos cuál es el costo de vulnerar los derechos de sus pares,

²³ Bevanger, Lars. «BBC Mundo | News.» *Por qué Noruega es el mejor país del mundo para estar preso*. 17 de marzo de 2016. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160316_carceles_noruega_presos_comodidades_breivik_amv (último acceso: 02 de agosto de 2018).

²⁴ Ver Informes Anuales y semestrales de Observatorio Venezolano de Prisiones. Disponible: <http://oveprisiones.com/informes/>

²⁵ Rico, “Las Sanciones Penales”, 72:

Las escuelas penales que surgen entonces atribuyen a esta pena fines diversos: la escuela clásica acentúa su aspecto moral, retributivo, expiatorio e intimidante; los positivistas introducen la noción de medidas de seguridad y los neoclásicos siguen asignándole fines represivos aunque también insisten en la necesidad de la enmienda del condenado; finalmente el movimiento de defensa social, y en particular la nueva tendencia representada por Marc Ancel, considera que la pena de prisión debe asegurar una protección eficaz de la comunidad social gracias a la apreciación de las condiciones en que el delito fue cometido, de la situación personal del delincuente, de sus probabilidades de enmienda y de sus posibilidades morales y psíquicas que permiten aplicarle un verdadero tratamiento de socialización.

²⁶ Andrew Von Hirsh, «Retribución y Prevención como Elementos de Justificación de la Pena.» En *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el Cambio de Siglo*, de Luis Zapatero, Ulfrid Neuman y Adán Nieto (La Mancha, España: Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha), 2003, 125-146.

David Cedeño Carpio

cumpliendo así con su función disuasiva o preventiva. Incluso, puede que, si la consecuencia jurídica es lo suficientemente gravosa para el condenado, este modifique su comportamiento futuro. En este contexto, el sistema penitenciario debe encargarse de cumplir con esta finalidad.

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

Sobre la base de todo lo anterior, es claro que todas las perversiones conocidas del sistema actual, se reducirían de forma significativa al cambiar por completo el paradigma sobre el cual se maneja la administración de justicia. En efecto, tal como se adujo previamente, se promueve con ello la acuciosidad, intensidad y envergadura del papel evaluador, supervisor y de control sobre la actividad jurisdiccional.

Así, con el afán de alcanzar mayor eficacia en el cumplimiento de tales fines, se propone que todos los centros destinados a purgar condenas penales²⁷ deben ser propiedad de algún particular, tener fines de lucro y estrictos medios de supervisión y control a cargo tanto del Estado como de la comunidad y de los medios de comunicación. La razón de esto, es eliminar la ineficacia proveniente de la pesada burocracia gubernamental; reducir a la mínima expresión los casos de corrupción; de abuso; de torturas y demás violaciones graves a los derechos de los reos, así como facilitar el procesamiento judicial de los responsables de tales situaciones en caso de que ocurran, al no ser estos integrantes de la maligna tríada parte/juez/verdugo que se conforma en los Estados de hoy día.

Los reos pasarían a ser unidades productivas con condiciones especiales de seguridad, supervisión y control a través de todos los medios disponibles, a cargo del Estado y de la comunidad. Asimismo, cualquier institución o particular que desee constatar las condiciones, procedimientos y políticas mediante las cuales se llevan a cabo los objetivos del centro penitenciario para alcanzar su misión, podrá tener acceso a todas las áreas operativas, datos financieros y administrativos. De modo que esta clase de empresa debe estar capacitada para ser objeto de toda clase de auditorías, inspecciones o recorridos turísticos, contar con la presencia permanente o aleatoria de medios de comunicación o cualquier otra forma de supervisión y control, necesaria para

²⁷ Sea cual fuere la denominación que tenga, ya sea centro penitenciario, internado judicial, penitenciaría, comunidad penitenciaria, cárcel, centro de reclusión, colonia, o cualquier otra. A los efectos del presente trabajo, a todos ellos se le denominará en lo sucesivo “centro penitenciario”, de forma indistinta.

asegurar la transparencia y legitimidad de sus operaciones²⁸.

Un centro penitenciario ha de ser un negocio productivo y generar atractivos beneficios para sus accionistas, sus proveedores, sus clientes internos y externos²⁹, y para la comunidad. La construcción, distribución y disposición de sus instalaciones debe llevarse a cabo con base en estadísticas demográficas³⁰, no criminalísticas, y deberá llevarse a cabo mediante especificaciones técnicas que permitan la estancia y pernocta de solo un reo por celda, garantizando la plena seguridad e integridad de cada uno de ellos, así como del personal que labora en el centro penitenciario y cualquier persona natural o jurídica que desee visitar o supervisar las condiciones de los internos y los procesos operativos.

La actividad económica principal de cada centro penitenciario debe ser lícita y ha de incluir en gran medida, trabajos manuales que requieran gran esfuerzo físico³¹. El reo como unidad productiva tendrá derecho a un salario, el

²⁸ Los detalles sobre la conformación y regulación de los centros penitenciarios, se abordan posteriormente en un estudio de mayor amplitud.

²⁹ Lee Krajewski y Larry Ritzman, *Administración de Operaciones: Estrategia y Análisis* (México: Pearson Educación de México), 2000, 217:

...En general, los clientes son internos o externos. Los clientes externos son las personas o empresas que compran el producto o servicio. En este sentido, toda la compañía es una sola unidad que debe esforzarse al máximo para satisfacer a sus clientes externos. Sin embargo, es difícil comunicar los intereses de los clientes a todos los miembros de la organización. A algunos empleados, sobre todo a los que pocas veces están en contacto con clientes externos, les puede resultar difícil comprender de qué manera contribuye su actividad al esfuerzo total. No obstante, cada empleado también tiene uno o varios clientes internos, es decir, los empleados de la empresa que dependen de la producción de otros empleados. Por ejemplo, un maquinista que hace perforaciones en un componente y luego lo pasa a un soldador tiene a dicho soldador como cliente. Aun cuando el soldador no sea un cliente externo, coincidirá con éste en muchas de las definiciones de calidad, con la salvedad de que se referirán al componente y no al producto completo. Todos los empleados deben hacer un buen trabajo al servir a sus clientes internos, para que al final los clientes externos queden satisfechos.

³⁰ Un centro penitenciario de determinada capacidad por cada cierto número de habitantes. La relación específica se aborda posteriormente en un estudio de mayor amplitud y detalle.

³¹ De acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el párrafo 3 del artículo 8, siempre que la legislación lo permita y la condena haya sido dictada con las garantías del debido proceso por el tribunal competente, esta puede incluir trabajos forzados sin que ello sea considerado menoscabo de los derechos fundamentales del reo:

- a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;
- b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;
- c) No se considerarán como «trabajo forzoso u obligatorio», a los efectos de este párrafo:

David Cedeño Carpio

cual deberá ser suficiente para hacer la siguiente distribución: una parte para su propia manutención dentro de las instalaciones; una parte destinada a resarcir el daño causado a la víctima o víctimas de su delito, siempre que ya no hubiere pagado lo dictaminado por el juzgado a tal efecto; una porción destinada a pagar el procedimiento judicial al cual fue sometido, siempre que no lo hubiere pagado ya; y una porción destinada a obras sociales dentro del ámbito geopolítico sobre el cual repercutió su delito (municipio si fue algo de impacto individual o local, estatal si trascendió a tales límites, o nacional si fuere el caso).

El personal no condenado que labore para el centro penitenciario, especialmente aquel que tenga funciones de autoridad, seguridad y control sobre los internos, deberá cumplir con elevados estándares psicológicos, éticos, sociales y técnicos, definidos previamente por las disciplinas a las cuales compete, y la normativa formulada especialmente para regular esta materia. Los estándares que deben cumplir las tanto las instalaciones, como el desempeño de los recursos humanos y materiales, serán definidos organizacionalmente a modo de franquicia con una cultura organizacional homogénea y sofisticada para la función que le corresponda desarrollar³².

En definitiva, aquí no se explican los detalles del sistema penitenciario. Simplemente se asoma la idea general a los fines de presentar de entrada, la solución a lo que constituye la principal objeción de los detractores de una jurisdicción en manos de particulares. En resumen, esta idea consta básicamente de que los centros penitenciarios deberán ser empresas productivas cuya principal fuerza de trabajo se constituye de reos, los cuales mediante el cumplimiento de su condena generarán los recursos necesarios para pagar el proceso judicial que les condenó, resarcir a las víctimas y contribuir positivamente a la comunidad, en el caso de que no se hayan empleado otros

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;

³² Esta clase de estándares en la disposición de las instalaciones, en el aspecto operativo y relacional se evidencia entre muchos otros ejemplos respecto del punto señalado, en la cadena hotelera JW Marriott y McDonald's.

medios más inmediatos y efectivos para satisfacer tales obligaciones³³.

Privatización de los Órganos Jurisdiccionales

Los tribunales de todas las materias, al igual que los centros penitenciarios, deberán erigirse en manos de particulares, sobre la base de parámetros preestablecidos que procuren la estandarización y uniformidad de los aspectos de forma y de fondo del quehacer jurisdiccional, tanto en su parte operativa como administrativa. En la actualidad, la administración de justicia en Venezuela y en todos los países “en desarrollo”, en mayor o menor medida constituye un negocio muy serio y sólido, que solo es accesible para quien ostenta poder político, poder económico o una combinación de ambas cosas, y sus beneficios son producto de la corrupción, la ilegalidad y el ejercicio inescrupuloso del poder.

Para ilustrar brevemente lo referido en el párrafo anterior, se menciona lo siguiente, cuya fuente no se menciona por razones obvias, pero asimismo, es un hecho conocido por todo profesional del Derecho que litigue en cualquier materia, o todo justiciable que haya vivido un proceso judicial en Venezuela³⁴: los hechos de corrupción, negligencia, prevaricación, ensañamiento, falta de ética profesional, ilegalidad y actos delictivos de toda clase, conforman el diario acontecer de los juzgados, cuyos titulares y auxiliares de justicia solicitan abiertamente el pago de tarifas para el simple cumplimiento de una función que le es inherente, y otra mayor, para actuar en favor del “benefactor”.

Por otro lado, es conocido el hecho de que cuando el Estado supervisa y controla a un particular, lo hace de manera más diligente que cuando lleva a cabo la misma actividad sobre un ente público. Esto es especialmente cierto en contextos sociopolíticos caracterizados por el clientelismo y la corrupción, como sucede en Venezuela y en la mayoría de los países latinoamericanos.

Una manera de evitar la corrupción del inspector-supervisor estatal, así

³³ Pago voluntario, embargo, entre otros.

³⁴ Se cita la realidad y contexto venezolano insistentemente, en razón de que como se señaló anteriormente, la monstruosa deformación de sus instituciones permite ver con mayor claridad las fallas del sistema.

David Cedeño Carpio

como de los jueces y auxiliares de justicia es: (a) efectuar un proceso de selección exhaustivo y transparente para la designación de los cargos de supervisión, inspección y control, de las magistraturas de cada juzgado así como de los auxiliares de justicia; (b) el pago de beneficios y compensaciones generosas a los funcionarios, a los administradores y auxiliares de justicia, que incluyan recompensas adicionales por revelar hechos de corrupción (esto último, inclusive a terceros) y severas sanciones penales y pecuniarias por ocultarlos; (c) operativos constantes de inteligencia a cargo del Estado, a fin de constatar la pulcritud en el ejercicio de la función judicial; (d) estabilidad laboral, autonomía e independencia de los jueces.

Aunque un tribunal determinado sea una inversión de capital privado, los accionistas no han de tener facultades directivas ni administrativas sobre la función jurisdiccional, por consiguiente, no pueden contratar o despedir jueces a su antojo. El procedimiento de designación de los jueces ha de ser riguroso y estandarizado, basado en el mérito y con el concurso de los profesionales más entendidos en la materia tanto en las postulaciones como en quienes realizarán la selección.

Los recursos de los tribunales provendrán de: (1) un porcentaje de toda demanda patrimonial o procedimiento que dé lugar al pago de indemnizaciones, compensaciones o reparaciones de naturaleza económica; (2) el pago de una tarifa previamente establecida y estándar para todos los tribunales de la misma categoría sobre cada procedimiento, ya sea contencioso o no. El procedimiento deberá pagarlo la parte perdedora, so pena de embargo o bien de prisión en última instancia con las características antes descritas. Si la causa es declarada parcialmente con lugar, el pago deberá ser sufragado por ambas partes, en la proporción que indique el tribunal, de conformidad con la decisión tomada.

Si se trata de un juicio penal, el juicio deberá pagarlo el condenado. Si tiene dinero líquido, le será embargada la cantidad correspondiente. Si tiene bienes, le serán embargados los bienes hasta el monto a pagar. Si no tiene patrimonio alguno del cual cobrar, deberá pagarlo con su trabajo en el centro penitenciario, con intereses sobre el tiempo que le tome sufragar la deuda. Si no

David Cedeño Carpio

hay condena en un juicio penal, este deberá ser pagado por el Estado si fue tramitado por el Ministerio Público y si el proceso ha sido incoado a instancia privada, deberá ser pagado por la parte querellante.

Cada estado, provincia, cantón o división político-territorial que agrupe varios municipios (o divisiones territoriales político administrativas equivalentes) tendrá un Tribunal o Corte Suprema, también privada, que se encargue de resolver los asuntos que competen al actual Tribunal Supremo de Justicia venezolano, que no sean contradictorias con las disposiciones constitucionales, pero circunscrito al ámbito estatal. El Tribunal Supremo de Justicia se mantendrá como un órgano público y resolverá residualmente, todos los asuntos que no sean competencia de las Cortes Supremas Estadales y coordinará el diseño de los estándares organizativos de los tribunales de la República. Sus magistrados solo podrán alcanzar tal cargo como resultado de sus méritos profesionales, académicos, éticos y sociales. Será requisito indispensable haber ocupado previamente el cargo de Juez titular en todas las categorías de tribunales de una misma materia, por un tiempo prudencial previamente establecido en la ley correspondiente.

Es claro que la legislación relacionada con la organización del Poder Judicial, de la Administración Pública y del Sistema Penitenciario, ha de ser reformada para dar cabida a un sistema de la naturaleza propuesta. De este modo, la independencia real y autogestión del sistema judicial constituye una vía mucho más razonable para lograr una verdadera autonomía e imparcialidad del Poder Judicial. La administración de justicia materializada por el Estado comporta una incoherencia demostrada a lo largo de siglos de historia. Lo que se dice ser “de todos” termina siendo de nadie y, en consecuencia, fácilmente apropiable por parte del más fuerte que en casi todos los casos, es quien ejerce el poder en nombre del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- Aristóteles. *Política*. Madrid, España: Editorial Gredos, S.A., 1988.
- Arteaga, Alberto. *Derecho Penal Venezolano*. Caracas: Ediciones Liber, 2009.
- Asamblea Nacional Constituyente Francesa, 1789. *Los Derechos del Hombre*. Colombia: Fundación Editorial Epígrafe, 2003.
- Badia, Félix. *Internet: Situación Actual y Perspectivas*. Barcelona, España: La Caixa, 2002.
- Barra Almagia, Enrique. *Psicología Social*. Concepción, Chile: Universidad de Concepción, 1998.
- Benson, Bruce. *Justicia sin Estado*. España: Unión Editorial, S.A., 2000.
- Bevanger, Lars. «BBC Mundo | News.» *Por qué Noruega es el mejor país del mundo para estar preso*. 17 de marzo de 2016.
https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/03/160316_carceles_noruega_presos_comodidades_breivik_amv (último acceso: 02 de agosto de 2018).
- Castro Díaz-Balart, Fidel. *Energía Nuclear y Desarrollo*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Colihue, 1991.
- Chalbaud Zerpa, Reinaldo. *Estado y Política*. Caracas: Ediciones Liber, 2007.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.908 (Extraordinario)*. Febrero 19, 2009.
- . *Gaceta Oficial No. 36.860*. Diciembre 30, 1999.
- De Diego Calonge, Francisco. *Hongos Medicinales*. Madrid-México: Ediciones Mundi-Prensa, 2011.
- Foucault, Michel. *Microfísica del Poder*. Madrid, España: Las Ediciones de La Piqueta Seseña, 1979.
- Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: Universidad Autónoma de México, 1995.
- Krajewski, Lee, y Larry Ritzman. *Administración de Operaciones: Estrategia y Análisis*. México: Pearson Educación de México, 2000.
- Observatorio Venezolano de Prisiones. *Informes Anuales y Semestrales*. 25 de julio de 2018. <http://oveprisiones.com/informes/> (último acceso: 01 de agosto de 2018).
- Organización de las Naciones Unidas. *Historia de la Redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*.
<http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml> (último acceso: 01 de Julio de 2018).

- . *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York, EEUU: Autor, 1966.
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario. Actualización 2017*. 2017. <http://dle.rae.es/?id=4UNmzWP> (último acceso: 19 de julio de 2018).
- Rico, José. *Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea*. México: Siglo XXI Editores, 1998.
- Rojas, Ricardo. *Las Contradicciones del Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc, S.R.L., 2000.
- Romero Cabello, Raúl. *Microbiología y Parasitología Humana*. México: Editorial Médica Panamericana, S.A. de C.V., 2007.
- Sánchez de la Torre, A., y Fuertes-Planas C. *Principios Jurídicos en la Definición del Derecho*. Madrid, España: Dykinson, S. L. , 2016.
- Uceda García, Mariola. *Las Claves de la Publicidad*. Madrid, España: ESIC, 2001.
- Von Hirsh, Andrew. «Retribución y Prevención como Elementos de Justificación de la Pena.» En *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el Cambio de Siglo*, de Luis Zapatero, Ulfrid Neuman y Adán Nieto, 125-146. La Mancha, España: Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, 2003.