

PROF. JESÚS PÁRRAGA/JORGE MORALES/MARÍA FERNÁNDEZ. BREVE INTRODUCCIÓN A LOS PRINCIPIOS GARANTISTAS COMO FUNDAMENTO PARA LA CREACIÓN DE UN NUEVO CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. 127-147. REVISTA CENIPEC. 27. 2008. ENERO-DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202

PROF. JESÚS ENRIQUE PÁRRAGA
PROF. JORGE NILSON MORALES
PROF. MARÍA ALEJANDRA FERNÁNDEZ

**BREVE INTRODUCCIÓN A LOS PRINCIPIOS GARANTISTAS
COMO FUNDAMENTO PARA LA CREACIÓN DE
UN NUEVO CÓDIGO PENAL VENEZOLANO**

Recepción: 26/09/2007.

Aceptación: 12/12/2007.

PROF. JESÚS ENRIQUE PÁRRAGA
jparraga@iamnet.com
PROF. JORGE NILSON MORALES
jnmm70@yahoo.com
PROF. MARÍA ALEJANDRA FERNÁNDEZ
marialeja24@cantv.net
INSTITUTO DE CRIMONOLOGÍA
UNIVERSIDAD DEL ZULIA
MARACAIBO - VENEZUELA

Resumen

La ineludible correlación que debe existir entre las leyes penales, exige la creación de un nuevo Código Penal para Venezuela que se corresponda con lo consagrado tanto en la Constitución Nacional de 1999, como el Código Orgánico Procesal Penal. Para ello, se analizará someramente la situación actual sistema penal venezolano, los principios constitucionales que deben sustentarlo y los principios penales como lineamientos indispensables para este nuevo Código cónsono con realidad venezolana actual y sustentado en la teoría del garantismo penal.

Palabras Clave: Principios, garantismo, derechos humanos.

A brief introduction to constitutional and human rights principles as a basis for the creation of a new venezuelan Criminal Code.

Abstract

The unavoidable correlation which must exist between criminal laws demands the creation of a new criminal code for Venezuela which corresponds with the provisions of the National Constitution of 1999 and the Criminal Procedures Organic Code. In that regard, the present situation of the Venezuelan criminal justice system will be briefly analyzed, together with the constitutional and penological principles that should provide the essential basis for a new Code which is congruent with contemporary Venezuelan realities and founded on the theory of penal guarantees.

Key Words: Principles, guarantees, human rights.

Bref introduction aux principes des garanties comme fondement pour la création d'un nouveau code pénal vénézuélien.

Résumé

La corrélation qui existe sans doute entre les lois pénales, exige la création d'un nouveau Code Pénal pour le Venezuela en accord avec les articles consacrés aussi bien dans la Constitution Nationale de 1999 comme dans le Code Organique de Procédure Pénal. Pour cela, on analysera de façon sommaire la situation du système pénal vénézuélien actuelle, les principes de la constitution qui doivent le sustenter et les principes en matière pénale en tant que linéaments indispensables pour la création de ce nouveau code pénal qui devra être également en consonance avec la réalité vénézuélienne de nos jours. Ce Code prendrait comme base la théorie du garantisme pénal.

Mots clés: Principes, code pénal, constitution nationale, code organique de procédure pénale, garantisme, droits humains.

Breve introdução aos princípios garantistas como fundamento para a criação de um novo código penal venezuelano.

Resumo

A ineludível correlação que deve existir entre as leis penais, exige a criação de um novo Código Penal para Venezuela que se corresponda com o consagrado tanto na Constituição Nacional de 1999 como no Código Orgânico Processual Penal. Para isto, será analisada de forma geral a situação atual do sistema penal venezuelano, os princípios constitucionais que devem sustentá-lo e os princípios penais como lineamentos indispensáveis para este novo Código harmônico com a realidade venezuelana atual e sustentado na teoria do garantismo penal.

Palavras chave: Princípios, código penal, constituição nacional, código orgânico processual penal, garantismo, direitos humanos.

Generalidades*.

Al sistema penal en general, se le ha atribuido como característica natural la de ser reproductor del fenómeno criminal. Esta idea lleva a la reflexión de que el mismo debe ser estudiado o debería decirse re-estudiado, ya que el sistema de administración de justicia ha sido, uno de los objetos de estudio predilecto de un sin número de ciencias del conocimiento relativas al área jurídica, de la cual la criminología no ha escapado. Sin embargo, el sistema penal no ha logrado dar respuesta satisfactoria a los problemas del control y prevención de la delincuencia, a los fines que las penas persiguen o pretenden en la acepción más teórica. Las prácticas viciadas han logrado la institucionalización de la violencia punitiva.

El Derecho Penal constituye el instrumento legal más enérgico con que cuenta el aparato estatal para proteger los bienes y valores más importante de la vida social ante las agresiones de las cuales no puede defenderse por otros medios. No sin razón se le ha considerado como un mecanismo de “violencia institucionalizada (Cárdenas, 2005: 130).

Esta es una grave situación, ya que es sabido, que está fuera de toda discusión que corresponde exclusivamente al Estado el *ius punendi*. Habiéndose convertido el Estado en uno de los principales objetos de estudio de la criminología, cabría preguntarse, ante la inminencia de un nuevo Código Penal (CP), cómo sería esa nueva normativa que va a ser puesta en práctica por un Estado que se niega a ponerse a tono con las que deben ser las nuevas tendencias de un gobierno que se proclama como garantista, con lo cual los avances que se logren con la implementación del mismo serán verdaderamente superficiales desde el punto de vista material:

no existen dudas sobre la íntima vinculación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal. De esa relación deviene la función esencial del Derecho Penal encaminada a proteger bienes

* Este trabajo es un avance del Proyecto financiado CONDES – LUZ CH 0096-2006 titulado: *Los Operadores de la Administración de Justicia Penal en Venezuela: Actitudes y Respuestas ante la vigencia del Código Orgánico Procesal Penal* (Etapa III).

jurídicos, que implica la defensa de intereses que una vez asumidos por el Ordenamiento Jurídico se denominan bienes jurídicos. Por otra parte, el Derecho Penal se pone de manifiesto y desarrolla en el Estado cuya esencia está condicionada por un conjunto de reglas jurídicas que legitiman su poder soberano...” (Cárdenas, 2005: 130).

En 1998, la justicia penal en Venezuela experimentó un importante cambio tras la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), instrumento procedimental que consagraba el modelo acusatorio sustentado en el garantismo y el respeto a los derechos humanos. Con su promulgación, Venezuela se colocaba a la par de las más modernas legislaciones en la materia. Sin embargo, dicha reforma procedimental debió estar precedida de una sustantiva dado que ambos aspectos del derecho deben trabajarse armoniosamente.

Posteriormente, en 1999 y tras un proceso constituyente, se promulga una nueva Constitución determinada por la preeminencia en el respeto a los derechos humanos y en donde se consagran una serie de normas referidas a lo que debe ser la justicia penal en Venezuela.

No obstante, el CP venezolano, data de principios del siglo pasado y a pesar de que el mismo ha sufrido varias modificaciones, siendo la más reciente en el año 2005, es evidente, que los esfuerzos que durante estos años realizaron diversos sectores del acontecer nacional, han sido en vano, ya que, no es sino, hasta tiempos recientes cuando pareciera avizorarse en la plataforma jurídica venezolana la posibilidad de contar con un nuevo instrumento legal penal sustantivo, que responda a las nuevas tendencias e ideologías de la Venezuela actual. Aunado a lo anterior, el establecimiento real y progresivo de un Estado Social de Derecho y de Justicia conlleva a que el CP consagre dentro de su articulado tanto las garantías penales, como los diversos mecanismos consagrados por la Constitución Nacional de 1999 para la protección de los derechos fundamentales del ciudadano.

Es por todo lo mencionado anteriormente, que el presente papel de trabajo busca abordar desde la perspectiva criminológica la situación del sistema

penal actual, a objeto de establecer tanto los principios constitucionales de corte garantista, como los principios propios del derecho penal que deben informar la creación de un nuevo instrumento penal sustantivo.

1.- Situación actual del sistema penal en Venezuela.

Es sabido, tal y como lo afirma el autor Belisario (1999: 67), que el derecho penal es concebido como el instrumento mediante el cual el Estado no sólo da cumplimiento a uno de sus fines principales como es el mantenimiento del orden y la paz social, a través, de la solución de los conflictos de intereses que se suceden en el acontecer social, sino también como un conglomerado normativo que protege y avala los derechos y garantías consagradas a favor de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, al hacer referencia al sistema penal el primer elemento a ser tomado en cuenta lo constituye la ley penal en donde a pesar de la discusión doctrinaria generada en cuanto a cuál debe ser la finalidad de la misma o la utilidad de su existencia, existe un marcado consenso en la doctrina en cuanto a que, a pesar de sus fallas, la ley penal es uno de los instrumentos más significativos para el control social formal. Aunado a lo anterior, la ley penal, constituye un mecanismo idóneo para el mantenimiento del equilibrio social y en ciertos casos para la restitución de dicho equilibrio. Por lo tanto, es mediante su aplicación que se tutela la llamada paz social (Morales, Párraga y Fernández, 2005a: 95).

Por otra parte, el sistema penal venezolano en la actualidad, presenta como problema la dispersión de la normativa penal en un gran número de leyes especiales que ha llevado a lo que Aniyar (2003:42) ha denominado “*la Inflación punitiva*”, lo que ha conllevado a la inseguridad jurídica que obliga a reformular tanto el cuánto, como qué criminalizar, lo que implica a su vez, a un debate axiológico en torno a la sobrevivencia de la especie humana, en condiciones históricamente versátiles, de calidad material y espiritual.

A este respecto, Gabaldón (2001: 29) sostiene que “desde el punto de vista jurídico, el Código Penal ha perdido el monopolio de la definición legal de los delitos”. Y esto debe verse con preocupación, puesto que, se habla incluso de la existencia de una “legislación penal colateral” en la que se incriminan conductas cuya respuesta por parte del Estado es la imposición

de una pena que afecta la libertad del trasgresor. Esta situación se agrava cuando se parte del supuesto de que las normas que conforman el derecho penal no solo son de inmediato y obligatorio cumplimiento para los ciudadanos a quienes van dirigidas, sino que también deben ser de obligatoria e inmediata aplicación por parte de los órganos encargados de su aplicación y ejecución.

En otro orden de ideas, en lo que respecta a “la eficacia y efectividad de las penas” es necesario referir que el Estado venezolano, ha utilizado a la ley penal para tipificar una alta cantidad de delitos, y sin importar una serie de variantes que los diferencian, castiga sólo con penas privativas de libertad, sin dejar la puerta abierta (salvo algunas aproximaciones incorporadas con el COPP) a otras posibilidades.

Rosales (2004: 449), sostiene que actualmente, el sistema penal venezolano está caracterizado por una parte, por el aumento sostenido de la delincuencia convencional y de la violencia delictiva, los extravíos y dificultades del aparato penal, las lesiones a los derechos humanos y de las garantías del Estado de Derecho, la consiguiente escalada de impunidad, la precariedad de la víctima y el surgimiento de formas punitivas de autodefensa, y por el otro, de los intentos de agilización y descongestión de la justicia penal y del sistema carcelario (reforma procesal y descongestión carcelaria)”.

De otra parte, en la última reforma realizada al CP en marzo de 2005, se observa una elevación significativa de las penas, la violación de los derechos humanos y las garantías procesales a los imputados y que en el campo forense se traduce en el aumento de los efectivos policiales, el ejercicio de militares en tareas que constitucionalmente no le han sido asignadas, entre otras situaciones anormales, con las cuales se verifica una política criminal mal encausada que se enfoca en la aplicación del derecho penal con látigos y grilletes como remedio exclusivo para la prevención y combate de la delincuencia. Uno de los elementos característicos de esta última reforma del CP es la eliminación de los beneficios procesales de ley y la no aplicación de medidas alternativas al cumplimiento de la pena. Sin embargo, hay que tener presente que con la eliminación de los beneficios procesales se violan disposiciones consagradas en la Constitución Nacional de 1999, los tratados

internacionales suscritos por Venezuela en materia de derechos humanos y también del COPP que prevé el juicio en libertad y el debido proceso. Por tanto, la reciente reforma del CP pareciera que se tratara de reimplantar el sistema inquisitivo del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, olvidando que desde la entrada en vigencia del COPP, la libertad es la regla, y por consiguiente, las diversas opciones de cumplimiento de la pena fuera del recinto penitenciario no constituyen regalos del Estado, sino verdaderos derechos (Morales y Fernández, 2005: 395).

2.- Principios constitucionales que deben guiar la creación de un nuevo Código Penal para Venezuela.

Tal y como lo afirma Brown (1999: 1), la Constitución de 1999, reconoce y garantiza, acorde con los estándares universales, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas que se encuentran en el territorio venezolano. Igualmente, es necesario recordar que en virtud de lo consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna, se le otorga jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, y se les concede prevalencia en el orden interno “en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas en esta Constitución...”.

En lo que a la justicia penal se refiere, la Constitución viene a ratificar e incluso ampliar lo que ya se había consagrado en el COPP en lo que a principios y garantías procesales se refiere en materia penal y por ello es imperioso también, que el nuevo instrumento penal sustantivo este concatenado con el ideario constitucional.

La Constitución de 1999 consagra asimismo una serie de principios generales relativos a los Derechos Humanos que constituyen un marco sumamente amplio para desarrollar una Teoría del Delito Garantista que asegure el máximo respeto a la persona humana y a su dignidad” (Cárdenas, 2005: 140).

En lo que respecta a los principios y garantías constitucionales que deben inspirar un nuevo CP para Venezuela Rutman (2001) señala entre otros los siguientes:

a) Venezuela es un Estado social de derecho y de justicia: Esta garantía se encuentra consagrada en el artículo 2¹ de la Constitución Nacional de 1999. Esta norma permite afirmar que el Estado venezolano diferencia al derecho de la justicia y por lo tanto, la finalidad del Estado no será únicamente la realización del derecho positivizado, entendido éste como la legalidad, sino que el Estado en su misión, también cuenta con una instancia axiológica representada en el alcance de la justicia que servirá, tal y como lo expresa Rosell (2002: 53), para enjuiciar el contenido de la norma y ajustarlo a los requerimientos de justicia que se demande en un determinado caso, la realidad social “pudiéndose llegar al extremo de no aplicar lo norma porque contraría principios importantes. Ya no es sólo examinar lo formal (si la norma es válida o no), sino ir a su contenido para precisar si su aplicación es cónsona con el sentimiento de justicia (si la norma es valiosa socialmente o no).

Por lo tanto, el reconocimiento de valores superiores y el señalamiento de fines en la Constitución de 1999, significa un cambio radical de paradigma jurídico-político: la legitimación del Estado no puede verse ya bajo el prisma de lo puramente formal, sino que además, se requiere de una valoración material. Por ello, toda creación jurídica debe estar sustentada en los valores superiores concretos que señala la Carta Magna y en la concepción socialista del Estado proclamada en el mismo texto fundamental (Rutman, 2001: 42).

También, hay que tener en cuenta, que respecto al artículo 2 de la Constitución venezolana vigente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en sentencia de fecha 24 de enero de 2002 estableció:

sobre el concepto del Estado Social de Derecho, la sala considera que el persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante por tener el poder económico, político o cultural abuse o subyugue a otra clase de grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiénolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su

¹ “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.”

situación. A juicio de esta sala, el Estado debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica a pesar del principio del Estado de Derecho liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales. El Estado Social para lograr el equilibrio interviene no solo en el factor trabajo o seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas, por lo que el sector de la Carta Magna que puede denominarse la Constitución Económica tiene que verse desde una perspectiva esencialmente social. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los tribunales.

Este modelo constitucional de Estado, es de gran significación teórico-práctica y de incidencia en todo el ordenamiento jurídico interno, pero especialmente en el que respecta al ámbito penal debido a que esta disposición constitucional constituye un verdadero “Bloque de Constitucionalidad” que sustenta una serie de garantías para todos los ciudadanos y que deben ser respetadas por el Estado (Cárdenas, 2005: 138).

b) Principio de progresividad de los derechos humanos: Este principio se encuentra consagrado en el artículo 19². Ahora bien, lo consagrado en este dispositivo constitucional, representa una limitación a la actividad del Estado debido a que la misma debe estar subordinada al respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, los cuales bajo ninguna circunstancia deben ser cercenados. Es por ello, que el Poder Legislativo al momento de elaborar un nuevo CP debe tener presente esta disposición constitucional con la finalidad de ajustarlo a la filosofía humanista constitucional (Rutman, 2001: 43).

²“ 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, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”.

c) Jerarquía constitucional de los tratados en materia de derechos humanos: Consagrada en el artículo 23³ de la Constitución, a través de la cual se le ha otorgado rango constitucional a los tratados y pactos internacionales, suscritos y ratificados por el Estado venezolano.

La introducción de esta norma en el texto constitucional permite tal y como lo afirma Morales (2006) observar la jerarquía constitucional que se le otorga a los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República y, la aplicación prioritaria de los mismos en relación con la propia Constitución y las leyes, si establecen normas más favorables respecto del goce y ejercicio de los derechos; y establece a su vez, la aplicación inmediata y directa de los instrumentos internacionales por parte de los jueces y demás órganos que ejercen el Poder Público. Por ello, es indispensable que al elaborar un nuevo CP se respeten todos los pactos internacionales que en materia de derechos humanos ha suscrito y ratificado el Estado Venezolano.

d) Cláusula abierta de derechos y garantías: Contenida en el artículo 22⁴ de la Constitución de la República, consagra los derechos fundamentales no enumerados. Por lo tanto, y en razón de lo establecido en esta disposición constitucional se pueden invocar derechos humanos no consagrados, no positivizados, siempre y cuando los mismos sean inherentes a la persona humana. Por lo tanto, este artículo debe ser concatenado con lo consagrado en el artículo 2 del texto constitucional ya previamente analizado a la hora de elaborar un nuevo CP.

e) Principio de legalidad: Este principio se encuentra consagrado en el Artículo 49 ordinal 6 de la Constitución Nacional de 1999, el cual señala que “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos en la ley como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

³ “ 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 favorable a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directos por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”

⁴ “ La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona no figuren expresamente en ellos. La falta de la ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Por lo tanto, el principio de legalidad en el texto constitucional se encuentra dentro del artículo que garantiza la aplicación del principio del debido proceso y de sus subprincipios a todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo son la garantía del juicio previo y la presunción de inocencia. Para Cárdenas (2005), este principio se erige como uno de los postulados fundamentales para la estructuración punitiva del Estado de Derecho y el mismo, está representado por la exclusiva potestad que se le otorga al poder legislativo para establecer los hechos punibles y sus respectivas sanciones, por lo que, toda la normativa constitucional se encamina hacia un constitucionalismo democrático basado en la persona humana y en su dignidad. “De acuerdo con esta concepción democrática no se le confiere al legislador una atribución ilimitada para definir lo delictivo por medio de la ley. Esta concepción se enmarca claramente dentro de un contexto en el cual el Derecho Penal no sólo limita el poder del Estado sino que lo conforma y habilita.” (Cárdenas, 2005: 143).

f) Principio de irretroactividad de la ley: Previsto en el artículo 24⁵ de la Constitución, prevé que sólo por vía excepcional se puede aplicar la ley posterior al hecho, esto es, cuando imponga una pena menor. Ahora bien, los principios constitucionales antes mencionados son sólo algunos de los principios que deben inspirar la reforma penal sustantiva. La Constitución, como norma programática del Estado venezolano, instituyó el espíritu garantista que debe imperar en todo el sistema de administración de justicia en suelo patrio. Sin embargo, no debe olvidarse que para elaborar un CP, también deben ser tomados en cuenta una serie de principios propios del derecho penal, los cuales serán objeto de análisis seguidamente.

3.- Principios penales indispensables en la creación de un nuevo Código Penal para Venezuela.

Tal y como se mencionó anteriormente, el CP venezolano se encuentra desfasado de la realidad debido a la longevidad de su vigencia. Es por ello,

⁵ “Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuando benefician al reo o a la rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea.”

que resulta pertinente elaborar un breve esbozo de algunos de los principios penales que deben ser tomados en cuenta al momento de elaborar un nuevo texto penal sustantivo para la Venezuela de hoy, basado en la teoría del garantismo penal y el respeto pleno a los derechos humanos y a los convenios, pactos y tratados internacionales que sobre esta materia ha suscrito y ratificado el Estado venezolano.

En este mismo orden de ideas, también hay que tener presente, tal y como lo expresa Brown (1999: 3) que no es suficiente que la elaboración de la normativa jurídica se realice cumpliendo con lo establecido en el procedimiento constitucional; es necesario a su vez analizar si el contenido de la norma es compatible con los preceptos constitucionales-materiales. Por ello es que resulta conveniente que en la elaboración de un nuevo CP de corte garantista y para la Venezuela de nuestros días, según criterio de Rosales (2004) imperen entre otros los siguientes principios a saber:

a) Principio de legalidad: Este principio, fundamentado en la máxima de que no hay delito sin ley previa que lo establezca (*nulla poena sine lege, nulla poena sinne crimen*), comprende que no existe delito ni pena sin una ley escrita que previamente lo haya establecido de manera clara e inequívoca. Por tal razón, limita el ejercicio de la función punitiva sólo a las acciones previstas en la ley como delitos.

La presencia de este principio, para Morales, Párraga, Fuenmayor, Han y Fernández (2004: 81), elimina “la posibilidad de introducir penas en el ámbito de ejercicio de poderes del Estado distintos del poder legislativo. Una buena parte de las funciones punitivas se han realizado, y continúan hoy realizándose, fuera del derecho. No puede dejar de mencionarse la pena de muerte extrajudicial, las torturas, las desapariciones en las actuaciones ilegales de la policía, y de los cuerpos militares.” Este principio excluye, la aplicación analógica de la ley penal, por lo que las leyes penales deben ser claras y congruentes en lo que al establecimiento de conductas antijurídicas se refiere. Esta noción en un nuevo y moderno CP, implicaría que lo que contendrá el código se traduciría en el cumplimiento de un deber por parte del Estado y el ejercicio de un derecho por parte de los ciudadanos, por lo que se descartaría la participación de acciones de hecho no reglamentadas en la

norma penal y que contaminan a ésta, como lo serían los operativos policiales, parapoliciales, detenciones arbitrarias, tortura como modo de obtención de pruebas, etc.

Es por ello, este principio debe establecerse de manera expresa en razón de que el mismo representa el ideario del llamado Derecho Penal Garantista y que brinda seguridad jurídica basada en el principio que ella regenta, esto es que sólo una ley penal puede criminalizar. No hay delito sin una ley previa que lo establezca.

b) Principio de tipicidad estricta: Debido a que con la aplicación del mismo se llevaría a efecto la exclusión de tipos penales abiertos, confusos y/o ambiguos dado que los mismos son característicos del ejercicio autoritario y abusivo del control penal y contrarios a los lineamientos de la teoría del garantismo penal.

c) Principio de reserva legal: Este principio se encuentra sustentado en la división de los poderes públicos y establece que es sólo el Poder Legislativo (la Asamblea Nacional) el único órgano del Poder Público que está facultado y autorizado para legislar en materia penal.

d) Principio de proporcionalidad de las penas: también llamado principio de costo social, debe tomarse en cuenta que por razones de justicia social cuál sería el costo y las consecuencias de la pena en aquél que la padece y su entorno. Esto se refiere a las consecuencias negativas de carácter irreversibles que el cobro penal genera en la persona a quien se le aplica la sanción y su incidencia social, es decir, el reflejo de la pena tanto en el sujeto penado, como en su familia o en la sociedad en general. Por tanto, la sanción penal debe ser proporcional tanto al daño causado al bien jurídico tutelado como al daño producido a nivel social.

e) Principio de irretroactividad de la ley: O ley más favorable para el imputado, no sólo para las causas en curso sino también para los que estén en fase de ejecución penal. Este principio se refiere a la exclusión de aplicación de penas que no hayan sido previstas con anterioridad al hecho. La función de este principio es la de garantizar la previsibilidad de las consecuencias jurídicas del propio comportamiento y la certeza del hecho y

por lo tanto debe estar presente en un nuevo CP. Este principio según expresa Rosales (2004), viene siendo una consecuencia del principio de tempus regit actum, y supone la inaplicación de tipos penales en forma retroactiva salvo supuestos sustentados en el principio de favorabilidad.

f) Principio del bien jurídico: Este principio refiere, según lo señala Rosales (2004: 458), a que sólo pueden preverse como delito aquellos comportamientos que menoscaben o afecten de manera significativa bienes jurídicos tutelados. La clara definición del bien jurídico a tutelar conlleva, según Bustos (1982), al estudio del hombre como ente social y su actuación dentro de una realidad social establecida, a la constante interacción del hombre y su medio y a la determinación de las estructuras sociales. De allí, que la definición de los bienes jurídicos, implica una consideración en la cual se incluya a los sujetos de derecho, la estructura social y la relación entre ambos, por lo que se puede afirmar que su protección abarca más que los simples bienes individuales. Por su parte, Fernández (2002), comenta que la noción acertada de bien jurídico para un Estado que se defina como social y democrático de derecho debe estar sustentada en los derechos humanos internacionales y en los derechos humanos de cada Constitución.

En consecuencia, es de la propia Constitución Nacional de donde deben emanar los bienes jurídicos que pretenda tutelar el nuevo CP garantista que demanda la Venezuela actual, recordando, que debido a la propia normativa constitucional, los pactos y tratados internacionales suscritos y ratificados por Venezuela adquirieron rango constitucional.

g) Principio de humanidad: a través de este principio se llevarían al plano de un nuevo CP, garantías constitucionales relacionadas con el derecho a la vida, como la prohibición de la pena de muerte y los tratos crueles e infamantes (nociones del Derecho Penal Constitucional). Es evidente, que con la aplicación de este principio no tienen cabida penas que violen el derecho a la vida y a la dignidad de cada individuo, como lo son la pena de muerte, las torturas, y las penas que impliquen condiciones infamantes de vida.

Debe tenerse en cuenta que la Constitución, considera como finalidad esencial del Estado la defensa, el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad

humana, es de acá de donde emanan todos los demás principios, derechos y garantías consagrados en el ordenamiento constitucional venezolano. Por tanto, el nuevo texto penal sustantivo debe tener como principio rector el del respeto a la dignidad humana y todo lo que ello implica, para poder así concatenar la legislación penal sustantiva con lo ya consagrado en la legislación penal adjetiva y en la Carta Fundamental.

h) Principio de subsidiariedad: Este principio obliga al Estado, mediante el ejercicio de la facultad punitiva, a propiciar fórmulas de intervención en los conflictos menos gravosos que la penal. Disminuye la violencia institucional y las consecuentes lesiones de los derechos humanos. Hay que acotar que este principio, significa que debe demostrarse de forma fehaciente que la respuesta penal es necesaria, justa, apropiada o pertinente, sino que además debe demostrarse que no se cuenta con otros modos de solución. En este orden de ideas, Baratta (1986), al referirse a este punto, establece que una de las vías para la verdadera democratización del derecho penal, es la contracción al máximo del sistema represivo penal, para evitar que los sectores más desposeídos sean las únicas víctimas del sistema penal. Esta contracción del derecho penal debe ser entendida como una menor utilización del mismo y de la pena, que debe ser empleado en casos de excepción y cuando sea socialmente necesario y útil.

Esto implica en opinión de Morales Manzur, Párraga, Fuenmayor, Han Chen y Fernández (2004), encontrar sistemas de control más informales y menos penales, maximizando las técnicas idóneas que se identifican con las garantías penales y procesales, tutelando los derechos de los ciudadanos tanto desviados como los no desviados, para así minimizar la violencia punitiva del sistema penal.

i) Principio de la responsabilidad por el acto: A través del cual sólo podrá ser castigado el autor material por el acto realizado y no por ser quien es, esto es, por ser “peligroso” o por pertenece a determinada categorización proclive a la violación de la norma según el punto de vista de los otros. En este contexto, se puede afirmar que el principio del derecho penal de acto, limita la incriminación únicamente a conductas por lo que impide basarlas en la personalidad o en la peligrosidad del sujeto, así como que a su vez,

coadyuva en la proscripción de las incriminaciones basadas en situaciones de hecho u otras fórmulas diferentes a la conducta que amplían indebidamente en el ámbito punible (Rosales, 2004).

j) Principio de culpabilidad: Su importancia radica en que permite la eliminación de la responsabilidad objetiva y el establecimiento de la responsabilidad criminal sobre la base de un juicio justo sustentado en el debido proceso que evalúa la elección personal que se revela contra el precepto o prohibición normativa (Rosales, 2004: 459). Este principio se encuentra consagrado en el artículo 49 numeral 2 de la Constitución venezolana de 1999. Del contenido de dicha norma se puede inferir que la misma desde el punto de vista procesal, se erige como principio garantizador del debido proceso, de lo que se deduce que:

solo con la declaración de culpabilidad pronunciada en una sentencia definitivamente firme se puede perder el estado de inocencia, pero la declaración de culpabilidad que prueba la no inocencia de una persona no se debe apreciar como un simple requisito para condenar mediante una sentencia jurisdiccional; sino además por encontrarse enmarcado el Artículo 49 en una concepción de un Estado de Derecho Democrático y de justicia de corte personalista, como el nuestro, la culpabilidad se constituye en un atributo del acusado que debe ser demostrado por el Estado que tiene la carga de la prueba” (Cárdenas, 2005: 155).

Como afirma Cárdenas (2005: 156), imponer una pena sin fundamento en el respectivo reproche resulta violatorio a la concepción del Estado y a los valores que este consagra de la libertad, la justicia y de los derechos humanos que se compendian en la dignidad de la persona humana, fundamento de la norma programática venezolana vigente.

k) Principio de ultima ratio en el derecho penal: Este principio advierte que no se trata de castigar por castigar, sino que se trata de saber quiénes serán los destinatarios directos de las normas y sanciones penales, de considerar que el sistema penal representa altos costos desde el punto de vista económico para el Estado y para todos los venezolanos, de entender que en la clara determinación de las conductas antijurídicas, la buena técnica

legislativa significa una facilitación de la labor de todos los órganos procesales para que la justicia venezolana sea rápida y oportuna.

En este sentido, se puede afirmar que este principio “obliga al Estado mediante el ejercicio de la facultad punitiva a proporcionar fórmulas de intervención en los conflictos menos gravosas que la penal. Disminuye la violencia institucional y las consecuentes lesiones de los derechos humanos. Permiten que se consideren y ensayen fórmulas de resolución de los casos que mejores la posición de las víctimas.” (Rosales, 2004: 488).

4.- Consideraciones finales.

La concepción de un nuevo CP debe partir del respecto a los principios garantistas ya que es a través de ellos que el Estado puede garantizar el respeto a los derechos humanos debido a que es sabido que ninguna norma penal tiene sentido completo y legítimo fuera del marco indispensable que estos principios ofrecen. Por otra parte, la Constitución Nacional, al otorgarle rango constitucional a los pactos internacionales suscritos en materia de derechos humanos, exige de los representantes del poder legislativo nacional su probidad para adecuar la normativa interna a los preceptos normativos consagrados en los instrumentos internacionales.

Por ello, el CP vigente, requiere ser reestructurado a objeto de adecuarlo a los cánones constitucionales y al espíritu garantista imperante tanto en el texto constitucional como en el instrumento penal procedimental venezolano. Sin embargo, también resulta pertinente que su reforma se vea reflejada no sólo en el texto de la ley sino también en los aspectos sociales, económicos, políticos, culturales, ente otros que son los que el última instancia fundamentan cualquier consideración jurídica nueva. Asimismo, la existencia de un verdadero Estado de Derecho y una administración de justicia proba e imparcial son condiciones indispensables para que el nuevo texto penal sustantivo pueda tener asidero dentro del territorio venezolano. El nuevo CP debe tener como norte la racionalidad y el humanismo, no puede ser concebido para solucionar problemas coyunturales o del grupo de poder dominante, debe ser un instrumento legal capaz de brindar soluciones a los problemas que en materia penal atañen al común de la población y que su

vigencia y eficacia contribuyan a la estabilidad del Estado Social de Derecho y de Justicia, tal y como está consagrado en la Carta Magna.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aniyar de Castro, L. (2003). *Entre la dominación y el miedo*. Ed. Nuevo Siglo C.A. Mérida: Venezuela.
- Baratta, A. (1986). *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*. Siglo XXI Editores, Buenos Aires.
- Belisario, P. (1999) *Derecho Penal Simbólico*. En Revista Relación Criminológica Segunda Etapa N° 7. Órgano divulgativo del Instituto de Investigaciones Penales y Criminológicas. Facultad de Derecho. Universidad de Carabobo. Valencia: Venezuela.
- Brown, S. (1999). *La justicia en la Constitución de Venezuela de 1999*. En www.google.com.ve. Fecha de consulta: 10 de marzo de 2006.
- Bustos, J. (1982). *Bases críticas de un nuevo Derecho Penal*. Ed. Temis. Bogotá.
- Cárdenas, A. (2005). *Constitución y Reformas del Código Penal*. En Código Penal: Ensayos. Fernando Parra Aranguren Editor. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Estudios Jurídicos N° 13. Caracas.
- Fernández, J. (2002). *Derecho Penal de Hoy. Introducción a la dogmática axiológica penal*. Ed. Jurídicas Ibáñez. Bogotá.
- Gabaldón, L. (2001). *La Reforma Penal en Venezuela*. En Capítulo Criminológico, Vol. 29, N° 3. Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar de Castro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Maracaibo.
- Morales, A. (2006). *Los Derechos Humanos a la luz de la Constitución Venezolana de 1999 y el cambio de paradigma dentro del Sistema Penal Venezolano*. Trabajo de Ascenso no publicado. Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Maracaibo.
- Morales/Fernández, M. (2005). *Presencia del Garantismo en la nueva reforma del Código Penal venezolano: Algunas consideraciones*. En Derecho Penal: Ensayos. Fernando Parra Aranguren Editor. Colección Estudios Jurídicos N° 13. Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas.

- Morales/Párraga/Fernández, M. (2005a). *Necesaria correlación entre las leyes penales adjetiva y sustantiva*. En Capítulo Criminológico, Vol. 33, N° 3. Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar de Castro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Maracaibo.
- Morales/Párraga/Fuenmayor/Han Chen/Fernández, M. (2004). *Legalidad Formal y Control Social Alternativo*. En Capítulo Criminológico, Vol. 32, N° 1. Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar de Castro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Maracaibo.
- Rosales, E. (2004). *Sistema Penal y Reforma Penal*. En Capítulo Criminológico, Vol. 32, N° 4. Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar de Castro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Maracaibo.
- Rossell, J. (2002). “*La realización de los derechos humanos y el uso alternativo del Derecho*”. En Capítulo Criminológico, N° 14. Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar de Castro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Maracaibo.
- Rutman, E. (2001). *Principios Constitucionales que deben orientar la reforma penal venezolana*. En Revista Relación Criminológica segunda etapa N° 9. Órgano divulgativo del Instituto de Investigaciones Penales y Criminológicas. Facultad de Derecho. Universidad de Carabobo. Valencia: Venezuela.
- <http://www.tsj.gob.ve>