

Venezuela

A. Introducción

Venezuela ratificó el Estatuto de Roma el 7 de junio de 2000, el cual fue incorporado al ordenamiento jurídico venezolano mediante la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, publicada en la *Gaceta Oficial* n° 37.098 del 3 de diciembre de 2000, y *Gaceta Oficial* —extraordinaria— n° 5.507 de la misma fecha. Venezuela fue el primer país latinoamericano en ratificar dicho Estatuto y el undécimo en el mundo. Sin embargo, dicho acontecimiento no ha representado en modo alguno una modificación sustancial del ordenamiento jurídico penal interno. El Código Penal venezolano (CP) sigue manteniendo su antigua estructura, copia del Código Penal italiano de 1890 (Código Zanardelli) adoptado en el año 1926, que fue objeto de reformas puntuales en los años 1964 y 2000.

B. Los crímenes de derecho penal internacional y su recepción por el poder punitivo nacional

I. *Genocidio*

En la legislación interna venezolana no se tipifica el delito de *genocidio*; por lo tanto, los supuestos especificados en los literales *a* y *b* del artículo 6 del Estatuto solo podrían castigarse mediante los tipos de homicidio calificado (artículo 408 del CP) y lesiones (artículos 415 y ss. del CP). Por su parte, los supuestos especificados en las letras *c*, *d* y *e* del Estatuto no están consagrados expresamente en ningún tipo penal del ordenamiento jurídico venezolano. La única forma de castigar dichos hechos sería a través de los delitos contra la libertad establecidos en el título II del libro segundo del Código Penal venezolano.

Cabe señalar que Venezuela ratificó el 12 de julio de 1960 la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. El artículo V de dicha Convención establece la obligación a las partes contratantes de adoptar, “con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de

las disposiciones de la presente Convención, y especialmente [...] establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III”. Venezuela ha incumplido también esta norma, ya que hasta la fecha no ha tipificado el delito de genocidio en su legislación interna.

En cuanto a los proyectos legislativos, el proyecto de Código Penal venezolano elaborado por los profesores José Miguel Tamayo y Jorge Sosa Chacín¹ contempla, en un extenso artículo, el tipo de genocidio.² Igualmente, en el anteproyecto de Código Penal de 1967 se incorporó el delito de genocidio dentro del capítulo referido a los delitos contra el derecho internacional.³

II. *Crímenes contra la humanidad*

En cuanto a los *crímenes contra la humanidad*, el artículo 7.1 del Estatuto tipifica varios supuestos cuando se cometan “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. La mayoría de los casos de *delitos de lesa humanidad* consagrados en el Estatuto no encuentran correspondencia en la legislación venezolana.

a. El primer supuesto del Estatuto es el *asesinato*, el cual no está tipificado en la legislación venezolana de la forma como lo establece el citado artículo 7.1 del Estatuto, es decir, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. La tipificación del Estatuto exige una reiteración de los hechos o un ataque masivo a la población; por lo tanto, la punibilidad de tales actos mediante la legislación penal interna venezolana solo podría realizarse mediante el tipo de homicidio alevoso (artículo 408 del CP, ordinal 1°)⁴ en concurso real (artículo 86 del CP) según el número de homicidios perpetrados. De acuerdo con este último artículo, la pena del concurso real cuando todos los delitos están castigados con pena de presidio corresponde a la del hecho más grave, con aumento de las dos terceras partes del tiempo correspondiente a la pena del otro u otros (artículo 86 del CP).⁵

¹ Designados en 1974 como miembros de la comisión asesora de la Comisión de Política Interior del Senado de la República.

² Cfr. Tamayo-Sosa Chacín, *Proposiciones para reformar el Código Penal Venezolano (Informes presentados al Congreso de la República y Proyecto de Reforma)*, t. II, Centauro, Caracas, 1977, pp. 519 y ss.

³ *Ibidem*, p. 516.

⁴ Cabe señalar que en Venezuela tampoco existe un tipo penal denominado “asesinato”; este corresponde al delito de homicidio alevoso, tipo calificado sancionado con una pena de entre quince y veinticinco años de presidio (artículo 408 del CP, ordinal primero).

⁵ El *presidio* constituye una de las penas privativas de libertad establecidas en el Código Penal venezolano, y se diferencia de la pena de *prisión* por las penas accesorias: la interdicción civil durante el tiempo de la condena, la inhabilitación política durante el mismo lapso y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por una cuarta parte del tiempo de la condena, una vez terminada esta (artículo 13 del CP). Se trata de la pena más grave establecida en el ordenamiento jurídico penal venezolano.

b. El segundo supuesto consagrado en la letra *b* del artículo 7.1 del Estatuto es el delito de *exterminio*, cuya conducta consiste en “la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población” (número 2, letra *b*, del referido artículo 7 del Estatuto). La legislación penal venezolana tampoco tipifica estos hechos, que quedan abarcados por el tipo más general de homicidio en concurso real con los delitos contra la salubridad y alimentación públicas (artículos 364 y ss. del CP).

c. El tercer supuesto, previsto en el literal *c* del artículo 7.1 del Estatuto, consagra el delito de *esclavitud*. Al respecto el CP venezolano tipifica en el primer párrafo del artículo 174 el delito de “reducción a esclavitud”, según el cual todo aquel “que reduzca a esclavitud a una persona o la someta a una condición análoga, será castigado con presidio de seis a doce años”.

Nótese que el tipo señalado no especifica en qué consiste la “esclavitud”,⁶ a diferencia de la tipificación del Estatuto, la cual detalla la conducta típica.⁷ El tipo de “reducción a esclavitud” del Código Penal venezolano extiende la pena señalada a quien someta a una persona a una “condición análoga” a la *esclavitud*, extensión que implica una violación al principio de legalidad por no especificar en qué consiste una condición análoga a la esclavitud (la analogía en contra del reo está prohibida en el derecho penal).⁸

En cuanto a la conducta señalada en los tipos anteriores, parecería requerirse una permanencia,⁹ en el sentido de que la conducta logre crear un estado en el sujeto.

Como conducta adicional, el citado artículo 174, en su segundo párrafo, castiga con la misma pena a “los que intervienen en la trata de esclavos”. En este caso la ley habla de “intervención” en la trata de esclavos, término que conlleva la igualdad de punibilidad de los autores y partícipes.

d. El cuarto supuesto consagrado en el literal *d* es el de *deportación o traslado forzoso de población*, tipo penal que tampoco se encuentra en la legislación penal

⁶Febres Cordero, para definir la conducta de esclavitud, hace referencia al “acuerdo de Ginebra del 25 de septiembre de 1926” (*Curso de derecho penal. Parte especial*, Talleres Gráficos Universitarios, Mérida [Venezuela], 1966, p. 114). Mendoza Troconis sostiene que la conducta típica de “reducción a esclavitud” consiste en “colocar a una persona en un estado o condición sobre la cual se ejercen los atributos del derecho de propiedad” (*Curso de derecho penal venezolano. Parte especial*, Gráficas Letra, Madrid, 1961, t. IV, vol. I, p. 268).

⁷Así, el Estatuto entiende por delito de esclavitud “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”.

⁸En contra de esta opinión, Grisanti Aveledo, para quien esta cláusula no comporta un caso de analogía sino de interpretación extensiva (*Manual de derecho penal. Parte especial*, Mobil-Libros, Caracas, 1989, p. 579). Mendoza Troconis, al referirse a las conductas análogas a la esclavitud, sostiene que estas equivalen a restringir el estado de persona libre, como, por ejemplo, “siervo de la gleba”, “esclavo afecto a la heredad”, “mujer de harem”, “trabajador sarrapiero”, etcétera (o. cit., p. 268).

⁹Ibidem, p. 269.

interna venezolana. Su punibilidad solo sería posible a través de la aplicación tangencial de tipos que protegen la libertad individual (v. g., artículo 176 del CP).¹⁰

e. El literal *e* del citado artículo 7.1 del Estatuto consagra el supuesto de *encarcelación u otra privación grave de la libertad física* en violación de normas fundamentales de derecho internacional. El ordenamiento jurídico penal interno venezolano no consagra un tipo penal semejante. La punibilidad de acciones de esta clase sería a través de la aplicación del delito de privación ilegítima de libertad por funcionario público, consagrado en el artículo 177 del CP.

f. La letra *f* del citado artículo 7.1 del Estatuto consagra el delito de *tortura*. Al respecto cabe señalar que el segundo párrafo del artículo 182 del Código Penal venezolano castiga con prisión de tres a seis años “los sufrimientos, ofensas a la dignidad humana, vejámenes, *torturas* o atropellos físicos o morales cometidos en persona detenida, por parte de guardianes o carceleros, o de quien diera la orden de ejecutarlos, en contravención a los derechos individuales reconocidos en el numeral 2 del artículo 46 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” (cursivas añadidas). A su vez, el numeral 2 del artículo 46 de la Constitución nacional (CN) dispone que toda persona “tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en consecuencia [...]: 2. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad del ser humano”.

Curiosamente, el citado artículo 182 del CP no alude al numeral 1 del artículo 46 de la CN, según el cual “Ninguna persona puede ser sometida a penas, *torturas* o tratos crueles inhumanos o degradantes” (cursivas añadidas), sino al numeral 2 del artículo 46 constitucional transcrito anteriormente. La interpretación se complica al examinarse el numeral 1 de la disposición transitoria cuarta de la Constitución, que ordena a la Asamblea Nacional, dentro del primer año, contado a partir de su instalación, aprobar la “legislación sobre la sanción a la tortura, ya sea mediante ley especial o reforma del Código Penal”.

La norma del CP sobre *tortura* no se incluyó en la reforma penal posterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 sino en la reforma del 22 de junio de 1964; por lo tanto, surge la pregunta: ¿contempla el supuesto del artículo 182 del CP la tortura como crimen de *lesa humanidad*? De contestarse afirmativamente quedaría por responder la siguiente interrogante: ¿por qué entonces se incluyó el numeral 1 de la disposición transitoria cuarta de la Constitución de 1999 si ya estaba previsto el

¹⁰ Establecen los dos primeros párrafos de este artículo:

“Cualquiera que, sin autoridad o derecho para ello, por medio de amenazas, violencias u otros apremios ilegítimos, forzare a una persona a ejecutar un acto a que la ley no la obliga o a tolerarlo o le impidiere ejecutar alguno que no le está prohibido por la misma, será penado con prisión de quince días a treinta meses.

”Si el hecho ha sido con abuso de autoridad pública, o contra algún funcionario público por razón de sus funciones, o si del hecho ha resultado algún perjuicio grave para la persona, la salud o los bienes del agraviado, la pena será de prisión de treinta meses a cinco años”.

delito de tortura en la legislación penal interna venezolana? Indudablemente todas estas imprecisiones perjudicarán la interpretación del tipo penal.

En cuanto a la tipificación propiamente dicha, en el segundo párrafo del artículo 182 del CP no se describe la conducta de tortura, sino que solamente se hace referencia a que esta se realice en contravención a los derechos individuales consagrados en el numeral 2 del artículo 46 de la Constitución.

Por otra parte, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA) establece un supuesto especial de *tortura* cometida sobre niños o adolescentes en su artículo 253, en virtud del cual se sanciona con una pena de prisión de uno a cinco años al “funcionario público que por sí o por otro ejecute contra algún niño o adolescente actos que produzcan graves sufrimientos o dolor, con el propósito de obtener información de la víctima o de un tercero”. El párrafo primero de la citada norma extiende la pena a la persona que sin ser funcionario público (*extraneus*) ejecute la *tortura* por aquel determinada. Además, los párrafos segundo y tercero establecen dos tipos calificados por el resultado,¹¹ en virtud de los cuales la pena será de prisión de dos a ocho años si resulta una lesión grave o gravísima, y de prisión de quince a treinta años si resulta la muerte del niño o adolescente torturado.

g. El literal g consagra, como otro supuesto de delito de *lesa humanidad*, la *violación*, la *esclavitud sexual*, la *prostitución forzada*, el *embarazo forzado*, la *esterilización forzada* “o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”.

Ninguna de estas conductas se encuentra tipificada en la legislación penal interna como crimen de *lesa humanidad* (el cual implica un ataque generalizado o sistemático contra la población civil); por lo tanto, una acción de esta clase solo podría castigarse mediante los tipos penales comunes de violación (artículos 375 y 376 del CP), inducción a la prostitución de menores (artículos 388 y 389 del CP), explotación sexual de menores y adolescentes (artículo 258 de la LOPNA) y abuso sexual de niños y adolescentes (artículos 259 y 260 de la LOPNA).

h. El literal h del artículo 7.1 del Estatuto consagra como delito de *lesa humanidad* la *persecución de un grupo o colectividad con identidad propia*, supuesto no tipificado en legislación penal interna venezolana.

i. El literal i del citado artículo 7.1 del Estatuto tipifica la *desaparición forzada de personas*. Al respecto, establece el artículo 45 de la CN:

Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales, cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados de conformidad con la ley.

¹¹ En mi opinión, los tipos calificados por el resultado suponen que la conducta menor sea adecuada *ex ante* para producir el resultado mayor.

A su vez, la propia Constitución, en su disposición transitoria tercera, numeral 1, ordenaba a la Asamblea Nacional venezolana aprobar, dentro de los primeros seis meses siguientes a su instalación, “una reforma parcial del Código Penal para incluir el delito de desaparición forzada de personas, previsto en el artículo 45 de esta Constitución”.

Atendiendo al llamado constitucional, el CP, en su reforma del 20 de octubre de 2000 (*Gaceta Oficial* n° 5.494 —extraordinaria—), incluyó, en el capítulo relativo a los “delitos contra la libertad”, el delito de *desaparición forzada de personas* (artículo 181-A):

La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado que ilegítimamente prive de su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o a dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio. Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcan forzosamente a una persona, mediante plagio o secuestro. Quien actúe como cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio.

El delito establecido en este artículo se considerará continuado mientras no se establezca el destino o ubicación de la víctima.

Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea civil, militar o de otra índole, ni estado de emergencia, de excepción o de restricción de garantías, podrá ser invocada para justificar la desaparición forzada.

La acción penal derivada de este delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables de su comisión no podrán gozar de beneficio alguno, incluidos el indulto y la amnistía.

Si quienes habiendo participado en actos que constituyan desapariciones forzadas, contribuyen a la reaparición con vida de la víctima o dan voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada, la pena establecida en este artículo les podrá ser rebajada en sus dos terceras partes.

Este último tipo penal, si bien se extiende más en la redacción que el artículo correlativo del Estatuto, incurre en ciertas imprecisiones que deben comentarse. Así, la conducta típica establecida implica que el funcionario del Estado realice una acción positiva como es privar ilegítimamente de su libertad a una persona y, posteriormente, realice una omisión que consiste en negarse a reconocer la detención, o negarse a dar información sobre el destino o la situación de la persona, todo lo cual debe impedir el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales. Esta forma de conducta típica podría interpretarse como un supuesto de comisión por omisión en la cual el funcionario público queda en posición de garante por un actuar precedente, precisamente la privación ilegítima de libertad.

A diferencia del tipo establecido en el Estatuto, no se exige como elemento subjetivo del injusto que el autor persiga dejar a la víctima “fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. En vez de este fin especial, se exige que el autor, mediante la privación de libertad y la omisión posterior, impida el ejercicio de los dere-

chos y garantías constitucionales y legales, independientemente del tiempo que dure tal impedimento.

La segunda conducta típica establecida en el artículo 181-A del CP exige que los sujetos activos del delito sean miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, y que realicen el hecho en su carácter de “miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones”. La conducta típica en este supuesto no se detalla como en el caso anterior, sino que se alude a “desaparecer forzosamente” (sin especificarse en qué consiste dicha conducta) mediante “plagio” o “secuestro”. La utilización de estos últimos términos genéricos complicaría un poco la interpretación ya que, al menos en la legislación venezolana, el delito de secuestro implica necesariamente el fin de pedir un rescate por la liberación de la persona, lo cual podría llevar a pensar que la privación de libertad con el fin de causar alarma o intimidación en ningún caso constituiría la conducta de “desaparición forzada”. Parecería entonces que el término “secuestro” debe interpretarse en su sentido usual, no técnico-jurídico.

Seguidamente el tipo analizado establece una pena especial para los cómplices y encubridores, sin especificar a qué supuestos de complicidad se refiere. Ante este silencio, debe entenderse que se trata de los supuestos de complicidad simple establecidos en el artículo 84 del CP,¹² ya que la otra forma de complicidad —la llamada complicidad necesaria— se castiga con la misma pena que el autor (artículo 84, último párrafo). Por otra parte, no se especifica en qué consiste la conducta de encubrir, con lo que queda planteada la duda de si se trata de la conducta propia del tipo general de encubrimiento previsto en el artículo 255 del CP¹³ o una forma de participación especial. En mi opinión, se trata de un aumento de pena del tipo de encubrimiento del artículo 255 del CP, ya que la segunda posibilidad planteada constituiría una infracción al principio de legalidad por falta de descripción de la conducta punible.

¹² Establece este artículo:

“Incurrir en la pena correspondiente al respectivo hecho punible, rebajada por mitad, los que en él hayan participado de cualquiera de los siguientes modos:

”1º Excitando o reforzando la resolución de perpetrarlo o prometiendo asistencia y ayuda para después de cometido.

”2º Dando instrucciones o suministrando medios para realizarlo.

”3º Facilitando la perpetración del hecho o prestando asistencia o auxilio para que se realice antes de su ejecución o durante ella.

”La disminución de pena prevista en este artículo no tiene lugar, respecto del que se encontrare en algunos de los casos especificados, cuando sin su concurso no se hubiera realizado el hecho”.

¹³ Según el cual se sanciona con prisión de uno a cinco años la conducta de los que “después de cometido el delito penado con presidio o prisión sin concierto anterior al delito mismo y sin contribuir a llevarlo a ulteriores efectos, ayuden sin embargo, a asegurar su provecho, a eludir las averiguaciones de la autoridad o a que los reos se sustraigan a la persecución de ésta o al cumplimiento de la condena y los que de cualquier modo destruyan o alteren las huellas o indicios de un delito que merezca las antedichas penas”. Se trata de un supuesto de cooperación delictiva cuyo acuerdo se realiza posteriormente a la realización del delito principal; de allí que se considere un delito contra la administración de justicia.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 181-A confunde “delito continuado” con “delito permanente”. En efecto, cuando se habla de *delito continuado* se hace alusión a una forma legislativa de resolver, en beneficio del reo, las diversas violaciones a la misma disposición legal realizadas con el mismo propósito y, normalmente, afectándose el mismo sujeto pasivo. Se trata de diversos delitos que, por razones de política criminal, se consideran como si fueran uno, aumentándose una parte de la pena por la total realización del resto de los hechos.¹⁴ En el caso de la desaparición forzada, como en otros delitos que privan de la libertad a la persona, no se está en presencia de un delito continuado sino de un *delito permanente*, es decir, aquel que, si bien se consuma en un momento determinado, la consumación se prolonga por voluntad del autor.

j. En la letra *j* se consagra el crimen de *apartheid*, tipo penal que no encuentra correlativo alguno en la legislación penal venezolana. No obstante, Venezuela ratificó tanto la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el 4 de enero de 1969, como la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, el 1 de octubre de 1982. En este último instrumento se les impone la obligación a los Estados parte de adoptar las medidas legislativas necesarias para castigar dicho delito (artículo IV). Venezuela no ha cumplido dicha obligación.

k. En cuanto a otros actos inhumanos de carácter similar a los anteriores que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, el ordenamiento jurídico penal venezolano consagra algunos tipos penales que protegen a los niños y adolescentes, los cuales pueden ser calificados de crímenes de *lesa humanidad* si se realizan de forma reiterada.

Así, la LOPNA castiga el *trabajo forzoso de niños y adolescentes*, el *tráfico de niños y adolescentes*, el *lucro por entrega de niños y adolescentes* y la *privación ilegítima de libertad de niños y adolescentes*, en sus artículos 255, 266, 267 y 268 respectivamente. El artículo 255 castiga con pena de prisión de uno a tres años a quien someta a un niño o adolescente a trabajo bajo amenaza. Por su parte, el artículo 266 sanciona con prisión de dos a seis años a quien “promueva, auxilie o se beneficie de actos destinados al envío de un niño o adolescente al exterior, sin observancia de las formalidades legales con el propósito de obtener lucro indebido”. El artículo 267 pena con prisión de dos a seis años a quien prometa o entregue un hijo, pupilo o guardado a un tercero, mediante pago o recompensa. Con igual pena se sanciona también al que ofrezca o efectúe el referido pago o recompensa. Por último, se tipifica el delito de privación ilegítima de libertad, según el cual la privación a un niño o adolescente de su libertad, “fuera de los casos que expresamente autoriza esta Ley”, será penada con prisión de seis meses a dos años. Con esta misma pena se sanciona a

¹⁴ Supuesto regulado en el artículo 99 del CP.

quien “proceda a su aprehensión sin observar las formalidades legales y quien no ejecute de inmediato la libertad ordenada por la autoridad competente”.

III. Crímenes de guerra

El artículo 474 del Código Orgánico de Justicia Militar (COJM) consagra, de conformidad con la Convención de Ginebra, los crímenes de guerra, los cuales denomina “delitos contra el derecho internacional”, supuestos que se refieren exclusivamente a los conflictos armados de carácter internacional.¹⁵ Así, el citado artículo castiga con la pena de presidio de cuatro a diez años a: 1) quienes incendien, destruyan o ataquen los hospitales terrestres o marítimos y los que ataquen los convoyes de heridos o enfermos; 2) los que atenten gravemente contra los rendidos, contra las mujeres, ancianos o niños de los lugares ocupados por fuerzas nacionales, entreguen dichas plazas o lugares al saqueo u otros actos de crueldad; 3) los que atenten gravemente contra miembros de la Cruz Roja o contra el personal del servicio sanitario enemigo o neutral; 4) los que nieguen u obstaculicen la asistencia de los heridos o enfermos; 5) los que hagan uso de armas o medios que agraven inútilmente el sufrimiento de los atacados; 6) los que destruyan señales o signos necesarios en la navegación marítima, fluvial o aérea; 7) los que quebranten o violen tratados, treguas o armisticios; 8) los que minen lugares destinados al tráfico internacional, sin dar aviso previo a los neutrales; 9) los que destruyan nave enemiga rendida, apresada, sin salvar previamente la tripulación; 10) los que bombardeen lugares habitados no fortificados que no estén ocupados por fuerzas enemigas y que no opongan resistencia; 11) los que desnuden o ultrajen a los heridos, enfermos o prisioneros de guerra; 12) los que desnuden o profanen cadáveres y los que no cuiden de su inhumación, incineración o inmersión; 13) los que atenten contra los parlamentarios o los ofendan; 14) los corsarios que dispongan de buques, mercaderías u otros objetos capturados en el mar, sin previa resolución de presas; 15) los que obliguen a prisioneros de guerra a combatir contra sus banderas; 16) los que destruyan en territorio enemigo o amigo templos, bibliotecas o museos, archivos, acueductos y obras notables de arte, así como vías de comunicación, telegráficas o de otras clases, sin exigirlo las operaciones de la guerra; 17) los militares que, prescindiendo de la obediencia a sus jefes, incendien o destruyan edificios u otras propiedades, saqueen a los habitantes de los pueblos o caseríos o cometan actos de violencia en las personas.

Mendoza Troconis considera que el sujeto activo de estos delitos puede ser tanto un militar como un civil, cuestión que se desprende del término “los que”.¹⁶ Además, en favor del argumento anterior es de señalar que el numeral 17, a diferencia de todos

¹⁵ En este sentido, Mendoza Troconis, *Curso de derecho penal militar venezolano*, t. I, El Cojo, Caracas, 1975, p. 316.

¹⁶ *Ibidem*.

los anteriores, sí exige que el sujeto activo sea militar. No obstante, si se toma en cuenta que mediante los tipos penales anteriores “se protege [...] las relaciones interestatales, tanto en tiempo de paz como cuando se desata una guerra entre las naciones, cuyas actividades se han reglamentado en Convenios y Tratados hasta establecer ‘usos de guerra’ que deben atender los beligerantes”,¹⁷ considero entonces que solo a los miembros de los cuerpos militares de las partes en conflicto pueden dirigirse los mandatos establecidos en el artículo comentado.

Por otro lado, los ordinales 1° y 2° del artículo 156 del CP consagran otros tipos penales en caso de conflicto armado internacional, algunos de cuyos supuestos coinciden con los establecidos en el COJM. Así, el ordinal 1° castiga con arresto en fortaleza o en cárcel política, por tiempo de uno a cuatro años, a los “venezolanos o extranjeros que, durante una guerra de Venezuela contra otra nación, quebranten las treguas o armisticios o los principios que observan los pueblos civilizados en la guerra, como el respeto debido a los prisioneros, a los no combatientes, a la bandera blanca, a los parlamentarios, a la Cruz Roja y otros casos semejantes, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes militares, que se aplicarán especialmente en todo lo que a este respecto ordenen”. Este supuesto constituye un tipo penal totalmente abierto al permitir la punibilidad de conductas semejantes a las descritas, además de contener como conducta punible genérica la infracción de los “principios que observan los pueblos civilizados en la guerra”.

El ordinal 2° castiga con la misma pena a los “venezolanos o extranjeros que, con actos de hostilidad contra uno de los beligerantes, cometidos dentro del espacio geográfico de la República, quebranten la neutralidad de ésta en caso de guerra entre naciones extrañas”.

Todos estos tipos penales se refieren a conflictos armados de carácter internacional, y se incluyen dentro del capítulo relativo a los delitos contra el derecho internacional. En cuanto a conflictos de carácter interno, el ordenamiento jurídico-penal venezolano no contiene normas especiales que castiguen la violación a su regulación. Esto último se explica porque Venezuela, desde hace alrededor de cuarenta años, no ha sufrido un conflicto armado interno (guerra civil) que amerite el reconocimiento de la parte del conflicto distinta al Estado y el establecimiento de una regulación normativa del conflicto.¹⁸

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Inclusive, la última confrontación del Estado con grupos guerrilleros, durante la década de los sesenta, nunca puso en peligro cierto la estabilidad del régimen democrático venezolano, de allí lo innecesario de reconocerles personalidad a esos grupos armados. Dichos conflictos solamente ameritaron una reforma del Código Penal venezolano para aumentar las penas e incluir algunos tipos penales para perseguir dichas actividades.

IV. Crimen de agresión

Utilizando la definición del Drafting Committee, se entiende por crimen de agresión el “uso de fuerzas armadas por un Estado contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o de cualquier otra manera contraria a la Carta de las Naciones Unidas”.¹⁹ Al respecto cabe señalar que el ordenamiento jurídico penal venezolano no contempla una sanción para actos de esta clase, y mucho menos una sanción penal al Estado como tal. No obstante, las personas que puedan estar involucradas en los actos de agresión, sean o no funcionarios públicos, podrían ser sancionadas de conformidad con lo establecido en los artículos 154 y 155 del CP. Así, el artículo 154 castiga con una pena de tres a seis años de arresto en fortaleza o cárcel política a los “venezolanos o extranjeros que en Venezuela recluten gente o acopien armas, o formen juntas o preparen expediciones o salgan del espacio geográfico de la República en actitud hostil para acometer o invadir el de una Nación amiga o neutral”. Con igual pena a la anterior se sanciona a los “venezolanos o extranjeros que en Venezuela construyan buques, los armen en guerra o aumenten sus fuerzas o pertrechos, su dotación o el número de sus marinos para hacer la guerra a una Nación con la cual esté en paz la República”. Por su parte, dispone el artículo 155 del CP que las penas señaladas en el artículo 154 “se aumentarán en una tercera parte si los actos hostiles contra la nación amiga o neutral han expuesto a Venezuela al peligro de una guerra internacional o han hecho romper las relaciones amistosas del Gobierno de la República con el de aquella Nación”. Y, además, dichas penas se duplicarán “si por consecuencia de los actos mencionados se le ha declarado la guerra a la República”.

Los anteriores delitos se encuentran ubicados en el capítulo del CP referido a los delitos contra el derecho internacional; sin embargo, de acuerdo con la doctrina dominante venezolana, se protege el derecho internacional en la medida en que la infracción a este afecte directamente a Venezuela.²⁰ Desde mi punto de vista, los tipos pena-

¹⁹ Cit. por Ambos, “Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente y un Código Penal Internacional”, en Varios autores, *Libro homenaje a José Rafael Mendoza Troconis*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1998, p. 18.

²⁰ De allí la opinión según la cual los referidos tipos penales no constituyen delitos contra el derecho internacional. Así, Leu sostiene que estos delitos no atentan contra el derecho internacional sino contra la independencia y seguridad de la nación, ya que la impunidad de los actos hostiles pudiera “desencadenar, por el Estado agraviado, las consecuencias jurídico-internacionales autorizadas” (*Introducción al derecho internacional penal*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas, 1982, pp. 106 y 107. Igual opinión del autor en “Sobre los delitos contra el derecho internacional”, en Varios autores, *Estudios varios en homenaje a Tulio Chiossone*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1980, p. 474). En sentido similar considera Febres Cordero que se protege el “interés de evitar esa mera posibilidad de exposición al peligro de guerra internacional o de rompimiento de relaciones normales internacionales” (o. cit., p. 80). Según Mendoza, no se protege al Estado extranjero sino al propio país de una represalia o réplica igual (*Curso de derecho penal venezolano*, o. cit., p. 164). Godoy Fonseca considera este hecho como un delito político cuyas consecuencias

les señalados no protegen el derecho internacional como tal sino la seguridad externa de la República. En efecto, el capítulo señalado a su vez se ubica dentro del genérico título I de la parte especial del CP, el cual se denomina “De los Delitos contra la Independencia y la Seguridad de la Nación”; por lo tanto, este constituye el bien jurídico fundamental protegido por los comentados tipos penales. Establecido lo anterior, y teniendo presente que se protege la seguridad externa de Venezuela, considero que el tipo penal contenido en el artículo 154 constituye un tipo que protege el mencionado bien jurídico mediante la forma de peligro abstracto, mientras que el primer supuesto establecido en el artículo 155 configura un tipo de peligro concreto, y el último supuesto del artículo 155, al referirse a la existencia de una guerra con Venezuela, contempla un tipo de lesión del bien jurídico señalado (seguridad externa de la República).

V. *Otros tipos penales de derecho penal internacional dentro del derecho nacional*

Aparte de los tipos anteriores, entre los crímenes contra el derecho penal internacional consagrados en la legislación interna venezolana, el artículo 153 del CP contempla el delito de *piratería*,²¹ según el cual los “venezolanos o extranjeros que cometan actos de piratería serán castigados con presidio de diez a quince años”. Agrega el segundo párrafo que también incurren en piratería “los que, rigiendo o tripulando un buque no perteneciente a la Marina de Guerra de ninguna nación, ni provisto de patente de corso debidamente expedida, o haciendo parte de un cuerpo armado que ande a su bordo, ataquen otras naves o cometan depredaciones en ellas o en los lugares de la costa donde arriben, o se declaren en rebelión contra el Gobierno de la República”.

El tipo penal señalado no define en qué consiste la piratería, lo cual ha llevado a que algún sector de la doctrina penal venezolana considere como tal “todo acto de violencia en mar abierto”.²² El comentado tipo penal es de vieja data; de allí la alusión a la figura de la “patente de corso”.²³

se realizarán en el extranjero (*Comentarios al Código Penal venezolano*, Tipografía Americana, Caracas, 1930, p. 199). Posición un tanto distinta es la de Grisanti Aveledo, para quien el bien jurídico protegido por este tipo penal es la amistad y paz entre las naciones (o. cit., p. 1164).

²¹ Leu sostiene que la piratería no constituye un delito de derecho internacional, aunque reconoce su evidente relación con este (*Introducción...*, o. cit., pp. 104 y ss., y “Sobre los delitos...”, o. cit., p. 469).

²² Mendoza Troconis, *Curso de derecho penal venezolano*, o. cit., p. 160.

²³ Patente de corso “es la autorización que un particular recibe de un gobierno para perseguir y apresar buques enemigos. El corsario tiene una participación en el botín que se obtenga por el apresamiento de los barcos, pero debe actuar conforme a las leyes de la guerra. Por consiguiente, si es apresado, no se le considera como pirata sino como prisionero de guerra” (Febres Cordero, o. cit., p. 77). A continuación este autor expresa, citando a Rafael Seijas, que el Congreso de París de 1856 “suprimió el corso. Venezuela no quiso adherirse a la Declaración [...] y renunciar al derecho de expedir patentes de corso” (sobre las razones para ello, véase *ibidem*).

Otro tipo penal que el Código califica de delito “contra el Derecho Penal Internacional” es el de “violación de Tratados Internacionales” contemplado en el ordinal 3° del artículo 156 del CP. Según esta disposición, incurren “en pena de arresto en Fortaleza o Cárcel Política por tiempo de uno a cuatro años [...]: 3°. Los venezolanos o extranjeros que violen las Convenciones o Tratados celebrados por la República, de un modo que comprometa la responsabilidad de ésta”.²⁴ Este tipo penal también constituye un tipo totalmente abierto ya que, literalmente, hace referencia a cualquier violación a un tratado internacional de tal manera que se comprometa la responsabilidad de la República. No obstante, el resto de los ordinales contenidos en el señalado artículo 156 se refieren a crímenes de guerra,²⁵ de allí que el ordinal 3° comentado pueda interpretarse en el sentido de que se castiga el quebrantamiento de *tratados de paz celebrados por la República*.²⁶ En cuanto al sujeto activo de este tipo penal, debe tratarse de un funcionario público,²⁷ ya que solo la actuación de personas que ostenten tal condición puede comprometer la responsabilidad del Estado en el plano internacional.

C. Principios para la aplicación del poder punitivo nacional

I. Principios de conexión para el poder punitivo nacional

En relación con los crímenes internacionales deben distinguirse dos supuestos. Si el delito internacional, tipificado por la ley penal venezolana, se comete en territorio nacional, rige el *principio de territorialidad* consagrado en el artículo 3 del CP, el cual establece la aplicación de la legislación penal venezolana a todo delito o falta cometido en el territorio de la república. La doctrina venezolana sostiene que dicho principio de territorialidad se explica por razones políticas (el derecho penal es una emanación de la soberanía que solo puede ejercerse dentro de los límites del territorio), por razones de orden represivo y preventivo (es justo y conveniente que en el lugar de comisión del delito se juzgue y castigue a la persona que lo haya perpetrado para que de esta manera se repare el daño a la tranquilidad pública) y por razones de orden procesal (es en el lugar de comisión del hecho punible donde probablemente se encontrará el mayor número de pruebas necesarias para el desarrollo del proceso penal).²⁸

²⁴ Críticamente en relación con este tipo penal, Leu, *Introducción...*, o. cit., pp. 108 y ss., y “Sobre los delitos...”, o. cit., pp. 475 y ss.

²⁵ Así, el ordinal primero del artículo 156 castiga el quebrantamiento de treguas y armisticios, mientras que el ordinal segundo sanciona penalmente el quebrantamiento de la neutralidad de la República.

²⁶ En sentido similar, Febres Cordero, o. cit., p. 84.

²⁷ Así, Mendoza Troconis, *Curso de derecho penal venezolano*, o. cit., p. 174.

²⁸ Hernando Grisanti Aveledo, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Vadell, Valencia, 1981, p. 72. Jorge Sosa Chacín considera que este principio es derivación directa de la soberanía del Estado (*Derecho penal*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978, t. I, pp. 426 y 427).

Aparte del principio de territorialidad, y relacionado con los crímenes internacionales, el artículo 4 del CP consagra el *principio de justicia mundial o universalidad*. Dicho principio, en mi opinión, se aplica en sentido estricto a los supuestos establecidos en el ordinal 9º y en los numerales 10 y 13 del citado artículo 4. Así, el ordinal 9º establece el supuesto de aplicación de la ley penal venezolana en el caso de venezolanos o extranjeros que en alta mar cometan actos de “piratería u otros delitos que el Derecho Internacional califica de atroces o contra la humanidad”. Aunque dicho supuesto permite la aplicación de la legislación venezolana a delitos calificados “contra la humanidad” por el derecho internacional, implica también que el delito “contra la humanidad” esté previsto en la legislación venezolana o exista en ella un tipo correlativo aplicable. Por otra parte, en este supuesto se exige, como requisito de procedibilidad, que los que cometan el hecho hayan venido al territorio del país de forma voluntaria; por lo tanto, no cabría la solicitud de extradición por el Estado venezolano en este caso. Por último, el hecho de que dicho numeral aluda a “los que cometan el hecho” podría dar a entender que solo a los autores se les puede aplicar la legislación venezolana; sin embargo, debe interpretarse el verbo *cometer* en un sentido teleológico-valorativo, en virtud de lo cual también los partícipes “cometen” el hecho, en el sentido de “realizar” el tipo penal, precisamente el tipo de participación.

Los otros dos supuestos de aplicación del principio de universalidad, como se ha mencionado, son los establecidos en los numerales 10 y 13 en virtud de los cuales se aplica la ley venezolana a los “venezolanos que dentro o fuera de la República tomen parte en la trata de esclavos” (numeral 10) y a “los Jefes, Oficiales y demás individuos de un ejercito, en razón de los hechos punibles que cometan en marcha por espacio geográfico extranjero neutral, contra los habitantes del mismo” (numeral 13). Con relación al supuesto del numeral 10, al exigirse la nacionalidad venezolana en el sujeto activo, podría pensarse que este constituye un caso de aplicación del principio de personalidad o nacionalidad. En cambio, el numeral 13 prevé un supuesto de aplicación estricta del principio de universalidad al no aludir a la nacionalidad del sujeto activo.

II. Obligación de persecución o discrecionalidad de persecución

La legislación procesal penal venezolana no contiene disposiciones legales especiales que se apliquen a la persecución de crímenes internacionales; por lo tanto, se regirá por los principios legales y constitucionales establecidos para todo proceso penal.²⁹ En tal sentido, el artículo 11 del COPP establece que el Ministerio Público siempre debe ejercer la acción penal “salvo las excepciones legales”. Dentro de las excepciones legales al referido principio de obligatoriedad de la acción penal dispone

²⁹ En tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia (STS) del 9 de diciembre de 2002 en Sala Constitucional (ponencia de Delgado Ocando) estableció que la investigación de delitos de lesa humanidad se realizará conforme a lo dispone el COPP.

el artículo 37 del COPP una serie de casos en los cuales el fiscal del Ministerio Público puede disponer de la acción penal.³⁰ Así, el fiscal del Ministerio Público podrá solicitar al juez de control autorización para prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal, o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, en los siguientes supuestos: 1) cuando se trate de hechos que por su insignificancia o poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo que el máximo de la pena exceda los tres años de privación de libertad, o hayan sido cometidos por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por razón de él; 2) cuando sea de poca relevancia la participación del imputado en la perpetración del hecho, salvo que se trate de un delito cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por razón de él; 3) en el supuesto de delitos culposos en los cuales el imputado, a consecuencia del hecho, haya sufrido un daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena; 4) si la pena o medida de seguridad “que pueda imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde [carece] de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o a la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero”. Como puede apreciarse, dentro de los mencionados supuestos no se incluyen los crímenes internacionales; por el contrario, la gravedad de esos crímenes los excluiría de la facultad de disposición de la acción penal del fiscal del Ministerio Público.

Sin embargo, el artículo 39 del COPP añade un supuesto al principio de oportunidad en virtud del cual se permite al Ministerio Público disponer de la acción penal en el caso de “delincuencia organizada o delitos violentos”. Así, de acuerdo con el primer párrafo de esta norma, “el fiscal del Ministerio Público solicitará al juez de control autorización para suspender el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de hechos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta y el imputado colabore eficazmente con la investigación, aporte información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la pena que corresponda al hecho punible, cuya persecución se suspende, sea menor o igual que la de aquellos cuya persecución facilita o continuación evita”.³¹ Este supuesto adicional sería aplicable al caso de colaboración

³⁰ Se trata del llamado *principio de oportunidad de la acción penal*. Sobre este principio en la legislación venezolana cf. José Saín Silveira, “El principio de oportunidad”, en Varios autores, *La aplicación efectiva del COPP. Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000, pp. 61 y ss. Igualmente, cf. Eric Sarmiento Pérez, *Manual de derecho procesal penal*, Vadell, Caracas, 2002, pp. 93 y ss. —especialmente p. 98—; también, del mismo autor, *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*, Vadell, Valencia-Caracas, 2002, pp. 48 y ss.

³¹ Sobre el fundamento político-criminal del principio de oportunidad consagrado en este artículo, cf. Sarmiento Pérez, *Manual...*, o. cit., pp. 94 y ss. —especialmente p. 98—, y “Comentarios...”, o. cit., p. 51.

en la investigación de crímenes internacionales, bien porque estos se entienden como delitos violentos, bien porque se realizan mediante una estructura organizada.³² Inclusive, respecto al delito de desaparición forzada de personas, el propio artículo 181-A del CP contempla la posibilidad de que a quienes hayan participado en actos de esta clase se les rebaje la pena en dos terceras partes si contribuyen a la reparación con vida de la víctima o dan voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada.

Por su parte, el COJM dispone en el artículo 163 que el fiscal militar no puede iniciar ninguna averiguación de los hechos sin la orden de apertura previamente dictada por la autoridad competente representada por el presidente de la República, el ministro de la Defensa, los jefes de regiones militares, los comandantes de guarnición, los comandantes de teatros de operaciones y los jefes de unidades militares en campaña. Como puede apreciarse, solo funcionarios militares, los cuales forman parte del Poder Ejecutivo, pueden ordenar el inicio de la averiguación por delitos militares, lo que obviamente puede perjudicar la persecución de los crímenes de guerra previstos en el COJM.

D. Presupuestos generales de punibilidad y exenciones de pena

I. *Presupuestos generales de punibilidad y exenciones de pena en comparación con el Estatuto de Roma*

A los fines del siguiente análisis debe señalarse que la parte general del Código Penal venezolano se aplica tanto a los delitos consagrados en el propio texto legislativo como a los establecidos en la legislación especial, salvo que esta disponga lo contrario (v. g. el COJM).

1. El encabezamiento del artículo 61 del CP exige como condición para la responsabilidad del autor que este haya tenido “la intención de causar el hecho” (principio de responsabilidad por dolo), “excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión”.³³

Lo anterior conduce a preguntar si el término *intención* abarca todas las formas posibles de *dolo*, específicamente el dolo eventual. Desde mi punto de vista, solo si se adopta la llamada teoría del consentimiento³⁴ puede considerarse que el dolo eventual también constituye una intención en el sentido de “aceptar” el hecho.³⁵ Por otra parte, la

³² En tal sentido la STS citada (véase nota 29), de conformidad con lo establecido en el Estatuto, ha exigido como una de las condiciones de existencia de los crímenes de lesa humanidad que estos se realicen mediante estructuras organizadas.

³³ Este artículo es similar al 396 del COJM; de allí que en relación con este valen las consideraciones que siguen.

³⁴ Al respecto, cf. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. I, C. H. Beck, Múnich, 1997, pp. 378 y ss.

³⁵ Arteaga Sánchez acepta que dentro del término *intención* del artículo 61 del CP cabe el dolo eventual, pero con otra argumentación (*La culpabilidad en la teoría general del hecho punible*, Uni-

jurisprudencia venezolana ha reconocido la existencia del llamado dolo eventual, aunque le ha atribuido una pena menor que la del dolo directo por considerar que se trata de un componente subjetivo intermedio entre el dolo directo y la culpa.³⁶

2. En cuanto a los *delitos culposos*, del mismo artículo 61 se deriva que estos pueden ser sancionados solo cuando expresamente lo establezca la ley (sistema del *numerus clausus*), cuestión que queda reflejada en la frase “excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión”.³⁷ Además, la fórmula que ha utilizado el legislador para referirse a los delitos culposos alude a que la conducta se realice por “imprudencia, negligencia, impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de las órdenes o instrucciones”.³⁸

Partiendo de lo anterior, y analizando los crímenes internacionales expresamente reconocidos por nuestra legislación, se concluye que ninguno de ellos puede ser cometido de forma culposa. No obstante, como se ha señalado, algunas de las conductas sancionadas en el Estatuto pueden ser castigadas mediante los tipos comunes establecidos en el Código Penal, y este sanciona penalmente la forma culposa de los delitos de homicidio (artículo 411) y lesiones (artículo 422).

Por su parte, la punibilidad de los delitos contra el derecho internacional contemplados en el COJM (crímenes de guerra) se limita a la forma dolosa.

3. En relación con el *error*, debe advertirse que el artículo 61 del CP, al exigir el dolo para la responsabilidad penal, otorga, por argumento en contrario, relevancia al error de tipo (falta de dolo). En cuanto al error de prohibición, el artículo 60 del CP establece que la ignorancia de la ley no excusa ningún delito o falta.³⁹ Dicho artículo ha planteado el problema relativo a si el ordenamiento jurídico penal venezolano reconoce la relevancia del error de prohibición. Personalmente considero que sí es relevante, ya que el *conoci-*

versidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, p. 134; del mismo autor, *Derecho penal venezolano*, McGraw Hill, Caracas, 2001, pp. 245 y 246).

³⁶ Véase, STS n° 1.703, Sala de Casación Penal, del 21 de diciembre de 2000 (ponencia de Angulo Fontiveros). Esta sentencia incurre en un grave error al crear, para el caso del dolo eventual, un tipo penal no establecido en la ley, resultado de aplicar el límite mínimo de la pena establecida para el delito doloso y el límite máximo de la pena establecida para el delito culposo. En efecto, si bien no es descabellado sostener que el dolo eventual puede dar lugar a una atenuación de pena, considero que la vía correcta, en caso de adoptarse esa posición, es aplicar al tipo de doloso respectivo la atenuante genérica contemplada en el ordinal cuarto del artículo 74 del CP. Por otra parte, tal “mixture”, que crea un tipo autónomo de *dolo eventual*, conduce a sostener que esta forma subjetiva presupone la existencia en la ley de un tipo culposo; por lo tanto, no habría dolo eventual, por ejemplo, en los delitos contra la propiedad, al no existir el tipo culposo correspondiente.

³⁷ Expresión que repite el artículo 396 del COJM.

³⁸ Así, Arteaga Sánchez, *Derecho penal...*, o. cit., nota 35, p. 259.

³⁹ En igual sentido establece el artículo 5 del COJM que la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad.

miento de la ley y el *conocimiento de la prohibición* constituyen asuntos distintos, a tal punto que puede que no se conozca la ley y en cambio se conozca que el hecho está prohibido.⁴⁰

En cuanto a las consecuencias del error de prohibición, debe admitirse la solución sostenida por la teoría de la culpabilidad, según la cual, si el error de prohibición es vencible, se mantiene el tipo doloso, pero se atenúa la pena por menor reproche culpabilístico, atenuación que cabe perfectamente en el supuesto previsto en el numeral 4 del artículo 74 del CP, el cual hace referencia a “cualquier otra circunstancia de igual entidad que, a juicio del Tribunal, aminore la gravedad del hecho”.⁴¹

4. Sobre el *delito imperfecto*, contempla el CP en su artículo 80 las figuras de la *tentativa* y la *frustración*. La primera se realiza cuando, “con el objeto de cometer un delito, ha comenzado alguien su ejecución, por medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo, por causas independientes a su voluntad”. Por su parte, existe delito frustrado “cuando alguien ha realizado con el objeto de cometer un delito, todo lo que es necesario para consumarlo y, sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias independientes de su voluntad”.⁴²

La punibilidad de las formas típicas señaladas se establece en el artículo 82, según el cual en el caso de delito frustrado la pena se rebajará en una tercera parte de la que hubiera debido imponerse atendidas todas las circunstancias. Por su parte, la tentativa implica una rebaja de la mitad a dos terceras partes de la pena. La parte final del citado artículo 82 deja abierta la posibilidad de que alguna disposición especial de la ley disponga lo contrario.

Con relación al *desistimiento*, el artículo 81 del CP establece que, si “voluntariamente desiste el agente de continuar en la tentativa, sólo incurre en pena cuando los actos ya realizados constituyan, de por sí, otro u otros delitos o faltas”. Nótese que el artículo citado solamente hace alusión al desistimiento de la tentativa, aludiendo a la continuación de la tentativa, sin referirse al desistimiento de la frustración. Por lo tanto, interpretando exegéticamente la anterior disposición, habría que concluir que el desistimiento de la frustración siempre será punible y no tendría relevancia. Sin embargo, considero que la relevancia del desistimiento de la frustración se desprende del propio artículo 80, que al hacer alusión a la falta de consumación del hecho por causas independientes a la voluntad del agente acepta por argumento en contrario la falta de punibilidad en los casos en que la consumación no se realice por causas *dependientes de la voluntad del agente*. El artículo 388 del COJM contiene una disposición menos problemática al referirse al “desistimiento del acto delictuoso”.

⁴⁰ Cfr. Modolell González, “La problemática del error en materia penal-tributaria”, en Varios autores, *Impuesto sobre la renta e ilícitos tributarios. VI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002, p. 435.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Disposiciones iguales son las establecidas en los artículos 386 y 387 del COJM.

5. En cuanto a las formas de *autoría* y *participación*, cabe señalar que la legislación penal venezolana no contiene disposiciones especiales que se refieran a los crímenes internacionales, razón por la cual son aplicables las disposiciones generales que al respecto establece el Código Penal en sus artículos 83 y 84. Así, el artículo 83 dispone en su encabezamiento que “Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores [...] queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado”. Se trata de la única referencia a la autoría, lo cual podría llevar a pensar que para el legislador penal venezolano sólo quien ejecuta materialmente el hecho (perpetrador) es autor. Sin embargo, consideramos que el término *perpetrador* debe entenderse como aquel que “realiza el tipo”. Por lo tanto, de acuerdo con esta interpretación, también *realizan* el tipo penal el coautor y el autor mediato.

Por otra parte, el CP distingue cuatro formas de participación criminal: el cooperador inmediato, el inductor, el cómplice necesario y el cómplice simple. El legislador no define al cooperador inmediato, aunque expresa que este será castigado con la misma pena que el perpetrador (artículo 83 en su encabezamiento). Desde mi punto de vista, cooperador inmediato es aquel partícipe cuyo aporte es esencial *in concreto* para la realización del tipo y se encuentra en una relación de inmediatez espacio-temporal con el hecho del autor.⁴³

El inductor se define en el párrafo final del citado artículo 83, al establecer la misma pena quien “ha determinado a otro a cometer el hecho”.

(En cuanto a las formas de complicidad, véase la nota número 12.)

Por su parte, el COJM establece un régimen distinto de autoría y participación para los delitos consagrados en su texto, entre los cuales se encuentran los crímenes de guerra. En tal sentido, el artículo 389 contempla las siguientes formas de intervención en el delito: 1) autores o cooperadores inmediatos, 2) cómplices y 3) encubridores. El artículo 390 considera autores a los que “directamente toman parte en la ejecución del hecho”, a los que “obligan o inducen a otro a ejecutarlo” y, por último, a los que “cooperen en su ejecución por un acto sin el cual no se habría consumado el hecho”. La única forma de autoría propiamente dicha es el autor por propia mano aludido en primer lugar. Las otras dos formas (inducción y cooperación inmediata) no constituyen tipos de autoría, ya que el inductor o el cooperador no tienen el dominio del hecho. En mi opinión, lo que quiso hacer el legislador fue castigar estos supuestos con la misma pena del autor, como lo prevé el CP, pero erróneamente denominó *autores* a quienes en sentido estricto no lo son.

⁴³ Para Arteaga, los cooperadores inmediatos “prestan su colaboración en forma que podemos calificar de esencial e inmediata en la ejecución del delito, de manera que podemos apreciar que su comportamiento como partícipes se compenetra o se vincula en forma muy estrecha con la conducta del ejecutor, lo que nos lleva a considerar en la realidad de los casos que, aunque no ejecutan los actos típicos, en virtud de tal identificación o compenetración con la acción de los autores, deben ser sancionados con la misma pena correspondiente a éstos” (*Derecho penal...*, o. cit., pp. 385 y 386).

El artículo 391 del COJM establece como forma de complicidad la cooperación a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos, fuera de los casos de autoría mencionados en el artículo 390. Igualmente, el citado artículo considera cómplice a quien, faltando a sus deberes militares, no haya tratado de impedir o conjurar por todos los medios a su alcance la perpetración de la infracción, o todo aquel que no haya dado cumplimiento al deber de genérico de denunciar la preparación o comisión de los delitos militares de los cuales tenga conocimiento, deber establecido en el artículo 170 del COJM.

A diferencia del CP, el COJM (artículo 392) tipifica el encubrimiento como una forma de participación delictiva y no como delito autónomo contra la administración de justicia. Así, según lo establecido en el artículo citado, el encubrimiento supone que el encubridor, con conocimiento de la perpetración del hecho y sin haber tenido participación en él como cómplice, intervenga con posterioridad al hecho, mediante las siguientes conductas: “1. Aprovechándose por sí mismo o auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del hecho. 2. Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del hecho delictuoso, para impedir su descubrimiento. 3. Albergando, ocultando o proporcionando la fuga del delincuente”.

6. Sobre la *omisión*, deben distinguirse dos supuestos. El Código Penal castiga expresamente los tipos de omisión pura, dentro de los cuales no incluye los crímenes internacionales. En cuanto a la omisión impropia (comisión por omisión), la ley penal venezolana no incluye ninguna norma general que determine las fuentes de posición de garante; por lo tanto, la punibilidad solo puede hacerse por vía de una interpretación extensiva del tipo, salvo aquellos supuestos expresamente tipificados mediante la estructura de la comisión por omisión, como es el caso de la desaparición forzada de personas (artículo 181-A del CP), comentado anteriormente.⁴⁴

7. En relación con la *responsabilidad especial del superior jerárquico*, el COJM contiene una disposición general que lo responsabiliza cuando el delito se comete por orden de servicio. Así, según el primer párrafo del artículo 394, cuando “se haya cometido un delito por una orden del servicio, el superior que la hubiere dado es el único responsable; salvo el caso de concierto previo, en el cual serán responsables todos los concertados”. La primera parte de la referida disposición debe entenderse en el sentido de que la orden de servicio no sea manifiestamente inconstitucional, ya que en tal caso nunca excusaría, o justificaría, a quien la ejecute. Por otra parte, la alusión al concierto previo se entiende como una referencia a la coautoría y a cualquier modalidad de participación criminal, por lo que debe determinarse en el caso concreto el respectivo grado de participación a los fines de distinguir la pena aplicable.

⁴⁴ Otro caso expreso de comisión por omisión reconocido por nuestra legislación penal es el previsto en el segundo párrafo del artículo 437 del Código Penal, el cual contempla el delito de abandono de niño o persona incapaz de proveer a su propia salud, seguido de muerte o grave daño a la persona o a su salud.

El citado artículo 394 del COJM agrega un segundo párrafo en virtud del cual el subordinado, fuera del caso de concierto previo con el superior señalado anteriormente, “será responsable como cómplice, si se hubiere excedido en su ejecución, o si tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no lo hubiere así advertido al superior, de quien recibe la orden”. La parte final de esta disposición contradice lo establecido en la primera parte del artículo 394, ya que, si el subordinado nota que la orden constituye un delito y sin embargo la ejecuta, debe ser sancionado como coautor.

8. El artículo 65 del CP, ordinal 2º, consagra como causa de exclusión de la pena el obrar en virtud de *obediencia legítima y debida*, supuesto en el cual, “si el hecho ejecutado constituye delito o falta, la pena correspondiente se le impondrá al que resultare haber dado la orden ilegal”. Igualmente, establece el artículo 397 del COJM, numeral 1, que no es punible quien “obra en cumplimiento de obediencia debida a un superior”, y en el numeral 3 del mismo artículo se establece la no punibilidad cuando se obra “en virtud de obediencia legítima y debida, siempre que sea ejecutada la orden en los términos en que fue recibida”, y se agrega que para la determinación del “grado de culpabilidad en la ejecución de las órdenes, éstas deben ser dadas por escrito, salvo imposibilidad debidamente comprobada”.

En relación con lo anterior, la doctrina penal plantea dos posiciones interpretativas distintas. Según la primera, basta que la orden tenga *apariencia de legalidad* para que ella ampare al inferior jerárquico, caso en cual se estará ante una causa de justificación (teoría de la apariencia).⁴⁵ Una segunda posición exige la legitimidad intrínseca del acto para que ello pueda justificar al inferior.⁴⁶ Desde mi punto de vista, la alusión al carácter escrito de la orden, según lo establece el numeral 3 comentado, conduce a sostener que la legislación militar venezolana se pronuncia por la teoría de la apariencia.

9. En cuanto a la regulación de la *legítima defensa*, las normas generales, establecidas en el ordinal 3º del artículo 65 del CP, disponen que no es punible quien obre en legítima defensa de su propia persona o derecho, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias: 1) agresión ilegítima; 2) necesidad del medio empleado para impedir o repeler el ataque; y 3) falta de provocación suficiente por parte del que pretenda haber obrado en defensa propia.⁴⁷ A diferencia de la regulación contenida en el Estatuto, no se contempla en Venezuela la legítima defensa de derechos de terceros, lo cual, sin embargo, no ha sido obstáculo para encuadrarla en otra causa de justificación legal.⁴⁸

⁴⁵ Al respecto, cf. Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1998, pp. 504 y ss.

⁴⁶ Así, Arteaga, *Derecho penal...*, o. cit., pp. 211 y 212.

⁴⁷ El COJM repite estas condiciones en el numeral 7 del artículo 397.

⁴⁸ Concretamente, en el supuesto de ejercicio legítimo de un derecho (ibídem, pp. 186 y 187).

Por otra parte, tanto el CP como el COJM equiparan a la legítima defensa el caso del agente que, en estado de incertidumbre, temor o terror, traspase los límites de la defensa (error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación).

10. En cuanto al *estado de necesidad*, establece el CP, en el ordinal 4º del artículo 65, que no es punible quien “obra constreñido por la necesidad de salvar su persona, o la de otro, de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa, y que no pueda evitar de otro modo”. A diferencia de la regulación establecida en el Estatuto, parecería admitirse el estado de necesidad solo para salvar la propia persona, es decir, la vida, y no la integridad corporal.

El COJM consagra el estado de necesidad en el numeral 2 del artículo 397, según el cual no es punible quien “ejecuta el hecho impedido por la necesidad de evitar un mal mayor inminente, al cual no hubiere dado causa voluntariamente”. Este supuesto es más amplio que el establecido en el CP, ya que se refiere, en general, a impedir un mal inminente, sin exigir que este sea contra su persona o la de otro. Además, esta última circunstancia (evitar un mal mayor) conduce a concluir que el estado de necesidad del COJM solo contempla el estado de necesidad justificante.

11. La legislación penal interna venezolana no establece una *edad especial de imputabilidad* para crímenes internacionales; por lo tanto, rigen las disposiciones establecidas en la LOPNA, según las cuales el adolescente “que incurra en la comisión de hechos punibles responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone” (artículo 528). Al respecto cabe señalar que adolescente es la persona que tenga doce años o más y menos de dieciocho años (artículo 2 de la LOPNA). Por debajo de esa edad la persona se considera un niño, al cual no se le pueden aplicar medidas represivas de ningún tipo sino exclusivamente medidas de protección (artículo 532 de la LOPNA).

12. El CP no establece reglas especiales de *determinación de la pena* para crímenes internacionales; en consecuencia, son aplicables las normas generales respectivas, concretamente el artículo 37, según el cual, cuando la ley penal castiga un delito o una falta con pena comprendida entre dos límites, “se entiende que la normalmente aplicable es el término medio que se obtiene sumando los dos números y tomando la mitad”. La pena así establecida se reducirá hasta el límite inferior o se aumentará hasta el superior “según el mérito de las respectivas circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en el caso concreto, debiendo compensárselas cuando las haya de una y otra especie”.

No obstante, cuando así lo disponga expresamente la ley, se aplicará la pena en su límite superior o en el inferior, “y también se traspasará uno u otro límite cuando así sea menester en virtud de disposición legal que ordene aumentar o rebajar la pena correspondiente al delito en una cuota parte, que entonces se calculará en proporción a la cantidad de pena que el Juez habría aplicado al reo si no concurriese el motivo del aumento o de la disminución. Si para el aumento o rebaja del mismo se fijaren tam-

bién dos límites, el Tribunal hará dentro de éstos el aumento o rebaja respectivo, según la mayor o menor gravedad del hecho”. En todos estos casos, la pena no podrá sobrepasar el máximo de treinta años establecido en el artículo 94 del CP.⁴⁹

Se trata de un sistema totalmente matemático que dificulta muchas veces la concreción de la pena a las características personales del reo.

13. La legislación penal venezolana, específicamente la parte general del Código Penal, es incompatible con la adopción de una posible *responsabilidad penal de la persona jurídica* por crímenes internacionales, y en general respecto a cualquier delito.⁵⁰

14. En cuanto a las *inmunidades* que puedan impedir el castigo de crímenes internacionales, Venezuela solo reconoce como auténtica exclusión de responsabilidad penal la llamada inviolabilidad parlamentaria, según la cual los miembros de la Asamblea Nacional no responden en ningún tiempo por delitos cometidos mediante votos u opiniones emitidos en ejercicio de sus funciones (artículo 199 de la CN). Este supuesto de exclusión de la responsabilidad penal alude a delitos cometidos mediante la palabra; por consiguiente, no se aplica a crímenes internacionales.

Sin embargo, la CN reconoce a una serie de altos funcionarios privilegios de carácter procesal, concretamente, el antejuicio de mérito que debe ser ejercido ante el Tribunal Supremo de Justicia, un fuero especial de enjuiciamiento en virtud del cual dichos funcionarios solo podrán ser juzgados ante el propio Tribunal Supremo, y la necesidad del ejercicio previo de la querrela por parte del fiscal general de la República. Entre los funcionarios que gozan de este privilegio se encuentran el presidente de la República,⁵¹ el vicepresidente, los ministros, los miembros de la Asamblea Nacional, los gobernadores de estado, etc. (artículo 266 de la CN, numerales 1 y 2). En este sentido, la Constitución venezolana de 1999 representa un retroceso respecto a la Constitución de 1961, ya que extiende los citados privilegios a altos oficiales de la Fuerza Armada nacional, específicamente generales y almirantes (artículo 266 de la CN, numeral 3).

Recientemente el Tribunal Supremo de Justicia ha confirmado la exigencia del antejuicio de mérito para altos funcionarios en el caso de enjuiciamiento por delitos de *lesa humanidad*. Así, ante un recurso de interpretación del artículo 29 de la CN

⁴⁹ Esta disposición se copia casi textualmente en el COJM, concretamente en sus artículos 414 y 415.

⁵⁰ Al respecto, cf. Modolell González, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, n° 15, Caracas, 1996, pp. 60 y ss. No obstante, en algunas leyes especiales se ha intentado establecer una responsabilidad penal de la persona jurídica (Ley Penal del Ambiente, LOSEP, etcétera); sin embargo, he considerado que dichas sanciones tienen naturaleza administrativa (ibidem, pp. 65 y ss.).

⁵¹ Quien previa querrela del fiscal general de la República, y una vez declarada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia la existencia de méritos para enjuiciarlo, tiene un privilegio adicional como es la autorización de la Asamblea para su enjuiciamiento (artículo 266 de la CN, numeral 2).

—el cual, como ya se mencionó, establece que los delitos de lesa humanidad “quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía”—, sostuvo dicho Tribunal:

[...] Por lo que concierne a la prohibición de beneficios que puedan conllevar a la impunidad en la comisión de los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, el mismo Constituyente aclara el sentido que pretende asignarle a los mismos cuando expresamente incluye el indulto y la amnistía dentro de dichos beneficios. En efecto y por cuanto estas dos instituciones, tal como se apuntó, extinguen la acción penal dirigida a castigar una determinada conducta delictiva y/o hacen cesar la condena y sus efectos, se prohíbe su aplicación ante la gravedad que implica las violaciones a los derechos humanos [...] La Sala observa, sin embargo, conforme a lo decidido por ella en su Sentencia n° 1472/2002 del 27 de junio, que no es oponible *stricto sensu* el contenido del artículo 29 constitucional a las fórmulas alternativas del cumplimiento de la pena (suspensión condicional [artículos 42 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal], suspensión condicional de la ejecución de la pena, fórmulas alternativas del cumplimiento de la pena y la redención judicial de la pena por el estudio y el trabajo —Libro Quinto, Capítulo Tercero *eiusdem*—), pues tales fórmulas no implican la impunidad [...] Recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Caso *Barrios Altos*, sentencia de 14 de marzo de 2001). Es decir, existe imposibilidad material en la aplicación de aquellas normas dictadas con posterioridad a la ocurrencia de hechos de esta naturaleza, con la intención de vedar u obstaculizar su esclarecimiento, identificar y juzgar a sus responsables e impedir a las víctimas y familiares conocer la verdad y recibir la reparación, si a ello hubiere lugar [...] Lo considerado hasta ahora impone analizar si el antejuicio de mérito, respecto del juzgamiento de los Altos Personeros del Estado, que gozan tal prerrogativa, constituye un beneficio procesal que pueda conllevar a la impunidad [...] El antejuicio de mérito es una institución procesal constitucional cuyo objeto fundamental, previo a un procedimiento, es determinar si existe una “*causa probable*” que permita autorizar el enjuiciamiento (juicio de fondo) de los altos funcionarios a que se refiere el artículo 266, numerales 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo régimen jurídico tiene como orden sistemático y jerarquizado a la Constitución, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el Código Orgánico Procesal Penal [...] Esta institución debe conservar, en su dimensión, el ejercicio por parte del *sub júdice* de sus derechos fundamentales, a fin de evitar nulidades o reposiciones innecesarias, en garantía, más que de los sujetos procesales, de la sociedad y sus valores éticos y políticos [...] La entonces Corte Suprema de Justicia, al analizar la figura del antejuicio de mérito, en su sentencia del 25.06.92, recaída en el caso: *Antonio Ríos* estableció que dicha figura no constituye sino una *etapa previa al posible enjuiciamiento* de aquellos funcionarios respecto de los cuales la ley fundamental de la República lo consagra como una forma de resguardar el cumplimiento de sus funciones, ya que dicho procedimiento evita el entorpecimiento producido por la instrucción de causas penales posiblemente temerarias o infundadas. En el antejuicio no se dicta propiamente una sentencia de condena, sino que tiene como fin último, eliminar un obstáculo procesal para que un ciudadano comparezca en juicio, donde tendrá oportunidad para invocar la garantía de la presunción de inocencia [...] El antejuicio de mérito no implica, en modo alguno, la

búsqueda de la comprobación plena del cuerpo del delito ni de la culpabilidad del funcionario en relación con el cual opera dicho procedimiento especial, como si se tratase de un juicio propiamente tal, tiene por objeto el análisis y estudio previo de las actas procesales, para establecer si de los hechos derivan o emergen presunciones graves de la comisión de un hecho punible y de que en su perpetración está comprometida la responsabilidad del funcionario [...] De todo lo dicho, se sigue: a) no se exige prueba fehaciente o plena para autorizar el enjuiciamiento; b) constituye un requisito de procesabilidad que, como una etapa previa, genera una presunción racional de que un alto funcionario “pudo” ser el autor de un hecho punible; c) el juez elimina un obstáculo [el privilegio] a los efectos de la instauración de un juicio con todas las garantías propias del debido proceso; d) se trata de una etapa previa, presuntiva, cuya conclusión no constituye una sentencia de condena o declaratoria de inocencia; y e) no produce cosa juzgada [...] En definitiva, el antejuicio de mérito no constituye un beneficio procesal que pueda conllevar la impunidad, se trata de un presupuesto de procesabilidad previa al juicio mismo, en atención a la investidura de los altos funcionarios. Cuando se pretenda el enjuiciamiento de alguno de ellos, deberá cumplirse con el procedimiento previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Artículo 266, numerales 2 y 3) y en el Código Orgánico Procesal Penal (Libro Tercero, Título Cuarto, artículos 377 al 381).⁵²

Según lo señalado en la sentencia, los requisitos de procedibilidad no implican un privilegio que pueda acarrear la impunidad. Sin embargo, desde mi punto de vista, la intención del constituyente al establecer la disposición del artículo 29 no fue la de restringirla exclusivamente al indulto y la amnistía, sino a toda prerrogativa que pudiera acarrear impunidad, como el caso de los privilegios excepcionales que escapan al control de otro poder. Así, para el enjuiciamiento del presidente de la República es necesaria la autorización de la Asamblea Nacional, la cual decide políticamente sobre la conveniencia o no del enjuiciamiento. Se trata de una decisión política que por tal naturaleza escapa al control del Poder Judicial, y de cualquier otro poder. Este privilegio, en el caso de que el Tribunal Supremo haya decidido que hay méritos para el enjuiciamiento del presidente de la República por delitos de lesa humanidad, no puede aplicarse, ya que sí podría acarrear la impunidad del hecho.

15. En cuanto a la *prescripción* de los crímenes internacionales, establece la Constitución venezolana en su artículo 29 la imprescriptibilidad de las acciones “para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra”. Además, este artículo establece que las violaciones de derechos humanos y los crímenes contra la humanidad serán juzgados por la jurisdicción ordinaria, cuestión que reafirma el artículo 261 de la CN, disposición referida a la jurisdicción penal-militar. No obstante, los referidos artículos 29 y 261 de la Constitución no disponen que los crímenes de guerra puedan ser juzgados por tribunales ordinarios; por el contrario, silencia este caso, lo cual da a entender que esos delitos podrán ser juzgados por tribunales militares.

⁵² STS del 9 de diciembre de 2002 (véase la nota 29).

16. En cuanto a la posibilidad de decretar *amnistías* o *indultos* en los crímenes internacionales,⁵³ establece la CN en su artículo 236, numeral 19, la atribución al presidente de la República de decretar indultos, sin detallar respecto a cuáles delitos puede ser otorgado dicho beneficio. Por otra parte, el artículo 187 de la CN establece en su numeral 5 que la Asamblea nacional podrá decretar amnistías, sin establecer tampoco límites a dicha potestad. No obstante, rige lo establecido en el artículo 29 constitucional, según el cual no caben dichos beneficios en el caso de violaciones a los derechos humanos y delitos de *lesa humanidad*. Queda la duda acerca de si dicha disposición se extiende a los crímenes de guerra. En efecto, de acuerdo con el segundo párrafo del citado artículo 29:

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

El problema de interpretación surge porque la parte final, cuando establece lo relativo a los beneficios de amnistía e indulto, excluye de ellos a “dichos delitos”, con lo que puede entenderse como tales los mencionados inmediatamente antes, es decir, “las violaciones graves a los *derechos humanos* y los delitos de *lesa humanidad*”, excluyendo los crímenes de guerra, que solo se mencionan al principio del párrafo.⁵⁴ No debe perderse de vista que, aun cuando la Constitución de 1999 presenta algunos

⁵³ Sobre los conceptos de amnistía e indulto, la STS citada (véase la nota 29) expresó: “Con carácter previo, resulta pertinente establecer los conceptos de *indulto* y de *amnistía* como beneficios dentro del proceso penal o con ocasión de éste. Así tenemos que el *indulto*, tanto general como particular, no actúa sobre la realidad jurídica de un acto calificado como delito, ni afecta a la ilicitud en cuanto tal, sino que opera sobre su sanción, sea para excluirla, sea para mitigarla. Por tanto, presupone siempre un hecho punible que, a diferencia de lo que puede suceder con la amnistía, permanece incólume. Con él no se censura la norma calificadora de un acto como ilícito penal; simplemente se excepciona su aplicación en un caso concreto (indulto particular) o para una pluralidad de personas o de supuestos (indulto general) [...] Por el contrario, la *amnistía* suele definirse como una derogación retroactiva que puede afectar bien a la norma que califica a un acto como ilícito penal, bien a la que dispone —como consecuencia de la verificación de un acto así calificado— la imposición de una sanción. En su grado máximo, y en honor a la etimología de la expresión, comporta la inexistencia en derecho de actos jurídicamente ciertos, una suerte de *amnesia* del ordenamiento respecto de conductas ya realizadas y perfectamente calificadas (o calificables) —tipicidad objetiva— por sus órganos de garantía. Efectos tan radicales han llevado siempre a sostener que sólo puede actuarla el Poder Legislativo, aunque es común adscribirla a la órbita de la gracia, incluso cuando ésta viene atribuida al Jefe del Estado. Esa adscripción se explica, sin duda, por causa del componente exculpatorio de la amnistía —común al que es propio del indulto en sus dos variantes—; en propiedad, la amnistía no sólo exculpa, sino que, más aún, puede eliminar de raíz el acto sobre el que se proyecta la inculpación o la norma resultante de ésta [...]”.

⁵⁴ Cabe señalar que el artículo 54 del COJM, numeral 4, permite al presidente de la República, como “funcionario de justicia militar”, conceder indultos “conforme a la Constitución Nacional”.

avances en materia de derechos humanos, conserva un perfil militarista inadmisibles y, sobre todo, peligroso en un Estado moderno.

17. En cuanto a la *prohibición de retroactividad*, la propia CN dispone en el artículo 24 que ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena, y agrega en su parte final que en caso de duda se aplicará la norma “que beneficie al reo o rea”.

Esta norma se corrobora en los artículos 2° del CP y 13 del COJM, en los cuales se consagra el principio de irretroactividad de la ley penal, salvo cuando esta beneficie al reo.

18. Aparte de los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en la legislación venezolana se reconoce el principio del *ne bis in idem* en la CN (artículo 49, numeral 7), el COPP (artículo 20) y el COJM (artículo 8). No obstante, el CP consagra una norma aplicable a todos los supuestos de extraterritorialidad, la cual podría generar una aparente confusión, al expresar que al “condenarse de nuevo en Venezuela a una persona que haya sido sentenciada en el extranjero” se computará la parte de la pena que haya cumplido en el otro país y el tiempo de la detención (preventiva), conforme a las reglas del artículo 40 *eiusdem*.

Para superar la aparente confusión, la doctrina venezolana ha interpretado esta norma en el sentido de aplicarla solo a casos en que la persona haya evadido la condena en el extranjero,⁵⁵ interpretación que considero correcta: una vez que la persona ha sido juzgada en el extranjero, solamente puede volver a ser enjuiciada en Venezuela si ha evadido la condena o si ha escapado durante el transcurso del juicio. Además, el propio CP contiene dos disposiciones especiales aplicables al principio de universalidad que confirman esta interpretación. La primera de ellas se refiere al ordinal 9° del artículo 4 del CP (piratería y delitos contra la humanidad), la cual prohíbe expresamente la aplicación de la ley penal venezolana en esos casos cuando los venezolanos o extranjeros que cometieron dichos hechos hayan sido juzgados en otro país y cumplido la condena. En el caso del numeral 10 (trata de esclavos) se requiere que el indiciado no haya sido juzgado por los tribunales extranjeros, a menos también que haya evadido la condena.

E. Diferencias procesales en los crímenes internacionales con respecto al “procedimiento normal”

Con relación a los crímenes internacionales, en la legislación procesal general no se establece, en principio, ningún requisito distinto de los previstos para el proce-

⁵⁵ Así, implícitamente, Arteaga Sánchez, *Derecho penal...*, o. cit., p. 84; Chiossone, *Manual de derecho penal*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, pp. 48 y ss., aunque este autor se pronuncia por una flexibilización del principio cuando se trate de delitos que atenten contra la seguridad de Venezuela (ibídem, pp. 49 y 50).

dimiento normal. No obstante, es de advertir que el Código Penal (artículo 4, numeral 12) exige para la aplicación de los casos de extraterritorialidad que el sujeto haya venido de forma voluntaria al espacio geográfico venezolano.⁵⁶

Por el contrario, en el COJM, para el enjuiciamiento de crímenes de guerra, *sí se establece un procedimiento totalmente distinto* del contemplado en la ley procesal penal general, con amplia intervención del Poder Ejecutivo.⁵⁷

F. La práctica efectiva de persecución

Si bien la legislación venezolana presenta un déficit de regulación importante, después de la entrada en vigencia del Estatuto se ha intentado el enjuiciamiento de altos funcionarios del Estado por crímenes de *lesa humanidad*. Así, el 11 de abril de 2002 una manifestación de opositores al régimen del presidente de la República, Hugo Chávez Frías, que se dirigía al palacio de Miraflores, sede del gobierno nacional, fue emboscada en la avenida Baralt de Caracas por varias personas que disparaban armas de fuego, lo cual arrojó la cifra de al menos 14 personas fallecidas.⁵⁸ Las tomas de los camarógrafos apostados en edificios cercanos reflejaron que simpatizantes del partido de gobierno y miembros de grupos sociales afines disparaban desde la avenida Urdaneta en dirección a la avenida Baralt. Igualmente, se demostró la presencia de varios francotiradores ubicados en los edificios de esta última avenida, aunque nunca pudo determinarse su identidad. Por otra parte, el momento en que se efectuaron los disparos sobre la marcha en la avenida Baralt coincidió con un mensaje televisivo del presidente de la República y con la suspensión de la señal televisiva de los canales privados nacionales, salvo la del canal del Estado a través del cual se emitía el mensaje. La oposición al gobierno culpó a este de haber ordenado disparar contra los manifestantes, mientras que el gobierno alegó que el desvío de dicha manifestación hacia el palacio de Miraflores obedecía a un plan de la oposición y sectores militares para derrocarlo, además de sostener que los disparos provenían de francotiradores que la oposición había contratado para crear caos en la marcha y así justificar un golpe militar.

En razón de tales acontecimientos, un grupo de familiares de las víctimas, asistidos por los abogados Alfredo Romero Mendoza, Juan Carlos Sosa Azpúrua, Gonzalo Himiob Santomé y Eduardo Meier García, interpusieron una acción por delitos de *lesa humanidad* contra autoridades estatales por los hechos relatados. Uno de los abogados afirmó que “por tratarse de altos funcionarios del Estado, y por referirse a delitos de *Lesas Humanidad* y violaciones graves a los derechos humanos, el artículo 29 de la Constitución obliga al Tribunal Supremo de Justicia, en forma directa, sin intervención alguna del Fiscal General de la República, ni previa ni posterior, a encar-

⁵⁶ Cf. Arteaga, *Derecho penal...*, o. cit., p. 85.

⁵⁷ Artículos 163 y ss. del COJM.

⁵⁸ Diario *El Nacional*, 13 de abril de 2002, cuerpo C, p. 7.

garse de la investigación y enjuiciamiento de los altos personeros del Estado que resultaren vinculados con los delitos antes señalados”. Añade el abogado que en este caso “no se permite como privilegio —que pueda conducir a la impunidad— el antejuicio de mérito, excluyéndose, en consecuencia, la intervención de la Asamblea Nacional para autorizar el enjuiciamiento”. Los abogados igualmente afirmaron que “la investigación involucraría a los más altos funcionarios del Estado, encabezados por el Presidente y el Vicepresidente de la República, los cuales, a pesar de tener el dominio sobre los hechos ocurridos el 11 de abril, obviaron (por acción y omisión) su obligación legal y constitucional de garantizar sin distinción alguna el derecho a la vida e integridad física de los que manifestaban”.⁵⁹

En la citada acusación se alega que por tratarse de crímenes de *lesa humanidad* no hace falta ejercer el antejuicio de mérito para el enjuiciamiento del presidente de la República por parte del fiscal general de la República (único funcionario que por ley puede acusar al presidente). Recientemente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre este último punto atendiendo a una solicitud del fiscal general de la República, quien ejerció un recurso de interpretación del artículo 29 de la CN. Dicha sentencia concluyó sosteniendo que sí es necesario el antejuicio de mérito en el caso de altos funcionarios, aun cuando se trate de delitos de *lesa humanidad*, y se mantiene la potestad del fiscal general de la República para solicitar el enjuiciamiento del presidente. Concluye la referida sentencia:

1. No puede un tribunal penal ordinario actuar *ex officio* en los casos de denuncias o acusación por la presunta comisión de los delitos de lesa humanidad, previstos en el artículo 29 constitucional; debe existir acusación o querrela por parte del Ministerio Público o por parte de la víctima —en cuyo caso, la documentación respectiva deberá remitirse al órgano instructor—, previa investigación de los hechos inquiridos y de la instrucción respectiva.

2. La investigación, instrucción y comprobación de los hechos denunciados ante la presunta comisión de los delitos contemplados en el antedicho artículo 29, corresponde al Ministerio Público o a los órganos que actúen bajo su supervisión, por lo tanto, no puede un Tribunal de Control —ordinario— admitir denuncias o acusaciones por la presunta comisión de delitos de lesa humanidad ni instar y remitir las actuaciones a dicho órgano, puesto que ello implicaría la subversión del sistema de corte acusatorio sobre el que descansa el proceso penal, y, por ende, el debido proceso. Sin embargo, los juzgados de control podrán ejercer actos de investigación bajo la supervisión del Ministerio Fiscal, conforme lo indicado *supra*.

3. Cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela habla de *tribunales ordinarios* se refiere tanto a ordinarios como a especiales, los cuales deben atender, como antes se apuntó, a la reserva legal, toda vez que la obligación por parte del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad cometidos por sus autoridades, establece, sin excepción, que serán investigados por los tribunales ordinarios, al objeto de excluir a los tribunales

⁵⁹ Sitio web del Tribunal Supremo de Justicia venezolano (<www.tsj.gov.ve>): Notas de prensa, 25 de junio de 2002.

militares o de excepción de cualquier investigación al respecto [...] Así, los ciudadanos inculcados —bien que se trate de altos funcionarios (artículo 266 constitucional, numerales 2 y 3), o de funcionarios subordinados por órdenes superiores— por los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad—, deben ser juzgados por aquellos tribunales ordinarios que lo sean según la competencia que les haya sido atribuida, en concordancia con la condición del sujeto imputado.

4. La interpretación que debe darse al artículo 29 de la Constitución a fin de hacerlo compatible con el proyecto axiológico de ella y con el sistema acusatorio —proceso penal venezolano—, es que en las causas por la presunta comisión de los delitos de lesa humanidad, la *investigación* corresponde exclusivamente al Ministerio Público o a los órganos que estén bajo su supervisión y el *juzgamiento* a los tribunales ordinarios, en el sentido indicado *supra*, en atención al debido proceso, previsto en el artículo 49 constitucional, en concordancia con el artículo 257 *eiusdem*.

5. En los casos del Presidente de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República, el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal prevé expresamente que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena —artículo 266 constitucional, numerales 2 y 3— declarar si hay o no mérito para su enjuiciamiento, pero “*previa querrela del Fiscal General de la República*”. También debe mediar la autorización del enjuiciamiento por parte del órgano que corresponda, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 378 *eiusdem*, en concordancia con el referido artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, preceptos que no excluyen ningún delito, sea común o político, de este procedimiento [...] En lo que atañe al caso específico del Fiscal o de la Fiscal General de la República, órgano que ostenta el monopolio de la acción penal, conocerá de la respectiva solicitud de antejuicio de mérito un Fiscal o una Fiscal General Suplente, designado(a) para el caso concreto.

6. El proceso que debe seguirse para la investigación y juzgamiento de la presunta comisión de delitos de lesa humanidad es el establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, fundamentalmente de corte acusatorio, donde la instrucción está encomendada al Ministerio Público —fase preparatoria— y el juzgamiento a los Tribunales de Control —fase intermedia— y Tribunales de Juicio —fase de juicio oral—.

7. La responsabilidad penal en las causas por delitos de lesa humanidad (delitos comunes) se determinará según lo disponen la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional suscrito por Venezuela, en cuanto a la parte sustantiva; y el Código Orgánico Procesal Penal en cuanto a la parte adjetiva.⁶⁰

Quiero hacer alusión especial a la conclusión número 7 de la sentencia. En ella se acepta la aplicación directa del Estatuto de Roma en lo que se refiere a las tipificaciones penales establecidas en dicho instrumento. Claramente se expresa que, para la persecución de crímenes internacionales, respecto a la parte sustantiva se aplicarán la

⁶⁰ STS del 9 de diciembre de 2002.

CN y el Estatuto de Roma, sin mencionar el CP, mientras que en la parte adjetiva se aplicará el COPP. Pues bien, ello no deja de parecer una simple declaración para la galería, ya que la ausencia de un sistema de penas en el Estatuto, compatible con el sistema de penas establecido en el CP, y su vinculación al principio de legalidad, torna inaplicable la decisión mencionada.

G. Proyectos de reforma. Valoración jurídica. Debate jurídico-político

I. *Proyectos de reforma*

La Comisión Mixta para el Estudio de los Códigos Penal, de Justicia Militar y Orgánico Procesal Penal acaba de elaborar dos informes referentes al proyecto de reforma de la parte general del CP y al proyecto de reforma del COJM. En ambos se aprecia claramente la intención de incorporar normas que permitan compatibilizar dichos instrumentos con el Estatuto de Roma. Así, el informe presentado por Carlos Simón Bello, Alberto Arteaga Sánchez, Jesús Rincón y José Soilán, redactores de la reforma a la parte general del CP, expresa:

[...] la Asamblea Nacional consideró prioritario y así lo planteó, que la Sub comisión presentare en forma inmediata, una reforma parcial, urgente y puntual del Código Penal, que permitiera que las normas del Código vigente se adaptaren a la brevedad posible, a los principios y disposiciones penales contenidos en el ordenamiento constitucional aprobado en el referéndum de diciembre de 1999, así como a los acuerdos y convenios establecidos en los tratados internacionales ratificados por la República, *muy especialmente a los señalados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* y aquellos que consagran la defensa y el respeto de los derechos humanos.⁶¹

Igualmente, en el citado informe se debatió la posibilidad de incorporar el término *crimen* con el fin de adecuar la clasificación de los hechos punibles al Estatuto. Así se expresa:

Entre las recomendaciones más vehementemente llevadas a nuestra consideración, particularmente por los asesores Fernando Fernández y Alejandro Leal Mármol, se encontró aquella según la cual debía la inclusión de una tercera especie de hecho punible, por lo cual el artículo 1º debía incluir la expresión: crimen, delito o falta, pues de este modo se armoniza el texto codificado con el Estatuto de Roma y el incuestionable proceso de internacionalización en el cual se encuentra inmerso el derecho penal contemporáneo, sin excluir a Venezuela, uno de los signatarios ya obligados por dicho instrumento, uno de los más importantes en la rama penal del Derecho de los últimos tiempos [...] Pese a que el código vigente no está estructurado sobre la tripartición y, además, tampoco tal iniciativa cuenta con un inequívoco apoyo en la Constitución, la comisión, aun cuando, no contó entre sus documentos de análisis el relativo al nuevo Título contentivo de la regulación de los delitos de lesa humanidad, terminó recomendando la inclusión de un aparte en el dispositivo que define el hecho punible, según el cual son crímenes aquellos hechos punibles que como tales se identifiquen en la legislación internacional y en la

⁶¹ En <www.asambleanacional.gov.ve> (cursivas añadidas).

nacional, sin que ello signifique que se está frente a una tripartición. El delito es el género. Es claro, además, que esta materia es propia de la reforma del Libro Segundo [...] Hay que agregar que, como antes se expresó, el Estatuto de Roma ha significado un hito en el derecho penal contemporáneo al expresar un paso decisivo en el proceso de maduración del derecho penal internacional; sin embargo, este último no ha avanzado, seguramente por su juventud, en incursiones relevantes más allá del campo de la jurisdicción y en materia de bien jurídico: podría decirse que las distintas figuras, algunas en franco proceso de maduración legislativa doméstica y doctrinaria, alientan la constitución de un bien jurídico específico o inspiran cambios importantes en los ya existentes, asunto que el tiempo aclarará. Pero del mismo modo, hay que sostener que no ha significado, hasta la fecha, una modificación relevante en la parte general, es decir, en cuanto la teoría del hecho punible. Así, un autor en el área expresa:

[“]El derecho internacional penal fue ejecutado, si acaso, por un largo tiempo sólo a través de un modo indirecto: la jurisdicción penal nacional. De allí que su parte especial, que contiene las definiciones de los crímenes punibles según el derecho internacional, fuere más importante que la codificación de una parte general. La segunda tarea pudo ser dejada a los sistemas legales domésticos, quienes tuvieron que llenar los vacíos que el derecho internacional incluso actualmente muestra, al tratar con temas penales, por la propia diferencia de aquellos temas[”] (Conf. Otto Triffterer, *Domésticos de ratificación e implementación*, en *La nueva justicia penal internacional*, coordinado por Kai Ambos, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, página 27).

Además, la voz “crimen” no lleva consigo una teoría propia del hecho punible, sino que, en algunas legislaciones, como la francesa, se reserva para ciertos delitos que merecen penas particularmente graves (penas aflictivas o infamantes, según el artículo 1º del Código Penal galo); no obstante, en muchísimas otras legislaciones, con doctrina penal avanzada, no se ha recurrido a la tripartición del hecho punible, cuya justificación, además, no parece existir [...] Que haya hechos punibles particularmente graves, que merecen en consecuencia, específicas sanciones, y que, también, tutelan bienes jurídicos relevantes para la humanidad, es cuestión que no puede discutirse, pero ello no implica que no sean a la postre hechos punibles y que por tanto, con las modificaciones que cada provincia jurídica penal exija, no deban ser interpretados y aplicados a la luz y con los aportes de la teoría del hecho punible [...] Introducir un criterio sustancialista en un saber fundamentalmente normativo como es el jurídico no ha rendido, hasta la fecha, aportes clarificadores a la ciencia jurídica penal. De suyo, la bipartición delito-falta es un capítulo abierto y que posiblemente seguirá estando así; y si a ello se suma una nueva especie, se complica, científicamente hablando, la estructura normativa, y ciertamente que las incertidumbres dogmáticas se traducen luego en incertidumbre en la interpretación y aplicación de la ley. Hasta tal punto es cierto lo recién aseverado, que incluso quienes escriben sobre la materia reconocen que la voz “crimen” se emplea en distintos niveles de gravedad (Conf. Triffterer, *op.*, cit., pág. 34), lo que significa que no alude a una “sustancia punible específica”, sino que es fundamentalmente una convención lingüística que indica hechos punibles particularmente graves y que, además, facilita la comunicación con aquellos sistemas, que no es el caso de Venezuela, que se rigen por la tripartición, o que prefieren el término “crimen” ante el de “delito”.⁶²

Desde mi punto de vista, el debate reflejado no tiene sentido, ya que no es una característica constitutiva, esencial de los tipos contemplados en el Estatuto, llamar-

⁶² *Ibidem*.

los *crímenes* en vez de *delitos*. El debate se reduce a un problema terminológico sin mayor trascendencia. Por ello, bien concluyen los redactores del informe:

En suma, lo que sí es realmente decisivo e importante, es que Venezuela cumpla con los compromisos contraídos al suscribir el Estatuto de Roma, y ello está en función, básicamente, de la tipificación, tarea propia del Libro Segundo, que escapa a los fines de esta comisión. Es igualmente relevante que los principios adoptados no colidan con los de dicho Estatuto, y en este orden de ideas cabe agregar que no hay colisión alguna entre los principios fundamentales que se proponen en el proyecto y los que recoge el Estatuto de Roma [...] *Nullum crimen, nulla poena sine lege* [...] Prohibición de analogía [...] Irretroactividad *ratione personae* [...] Culpabilidad [...] Punición de la participación criminal [...] Punición de la tentativa [...] Estos principios, desarrollados en la Parte III del Estatuto han sido acogidos como parte del derecho interno y en su redacción no cabe contradicción con los del derecho penal internacional [...] En consecuencia, esta comisión ha atendido con toda seriedad las recomendaciones que en esta materia se han formulado, e igualmente ha considerado la letra y espíritu del Estatuto de Roma, por lo cual la circunstancia de que no se haya acogido, por las razones antes dichas, la propuesta de una tripartición del hecho punible, no significa en lo absoluto haberse puesto a espaldas de la nueva realidad penal internacional, ni mucho menos desoír las aquilatadas y documentadas recomendaciones y observaciones que llegaron a su consideración, que se han acogido de modo parcial, en los términos arriba expuestos.⁶³

En el informe se menciona la inclusión de una norma que permita compatibilizar la prohibición de extradición de nacionales con las exigencias del derecho penal internacional. Igualmente, en el caso de la aplicación del principio de universalidad (justicia mundial), “se suprimió la exigencia de que el sujeto haya venido a Venezuela, a fin de adecuarlo a la legislación penal internacional, siguiendo así la sugerencia del asesor Fernando Fernández”.⁶⁴

Por otro lado, “se agrega la agravante vinculada a delitos de lesa humanidad y organización delictiva (en este sentido se acogió la observación del asesor Fernando Fernández con relación a la primera propuesta), para de este modo vincular el orden jurídico penal positivo a la legislación internacional vinculante para la República, así como para atender al fenómeno de la delincuencia económica organizada, con relación a la cual, con independencia de los avances que se alcancen en la reforma de la parte especial, se consolida como materia de agravante genérica”.⁶⁵ En mi opinión, una vez tipificado el delito de lesa humanidad en la parte especial, no puede añadirsele una agravante por su naturaleza. Sería como si el homicidio se agravara por el hecho de ser un delito contra las personas.

En cuanto al proyecto de reforma del COJM, en el informe presentado por su redactor, el abogado Enrique Prieto Silva, se aprecia la voluntad de adecuar el contenido de esa ley al Estatuto. Así, por ejemplo, se expresa como uno de los criterios a considerar para el futuro contenido normativo del Código el “incluir el término CRÍMENES para la tipifica-

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

ción de hechos punibles más graves contra los derechos de la humanidad, específicamente los crímenes de guerra y el crimen de agresión, conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”.⁶⁶ Es de resaltar que parecería considerarse la inclusión del crimen de agresión, aunque este no esté contemplado en el Estatuto.

II. Valoración jurídica del déficit en cuanto al poder punitivo nacional por la ciencia y la jurisprudencia

El déficit de punibilidad de crímenes internacionales en nuestra legislación no ha sido puesto en evidencia en el plano jurisprudencial, aunque sí en el ámbito científico venezolano, concretamente por el abogado Fernando Fernández, quien ha denunciado este problema en conferencias, artículos de prensa y trabajos científicos divulgados sobre todo a través de Internet. Este autor, en el trabajo titulado “Los crímenes previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la reforma penal y militar en Venezuela. Una propuesta legislativa”,⁶⁷ resalta la necesidad de implementar el Estatuto en la legislación penal y militar venezolana. “Esta implementación se hace indispensable, habida cuenta que la naturaleza de la CPI es complementaria o subsidiaria de la legislación de los países. En otras palabras, si un país no legisla sobre los crímenes y el procedimiento aplicable, la jurisdicción de la CPI es directa e inmediata. En consecuencia, se hace indispensable legislar en la materia para fortalecer la soberanía nacional”.⁶⁸ Igualmente, recomienda este autor incluir una norma en el CP y otra en el COJM que castiguen con una pena de entre veinte y treinta años de prisión a quien efectúe las conductas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra tipificadas en el Estatuto.⁶⁹

Se trata de una adopción directa de los crímenes establecidos en el Estatuto, sin necesidad de volver a tipificarlos en el CP o en el COJM. En mi opinión, tal metodología es muy discutible, ya que los tipos penales consagrados en el Estatuto pueden ser mejorados en su redacción y alcance, aunque sin cambiarles el sentido. Además, considero inconveniente, e injusto, si cabe el término, castigar con la misma pena todas las conductas delictivas establecidas en el Estatuto.

III. Debate jurídico-político

Si bien el Ministerio Público y el Tribunal Supremo de Justicia han dado suma importancia al hecho de que entrara en vigencia el Estatuto,⁷⁰ quiero aludir al informe

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 1 y 2.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 13 y 14.

⁷⁰ Como lo demuestra la circunstancia, entre otras, del ciclo de conferencias organizado por dichas instancias estatales los días 19 a 21 de noviembre de 2001, sobre el Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional.

de Provea, una de las principales ONG venezolanas, caracterizadas por su constante defensa de los derechos humanos. En el informe anual del 2001 se le da suma importancia al hecho de la ratificación por Venezuela del Estatuto, así como al papel que en la ratificación desempeñó otra importante ONG: la Red de Apoyo por la Justicia y la Paz.⁷¹ Aparte de explicarse el funcionamiento de dicho instrumento, se destaca que “La Corte no va a sustituir a los tribunales nacionales, ni a los Sistemas Interamericano y Universal de derechos humanos. Se trata de una Corte que decide en materia penal y que va a investigar y sancionar responsabilidades de individuos, no de Estados. Además tiene un carácter complementario de las jurisdicciones nacionales que tienen la obligación de sancionar los crímenes antes enunciados”.⁷² Dado que, según Provea, hacer realidad la CPI tomará varios años, dicha institución solicitó a las autoridades nacionales que inicien los pasos para adoptar “una legislación que permita una adecuada colaboración con dicha instancia internacional, similar a la que han adoptado varios países de cara a los tribunales penales internacionales de Ruanda y la ex Yugoslavia. Será menester, además, adelantar una campaña de educación y difusión dentro de la población venezolana”.⁷³

J. Valoración personal de la situación normativa y fáctica en relación con la persecución penal de crímenes internacionales en Venezuela

En la legislación interna se aprecia un gran déficit de punibilidad de crímenes internacionales, explicable solo por negligencia de nuestras instituciones. Pero ello no es diferente del problema general de reforma de la legislación penal venezolana. Así, en sus líneas fundamentales, el Código Penal data de 1926, y solo ha sido objeto de superficiales reformas de carácter coyuntural.

No obstante, desde nuestro punto de vista, en la Comisión parlamentaria que trabaja en la reforma al Código Penal se acepta la idea de adecuar la legislación penal común y penal militar al Estatuto. Sin embargo, la delicada situación política que vive Venezuela hace difícil suponer que la reforma al Código Penal y al Código de Justicia Militar prosperen en breve plazo. Actualmente los parlamentarios emplean sus energías en tratar de solucionar la grave crisis. Además, la existencia de una fuerte polarización política en el país hace cuesta arriba lograr el consenso necesario para la aprobación de dichas reformas.

En la jurisprudencia, la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 9 de diciembre, citada repetidamente en este trabajo, le ha dado importancia fundamental

⁷¹ Resumen del informe citado por Universidad Andina Simón Bolívar (<www.uasb.edu.ec>): Programa Andino de Derechos Humanos (enero 2002).

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*. Comunicación de Raúl Cubas, director de Provea, a José Vicente Rangel, ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela en ese momento.

al Estatuto, al punto de deslizar la posibilidad de aplicación directa de los tipos penales contenidos en él por los tribunales de la República (independientemente de lo absurda que pueda parecer tal conclusión).

Bibliografía

- AMBOS, Kai, “Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente y un Código Penal Internacional”, en Varios autores: *Libro homenaje a José Rafael Mendoza Troconis*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1998, pp. 1-37.
- ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto, *La culpabilidad en la teoría general del hecho punible*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.
- ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto, *Derecho penal venezolano*, McGraw Hill, Caracas, 2001.
- CHIOSSONE, Tulio, *Manual de derecho penal*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981.
- FEBRES CORDERO, Héctor, *Curso de derecho penal. Parte especial*, Talleres Gráficos Universitarios, Mérida (Venezuela), 1966.
- GODOY FONSECA, Pablo, *Comentarios al Código Penal venezolano*, Tipografía Americana, Caracas, 1930.
- GRISANTI AVELEDO, Hernando, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Vadell, Valencia, 1981.
- GRISANTI AVELEDO, Hernando, *Manual de derecho penal. Parte especial*, Mobil Libros, Caracas, 1989.
- LEU, Hans, “Sobre los delitos contra el derecho internacional”, en Varios autores: *Estudios varios en homenaje a Tulio Chiossone*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1980, pp. 463-479.
- LEU, Hans, *Introducción al derecho internacional penal*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas, 1982.
- MENDOZA TROCONIS, José Rafael, *Curso de derecho penal venezolano. Parte especial*, t. IV, vol. I, Gráficas Letra, Madrid, 1961.
- MENDOZA TROCONIS, José Rafael, *Curso de derecho penal militar venezolano*, t. I, El Cojo, Caracas, 1975.
- MIR PUIG, Santiago: *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1998.
- MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, n° 15, Caracas, 1996, pp. 13-94.
- MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis: “La problemática del error en materia penal-tributaria”, en Varios autores, *Impuesto sobre la renta e ilícitos tributarios. VI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002, pp. 429-440.
- ROXIN, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. I, C. H. Beck, Múnich, 1997.

SAÍN SILVEIRA, José, “El principio de oportunidad”, en Varios autores: *La aplicación efectiva del COPP. Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal*, UCAB, Caracas, 2000, pp. 61-130.

SARMIENTO PÉREZ, Eric, *Manual de derecho procesal penal*, Vadell, Caracas, 2002.

SARMIENTO PÉREZ, Eric, *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*, Vadell, Valencia-Caracas, 2002.

SOSA CHACÍN, Jorge, *Derecho penal*, t. I., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978.

TAMAYO, José Miguel, y Jorge SOSA CHACÍN, *Proposiciones para reformar el Código Penal venezolano (Informes presentados al Congreso de la República y proyecto de reforma)*, t. II, Centauro, Caracas, 1977.

Anexo de legislación

Constitución Nacional

ARTÍCULO 24. 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 aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o 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 rea.

ARTÍCULO 29. El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Código Penal venezolano

ARTÍCULO 153. Los venezolanos o extranjeros que cometan actos de piratería serán castigados con presidio de diez a quince años.

Incurrir en este delito los que, rigiendo o tripulando un buque no perteneciente a la Marina de Guerra de ninguna nación, ni provisto de patente de corso debidamente expedida, o haciendo parte de un cuerpo armado que ande a su bordo, ataquen otras naves o cometan depredaciones en ellas o en los lugares de la costa donde arriben, o se declaren en rebelión contra el Gobierno de la República.

ARTÍCULO 154. Los venezolanos o extranjeros que en Venezuela recluten gente o acopien armas, o formen juntas o preparen expediciones o salgan del espacio geográfico de la República en actitud hostil para acometer o invadir el de una Nación

amiga o neutral, serán castigados con pena de tres a seis años de arresto en Fortaleza o Cárcel Política.

En la misma pena determinada en este artículo incurren los venezolanos o extranjeros que en Venezuela construyan buques, los armen en guerra o aumenten sus fuerzas o pertrechos, su dotación o el número de sus marineros para hacer la guerra a una nación con la cual esté en paz la República.

ARTÍCULO 155. Las penas fijadas en el artículo que antecede se aumentarán en una tercera parte si los actos hostiles contra la nación amiga o neutral han expuesto a Venezuela al peligro de una guerra internacional o han hecho romper las relaciones amistosas del Gobierno de la República con el de aquella nación.

Se aplicarán dobladas las susodichas penas si por consecuencia de los actos mencionados se le ha declarado la guerra a la República.

ARTÍCULO 156. Incurren en pena de arresto en Fortaleza o en Cárcel Política por tiempo de uno a cuatro años:

1° Los venezolanos o extranjeros que, durante una guerra de Venezuela contra otra nación, quebranten las treguas o armisticios o los principios que observan los pueblos civilizados en la guerra, como el respeto debido a los prisioneros, a los no combatientes, a la bandera blanca, a los parlamentarios, a la Cruz Roja y otros casos semejantes, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes militares, que se aplicarán especialmente en todo lo que a este respecto ordenen.

2° Los venezolanos o extranjeros que, con actos de hostilidad contra uno de los beligerantes, cometidos dentro del espacio geográfico de la República, quebranten la neutralidad de ésta en caso de guerra entre naciones extrañas.

3°. Los venezolanos o extranjeros que violen las Convenciones o Tratados celebrados por la República, de un modo que comprometa la responsabilidad de ésta.

ARTÍCULO 174. Cualquiera que reduzca a esclavitud a una persona o la someta a una condición análoga, será castigado con presidio de seis a doce años.

En igual pena incurrirán los que intervienen en la trata de esclavos

ARTÍCULO 181-A. La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado que ilegítimamente prive de su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o a dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio. Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcan forzosamente a una persona, mediante plagio o secuestro. Quien actúe como cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio.

El delito establecido en este artículo se considerará continuado mientras no se establezca el destino o ubicación de la víctima.

Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea civil, militar o de otra índole, ni estado de emergencia, de excepción o de restricción de garantías, podrá ser invocada para justificar la desaparición forzada.

La acción penal derivada de este delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables de su comisión no podrán gozar de beneficio alguno, incluidos el indulto y la amnistía.

Si quienes habiendo participado en actos que constituyan desapariciones forzadas, contribuyen a la reaparición con vida de la víctima o dan voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada, la pena establecida en este artículo les podrá ser rebajada en sus dos terceras partes.

ARTÍCULO 182 (segundo párrafo). Se castigarán con prisión de tres a seis años los sufrimientos, ofensas a la dignidad humana, vejámenes, torturas o atropellos físicos o morales cometidos en persona detenida, por parte de guardianes o carceleros, o de quien diera la orden de ejecutarlos, en contravención a los derechos individuales reconocidos en el numeral 2 del artículo 46 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente

ARTÍCULO 253. *Tortura*. El funcionario público que por sí o por otro ejecute contra algún niño o adolescente actos que produzcan graves sufrimientos o dolor, con el propósito de obtener información de la víctima o de un tercero, será penado con prisión de uno a cinco años.

Parágrafo Primero: En la misma pena incurre quien no siendo funcionario público, ejecute la tortura por éste determinada.

Parágrafo Segundo: Si resulta una lesión grave o gravísima, la pena será de prisión de dos a ocho años.

Parágrafo Tercero: Si resulta la muerte, la pena será de prisión de quince a treinta años.

ARTÍCULO 255. *Trabajo Forzoso*. Quien someta a un niño o adolescente a trabajo bajo amenaza, será sancionado con prisión de uno a tres años.

ARTÍCULO 266. *Tráfico de Niños y Adolescentes*. Quien promueva, auxilie o se beneficie de actos destinados al envío de un niño o adolescente al exterior, sin observancia de las formalidades legales con el propósito de obtener lucro indebido, será penado con prisión de dos a seis años.

ARTÍCULO 267. *Lucro por Entrega de Niños o Adolescentes*. Quien prometa o entregue un hijo, pupilo o guardado a un tercero, mediante pago o recompensa, será penado con prisión de dos a seis años.

Quien ofrezca o efectúe el pago o recompensa incurre en la misma pena.

ARTÍCULO 268. *Privación Ilegítima de Libertad*. Quien prive a un niño o adolescente de su libertad, fuera de los casos que expresamente autoriza esta Ley, será penado con prisión de seis meses a dos años.

Incorre en la misma pena quien proceda a su aprehensión sin observar las formalidades legales y quien no ejecute de inmediato la libertad ordenada por la autoridad competente.

Código Orgánico de Justicia Militar

ARTÍCULO 163. El fiscal militar no podrá iniciar ninguna investigación sin la orden previa de apertura dictada por la autoridad competente.

Son funcionarios competentes para ordenar que se abra averiguación militar:

1. El Presidente de la República, en el caso del ordinal 1º del artículo 54 de este Código;

2. El Ministro de la Defensa;

3. Los Jefes de Regiones Militares;

4. Los Comandantes de Guarnición;

5. Los Comandantes de Teatros de Operaciones;

6. Los Jefes de Unidades Militares en Campaña.

ARTÍCULO 394. Cuando se haya cometido un delito por una orden del servicio, el superior que la hubiere dado es el único responsable; salvo el caso de concierto previo, en la cual serán responsables todos los concertados.

El inferior, fuera del caso de excepción señalado en la parte final del párrafo anterior, será responsable como cómplice, si se hubiere excedido en su ejecución, o si tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no lo hubiere así advertido al superior, de quien recibe la orden.

ARTÍCULO 474. Sufrirán la pena de presidio de cuatro a diez años los que:

1. Incendien, destruyan o ataquen los hospitales terrestres o marítimos y los que ataquen los convoyes de heridos o enfermos.

2. Los que atentaren gravemente contra los rendidos, contra las mujeres, ancianos o niños de los lugares ocupados por fuerzas nacionales, entregaren dichas plazas o lugares al saqueo u otros actos de crueldad.

3. Los que atentaren gravemente contra los miembros de la Cruz Roja o contra el personal del servicio sanitario enemigo o neutral.

4. Los que negaren o obstaculizaren la asistencia de los heridos o enfermos.

5. Los que hicieren uso de armas o medios que agraven inútilmente el sufrimiento de los atacados.

6. Los que destruyan señales o signos necesarios en la navegación marítima, fluvial o aérea.

7. Los que quebrantaren o violaren tratados, treguas o armisticios.

8. Los que minen lugares destinados al tráfico internacional, sin darle aviso previo a los neutrales.

9. Los que destruyan nave enemiga rendida, apresada, sin salvar previamente la tripulación.

10. Los que bombardeen lugares habitados no fortificados que no estén ocupados por fuerzas enemigas y que no opongan resistencia.

11. Los que desnudaren o ultrajaren a los heridos, enfermos o prisioneros de guerra.

12. Los que desnudaren o profanaren cadáveres y los que no cuidaren de su inhumación, incineración o inmersión.

13. Los que atentaren contra los parlamentarios o los ofendieren.

14. Los corsarios que dispusieren de buques o mercaderías u otros objetos capturados en el mar, sin previa resolución de presas.

15. Los que obligaren a prisioneros de guerra a combatir contra sus banderas.

16. Los que destruyan en territorio enemigo o amigo, templos, bibliotecas o museos, archivos, acueductos y obras notables de arte, así como vías de comunicación, telegráficas o de otras clases, sin exigirlo las operaciones de la guerra.

17. Los militares que, prescindiendo de la obediencia a sus Jefes, incendien o destruyan edificios u otras propiedades, saqueen a los habitantes de los pueblos o caseríos, o cometan actos de violencia en las personas.

A los promotores y al de mayor graduación, les será impuesto el máximo de pena.

Código Orgánico Procesal Penal

ARTÍCULO 11. *Titularidad de la acción penal.* La acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales.

ARTÍCULO 37. *Supuestos.* El fiscal del Ministerio Público podrá solicitar al juez de control autorización para prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal, o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, en cualquiera de los supuestos siguientes:

1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia o por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto, cuando el máximo de la pena exceda de los tres años de privación de libertad, o se cometa por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por razón de él;

2. Cuando la participación del imputado en la perpetración del hecho se estime de menor relevancia, salvo que se trate de un delito cometido por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por razón de él;

3. Cuando en los delitos culposos el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena;

4. Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o a la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

ARTÍCULO 39. *Supuesto especial.* El fiscal del Ministerio Público solicitará al juez de control autorización para suspender el ejercicio de la acción penal, cuando se

trate de hechos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta y el imputado colabore eficazmente con la investigación, aporte información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la pena que corresponda al hecho punible, cuya persecución se suspende, sea menor o igual que la de aquellos cuya persecución facilita o continuación evita.

El ejercicio de la acción penal se suspende en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó este supuesto de oportunidad, hasta tanto se concluya la investigación por los hechos informados, oportunidad en la cual se reanuda el proceso respecto al informante arrepentido.

El Juez competente para dictar sentencia, en la oportunidad correspondiente, rebajará la pena aplicable, a la mitad de la sanción establecida para el delito que se le impute al informante arrepentido, cuando hayan sido satisfechas las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, lo cual deberá constar en el escrito de acusación.

En todo caso, el Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad física del informante arrepentido.