



SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado-Ponente: **JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO.**

El 4 de septiembre de 2002, el ciudadano Julián Isaías Rodríguez Díaz, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad n° 2.218.534, en su carácter de **FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA**, designado por la Asamblea Nacional en sesión del 20 de diciembre de 2000, según consta en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 37.105 del 22 del mismo mes y año, interpuso ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, solicitud de interpretación sobre el contenido y alcance del artículo 29 de la Constitución, en cuanto a la investigación y juzgamiento por los tribunales ordinarios de los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad.

En esa misma ocasión, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente al Magistrado doctor José Manuel Delgado Ocando, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 3 de octubre del corriente, esta Sala Constitucional acordó acumular a la presente causa, el expediente n° 02-1493, contentivo de la solicitud de interpretación del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela formulada por los ciudadanos Pastor Heydra Rojas, Pedro Díaz Blum, Carlos Tablante Hidalgo, Luis Longart, Pedro Pablo Alcántara, César Pérez Vivas, Elías Matta, Enrique Márquez, Carlos Berrizbeitia Giliberti y Ernesto Alvarenga, venezolanos, mayores de edad, titulares de las cédulas de identidad números 3.480.174, 5.565.911, 3.840.634, 4.046.065, 3.288.450, 4.094.459, 5.623.688 y 7.761.751, respectivamente, en su condición de **DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA NACIONAL**, asistidos por los abogados Gustavo E. Limongi M. y David Terán Guerra, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 42.156 y 58.696.

El 30 de octubre de 2002, esta Sala dictó los siguientes pronunciamientos:

“[...] 1.- **ADMITE** el recurso de interpretación interpuesto el 4 de septiembre de 2002, por el ciudadano **JULIÁN ISAÍAS RODRÍGUEZ DÍAZ**, en su carácter de Fiscal General de la República, sobre el contenido y alcance del artículo 29 de la Constitución.

2.- Declara la presente causa como de **MERO DERECHO**, por lo cual se omite fijar audiencia oral.

3.- **ORDENA** notificar de la presente decisión al Defensor del Pueblo y a la Procuradora General de la República, a fin de que conozcan de la apertura del presente procedimiento y dentro de los diez (10) días de despacho siguientes a la fecha en que conste en autos haber sido practicada la última de las notificaciones ordenadas, argumenten, mediante escrito, lo que consideren conveniente.

4.- **ORDENA** notificar por medio de Edicto a todos los interesados en coadyuvar en cuanto al sentido que ha de darse a la interpretación solicitada, para que comparezcan por ante la Secretaría de esta Sala, dentro del lapso de diez (10) días de despacho a partir de que conste en autos la publicación del Edicto y consignen, si lo creyeren conveniente, sus respectivos escritos.

5.- **ACUERDA** la medida cautelar innominada solicitada, y en consecuencia, ordena la paralización de la causa n° 1349-02, nomenclatura del Tribunal Trigésimo Séptimo de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, instruida con ocasión de la denuncia incoada por los ciudadanos Juan Carlos Gutiérrez Cevallos, Orlando Colmenares, Orlando Colmenares Tabares y José Rafael Parra Saluzzo por la presunta comisión de delitos de lesa humanidad, a propósito de los hechos acaecidos durante los días 11, 12, 13 y 14 de abril del corriente, y ordena asimismo al mencionado Juzgado no requerir del Ministerio Público la remisión de las investigaciones efectuadas por ese órgano instructor, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de interpretación”.

I

CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN

1.- De acuerdo con los artículos 26, 284 y 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 1, 11.1. y 21.22 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Fiscal General solicita a esta Sala determine el contenido y alcance del artículo 29 constitucional, el cual establece que los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios.

2.- Al efecto, el Fiscal vincula la solicitud planteada con la decisión del Juzgado Trigésimo Séptimo de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, del 11 de julio de 2002, mediante la cual admitió la denuncia incoada por los ciudadanos Juan Carlos Gutiérrez Cevallos, Orlando Colmenares, Orlando Colmenares Tabares y José Rafael Parra Saluzzo por la presunta comisión de delitos de lesa humanidad, a propósito de los hechos acaecidos durante los días 11,12,13 y 14 de abril del corriente, y requirió del Ministerio Público la remisión de las investigaciones que al respecto había efectuado.

3.-Luego de referir la competencia de la Sala para conocer de la interpretación constitucional, el máximo representante del Ministerio Público afirma que dicho órgano tiene la legitimación necesaria para ejercer la presente solicitud, toda vez que tiene un interés jurídico actual, legítimo, personal, directo y fundado en una situación jurídica concreta y específica, ello con apoyo en las disposiciones contenidas en los artículos 285 del Texto Constitucional, 1; 11, numerales 1, 2, 3, 4, 5,

6 y 13; 13 y 21, numerales 1, 2 y 22, todos de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y 108, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 14 y 18 y 283 del Código Orgánico Procesal Penal.

4.- Afirma el peticionante que la decisión del Juzgado Trigésimo Séptimo de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, antes indicada *“[...] viola competencias constitucionales de la institución que presido, establecidas en el artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como también, constituyen una trasgresión de las garantías constitucionales institucionales del Ministerio Público a la autonomía e independencia consagradas en el artículo 273 del Texto Fundamental, el principio de división de poderes, consagrado en el artículo 136 de la Constitución; el derecho al debido proceso y concretamente el derecho al juez natural, previsto en el artículo 49 de la Carta Magna, cuya observancia corresponde garantizar al Ministerio Público e indudablemente, al Fiscal General de la República así como el principio de la legalidad, establecido en el artículo 137 de la referida Constitución de la República, por cuyo cumplimiento también debe velar el Ministerio Público”*.

5.- A continuación dedica un capítulo a las condiciones de admisibilidad y procedencia de la solicitud de interpretación presentada, para lo cual cita jurisprudencia de esta Sala Constitucional.

6.- Expone que *“[...] el Estado Constitucional de Derecho impide la imposición de la interpretación del Ministerio Público como órgano del Poder Público y, concretamente, del Poder Ciudadano, sobre la interpretación del referido Juez de Control, en virtud de que conforme al artículo 335 del Texto Fundamental, es tarea de esa Sala Constitucional la interpretación de las normas constitucionales”*.

7.- El Fiscal General de la República pide a esta Sala Constitucional que aclare la ambigüedad que surge del contenido de las disposiciones 29 y 285 constitucionales, de un modo tal que las haga congruentes con la Carta Magna y con los principios que la rigen. En este sentido, habrá que determinar si el primero de ellos –artículo 29- constituye una excepción a las competencias del Ministerio Público establecidas en los artículos 285 de la Carta Magna, 1; 11, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 13; 13 y 21, numerales 1, 2 y 22 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 108, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 14 y 18 y 283 del Código Orgánico Procesal Penal.

8.- Aduce que dicho artículo debe ser interpretado respecto a la expresión “tribunales ordinarios”, para que pueda aplicarse de modo congruente con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual permitiría determinar si el Juzgado Trigésimo Séptimo de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas actuó fuera de su competencia, si se ha extralimitado y excedido de sus funciones jurisdiccionales.

9.- Afirma que una interpretación de dicho precepto en el sentido de que la investigación, enjuiciamiento y sanción de los delitos de lesa humanidad se lleve a cabo con prescindencia de la instrucción y acusación previas, desconocería los principios sobre los cuales descansa el sistema

acusatorio y pondría el procedimiento penal bajo el amparo del sistema inquisitivo que sostenía el abrogado Código de Enjuiciamiento Criminal; que como está reconocido, colide con el sistema procesal penal actual, en el cual, el Fiscal del Ministerio Público juzga sobre la suficiencia de los elementos que conforman la investigación, sea para acusar, sea para solicitar el sobreseimiento de la causa o el archivo de las actas procesales.

10.- Arguye el Fiscal General de la República que en el sistema acusatorio venezolano, la titularidad de la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, órgano que debe ordenar y dirigir la investigación para determinar la comisión de los hechos punibles denunciados y todas las demás circunstancias que puedan influir en su calificación jurídica y en la responsabilidad de los autores. Asimismo y de ser pertinente, dicho órgano podrá solicitar el aseguramiento de los bienes muebles e inmuebles que sean objetos activos o pasivos del delito investigado. De allí que afirme que el Juzgado Trigésimo Séptimo de Control usurpó funciones al respecto (Artículos 300 y 301 del Código Orgánico Procesal Penal) al haber admitido, en desconocimiento del *iter* procesal previsto en la Constitución, una denuncia por la presunta comisión de delitos de lesa humanidad.

11.- Seguidamente, el recurrente indica que el Juez de Control, como su nombre lo indica, debe ceñir sus actuaciones a la supervisión y control judicial de las investigaciones adelantadas por el Ministerio Público, mas no puede realizar pesquisas, toda vez que excedería los límites establecidos en la Constitución y las leyes.

12.- Con respecto a la expresión “tribunales ordinarios”, prevista en el artículo 29 constitucional, señala que la intención del constituyente fue evitar que tribunales militares o de excepción pudieran enjuiciar los delitos consagrados en dicho precepto fundamental, impidiéndose de esta forma la sustracción de su enjuiciamiento al juez penal ordinario. Refiere que en ese sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con ocasión de delimitar la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, casos: *Castillo Petruzzi*, del 30 de mayo de 1999 y *Barrios Altos*, del 14 de marzo de 2001.

13.- El recurrente llama la atención sobre la excesiva literalidad con que el referido Juzgado de Control interpretó dicha norma, esto es, la lectura realizada fue aislada del Texto Constitucional y asistemática, toda vez que [...] *la doctrina universal es unívoca en cuanto a señalar que es condición necesaria para calificar a un proceso como acusatorio, el que las tareas del juez y del acusador se encuentren separadas [...]. Si no se cumple esta condición, el proceso es inquisitivo... ‘No hay acusador ni acusado sino solamente el juez (el inquisidor) –que investiga y juzga- y el objeto de su actividad (el inquirido)’. Rige, según el renombrado profesor de la Universidad de Munich, el axioma ‘donde no hay acusador no hay juez’*”.

14.- Refiere el solicitante el tratamiento que a los derechos humanos ha dado la jurisprudencia internacional, la cual enfatiza la separación de las funciones de investigar y juzgar, y lo vincula con la imparcialidad del juez, ya que lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en la sociedad y, en lo que concierne a procedimientos penales, la confianza en el acusado, de modo que

“[...] cualquier contaminación inquisitiva viola el derecho humano a ser juzgado por un tribunal imparcial”.

15.- Argumenta que la actual Constitución consagra el derecho de las personas a ser juzgadas por un tribunal competente, independiente, imparcial y predeterminado por la ley. Por otra parte, el artículo 23 otorga jerarquía constitucional a los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, en la medida en que contengan disposiciones más favorables.

16.- Asimismo, denuncia que la decisión del Juzgado Trigésimo Séptimo de Control vulneró el principio de legalidad, previsto en el artículo 137 de la Constitución, toda vez que la competencia que se arrogó no le ha sido conferida por disposición alguna.

Por su parte, los ciudadanos Pastor Heydra Rojas, Pedro Díaz Blum, Carlos Tablante Hidalgo, Luis Longart, Pedro Pablo Alcántara, César Pérez Vivas, Elías Matta, Enrique Márquez, Carlos Berrizbeitia Giliberti y Ernesto Alvarenga, ya identificados, luego de hacer una breve reseña de los hechos acaecidos el 11 de abril del corriente, solicitaron a esta Sala que, de conformidad con el artículo 335 constitucional, fije el sentido y alcance que debe atribuírsele al artículo 29 *eiusdem*.

Al respecto, solicitan expresamente que se establezca: a) quién es el juez competente para investigar tales hechos; b) quién es el juez competente respecto del Presidente de la República, cuando sea señalado como responsable de los delitos señalados en el precepto fundamental, cuya interpretación se invoca; c) qué proceso es el que debe regir para su investigación y juzgamiento, si el inquisitivo o si el acusatorio; d) qué participación tiene el Ministerio Público en estos procesos; y e) cuáles textos normativos sirven para determinar la responsabilidad por los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y crímenes de guerra.

El 21 del corriente, la ciudadana LUISA BARBELLA de OSORIO, abogada, mayor de edad, titular de la cédula de identidad n° 4.394.787 e inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 48.312, actuando por delegación de la ciudadana MARISOL PLAZA IRIGOYEN, **PROCURADORA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, según consta en oficio n° DP 0450 del 15.11.02, emanado del despacho de la prenombrada funcionaria, presentó, en tiempo hábil, escrito contentivo de opinión en la presente solicitud de interpretación incoada por el Fiscal General de la República en cuanto al contenido y alcance del artículo 29 constitucional.

Una lectura detenida del escrito en mención arroja su concordancia, en un todo, con las alegaciones vertidas por el máximo representante del Ministerio Público en la interpretación impetrada, las cuales fueron resumidas al comienzo de esta narrativa.

Por su parte, el 26 del corriente se agregaron al expediente los siguientes recaudos:

1.- Escrito presentado por los ciudadanos ALBERTO ROSSI PALENCIA, ARAZULIS ESPEJO SÁNCHEZ y VERÓNICA CUERVO SOTO, venezolanos, mayores de edad y abogados inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 65.600, 71.275, 65.650 y 75.192, quienes actúan por delegación del ciudadano GERMÁN MUNDARAÍN, **DEFENSOR DEL PUEBLO**, de acuerdo con las atribuciones conferidas en los artículos 280 y 281, numerales 2 y 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

2.- Escrito presentado por los ciudadanos CARLOS ISAÍAS APONTE GONZÁLEZ y SANDRA PACHECO GUTIÉRREZ, venezolanos, mayores de edad, titulares de las cédulas de identidad números 5.972.455 y 11.310.631, y abogados inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 81.875 y 76.508, actuando en su propio nombre y representación, al objeto de opinar en la solicitud de interpretación incoada.

3.- Escrito presentado por los ciudadanos MARÍA CONCEPCIÓN APONTE, MOHAMED MERHI, CATALINA PALENCIA, MARY ARELLANO JANFRI QUERALES, MARÍA ISAURA ROJAS, JEAN CARLOS SERRANO, ANDRÉS TRUJILLO y FERNANDO JOEL SÁNCHEZ COLMENARES, venezolanos y titulares de las cédulas de identidad números 4.165.390, 11.735431, 2.588.516, 4.976.633, 14.260.263, 3.665.984, 13.139.289, 11.313.840 y 11.202.043 respectivamente, representados por los abogados Antonio Rosich Saccani, Gonzalo Himiob Santomé, Eduardo Meier García, Alfredo Romero Mendoza y Juan Carlos Sosa Azpúrua, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 48.287, 48.459, 61.465, 57.727 y 48.541, en su orden, quienes en su condición víctimas en la causa n° 02-0047 que cursa en la Sala Plena de este Supremo Tribunal, esgrimen una serie de argumentos a fin de coadyuvar en cuanto al sentido que ha darse al artículo 29 de la Constitución, cuya interpretación fue solicitada.

II

MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Consideración Previa

En relación con el escrito presentado por la Defensoría del Pueblo, la Sala no hará consideración alguna vista su extemporaneidad, toda vez que dicho órgano fue el 30.10.02, oportunidad en que también fue notificada a la Procuraduría General de la República, y, por disposición expresa de la decisión de esta Sala de la misma fecha, se le otorgaron diez (10) días de

despacho siguientes a la última de las notificaciones ordenadas para argumentar lo que estimaren conveniente, los cuales vencieron el 21.11.02, y así se declara.

En lo que atañe al escrito presentado tempestivamente por los ciudadanos Carlos Isaías Aponte González y Sandra Pacheco Gutiérrez, la Sala da cuenta de que los argumentos que lo contienen guardan relación con lo aducido por el Fiscal General de la República, los cuales serán respondidos en la motivación del presente fallo.

En lo atinente al escrito presentado también tempestivamente por los ciudadanos MARÍA CONCEPCIÓN APONTE, MOHAMED MERHI, CATALINA PALENCIA, MARY ARELLANO JANFRI QUERALES, MARÍA ISAURA ROJAS, JEAN CARLOS SERRANO, ANDRÉS TRUJILLO y FERNANDO JOEL SÁNCHEZ COLMENARES, representados por los abogados Antonio Rosich Sacconi, Gonzalo Himiob Santomé, Eduardo Meier García, Alfredo Romero Mendoza y Juan Carlos Sosa Azpúrua, la Sala, luego de una lectura detenida del mismo da cuenta que el mismo contiene tres aspectos: a) por lo que toca a la inadmisibilidad de la interpretación solicitada, se ratifica, lo dicho en el fallo que admitió la presente solicitud; b) en lo que se refiere al avocamiento de la Sala Plena para resolver la presente solicitud de interpretación, se estima que ello no guarda relación con la naturaleza de la interpretación constitucional impetrada; y c) en lo que se refiere al sentido que debe dársele al contenido del artículo 29 constitucional, todos y cada uno de los argumentos explanados por los identificados ciudadanos quedarán resueltos en la motivación que sigue.

El Fiscal General de la República y los ciudadanos Pastor Heydra Rojas, Pedro Díaz Blum, Carlos Tablante Hidalgo, Luis Longart, Pedro Pablo Alcántara, César Pérez Vivas, Elías Matta, Enrique Márquez, Carlos Berrizbeitia Giliberti y Ernesto Alvarenga solicitaron a esta Sala Constitucional que fije el contenido y alcance del precepto constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece, entre otras cosas, que los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios cuyo texto se transcribe de seguida:

“ 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 los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía**” (Resaltado de la Sala).

Delitos de Lesa Humanidad

El concepto de *crímenes de lesa humanidad* data de mediados del siglo XIX. Aunque la primera lista de tales crímenes se elaboró al final de la Primera Guerra Mundial, no quedaron

recogidos en un instrumento internacional hasta que se redactó la Carta del Tribunal de Nuremberg en 1945. Los crímenes de lesa humanidad determinados en esta Carta fueron reconocidos al año siguiente como parte del derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas y se incluyeron en posteriores instrumentos internacionales, como los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Fueron definidos por primera vez en un tratado internacional cuando se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998, el cual fue suscrito por Venezuela.

¿Que distingue los delitos ordinarios de los *crímenes de lesa humanidad*?

El Estatuto distingue los delitos ordinarios de los crímenes de lesa humanidad respecto de los cuales la Corte tiene competencia, sobre la base de los siguientes criterios:

1) Los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad, como el asesinato, tienen que haber sido cometidos *como parte de un ataque generalizado o sistemático*. No obstante, el término “ataque” no denota una agresión militar, sino que se puede aplicar a leyes y medidas administrativas como la deportación o el traslado forzoso de población.

2) Deben afectar *una población civil*. Por lo tanto, quedan excluidos los actos aislados o cometidos de manera dispersa o al azar. La presencia de soldados entre la población civil no basta para privar a ésta de su carácter civil.

3) Su comisión responderá a *la política de un Estado o de una organización*. Sus ejecutores pueden ser agentes del Estado o personas que actúen a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia, como los llamados “escuadrones de la muerte”. Dentro de las mencionadas organizaciones se incluye a los grupos rebeldes.

Dentro de los elementos subjetivos del tipo penal, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no prevé un elemento discriminador *sui generis*, en el sentido de que el ataque o acto dañoso esté dirigido a una población civil por motivos nacionales, políticos, raciales o religiosos, lo cual ha sido confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional, al dictaminar la ausencia de necesidad de un elemento discriminatorio como aspecto esencial de la *mens rea* de la figura de los crímenes de lesa humanidad, así como la irrelevancia de los motivos de su comisión. Sin embargo, este elemento resulta necesario en el caso concreto del delito contemplado en el artículo 7, numeral 1, inciso h, que prevé la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género definido.

También se requiere para su debida subsunción en el tipo, la llamada *intencionalidad específica* que presupone su comisión con conocimiento de acto o actos contra el bien jurídico protegido, por ejemplo, la vida, la integridad física y moral, de allí que se les atribuya un mayor grado de gravedad moral, es decir, lo que transforma un acto individual en un crimen de lesa humanidad es su inclusión en un marco más amplio de conducta criminal, por lo que resultan irrelevantes los

motivos personales que pudieran animar al autor a su consumación.

En fin, se trata de delitos *comunes* de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos en forma *tendenciosa y premeditada*, con el propósito de destruir, total o parcialmente un grupo humano determinado, por razones de cultura, raza, religión, nacionalidad o convicción política. Se reconocen, además, por ser delitos continuos que pueden exteriorizarse en forma masiva.

De acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los delitos de lesa humanidad consisten en actos de cualquier especie que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento por parte de su autor (o autores) de dicho ataque. Así se consideran de lesa humanidad, siempre que sean generales y sistemáticos, actos como: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de los que lo sufran.

Imputados

-

Imputar significa atribuir a otro una cosa o acto censurable, e imputado, obviamente, es aquel a quien se señala como autor de ese hecho. Desde la óptica procesal penal, y de acuerdo a la definición contenida en el texto orgánico que regula esa materia, *imputado* es toda persona que se señale como autor o partícipe de un hecho punible, mediante un acto de procedimiento efectuado por las autoridades encargadas de la persecución penal, esto es, por el Ministerio Fiscal.

“Imputado” se refiere a la persona perseguida en el proceso de investigación, es decir, “procesado” desde la interposición de la acusación y, a partir del acto de apertura a juicio oral (en el procedimiento principal), una vez admitida la acusación, “acusado”.

Por imputado, en los términos del artículo 29 constitucional, debe entenderse a la autoridad. La autoridad debe entenderse también como la potestad establecida en la Constitución de cada país conforme con la cual se dicten leyes, se observen o se administre justicia (Enciclopedia OPUS, p. 573). Otra acepción: “Persona que ejerce o posee cualquier clase autoridad” (DRAE, 4), de allí que debe entenderse que la competencia de los tribunales penales ordinarios está regida por el principio de la responsabilidad penal individual, con lo cual quedan excluidas las personas jurídicas, las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y la responsabilidad internacional del Estado.

Principio de Legalidad
(La obligación de perseguir y acusar)

-
-

En la medida en que la sociedad se fue organizando jurídicamente de un modo más estable y, sobre todo, en la medida en que el Estado adquirió prevalencia en el plan político-institucional, la venganza personal o la acusación privada fueron cediendo terreno. De acuerdo con ello, la figura del fiscal en el ejercicio de la acción penal y su vinculación con el sistema acusatorio, corresponde a un estadio de mayor evolución de la sociedad y de mayor centralización del poder.

La víctima, por su parte, fue cediendo terreno por el hecho de que su potencial venganza podía generar nuevos conflictos con la consecuente espiral de violencia. En la medida en que el Estado comienza a asumir, como una de sus tareas primordiales, el mantenimiento del orden y de la seguridad pública, intenta aplacar los conflictos. Por ello y visto que el conflicto inicial –el delito- no pudo ser evitado, procura impedir la venganza de la víctima, a través de la acción de una institución que se apropia en cierto modo de los derechos de ésta a vengarse o a pedir reparación y los ejerce en nombre del Estado.

La figura del fiscal, tal como se advirtió poco antes, está vinculada desde su nacimiento al principio acusatorio, según el cual no puede haber juicio sin acusación. Antigüamente, en el sistema llamado “acusatorio puro” no podía haber juicio sin la acusación del agraviado o víctima. En la medida en que el sistema ingresa en un contexto de mayor estabilidad, el fiscal va a ocupar el lugar de la víctima; lo hace, claro está, con características muy particulares, esto es, como funcionario del Estado (cf. Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires-Argentina, Ad-Hoc S.R.L., 1999, págs. 322 a la 327).

De allí que el Ministerio Público sea una magistratura especializada en fortalecer la tutela judicial efectiva de las víctimas, bajo diversas formas y variantes. Lo hace desde su posición estatal pero siempre al servicio del interés concreto de víctimas con intereses determinados o indeterminados (difusos) individuales o colectivos, según sus condiciones de debilidad, al objeto de velar por los derechos constitucionales y por la incolumidad de la constitucionalidad y de la legalidad estatal. El fiscal es en definitiva un guardián o velador de la Constitución y de las leyes. En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Orgánico Procesal Penal le asignan funciones esenciales en la custodia y salvaguarda de los preceptos fundamentales.

Toca al Fiscal General de la República y a los fiscales que integran el Ministerio Público, llevar a cabo la tarea de recopilar toda la información relativa a los hechos, pruebas y elementos de orden fáctico para sustentar la acusación. Pero, tal compilación, que se da en el marco de una investigación policial dirigida funcionalmente por el Ministerio Público, no tendría sentido si no existiese una calificación jurídica, calificación que va a efectuar el fiscal al formular un determinado señalamiento respecto de la responsabilidad del ciudadano sujeto a la investigación.

Corolario de lo antes dicho es que el Fiscal es una autoridad competente para la persecución penal, tal y como lo disponen los artículos 285.1 en concordancia con el artículo 137, ambos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 108 y 281 del Código Orgánico Procesal Penal, cuyos textos son del tenor que sigue:

“Artículo 285. Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República”.

El artículo 108, numeral 7 del Código Adjetivo Penal prevé:

“Artículo 108. Atribuciones del Ministerio Público. Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:

[...]

7. Solicitar, cuando corresponda, el sobreseimiento de la causa o la absolución del imputado; [...]”.

Por su parte, el artículo 281 *eiusdem*, dispone:

“Artículo 281. Alcance. El Ministerio Público en el curso de la investigación hará constar no sólo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado, sino también aquellos que sirvan para exculparle. En este último caso, está obligado a facilitar al imputado los datos que lo favorezcan”.

De conformidad con la ley, el Ministerio Público está obligado a la investigación de oficio, tal y como lo establecen los artículos 283 y 300 y ss. del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con el artículo 285 constitucional *supra* comentado. La antítesis teórica de este principio está constituida por el principio de oportunidad, que autoriza al Ministerio fiscal a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, tal como lo pauta el artículo 37 del Texto Adjetivo Penal en referencia.

El *Principio de Oportunidad* es, entonces, por definición, la facultad que la Ley otorga al Ministerio Público, con consentimiento expreso del imputado, de poder abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los supuestos previstos en dicho artículo 37, en contraposición al tradicional principio de legalidad procesal que obliga al Fiscal a interponer la acción penal cuando exista el delito.

Esta figura es, sin lugar a dudas, la punta de lanza de un verdadero proceso de reforma de la administración de justicia. En efecto, no se exagera cuando se afirma que la definitiva instalación de este criterio de justicia y de simplificación procesal en el ordenamiento y práctica cotidiana de los fiscales, cuyo antecedente inmediato se encuentra en el instituto de la conciliación, permitirá no sólo llegar a la realización de la justicia sin proceso a los destinatarios del derecho penal, sino aliviar el

sistema procesal penal y las instituciones penitenciarias , posibilitando con ello una mejor calidad de justicia para todos, especialmente para la víctima, tan venida a menos en el proceso penal. No obstante, quizás sea su mejor virtud la que provoque su mayor oposición, pues una de las mayores críticas al Principio de Oportunidad es producto del temor de quienes conceptúan que las decisiones finales deben salir del proceso y estar éstas siempre en manos de los jueces.

Antinomia e interpretación sistemática

- La interpretación constitucional posibilita el giro del proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución (verfassungskonforme Auslegung von Gesetze). Tal conformidad requiere del cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.) [Ripert. Les Forces créatrices du droit, Paris, LGDJ, 1955, pp. 307 y ss.]; y otras axiológicas (Estado social de derecho y de justicia, pluralismo político y preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional), pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el Estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo.

Quiere decir, por tanto, que un sistema de principios, supuestamente absoluto y suprahistórico, no puede colocarse por encima de la Constitución, ni que su interpretación llegue a contrariar la teoría política propia que la sustenta. Desde esta perspectiva es nugatoria cualquier teoría que postule derechos o fines absolutos y, aunque no se excluyen las antinomias intraconstitucionales entre normas y entre éstas y los principios jurídicos (verfassungswidrige Verfassungsnormen) [normas constitucionales inconstitucionales], la interpretación o integración debe hacerse ohne Naturrecht (sin derecho natural), según la tradición de cultura viva cuyos sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano. Parte de la protección y garantía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela radica, pues, en una perspectiva política *in fieri*, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional, como lo exige el artículo 1º *eiusdem*.

Son diversos los métodos o sistemas de interpretación que pueden ser utilizados en el caso de la norma constitucional, a saber, auténtica, judicial, literal, lógica, sistemática, restrictiva, extensiva, analógica, histórica, política, evolutiva y teleológica o finalista.

Exigencia hermenéutica básica es el método sistemático de interpretación constitucional, el

cual consiste en la comparación que se hace de determinada norma –incluso la propia constitucional- con el texto de la Carta Fundamental, considerado éste *in totum*. La interpretación sistemática refiere la conexión y posición de un precepto jurídico en el complejo global de la ley, norma u ordenamiento jurídico.

En el método sistemático, la norma es interpretada a la luz de todo el ordenamiento jurídico, cuyo significado no resulta aislado de éste. En tal sentido, el legislador ha concebido el texto constitucional como un sistema, de forma tal que la sistematicidad pasaría a ser una característica fundamental de la Constitución.

Investigación y Juzgamiento (Sistema Inquisitivo y Sistema Acusatorio)

-

En todo proceso penal se presenta un conflicto de intereses, entre el interés del Estado en la persecución penal, esto es, en el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos, y el interés del imputado en que se respeten sus garantías penales.

La diferencia entre ambos sistemas –el inquisitivo y el acusatorio– radica en la forma en que ellos resuelven el conflicto de intereses mencionado. En el *sistema inquisitivo*, en que el imputado es concebido como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derecho titular de garantías frente al poder penal del Estado, se hace prevalecer ampliamente el interés estatal en desmedro de las garantías del imputado. Ello se explica porque el procedimiento inquisitivo se corresponde histórica e ideológicamente con el Estado absoluto, que se caracteriza precisamente por no reconocer límites a su poder fundados en los derechos de las personas.

El *sistema acusatorio*, aunque existió en épocas anteriores, es propio del Estado moderno, por lo que, consecuencialmente, le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derecho al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, integrantes de las exigencias del debido proceso, que constituyen límites infranqueables para el poder penal del Estado. El *sistema acusatorio* pretende equilibrar los dos intereses en pugna en todo proceso penal, compatibilizar la eficacia de la persecución penal con el respeto de las garantías del imputado.

La idea misma del juicio penal, en un procedimiento acusatorio, ilustra este aserto. El juicio penal no es cualquier pantomima, sino un debate, una contradicción entre las partes con igualdad de oportunidades, lo que exige un amplio y cabal reconocimiento del derecho de defensa, que es, en definitiva, lo que torna en racional y legítima la persecución penal y la pena que eventualmente llegue a imponerse, lo que permite hablar con propiedad de un verdadero juicio. El procedimiento acusatorio, lo mismo que el mixto, donde el juicio también es oral y público, introducido en Europa durante el siglo XIX, es propio de los Estados democráticos de derecho. De ahí que lo relevante no son las características del procedimiento *inquisitivo* (concentración en un mismo órgano de la investigación y juzgamiento; debilitamiento del derecho de defensa, prevalencia del sumario sobre el plenario, etc.), pues ellas son coherentes con el sistema político donde surge el Estado absoluto; sino

la contradicción y el desfase histórico y político que significa haber mantenido hasta hace pocos días un sistema de enjuiciamiento criminal premoderno, propio de los Estados absolutos.

Una comparación entre los principios de ambos sistemas permite afirmar que ellos no son sino una explicitación y derivación de la distinción básica mencionada acerca de la forma de resolución del conflicto entre el interés estatal y el personal del imputado, inherente a todo proceso penal.

El principal rasgo del procedimiento *inquisitivo* radica en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano, lo que obviamente resulta incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial. En la jurisprudencia reiterada de los órganos internacionales de protección de derechos humanos –*Corte Penal Internacional* y *Corte Interamericana de los Derechos Humanos*– la imparcialidad del tribunal tiene una dimensión también objetiva, referida a la confianza que debe suscitar el tribunal en relación con el imputado, para lo cual es preciso que el juez que dicta la sentencia no sea sospechoso de parcialidad, y lo es si ha intervenido de alguna manera durante la fase de investigación.

Uno de los paradigmas de la revolución liberal del siglo XIX fue la división del Poder. El procedimiento penal siguió el mismo principio: dividir el procedimiento, entre un órgano instructor y otro juzgador. Quien instruye, total o parcialmente, no puede dirigir el juicio y dictar sentencia. Este es también el modelo que inspira el juicio político: la Cámara de Diputados investiga y acusa; el Senado juzga, no así en el caso de Venezuela.

En el procedimiento de corte *acusatorio* se encomienda la investigación –que no es una función jurisdiccional propiamente tal, sino una especie de fase preparatoria para ella– al Ministerio Público, un órgano técnico profesional especializado; y el juzgamiento a un tribunal.

Esta separación de las funciones de investigación y juzgamiento expresa una característica fundamental del procedimiento acusatorio, como es la racionalización del sistema procesal penal. El sistema mixto también separa las funciones de investigación y juzgamiento, encomendándoselas a jueces distintos, con lo que asegura el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial. Sin embargo, el sistema acusatorio es superior al mixto desde el punto de vista de las garantías y de la racionalización del sistema. En efecto, permite, mediante la institución del juez de garantías, controlar la investigación realizada por el Ministerio Público y asegurar, además, la imparcialidad del tribunal en lo atinente a la adopción de medidas cautelares que, como la prisión preventiva, entre otras, afectan intensamente los derechos del imputado. En cambio, en el sistema mixto –y en esto no difiere del sistema inquisitivo puro–, el juez que realiza la investigación no puede, obviamente, controlar la legalidad de la misma, y carece de la imparcialidad en el sentido objetivo señalado, para pronunciarse sobre la procedencia de las medidas cautelares que pueden adoptarse respecto del imputado.

Otro rasgo del procedimiento inquisitivo, que lo distingue del acusatorio, se relaciona con las características y objetivos de la fase de instrucción. Mientras en el procedimiento acusatorio la instrucción constituye sólo una etapa preparatoria del juicio, desformalizada y sin valor probatorio, en el procedimiento inquisitivo la fase de instrucción es la central del proceso penal. De hecho, en la

mayoría de los casos, las sentencias se fundan en las pruebas producidas durante el sumario, las cuales, por las características de este último, no fueron objeto de control por parte del imputado, lo que implica una flagrante violación del derecho de defensa y del principio de contradicción. En el procedimiento *acusatorio*, en cambio, las únicas pruebas que pueden fundar la sentencia son las que se producen en el juicio público y oral, conforme con los principios de contradicción, inmediación y concentración.

Respecto de la fase de instrucción del procedimiento *inquisitivo*, deben destacarse otras dos características suyas que violan las garantías del debido proceso: *primera*, el extendido fenómeno de la delegación de funciones en funcionarios subalternos. Ello no corresponde a una característica normativa del sistema (no existen en la mayoría de las legislaciones disposiciones que la autoricen, salvo la delegación que contemplaba el artículo 72, párrafo único del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal), sino más bien a una disfunción del sistema inquisitivo generada en su operatividad práctica; *segunda*, la instrucción es secreta durante gran parte de su duración, no sólo respecto de los terceros ajenos al procedimiento, sino que también para el imputado, lo que infringe el derecho de defensa.

En el proceso *acusatorio* se reconoce ampliamente, como parte del derecho de defensa, el derecho del imputado de acceder a las pruebas durante la instrucción. No procede que la ley establezca un secreto total y general, aunque sea por un tiempo determinado. Sólo es admisible el secreto parcial, cuando él resulta indispensable para la eficacia de algún acto específico de la investigación.

De acuerdo con lo desarrollado *supra*, una interpretación sistemática del artículo 29 permite aseverar que éste es incompatible con el sistema inquisitivo, toda vez que, de la dependencia constitucional del principio acusatorio, de la incompatibilidad de las funciones de investigación y juzgamiento y de la necesidad de distinguirlas para asegurar la imparcialidad, la transparencia y la autonomía de la justicia se sigue la incolumidad del juez predeterminado por la ley y la autonomía e independencia del poder ciudadano en franca garantía de la Constitución.

Respecto de cualquier demanda –denuncia o acusación– incoada por la comisión de delitos de lesa humanidad ante los tribunales penales, éstos deben advertir que el procedimiento a seguir está contemplado en el Código Orgánico Procesal Penal, cuya expresión más depurada se encuentra en los países anglosajones. Este aspecto resulta perfectamente comprensible *in abstracto*, ya que tiende hacia una mayor igualdad de defensa entre el acusador y la defensa. Más aún en Venezuela, ante la presencia de un órgano de instrucción –Ministerio Público– encargado de recabar pruebas de cargo y de descargo.

En caso contrario, es decir, admitir una demanda por la presunta comisión de delitos de lesa humanidad al objeto de establecer una jurisdicción de excepción, excluyente del sistema acusatorio y, por tanto, nugatoria de la atribución del Ministerio Fiscal para instruir, investigar y acusar, comporta una verdadera actuación que inhabilita al juez para la función de juzgamiento, toda vez que, la

admisión de la denuncia, *prima facie*, implica una precalificación jurídica o juicio anticipado y provisional sobre los hechos delatados que, posteriormente, el juez está llamado a sentenciar. Tal actuar –calificación– vulnera el principio “*ne procedat iudex ex officio*” e injiere en la competencia del Ministerio Público.

Artículo 29 de la Constitución, Sistema Acusatorio
y su dependencia del orden constitucional

-

Con el advenimiento de la Ilustración, tres principios rigen el Estado de Derecho, a saber, el principio de la división del poder del que se derivó la independencia de los jueces y la transmisión de la actividad ejecutiva de persecución a una autoridad, creada para ello, separada organizativa y personalmente de los tribunales, la Fiscalía; el reconocimiento de los derechos fundamentales (respeto a la dignidad humana y al debido proceso); y el principio de reserva de la ley, que garantizó, finalmente, que la intervención del Estado en la esfera de la libertad del imputado se llevara a cabo sólo conforme a las leyes.

Prescindiendo de otros principios plenamente congruentes con las garantías constitucionales del imputado, como la participación del pueblo en la justicia penal, la publicidad del proceso y la adaptación del proceso penal al principio del Estado Social y de Justicia, es claro que el sistema acusatorio y la independencia de los jueces y del poder ciudadano, a más del monopolio del ejercicio de la acusación penal a través del Ministerio Público, que es su consecuencia, como lo dispone el artículo 11.4 de su ley orgánica, en concordancia con el artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, numerales 3, 4 y 5, es una exigencia del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, en los términos en que lo prescribe el artículo 1º *eiusdem*.

El párrafo inicial (encabezamiento) del artículo 29 constitucional preceptúa: “*El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos [entre los cuales destacan, los delitos de lesa humanidad] cometidos por sus autoridades*” y ello corresponderá a los tribunales ordinarios.

Tal y como está redactado el precepto constitucional *in commento*, pudiera interpretarse en el sentido del deber por parte del Tribunal competente de proceder al enjuiciamiento de los implicados en la presunta comisión de dichos delitos, con prescindencia de la acusación por parte del Ministerio Público o por parte de la víctima –en cuyo caso la documentación respectiva deberá remitirse a dicho órgano instructor–, e incluso, de oficio, lo cual equivaldría a la derogatoria del sistema acusatorio, el cual entró en vigencia con la Constitución de 1961 y ratificado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Una interpretación tal no es compatible con el ordenamiento procesal vigente y con el propio texto constitucional. En efecto, el 20 de enero de 1998 (Gaceta Oficial n° 5.208 Extraordinario), fue publicado el nuevo Código Orgánico Procesal Penal (posteriormente modificado en los años 2000 y 2001 para ajustarlo a la nueva Carta Magna), que sustituyó al antiguo Código de Enjuiciamiento

Criminal, que consagraba el sistema inquisitivo.

La República Bolivariana de Venezuela, signataria de instrumentos internacionales fundamentales en materia de derechos humanos, tenía que ajustar su normativa legal para hacer respetar las garantías mínimas que pueden englobarse en el concepto de debido proceso penal.

El procedimiento que hasta ese momento había regido, aunque mixto en su origen, fue pervirtiéndose (de instrucción judicial a instrucción policial con posibilidad de valorar como pruebas los datos adquiridos en el sumario) hasta convertirse en un proceso inquisitivo *cuasi* puro, característico de los Estados absolutistas. El cambio cualitativo que se persiguió con el nuevo Código Orgánico Procesal Penal fue, precisamente, sustituir este sistema por otro, caracterizado por la igualdad de condiciones de las partes y la imparcialidad del Juez.

En el sistema acusatorio, el juez queda dispensado de la iniciativa de la persecución penal y, por consiguiente, a diferencia del juez instructor inquisidor no se autopropone la materia, objeto del juicio, la cual, por el contrario, se le presenta como contenido de la acusación que se postula y sostiene por un funcionario o interesado distinto del juez. El acusador y el acusado concurren ante el juez en igualdad de derechos y obligaciones, y el juzgamiento se hace, generalmente, con el (o los) imputado (s) en libertad hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Ello no quiere decir que el juez sea un sujeto pasivo, un mero árbitro: se trata de un sujeto activo, aunque *sin facultades exorbitantes que cuestionen su imparcialidad*.

Con fundamento en el principio de legalidad, el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción por todo hecho que revista carácter penal o delictivo, siempre que de la investigación practicada surjan elementos de cargo suficientes para sustentar la acusación. En tal sentido, el artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal consagra el principio de la titularidad de la acción pública en cabeza del Ministerio Público, a quien corresponde la dirección de la investigación preliminar al objeto de determinar la comisión de hechos punibles y la identidad de sus autores, por lo tanto, los órganos de policía de investigaciones están bajo su dependencia funcional. Esta titularidad es destacada en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del referido instrumento adjetivo penal, para cuyo ejercicio se le reconocen numerosas atribuciones. Es importante destacar que dentro de este sistema, es sólo cuando el Ministerio Público juzga que dispone de elementos suficientes para solicitar el enjuiciamiento del imputado, cuándo propondrá la acusación y, de la misma manera, podrá solicitar el sobreseimiento del proceso.

En conclusión, la obligación del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad cometidos dentro del Territorio Nacional, bien por los particulares, bien por sus autoridades, no implica ni autoriza la subversión del ordenamiento procesal penal vigente, consagrado en el Código Orgánico Procesal Penal. En efecto, el monopolio respecto del ejercicio de la acción penal en el sistema acusatorio venezolano le corresponde al Estado por intermedio del Ministerio Público, quien deberá *“ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que*

puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración” (artículo 285.3. de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Verificadas dichas circunstancias, el fiscal procederá a ejercer en nombre del Estado la acción penal *ex artículo 285.4 eiusdem*.

La exclusión, de una acción penal fundamentada en el artículo 29 constitucional, del Ministerio Público, e incluso proceder a investigar y verificar la comisión de los delitos de lesa humanidad sin su concurso o participación, implicaría una usurpación de funciones y un desconocimiento expreso de las atribuciones conferidas por el ya comentado artículo 285 constitucional y de los principios del sistema acusatorio. Ello conllevaría a la aplicación del desechado procedimiento penal inquisitivo *“en el cual los jueces podían rebasar en la condena la acusación y aun prescindir de ésta, investigando y fallando sin más”* (G. CABANELLAS. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, Heliasta, Tomo VII, pág. 451, 1998).

La Sala considera, por lo demás, que la interpretación no tolera que se interprete para producir un efecto de excepción que desborde la competencia del intérprete. Y si a esto se agrega que la interpretación supone una calificación previa que no puede realizarse sin la asunción de la competencia para hacerla, el intérprete incurre en un círculo vicioso, pues declara su competencia para investigar, sin haber investigado, y anticipa un juicio sobre el delito a investigar, que compromete su transparencia e imparcialidad de juzgamiento.

En este contexto, el tantas veces aludido artículo 29 constitucional no puede ser interpretado en forma contraria a los principios que rigen el proceso penal venezolano, esto es, en el sentido de pretender que una norma que es el *súmmum* de la ideología ilustrada consagre el proceso inquisitivo, propio, como *supra* se indicó, de los Estados absolutistas. Por lo tanto, la compatibilidad entre dicho precepto fundamental -investigación y juzgamiento-, y el sistema acusatorio, y por ende, entre tal precepto y el proyecto axiológico de la Constitución sobre los derechos fundamentales, sólo es posible con la intervención del Ministerio Público a fin de que dirija la investigación penal y, de ser pertinente, proponga una acusación fundada.

Sin embargo, la dirección de la investigación por parte del órgano en mención no excluye que puedan ser los tribunales de control los instructores, actuando siempre bajo su supervisión, al objeto de garantizar la legitimidad de la prueba y la autenticidad de la evidencias que obtenga, siempre que estos tribunales, coayuvantes en la investigación, no sean a su vez juzgadores. Ello supone necesariamente que será otro juzgado de control el que admitirá la acusación y dictará, previo el cumplimiento de los requisitos de ley, las medidas de coerción personal o cautelares a que haya lugar.

Aunado al punto anterior, cuando la persona investigada sea el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, los Ministros o Ministras, el Procurador o Procuradora

General, el Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, el Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República, para los cuales se requiere el antejuicio de mérito, la Sala Plena no es la competente a efectos de dicha investigación, pues a ella le corresponde el juicio propiamente tal, aparte de que no es posible que su actuación se realice bajo la supervisión del Ministerio Público.

Tribunales Ordinarios
(Jurisdicción Ordinaria)

-
-

Toda persona tiene derecho de acceder a un órgano jurisdiccional y a un juez con jurisdicción, dada su potestad constitucional para juzgar, en procura de soluciones en derecho y en justicia. Dada la exclusividad y obligatoriedad de las decisiones judiciales, debe dejarse por fuera la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos diversos al jurisdiccional. Por otra parte, es imperativo que se asegure la presencia de un juez competente de acuerdo a factores preestablecidos por la ley, de orden material, territorial y funcional. Finalmente, dicho juez ha de ser independiente, imparcial y un real director del proceso.

Sostiene el tratadista Luigi Ferrajoli que el principio del juez natural *"impone que sea la ley la que predetermine tales criterios de forma rígida y vinculante, de modo que resulte excluida cualquier elección ex post factum del juez o tribunal a quien le sean confiadas las causas"*. Según este mismo autor, dicho principio se manifiesta en las siguientes tres realidades, relacionadas entre sí: (a) la necesidad de un juez preconstituido por la ley; (b) la inderogabilidad y la indisponibilidad de la competencia; y (c) la prohibición de jueces de excepción. Todas ellas relacionadas de forma estrecha con los principios de imparcialidad e igualdad al estar dirigidas a impedir intervenciones instrumentales de carácter individual o general sobre la formación del juez, y para satisfacer los derechos de todos a tener los mismos jueces y los mismos procesos.

Esta óptica no concibe, pues, al juez ordinario como juez con competencia genérica y *vis atractiva*, ya que aunque la jurisdicción sea única e indivisible, su ejercicio comporta una distribución competencial que hace incompatible la distinción entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial (Prieto-Castro, Tratado de Derecho Procesal Civil, I, Madrid, 1952, p. 139).

El juez ordinario predeterminado por la ley constituye el elemento central dentro del sistema de administración de justicia del Estado Constitucional. Dicho sistema gira en torno a la voluntad general, a la *ley*. Los ciudadanos que se enfrentan como partes en un proceso sostienen la pretensión de que es la conducta de cada uno de ellos la que mejor se ajusta a lo que dispone la ley y es merecedora, por tanto, de que la voluntad general se ponga de su parte a través de la decisión del órgano judicial.

La neutralidad es lo que representa el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y el control de la voluntad general de la pérdida de su neutralidad en la aplicación individualizadora en

caso de conflicto. La neutralidad es un atributo exclusivo de la voluntad general. Únicamente ella puede transmitirla, aunque nunca en la misma forma en que ella la posee. En la transmisión siempre se produce una pérdida, una desviación. En el ejercicio de la función jurisdiccional, en la aplicación individualizada de la voluntad general, la desviación debe ser la mínima posible. De allí la exigencia de la *predeterminación legal*, *ex* artículo 7 del Código Orgánico Procesal Penal.

La intervención de la voluntad general es condición necesaria, mas no suficiente. La voluntad general es previa a la resolución del conflicto, tanto en la definición de la norma sustantiva y de la norma adjetiva con base en la cual tiene que resolverse, como en la previsión del órgano judicial y de las personas que lo van a componer para intervenir en su resolución. Se exige neutralidad en la voluntad general y no se admite que se pueda designar *ex post* un juez o tribunal *ad hoc* así como tampoco que el ciudadano pueda escoger el juez que va a conocer de un determinado asunto. El órgano judicial y las personas que lo integran y que van a decidir cada conflicto no pueden ser elegidos ni por el Estado ni por el ciudadano, necesariamente han de estar predeterminados por la ley, tal ha sido la postura del Tribunal Constitucional Español haciendo suya la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (vid. sentencias: 47/1983, 101/1984, 44/1985, 93/1988).

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. Hay tribunales especiales admitidos por la Constitución (artículos 258 [en materia arbitral –justicia de paz–], en concordancia con el artículo 178; 259 [jurisdicción contenciosa]; 260 [jurisdicción de los pueblos indígenas]; 261 [jurisdicción penal militar]; 297 [jurisdicción contencioso electoral]), en contraposición a los tribunales prohibidos por ella, *ex* artículo 49.4 [tribunales de excepción].

En suma, todo juez predeterminado por la ley es natural, es decir, ordinario, por oposición a los tribunales de excepción. Los tribunales militares son ordinarios, aunque sean especiales, pues ordinario no se opone a especial sino a excepcional (juez *ad hoc*) vedado por el artículo 49.4 constitucional (Juan Montero Aroca, Sobre la imparcialidad y la compatibilidad de funciones procesales, Valencia (España), tirant lo blanch alternativa, 1999).

Para ilustrar el aserto anterior, es importante acudir al origen de lo que por "especial" y "especialización" debemos entender. Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 21a. ed., Buenos Aires, Heliasta, t. III, p. 547, 1998, define por "especial" y "especialidad" lo siguiente:

“ESPECIAL. Singular, privativo, particular, exclusivo, adecuado, propio, extraordinario, fuera de lo común o corriente. Que requiere determinados conocimientos, con misión asignada para el caso, fuera de código o reglamentación ordinaria, excepcional. Anómalo. De mejor calidad. De mayor rendimiento a solidez. De individualidad singular, referido a los delitos, los tipificados y sancionados en norma distinta al código penal, personal o a medida”.

“ESPECIALIDAD. Singularidad, particularidad, condición privativa. Caso particular.

Conocimientos teóricos o prácticos de índole genuina en una ciencia o arte. Intensificación del estudio o del ejercicio en alguna de las ramas concretas de la Enciclopedia Jurídica y de las actividades conectadas con ella”.

Este criterio de clasificación de la jurisdicción tiene relación estrecha con el relativo a la jurisdicción especial o especializada. Más que tratarse de una clasificación de materias, esta división es de los asuntos que se ventilan a través de la función jurisdiccional, y se enfoca al contenido del proceso y no al proceso mismo. Es decir, se refiere más a la naturaleza de los litigios que a la de los procesos. Todo esto provoca una distribución de funciones, de competencias. Ello ocasiona que en algunos sistemas los tribunales se dividan en civiles y penales, en otros sistemas hay además tribunales laborales, administrativos, fiscales, mercantiles, clasificaciones todas basadas en la naturaleza del conflicto o litigio y que redundan en una especialización sustantiva la cual, en términos generales, es de gran utilidad y que se funda, como ya lo hemos dicho, en un criterio de división del trabajo.

De la clasificación del término "jurisdicción", nos es útil el de "jurisdicción especializada o especial", pues él refiere aquellos casos en que existen organismos o autoridades estatales, dotados de jurisdicción por parte del Estado, para decidir y aplicar el derecho en determinadas materias, independientemente de la existencia de los tribunales judiciales, quienes históricamente están dedicados a procesos de jurisdicción ordinaria.

De acuerdo con lo dicho hasta ahora, ¿cuál es el sentido que debe atribuirse a la expresión *tribunales ordinarios* a los cuales se refiere el artículo 29 constitucional? La Exposición de Motivos es meridianamente clara al referir que la Constitución impone al Estado la obligación de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades, al tiempo que establece, sin excepción, que las violaciones de tales derechos y los delitos de lesa humanidad serán investigados por los tribunales ordinarios, al objeto de excluir a los tribunales 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 le haya sido atribuida, en concordancia con la condición del sujeto imputado.

En el caso concreto del Presidente de la República, el artículo 266.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, prevé expresamente que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena declarar si hay o no mérito para su enjuiciamiento, “*previa querella del Fiscal General de la República*”. También debe mediar la autorización del enjuiciamiento por parte de la Asamblea Nacional, de acuerdo con lo dispuesto por el referido artículo 266.2 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal, preceptos que no excluyen ningún delito, sea común o político, de este procedimiento.

Beneficios en el proceso penal
(Indulto y Amnistía)

-

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 exculpatório 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.

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).

Colofón

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 querella 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 sus 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 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 le 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 querella 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.

IV DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **RESUELTA** la solicitud de interpretación interpuesta por los ciudadanos Julián Isaías Rodríguez Díaz, en su carácter de FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA, designado por la Asamblea Nacional en sesión del 20 de diciembre de 2000, según consta en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 37.105 del 22 del mismo mes y año; y Pastor Heydra Rojas, Pedro Díaz Blum, Carlos Tablante Hidalgo, Luis Longart, Pedro Pablo Alcántara, César Pérez Vivas, Elías Matta, Enrique Márquez, Carlos Berrizbeitia Giliberti y Ernesto Alvarenga, en su condición de DIPUTADOS DE LA

ASAMBLEA NACIONAL, asistidos por los abogados Gustavo E. Limongi M. y David Terán Guerra, sobre el contenido y alcance del artículo 29 de la Constitución.

Vista la declaratoria anterior, esta Sala, como garante de la supremacía constitucional, **ORDENA** al Juzgado Trigésimo Séptimo de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas remita al Fiscal General de la República, las actuaciones practicadas en la causa identificada alfanumérico 37C-1206-02, nomenclatura de dicho juzgado, instruida con ocasión de la denuncia incoada por los ciudadanos Juan Carlos Gutiérrez Cevallos, Orlando Colmenares, Orlando Colmenares Tabares y José Rafael Parra Saluzzo por la presunta comisión de delitos de lesa humanidad, para que formen parte del conjunto de elementos a ser considerados en la investigación que se practique sobre el particular. Ofíciase lo conducente.

Asimismo, se ordena a la Secretaría de la Sala compulsar copia certificada del presente fallo para ser remitida al Fiscal General de la República.

Publíquese, regístrese y archívese el presente expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los 09 días del mes de diciembre dos mil dos. Años: **192º** de la Independencia y **143º** de la Federación.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Los Magistrados,

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA

JOSÉ M. DELGADO OCANDO
Ponente

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

El Secretario Acc,

TITO DE LA HOZ

JMDO/ns.
EXP. n° 02-2154

Quienes suscriben, Magistrados **ANTONIO J. GARCIA GARCIA** y **PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ**, salvan su voto pues disienten del criterio que sostiene la mayoría sentenciadora, conforme al cual se ha declarado resuelta la solicitud de interpretación acerca del artículo 29 del Texto Fundamental, que interpuso el ciudadano Julián Isaías Rodríguez, con el carácter de Fiscal General de la República, y la que intentaron los ciudadanos Pastor Heydra Rojas, Pedro Díaz Blum, Carlos Tablante Hidalgo, Luis Longart, Pedro Pablo Alcántara, César Pérez Vivas, Elías Matta, Enrique Márquez, Carlos Berrizbeitia Giliberti y Ernesto Alvarenga, en su condición de Diputados de la Asamblea Nacional.

La disidencia se fundamenta en que la interpretación que se ha realizado sobre el artículo 29 de la Constitución es contraria no sólo a la letra expresa de la norma interpretada, sino al método sobre el cual se pretende sustentar la interpretación que se efectuó.

Ciertamente, de acuerdo con el texto expreso de la norma cuya interpretación fue solicitada, así como con el texto de la Carta Fundamental considerado in totum (página 15 del fallo), ha debido concluirse en que el artículo 29 dispone garantías especiales para la protección efectiva de los derechos humanos fundamentales en caso de que éstos resulten afectados por situaciones extremas, como ocurre en el supuesto de delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos o delitos de guerra.

Tales garantías son: 1.- La imprescriptibilidad de la acción penal; 2.- la atribución de la investigación y juzgamiento de los delitos de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos a los tribunales ordinarios; y 3.- La eliminación de los beneficios que puedan conducir a la impunidad de estos delitos.

Las razones que fundamentan el presente disenso son las siguientes:

La disidente pretende sustentar su interpretación, no sólo en el análisis del ordenamiento constitucional, sino en referencia con el ordenamiento legal en materia penal. La mayoría sentenciadora en efecto invocó como conclusión que “La obligación del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad cometidos dentro del territorio nacional, bien por particulares, bien por sus autoridades no implica ni autoriza la subversión del ordenamiento procesal vigente consagrado en el Código Procesal Penal”.

Opinan los disidentes que, en su lugar y de manera contraria, ha debido concluirse en que la adopción del sistema acusatorio por parte del Código Procesal Penal no implica ni autoriza la subversión del ordenamiento constitucional vigente, conforme al cual para el establecimiento de responsabilidad penal en los casos de delitos de lesa humanidad o violaciones graves a los derechos humanos la investigación debe adelantarla por el propio juez ordinario, como garantía de la efectiva tutela jurisdiccional en esta vital materia.

Efectivamente, cuando el ordenamiento constitucional impone la conclusión antes indicada resulta un contrasentido la pretensión de desvirtuarla mediante la invocación del ordenamiento legal que a ella ha de supeditarse.

El artículo 29 cuya interpretación hizo el fallo del cual disentimos dispone, a la letra, lo siguiente:

“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 los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.”

Es sin duda la efectiva protección de los derechos fundamentales lo que persigue la norma que fue interpretada, lo cual se compadece con la evidente tendencia del Constituyente a la consideración, como principio cardinal que debe informar la actividad del Estado y el comportamiento de sus autoridades, “el respeto a los derechos humanos.”

La pretensión de someter la interpretación de la norma, so pretexto de la utilización del método sistemático, a su conexión con el ordenamiento jurídico legal y que como tal ejecuta la

Constitución, implica un irrespeto al principio de primacía de la Constitución que en texto expreso esta misma proclama (artículo 7) y que es pilar del Estado, concebido éste como un estado de derecho.

El carácter fundamental de la vigencia y eficacia del respeto a los derechos humanos, como principio informador de toda actividad de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico venezolano, se pone de manifiesto, entre otras, en la norma en la que, por vez primera entre nosotros, esta primacía constitucional reconoce excepcionalidad en el caso de los derechos humanos fundamentales, cuando se ha dispuesto que la Constitución cede en su aplicabilidad frente a tratados internacionales en los que se recojan derechos humanos más favorables.

Por lo demás, la preeminencia de los derechos humanos se reconoce en general –tanto en esta Constitución como en la del 61- respecto de todo derecho escrito. Así, se preceptúa en el artículo 22 de la Constitución del 99, conforme al cual deben protegerse los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, independientemente de que éstos estén expresamente enunciados en norma alguna. Como se señala en la Exposición de Motivos del texto Fundamental, se “...amplía conceptualmente la protección de los derechos humanos con una marcada influencia ius naturalista, al disponer que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos.”

Estos principios fundamentales del nuevo régimen constitucional fueron los que llevaron a esta Sala Constitucional al señalamiento de que las normas constitucionales y, en especial, las que conciernan a derechos humanos, son reglas cuya vigencia no está supeditada a la posterior regulación legislativa, pues ello, en definitiva, sería la negación de la aplicación de una disposición constitucional (sentencias núms. 93 del 16 de febrero de 2001 y 1077 del 22 de septiembre de 2002).

Corresponde al Estado venezolano, como estado democrático y social de derecho y de justicia, propugnar la preeminencia de los derechos humanos como valores superiores del ordenamiento jurídico (artículo 2 de la Constitución).

En tal sentido es deber del Estado garantizar a todas las personas, sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente, de sus derechos humanos, siendo esta misión de observancia obligatoria por todos los órganos del Poder Público, de conformidad con lo que establece la propia Constitución, los Tratados sobre Derechos humanos que sean suscritos y

ratificados por la República y las leyes que los desarrollen (artículo 19 de la Constitución).

Siguiendo las orientaciones y tendencias más modernas del Derecho Comparado, la Constitución del 99 impuso sobre el Estado el deber inexcusable del establecimiento de eficaces mecanismos de protección de los derechos humanos que garanticen el desarrollo integral y eficaz de la dignidad humana.

Ello se pone de relieve con una importantísima modificación constitucional al concebir al amparo más que como un derecho y no como una efectiva garantía (artículo 27). Y es que así que, cuando se redactó el artículo 29 de la Constitución, no puede entenderse que se hicieron allí meras declaraciones de principio o que el empleo de las palabras no tenían, como pretende la disidencia, el significado que a ellas corresponde, antes bien, no sólo la literalidad, sino lo sistemático y teleológico, impone la conclusión de que esta norma persigue concretar una eficaz protección del ciudadano frente a la posibilidad de que el Estado y sus autoridades cometan acciones tan atroces como son, en efecto, los delitos de lesa humanidad, las graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes de guerra. Es por ello y para ello que, en la norma, literalmente se estableció no sólo la imprescriptibilidad de las acciones tendentes a producir su sanción, sino que, además, se dispuso el sometimiento, en el caso de crímenes de lesa humanidad o violaciones graves a los derechos humanos, de su investigación y juzgamiento a los tribunales ordinarios y, adicionalmente, se preceptuó la eliminación de cualquier beneficio que pudiera conducir a su impunidad.

En las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente puede, en efecto, constatarse la expresa intención del Constituyente del establecimiento de una especial regulación para el caso de este tipo de delitos y en este sentido la disposición, como garantías a la protección del ciudadano frente a delitos de lesa humanidad o graves violaciones de los derechos humanos, de que su juzgamiento se realizase por jueces ordinarios, lo cual en efecto implica, como se señala en el fallo del cual disintimos, la exclusividad jurisdiccional, excluyendo los tribunales de excepción (artículo 49.4).

Ciertamente, la atribución a los jueces ordinarios del conocimiento de estos delitos, según se deduce de las discusiones que cursan en las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, responde a situaciones que fueron planteadas en el pasado –allí se lee que “ello representa un avance histórico en el derecho constitucional, y nos enseñará a no repetir la impunidad en casos como los ocurridos en los años 60, o en las masacres de Cantaura, Yumare, El Amparo, o el genocidio del 27 de febrero”-, pero, además, se trata de una previsión que se incardina con uno de los supuestos fundamentales de la tutela

jurisdiccional efectiva, cual es que el órgano judicial competente para dicha tutela sea un juez natural, concepto que se corresponde precisamente con el del juez ordinario.

Y en este sentido el derecho al juzgamiento por un juez ordinario impone, primero, que el órgano judicial haya sido creado por la norma; segundo que exista una ley previa que le atribuya competencia para actuar; y tercero, que no se constituya como juez excepcional, todo ello en aras de la garantía de la independencia e imparcialidad del juez. El juez natural enerva no la jurisdicción especial, sino al juez de excepción.

Pero además el término “ordinario” ha sido utilizado en la norma para el establecimiento de la especialidad funcional, excluyendo la jurisdicción militar. Por ello es contradictorio afirmar –como lo hace la disidenta- “...que los tribunales militares son ordinarios, aunque sean especiales, pues ordinario no se opone a especial sino a excepcional (juez ad hoc) vedado por el artículo 49.4...” (página 25), para luego señalar que “La Exposición de Motivos es meridianamente clara al referir que la Constitución impone al Estado la obligación de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades, al tiempo que establece, sin excepción, que las violaciones de tales derechos y los delitos de lesa humanidad serán investigados por los tribunales ordinarios, al objeto de excluir a los tribunales militares o de excepción de cualquier investigación al respecto.” De allí que el término ordinario, en este caso, excluye, en efecto, la jurisdicción militar.

Ahora bien, no explica la disidenta qué sentido ha de darse a la atribución, a estos tribunales ordinarios, de la competencia a letra expresa, no sólo respecto del juzgamiento sino de la investigación, en los casos de delitos de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos, lo cual se señala igualmente en la parte pertinente de la Exposición de Motivos que citó textualmente la disidenta.

Y esta circunstancia de que la norma no se refiere tan sólo a la imposición de que estos gravísimos delitos sean conocidos por los tribunales ordinarios, sino que se reguló expresamente en ella que la investigación fuese realizada directamente por éstos, surge también de manera clara y contundente de esas mismas Actas de la Asamblea Nacional Constituyente.

La proposición original permite, en efecto, la comprobación de que no se hallaba previsto en su texto la atribución de la investigación al tribunal ordinario, pues en ella se proponía la siguiente redacción:

“Artículo 29. El Estado está 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 y crímenes de guerra son imprescriptibles, siendo sólo competentes para conocer de los mismos los tribunales penales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.”

Es a proposición posterior como se modificó esta redacción para no sólo imponer el conocimiento de estos delitos –sólo los de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos, categoría ésta sugerida en intervención también posterior- por parte de los tribunales ordinarios sino, además, atribuirle a éstos la investigación correspondiente.

El fallo del cual disentimos basó la interpretación constitucional en la confrontación de los sistemas inquisitivo y acusatorio como mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad penal.

En este sentido, la disentida señala que el sistema acusatorio pretende el equilibrio de la eficacia de la persecución penal con el respeto a las garantías del imputado, con la que se evita la concentración, en un mismo órgano, de la investigación y juzgamiento y vincula tal separación a uno de los paradigmas de la revolución liberal del siglo XIX, como lo fue la División de los Poderes, con el señalamiento de que en el procedimiento de corte acusatorio se encomienda la investigación, que no es una función jurisdiccional propiamente tal sino una especie de fase preparatoria para ella, al Ministerio Público, un órgano técnico, profesional, especializado; y el juzgamiento a un tribunal.

Consideramos los disidentes que la invocación del principio de la separación de los poderes, como uno de los paradigmas de la revolución liberal del siglo XIX, resulta inadecuada en este contexto, pues en la formulación de dicho principio se asignaba al Poder Judicial papel protagónico, al concebir dicho poder como una fuerza que se preocupase de que, al menos, los valores superiores del Derecho y del orden que la Constitución ha establecido como fundamentales permaneciesen protegidos (De Otto. Estudios Sobre el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia. Madrid, 1989, introducción).

En este sentido, si bien es cierto que se instauró el principio acusatorio cuando se atribuyó al Ministerio Público (artículo 285, 3) la ordenación e investigación penal de la perpetración de los hechos punibles, en consonancia con el sistema que ya había adoptado el Código Procesal Penal para procurar mayores garantías al imputado, no es menos cierto que esto no puede menoscabar el papel del juez y, menos aún, la función del juez constitucional en cuanto a su deber de imponer la vigencia de la norma fundamental sin que sea válido el señalamiento de que la reunión de funciones de

investigación y juzgamiento conlleva, necesariamente, el quebrantamiento del principio de imparcialidad del Juez.

El Sosténimiento de este principio llevaría al absurdo del desconocimiento de todos los poderes oficiosos que al Juez se reconocen y de los que el juez constitucional así como el contencioso administrativo, en particular, disponen, pues se ha entendido que la preeminencia del interés general, que en estos procesos subyace, justifica las facultades investigativas del juez para la determinación de la verdad real y sentenciar conforme a ella, de manera que se aplique una efectiva justicia.

Por lo demás, el sistema acusatorio no niega el papel del juez como rector del proceso, pues las normas procesales penales le permiten la revisión del acto conclusivo y la orden de un nuevo envío al Ministerio Público para que se realice la acusación cuando éste, en primera instancia, ha decidido lo contrario y ello no involucra la pérdida de la imparcialidad del juez.

Esta norma garantiza la tutela judicial efectiva, no obstante el principio acusatorio, porque en definitiva se atribuye al juez el poder de controlar esta iniciativa que se pone en manos del Ministerio Público. De manera que no puede verse como un quebrantamiento del papel del Ministerio Público, hoy concebido como órgano de un Poder autónomo, el que en este especial caso, como es el que regula el artículo 29, se preceptúe que la investigación deba conducirla el propio órgano de administración de justicia.

La disidencia afirma que “...la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución (verfassungskonforme Auslegung von Gesetze). Tal conformidad requiere del cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.)...” Pero señala que también se exigen “...otras axiológicas (Estado Social de derecho y de justicia, pluralismo político y preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional), pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo.” (página 14).

Y es que eso que se proclama como prohibido es precisamente lo que realiza la disidencia con

la interpretación que del artículo 29 ha efectuado, pues ha indicado que la circunstancia de que la Constitución le atribuya como competencia al Ministerio Público la investigación de los hechos punibles (art. 285, 3), impide que el juez ordinario lo haga, en los casos de delitos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos como expresamente previene la propia Constitución (artículo 29).

Con tal método interpretativo está la mayoría sentenciadora dando preeminencia a las condiciones formales (división del poder, más que a éste, a su estructuración orgánica) para vulnerar el principio sobre el que descansa el Estado constitucional venezolano (preeminencia de los derechos fundamentales), lo cual implica preeminencia también de las garantías constitucionales.

Es claro que si bien la Constitución optó por esta atribución de la competencia de investigación, en general, para el establecimiento de la responsabilidad penal, al Ministerio Público, no lo hace para los crímenes de lesa humanidad o violaciones graves de los derechos humanos, donde la vulneración a lo que constituye el principio de preeminencia de los derechos humanos, la ha llevado al establecimiento, para ese supuesto de que la investigación esté a cargo del propio juez ordinario. Es decir, no depende de un organismo técnico, como en efecto es el Ministerio Público, del cual por cierto podría servirse el juez en su labor de conductor de la investigación en dichas hipótesis del artículo 29, sino que tal labor investigativa corresponde al propio Juez, quien es el órgano del Poder responsable de la administración eficaz de la Justicia.

Esta línea de interpretación que ha adoptado la mayoría impondría el señalamiento de que, aun cuando la Constitución reconoce a la Asamblea Nacional facultades de investigación en su función de control sobre la Administración Pública, ellas deben entenderse inexistentes no obstante la letra expresa de la Constitución (artículo 187, 3), porque existe un órgano técnico, perteneciente a un Poder autónomo, como es la Contraloría General de la República, a la cual compete el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como las operaciones relativas a los mismos (artículo 287).

Y es que a la par que la organización del estado se estructura sobre la base de un principio de separación de poderes, también lo hace con base en un sistema de controles e interferencias de los órganos que integran las distintas ramas del Poder, de manera que la atribución funcional no es exclusiva ni excluyente. Así que no es contrario a este principio el que, en casos especiales, el Ejecutivo ejerza función normativa, aún la que de ordinario corresponde a otro poder como es el

legislativo, ese es el supuesto de los actos de rango legal, lo cual ocurre con la posibilidad de que el Presidente dicte decretos legislativos.

Estas referencias permiten demostrar la insuficiencia e inadecuación del principio de separación de poderes para la argumentación que la atribución expresa de la facultad investigativa, en los casos de delitos de lesa humanidad o violaciones graves a los derechos humanos, al juez ordinario y no al Ministerio Público constituya una afrenta insalvable a este principio, cuando lo cierto es que la doctrina constitucional entiende que tal radicalización no fue posible ni siquiera en la ejecutoria de su formulación inicial.

Cuando la mayoría sentenciadora señala que “...la interpretación no tolera que se interprete para producir un efecto de excepción que desborde la competencia del intérprete” está en lo cierto, y es ello precisamente lo que ha ocurrido cuando la atribución constitucional expresa da competencia al juez ordinario para la investigación de los delitos de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos, y la mayoría sentenciadora la desaplica sobre la invocación de condiciones formales y con vulneración de lo que ya ha sido definido como principio fundamental, como es la preeminencia de los derechos humanos.

La Sala Constitucional con esta interpretación ha eliminado una garantía expresa del Constituyente, en lugar de propender a su aplicación, lo que contradice la intención constitucional de que se logre la eficaz sanción de la atrocidad que comporta un crimen de lesa humanidad o, en todo caso, un crimen que conlleve la violación grave de los derechos humanos.

Por lo tanto, los disidentes consideramos que al realizar la interpretación del artículo 29 de la Constitución se ha debido respetar la literalidad, lo sistemático y lo teleológico, así como la preeminencia del ordenamiento constitucional sobre la ley, y sus principios sobre las condiciones formales, todo lo cual obliga a la conclusión de que, en materia de delitos de lesa humanidad, delitos de guerra y graves violaciones a los derechos humanos, el artículo 29 dispone tres garantías para hacer efectiva la responsabilidad penal: 1.- La imprescriptibilidad de la acción penal; 2.- la atribución de la investigación y juzgamiento de los delitos de lesa humanidad y violaciones graves a los derechos humanos a los tribunales ordinarios; y 3.- La eliminación de los beneficios que puedan conducir a la impunidad de estos delitos.

Queda así expresado el criterio de los Magistrados disidentes respecto del fallo que antecede.

Fecha *ut supra*

El Presidente

IVAN RINCON URDANETA

El Vicepresidente,

JESUS EDUARDO CABRERA ROMERO

Los Magistrados,

ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA
Disidente

JOSE M. DELGADO OCANDO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

Disidente

El Secretario (Acc),

TITO DE LA HOZ GARCÍA

Exp. 02-2154

AGG/PRRH