

# Consecuencias procesales penales del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia

Alejandro J. Rodríguez Morales

**SUMARIO:** I. Aspectos preliminares. II. El debido proceso penal. III. El rol de los jueces en el proceso penal. IV. El Ministerio Público como parte de buena fe. V. Reflexiones finales.

## **I. Aspectos preliminares**

El presente trabajo pretende hacer algunas reflexiones en torno al proceso penal en un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, tal y como lo es Venezuela, según señala expresamente el artículo 2º de la Constitución de 1999, advirtiéndose que tal modelo de Estado es el acogido en la actualidad también por muchos otros países, tales como Colombia (artículo 1º de la Carta Política), España (artículo 1 de la Constitución Española) y Alemania (artículo 20 de la Ley Fundamental); evidenciándose así su aceptación como modelo más idóneo en las sociedades de hoy.

Cabe advertir, de otra parte, que la Constitución venezolana ha ido más allá al patrocinar no sólo un Estado de Derecho sino también de Justicia, otorgándole a ésta especial importancia en todo su articulado y erigiéndole como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, lo que tiene relevantes consecuencias en el ámbito jurídico y particularmente en el ámbito jurídico-penal, a lo que se hará referencia posteriormente en este mismo trabajo.

En este orden de ideas es igualmente necesario poner de relieve que el Derecho penal y procesal penal ciertamente se ven incididos por el modelo de Estado que se acoja, toda vez que la potestad punitiva tiene mucho que ver con lo político, en tanto la misma reposa precisamente en manos del Estado. Así, puede afirmarse que *“las leyes penales son, ante todo, la expresión de una determinada concepción del Estado y de la sociedad. Por este motivo la idea del Estado cumple una función decisiva en su configuración”*<sup>1</sup>; de manera que, por ejemplo, si se concibe al Derecho penal desde un modelo político dictatorial o autoritario, probablemente la delimitación del ámbito delictivo no sea muy

---

<sup>1</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho penal*. Pág. 29. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998.

clara y por lo tanto no se respete el principio de legalidad (como ocurriera en la Alemania nazi o en la Rusia comunista), e igualmente, de forma muy probable, regirá un sistema inquisitivo de administración de justicia penal, en que pueda juzgarse al acusado de manera expedita y a sus espaldas.

De este modo, las reflexiones que siguen están dirigidas a analizar la incidencia que la adopción del Estado social y democrático de Derecho y de Justicia tiene en el ámbito del proceso penal, lo que resulta de trascendental importancia en tanto, como es sabido, el Derecho penal es el instrumento más violento e incisivo que posee el Estado a los efectos de realizar el control social, apareciendo así como un recurso al que sólo ha de acudir cuando ello sea estrictamente necesario, a efectos de evitar en lo posible sus efectos perniciosos.

Cabe apuntar igualmente en estas líneas introductorias que la Constitución, como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico y pacto político que vincula a los ciudadanos de un Estado, es de especial relevancia en cuanto a la temática planteada, como quiera que sus disposiciones son las que describen el modelo de Estado, solamente enunciado, como se dijo antes, en el artículo 2º del texto constitucional venezolano, pero que se halla contenido en diversas normas constitucionales y no sólo en ésta.

Ahora bien, antes de pasar al análisis concreto de determinados aspectos procesales vinculados al Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, debe observarse que el proceso penal se constituye como un filtro o una barrera que debe atravesarse en el camino hacia la imposición de una pena (o una medida de seguridad) a un ciudadano determinado al que se acusa de haber cometido un delito o haber participado en su comisión (en tanto el Derecho penal castiga tanto la autoría como la participación). Así, en el proceso penal se trata de dilucidar la responsabilidad penal de una persona, por lo que es necesario que el mismo esté minado de una serie de derechos y garantías que protejan al ciudadano que es sometido a dicho proceso frente a las pretensiones punitivas del Estado.

Es importante que esto se tenga en cuenta por cuanto en no pocas ocasiones se ha utilizado al Derecho penal y a los procesos penales como meros instrumentos de venganza, cuando en realidad debe tratarse de una serie de derechos y garantías cuyo respeto resulta ineludible si quiere castigarse a alguien por haber realizado un comportamiento punible según

las leyes, valiéndose de éstas para recordar que, en un Estado como el adoptado por la Constitución venezolana, el principio de legalidad es de importancia capital, sobre todo en materia penal, ya que los delitos y las penas deben encontrarse contenidos en éstas, y además, el proceso penal debe regirse también por las mismas, debiendo tratarse así de un *íter* procedimental preestablecido de manera que el ciudadano pueda conocer de antemano cómo será el proceso que se realice en su contra.

En definitiva, pues, lo que quiere destacarse con lo antedicho es que actualmente parece irrenunciable propugnar un Derecho penal mínimo, es decir, la mínima intervención del Derecho penal en los conflictos sociales, debiendo abogarse en tal virtud por su fragmentariedad y subsidiariedad, lo que implica que sólo intervendrá ante los más graves ataques contra bienes jurídicos fundamentales para la convivencia social y cuando dicho ataque no pueda ser afrontado por ningún otro sector del ordenamiento jurídico (por ejemplo, mediante el derecho administrativo sancionador).

En este punto, es importante adelantarse a las críticas que se hacen a una tal concepción del Derecho penal y procesal penal (como realización en la práctica de aquél), dirigidas igualmente a la cuestión de “los derechos humanos del delincuente”, ya que es un lugar común la afirmación conforme a la cual éste no debería tener derecho alguno al haber irrespetado el derecho de la víctima. Nada más errado que tal afirmación, pues de aceptarse la misma estaríamos incurriendo en lo mismo que el “delincuente” y aplicando una suerte de ley del talión (ojo por ojo, diente por diente), lo que sólo conduce a la venganza y en tal virtud al caos social, no resolviéndose en absoluto la situación de conflicto generada por la comisión de un hecho punible.

En este orden de cosas, entonces, debe observarse que quien comete un delito sigue siendo persona, con la dignidad humana que le es inherente, y por lo tanto es tributario de derechos como cualquier otra persona, e incluso con mayor intensidad, ya que es en su contra que se pone en marcha el aparato de justicia penal, con mayor fuerza y mayores recursos que aquellos de los que puede disponer el acusado (que, valga acotar, generalmente pertenecerá a las clases menos favorecidas económicamente). Esto, el que se otorguen derechos al imputado o acusado, no significa, evidentemente, una negación de los derechos de la víctima, que por supuesto deben garantizarse y respetarse, pero precisamente para eso el marco legal fija el cómo debe realizarse el proceso penal, y es así como el

Código Orgánico Procesal Penal (COPP) enuncia tales derechos, los del imputado (artículo 125) y los de la víctima (artículo 120).

Sumado a lo dicho, debe igualmente apuntarse en esta introducción que cuando se hace referencia al proceso penal, al sistema de administración de justicia, inmediatamente se piensa en los dos grandes modelos procesales que pueden adoptarse en un ordenamiento jurídico, el denominado sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, lo que tiene estrecha vinculación con el tema del proceso penal en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, en tanto, como se pudo entrever anteriormente, en éste no parece haber cabida para un modelo inquisitivo de justicia penal, como era el imperante en Venezuela durante la vigencia del viejo Código de Enjuiciamiento Criminal, a cuyos ideales, sin embargo, parece querer retornar el legislador venezolano como se evidencia de las sucesivas reformas realizadas al instrumento procesal penal.

A este respecto, puede decirse, no sin antes advertir que la caracterización de ambos sistemas no es del todo exacta, que el sistema inquisitivo es aquél modelo de proceso penal en el que los aspectos esenciales del mismo quedan en manos del Juez, quien inicia el juicio, investiga en la llamada etapa del sumario, conduce el debate en el plenario y sentencia; predomina la escritura y carece de participación ciudadana, entre otros aspectos fundamentales. Entretanto, el sistema acusatorio es un modelo procesal penal en el que las funciones se encuentran repartidas y bien delimitadas: la de acusar corresponde al Ministerio Público, la de la defensa le compete al imputado y a su defensor, público o privado, y la de regir el proceso y decidir corresponde al Juez; además, en este sistema predomina la oralidad y es posible la participación ciudadana<sup>2</sup>.

Un sistema inquisitivo, con las características enunciadas, ciertamente resulta incompatible con un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, como el venezolano, por cuanto el mismo no preserva suficientemente los derechos y garantías de los ciudadanos, prestándose para su violación, en tanto la etapa sumaria es secreta y se realiza a espaldas del acusado y la escritura propicia el “engavetamiento” de actuaciones y, en general, la corrupción, así como una excesiva lentitud en la consecución del proceso. Entretanto, en el sistema acusatorio, como es el instaurado por el

---

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Aspectos fundamentales del nuevo Código Orgánico Procesal Penal*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. No. 116. Pág. 400. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela. 2000.

COPP en el ordenamiento jurídico venezolano, predomina la oralidad, lo que hace más dinámicos y transparentes los procesos, se propugna el respeto de los derechos del imputado y de la víctima (aunque en la práctica no necesariamente sea así), y, sumado a ello, permite la participación ciudadana, cuestión que es fundamental si se trata de un Estado “democrático”, de forma que este sistema procesal es el que resulta más ajustado a este modelo estatal.

## II. El debido proceso penal

Una de las cuestiones de mayor importancia dentro de la temática del proceso penal en el Estado social y democrático de Derecho y de Justicia resulta la del denominado debido proceso penal, conocido por los anglosajones como “*due process of law*”, el cual implica, como se verá, una serie de derechos y garantías inherentes a todo proceso penal que han de estar presentes en el mismo para poder considerarle válido.

El debido proceso penal se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico venezolano en el artículo 49 de la Constitución<sup>3</sup>, en el cual se hace referencia a los distintos derechos y garantías que lo conforman, reflejándose así que el modelo de Estado adoptado encuentra eco en el ámbito procesal penal en el propio marco constitucional. A este mismo respecto puede observarse que se incluyen en la misma el derecho a la defensa y a la asistencia jurídica, la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, el derecho de no confesar contra sí mismo, el principio de legalidad, el derecho a no ser juzgado dos veces por lo mismo (o *non bis in ídem*) y, finalmente, la responsabilidad por errores judiciales.

De todo este conjunto de derechos y garantías que conforman el debido proceso penal, interesa destacar en el presente análisis únicamente la presunción de inocencia y el principio de legalidad, pues se considera necesario hacer énfasis en la necesidad de su salvaguardia en todo proceso penal si realmente se pretende que éste sea compatible con un modelo de Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, y por cuanto, además, aparecen como dos aspectos fundamentales que constantemente se infringen en la práctica, impidiendo que se realice la finalidad del proceso que, como se desprende de lo previsto en el artículo 257 de la Constitución y 13 del

---

<sup>3</sup> Sobre la norma constitucional, véase RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Constitución y Derecho penal. Un análisis de las disposiciones constitucionales con incidencia en el ámbito jurídico-penal*. Pág. 50. Ediciones Líber. Caracas, Venezuela. 2001.

COPP, es la obtención de la verdad por las vías jurídicas y el logro de la justicia en la aplicación del derecho, esto es, tanto una finalidad formal como una material<sup>4</sup>.

Uno de los principios fundamentales del proceso penal en el Estado social y democrático de Derecho y de Justicia debe serlo la presunción de inocencia, conforme a la cual todo ciudadano debe ser reputado inocente, y tratarse como tal, hasta tanto no sea demostrada su culpabilidad. El numeral 2 del artículo 49 de la Constitución dispone en tal sentido que “toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”, lo cual debe concordarse con lo previsto en el artículo 8 del COPP, de acuerdo al cual “cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme”.

Ciertamente, la presunción de inocencia es el escudo primordial que tiene en sus manos el ciudadano frente al *ius puniendi* del Estado toda vez que en virtud de la misma se le releva de la carga de la prueba, de modo tal que no se requiere que demuestre su inocencia, sino que, por el contrario, será el Estado quien, representado por el Ministerio Público, tenga que recabar el cúmulo probatorio suficiente y pertinente para poder derribar esa presunción que ampara al ciudadano y afirmarse en consecuencia su culpabilidad.

En este sentido, es igualmente importante destacar que de la presunción de inocencia se deriva el principio *in dubio pro reo* en materia probatoria, toda vez que de conformidad con el mismo debe quedar suficientemente demostrada la culpabilidad del acusado para poder considerar desvirtuado su carácter de inocente, de manera que, si en el proceso penal no se logra obtener evidencia suficiente en tal sentido, el juez está obligado a absolver pues no hay ningún tipo de certeza de que esa persona sea culpable de lo que se le acusa, por lo que mal podría condenársele cuando el propio ordenamiento jurídico establece que su inocencia debe presumirse.

Pero, además de estas consecuencias de vital relevancia en materia probatoria, la presunción de inocencia juega un papel fundamental en lo que

---

<sup>4</sup> Un análisis de la finalidad del proceso penal se ha realizado ya en RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *El sentido del proceso penal: realidades y aspiraciones*. En, del mismo autor: *Estudios de Derecho penal y procesal penal*. Ediciones Líber. Caracas, Venezuela. 2004.

respecta al *status* de la persona a la que se le imputa un determinado hecho punible, ya que, como señala la disposición legal anteriormente mencionada, al inocente debe tratársele como tal, lo que significa, por una parte, que no puede afirmarse o declararse su culpabilidad hasta tanto sea demostrada en el proceso y establecida mediante decisión judicial dictada por el tribunal competente, y por la otra, que no puede castigarse a la persona anticipadamente, siendo obligatorio para la imposición de una pena (o medida de seguridad) que se lleve a cabo el proceso penal y sea condenada la persona, desvirtuándose la presunción de inocencia como presunción *iuris tantum* que es, vale decir, que admite prueba en contrario.

Como señala la doctrina a este respecto, en el procedimiento penal se presenta el conflicto entre el *ius puniendi*, de origen público y titularidad en el Estado, y el *ius libertatis*, derecho radicado en cada uno de los integrantes de la comunidad, advirtiéndose asimismo que el Estado está al servicio del hombre y no al contrario<sup>5</sup>, de modo que la libertad personal ha de ser la regla y su restricción la excepción.

En tal virtud, pues, en el Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, la libertad de la persona, que el ordenamiento jurídico presume inocente, debe ser preservada y sólo podrá ser coartada en situaciones específicamente reguladas, que justifican su restricción en aras de la salvaguardia del interés colectivo. Es así como el artículo 44 de la Constitución venezolana dispone con meridiana claridad que la libertad personal es inviolable y que, en consecuencia, ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino únicamente en virtud de una orden judicial o en casos de comisión flagrante del delito, constituyéndose como los únicos dos supuestos en que puede privarse de su libertad a la persona.

A su vez, el señalado artículo constitucional consagra el principio procesal propio de los sistemas acusatorios de enjuiciamiento penal, y que se deriva de la presunción de inocencia, conforme al cual toda persona debe ser juzgada en libertad, esto es, el denominado principio de afirmación de la libertad; principio éste que se encuentra igualmente previsto en el artículo 9º del COPP, el cual hace énfasis en el carácter excepcional de la privación de la libertad.

---

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ, Orlando Alfonso. *La Presunción de Inocencia. Principios Universales*. Pág. 335. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 2000.

Efectivamente, el principio de afirmación de la libertad es una derivación necesaria de la presunción de inocencia por cuanto, si se presume que la persona es inocente mal podrían serle impuestas semejantes consecuencias jurídicas a las que se imponen a quienes resultan condenados en un proceso penal, demostrándose su culpabilidad; e igualmente, no es admisible de ninguna forma la imposición de castigos anticipados, pues la presunción, como se ha dicho, implica el trato y el respeto de la condición de inocente que ésta conlleva.

El principio de afirmación de la libertad, tan evidente cuando se analiza desde el prisma de la presunción de inocencia, sin embargo, es inobservado repetidamente en la práctica forense, desconociéndose así su importancia en un proceso penal garantista, como ha de serlo en un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, en el que además se recalca a ésta última como valor esencial, lo que enlaza con la cuestión de lo injusto que resulta imponer un castigo a quien no se sabe realmente si es o no culpable, corriéndose el inaceptable e irreparable riesgo de penalizar a un inocente, algo totalmente reñido con la noción de justicia.

La inobservancia del mencionado principio puede constatarse en la predilección de muchos jueces por la privación preventiva de la libertad, en que la cárcel es la sanción penal por excelencia y la que las más de las veces es impuesta a quienes resultan condenados – desconociéndose la importante figura de las penas alternativas –, así como también en la actitud de algunos fiscales del Ministerio Público quienes consideran, erróneamente, que su misión es obtener la prisión, y el mayor número de años posibles en ella, para el acusado, considerándose un fracaso la imposición de una sanción distinta y, peor aún, según tal concepción inaceptable, la absolución. Esto tiene que cambiar a efectos de lograr que el proceso penal venezolano sea compatible con el ordenamiento constitucional y, particularmente, con el modelo de Estado que aquél propugna.

Pasando a la cuestión del principio de legalidad, que también forma parte del debido proceso penal, según expresamente observa el artículo 49 de la Constitución venezolana, debe indicarse que el mismo aparece sin duda como la columna básica e irrenunciable de todo el ordenamiento jurídico-penal en un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, destacándose su irrespeto en los Estados totalitarios o dictatoriales, en los que el mismo representa un obstáculo para el logro de los fines de quienes

conducen gobiernos de tales características, pues no permite el empleo discrecional y caprichoso de la potestad punitiva que se atribuye al Estado.

Es sabido que el principio de legalidad penal, en su formulación tradicional, conlleva el axioma según el cual no puede haber delito ni pena sin una ley que los establezca (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), por lo que en materia penal se afirma que rige el imperio de la ley, que es la letra de ésta la que contiene y delimita la misma. No obstante esto, el principio de legalidad penal no se limita al solo Derecho penal sustantivo, es decir, a la exigencia de descripción legal de las conductas que se consideran delictivas y la regulación legal de las consecuencias jurídico-penales, sino que se hace extensivo igualmente al Derecho penal adjetivo, esto es, al proceso penal.

En efecto, pues, el principio de legalidad penal implica, además de una garantía criminal (necesaria tipificación de los delitos), otra penal (previsión de las penas aplicables), y una tercera de ejecución (regulación legal de la forma de cumplimiento de las penas); también una garantía jurisdiccional, de acuerdo a la cual, como resume CORDÓN MORENO, “no se puede imponer pena alguna (o medida de seguridad) por la comisión de un hecho punible sino en virtud de sentencia firme dictada en un proceso penal seguido, conforme a las disposiciones de la ley, ante el órgano jurisdiccional competente”<sup>6</sup>, lo que puede ser dicho en una frase latina como *nulla poena sine iudicio*, es decir, no puede imponerse una pena si no se realiza un proceso o juicio que tenga como resultado la condena de la persona. La pena, entonces, requiere del proceso; no se concibe la imposición de una pena si no es como resultado de un proceso penal seguido conforme a la ley<sup>7</sup>.

De este modo, no sólo debe exigirse que el delito se encuentre tipificado en una ley penal anterior y la consecuencia jurídico-penal esté legalmente preestablecida, así como la forma en que ha de cumplirse, sino también es necesario que la forma en que ha de llevarse a cabo el juicio penal esté previamente determinada en la ley, pudiendo conocer el ciudadano en tal virtud cómo habrá de ser juzgado y los derechos y garantías que le corresponden en el proceso penal.

---

<sup>6</sup> CORDÓN MORENO, Faustino. *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*. Pág. 18. Editorial Aranzadi. Navarra. España. 2002.

<sup>7</sup> Es en tal orden de ideas que en anterior oportunidad se ha dicho que el principio de legalidad comprende que una ley establezca previamente, no sólo el delito, falta o infracción y la pena o sanción, sino también el procedimiento para hacer efectiva la disposición sustantiva. Así, en RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Constitución y Derecho penal*. Op. cit., pág. 56.

Esta garantía jurisdiccional del principio de legalidad es de trascendental relevancia por cuanto, como se ha dicho ya, sólo si se realiza el proceso penal, es posible la imposición de una pena o medida de seguridad, por lo que es un límite más frente a la acción punitiva del Estado y por tanto es y debe ser un medio de protección del ciudadano, como en efecto aparece en la realidad, y no sólo ante la posibilidad de abusos y extralimitaciones en el ejercicio del *ius puniendi*, sino igualmente a efectos de evitar la venganza privada que sólo conduciría a un caos en la resolución de los conflictos de carácter penal.

Esto está igualmente vinculado con el denominado principio de formalidad en el proceso penal o formalismo procesal penal, conforme al cual, en la actividad de juzgamiento penal de una persona, ha de cumplirse con determinadas formalidades o pautas legalmente preestablecidas que constituyen el *íter* procedimental que ha de seguirse, siendo tales formas de realización del proceso verdaderas garantías tanto para el imputado o acusado como para la víctima pues, diciéndolo de forma coloquial, ambas partes “saben a qué atenerse”.

Hay que advertir, en cualquier caso, que, como quiera que se está hablando de un Estado de Justicia, las formalidades no esenciales, podría decirse, aquellas que no afectan derechos y garantías fundamentales de la víctima o el imputado, deben ser obviadas en aras de lograr la solución justa. Así lo entiende la Constitución venezolana cuando en su artículo 257 expresa que “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

En definitiva, pues, el debido proceso penal, con todos y cada uno de los derechos y garantías que lo componen, es una exigencia inexorable del proceso penal en un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, en el que debe respetarse ante todo a la persona individualmente considerada con la dignidad que le es inherente y donde debe establecerse de la forma más explícita posible en qué forma puede llegar a sancionarse penalmente a los ciudadanos quienes son los que en verdad han puesto en cabeza del Estado la potestad punitiva.

### **III. El rol de los jueces en el proceso penal**

Otro aspecto de importancia en lo que atañe al proceso penal en un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, es el referido a la

función o el rol que están llamados a cumplir los jueces en la actividad de enjuiciamiento penal de los ciudadanos, como se ha mostrado, tan incidente en éstos en virtud de las consecuencias que pueden llegar a imponerse.

En un modelo de Estado tal como al que se hace referencia en el presente análisis, los jueces deben ser garantes de la legalidad, de un lado, y de otro, precisamente han de constituirse en juzgadores o árbitros que deben decidir un conflicto entre partes de forma independiente e imparcial, en materia penal, entre la víctima y el imputado, advirtiéndose sin embargo el especial papel que juega en el sistema acusatorio el Ministerio Público, sobre lo que se volverá posteriormente.

El juez penal, entonces, debe ser un tercero que ha de decidir el conflicto que se le presenta, debiendo dilucidar la verdad de los hechos mediante los instrumentos jurídicos que la ley pone a su disposición con la finalidad de obtener la justicia del caso concreto que se somete a su conocimiento, todo lo cual conducirá, finalmente, al pronunciamiento acerca de la responsabilidad penal de una persona determinada, que puede ser afirmativo o negativo, vale decir, la condena o la absolución.

En primer lugar, los jueces tienen como rol garantizar la legalidad, en un sentido lato, incluyéndose no sólo la defensa de las leyes sino, y sobre todo, de la Constitución. El juez penal debe aplicar el Derecho penal sustantivo, dándole vida en la realidad social, debiendo velar siempre por el respeto del ordenamiento jurídico que se entiende como instrumental necesario para lograr la convivencia social y la coexistencia de los derechos de cada quien de modo tal que no sean afectados y, cuando lo sean, imponer las consecuencias correspondientes; en materia penal, se tratará de las más graves afectaciones e igualmente de las más graves consecuencias.

Ahora bien, el que los jueces penales deban, en todo proceso penal, defender y garantizar la legalidad, que no sea infringido o vulnerado el ordenamiento jurídico, no puede llamar a confusiones acerca del sentido o finalidad de la pena. Ciertamente, es sabido que en la actualidad una corriente funcionalista sistémica, propugnada por autores como JAKOBS<sup>8</sup>, sostiene que la finalidad de la pena es la afirmación de la vigencia de la norma, hacer ver que las normas están para cumplirse y que en efecto se

---

<sup>8</sup> Al respecto puede verse, entre otras obras del autor, JAKOBS, Günther. *Sobre la teoría de la pena*. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998.

cumplen cabalmente. Esto no es a lo que quiere hacerse referencia en relación al rol de los jueces penales.

A lo que quiere aludirse es a la sujeción a la legalidad a que todo juez penal está sometido, así como a la necesaria tutela del ordenamiento jurídico que éste debe realizar en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, puesto que el Estado es representado por el juez penal para aplicar su *ius puniendi* ante la presunta comisión de un hecho punible, es decir, para aplicar (e interpretar, pues de lo contrario no es posible aplicación alguna) el Derecho, en lo que aquí interesa, el Derecho penal.

De esta forma, el juez penal debe velar por que en el proceso se cumpla lo preceptuado por la Constitución y la ley, puesto que su autoridad judicial le compromete a ello, lo que evidentemente se encuentra directamente relacionado con el carácter imparcial e independiente que ha de tener para evaluar la cuestión de la responsabilidad penal de un ciudadano al que se le imputa un determinado delito.

Particularmente importante resulta la cuestión de la salvaguardia de la constitucionalidad por parte del juez, ya que el juez penal, al igual que ocurre en los procesos de otra naturaleza, es siempre y de la misma forma un juez constitucional. Es por esta razón que el control de la constitucionalidad es de suma importancia en el proceso penal, en el que los derechos y garantías constitucionales pueden verse vulnerados, lo que debe evitar, por ser deber suyo, el juez penal.

El control de la constitucionalidad, como es sabido, puede ser concentrado o difuso; en el caso del juez penal, éste debe, como cualquier otro juez, realizar un control de carácter difuso, es decir, decidir la inaplicación de una cierta norma en tanto la misma se opone o contrasta con una determinada disposición constitucional, por lo que el juez tendrá que dar preferencia a ésta última sobre la primera. En tal virtud, el artículo 19 del COPP establece expresamente que los jueces penales deben velar por la incolumidad de la Constitución, añadiéndose que si la ley cuya aplicación se solicita colide con ésta, habrá de acatarse la norma constitucional.

Esto pone de relieve la importancia que en el proceso penal en un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia debe tener la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico todo, pues además en ella se contiene los derechos y garantías

fundamentales de los ciudadanos que deben ser preservados a la hora de juzgar penalmente a uno de ellos, a manera de limitación y cautela necesaria de la actividad penal del Estado.

Ahora bien, aunque no resulta difícil deducir la importancia de la Constitución en el proceso penal, y la necesidad de preservar su incolumidad, debiéndose dar preferencia a sus normas frente a normas legales que las contrarían, en la práctica se infringe el carácter prioritario del texto constitucional, especialmente en lo que se refiere a los derechos y garantías fundamentales, cuya violación debe, y no sólo puede, ser conocida por el juez penal, en cualquier momento del proceso.

Y es que, en algunas ocasiones, parece regir un estricto positivismo legal, donde la letra de la ley tiene la última palabra, aunque la Constitución diga otra cosa diferente, afirmando un supuesto carácter taxativo de la ley, en el que muchos operadores jurídicos, y no únicamente los jueces, se escudan de vez en cuando para no hacer mayor ejercicio mental, incurriendo así en una actividad mecánica aplicadora de las leyes penales, en que se deja de lado la interpretación constitucional y el respeto privilegiado de los derechos y garantías que se contienen en el Texto Fundamental y que corresponden a todo ciudadano. El juez penal debe respetar ante todo la Constitución, e igualmente las leyes, pero lo primero es el texto constitucional, porque ello significa el respeto de la persona, y eso es algo sobre lo cual debe hacerse énfasis, lo que ha hecho sentir la necesidad de aludir al tema en el presente análisis.

Por otra parte y, como se dijo, enlazado con ese rol de garantía de la legalidad, el juez penal debe igualmente fungir de tercero independiente e imparcial, por lo que no puede tener interés alguno en que la víctima o el imputado resulten favorecidos por la sentencia que sea dictada al término del proceso. El juez penal tiene que ser obligatoriamente independiente e imparcial a efectos de no castigar o dejar impune a quien tenía que haber sido absuelto o condenado.

Es cierto que, como decía CARNELUTTI, la justicia humana no puede ser más que una justicia parcial, de forma que lo único que puede hacerse es disminuir esa parcialidad a la que todo juez está sujeto como ser humano que, al igual que la partes, también él es<sup>9</sup>, por lo cual es posible afirmar que,

---

<sup>9</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Las Miserias del Proceso Penal*. Pág. 31. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1999.

según el modelo de Estado de que se trata, la parcialidad de los jueces penales será mayor o menor, así como también su independencia, sobre todo, respecto al Poder Ejecutivo.

Así, un aspecto fundamental que incide en la imparcialidad del juez penal es la separación entre acusación y decisión, esto quiere decir, entre la actividad de acusar y la de juzgar, que son ciertamente incompatibles y contradictorias de tal forma que no pueden quedar en manos de una sola persona so pena de que ésta pierda la imparcialidad en su función de enjuiciamiento, conllevando resultados obviamente sesgados. Es así como en los sistemas de carácter inquisitivo la imparcialidad se ve soslayada, puesto que se reúnen en el juez penal las funciones de acusación y decisión, poniendo en peligro su objetividad, que de por sí no es absoluta sino solamente relativa.

El juez penal, como se ha mostrado, tiene que ser imparcial e independiente y es por ello que en el sistema acusatorio, correspondiente al Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, son separadas las funciones de acusar y juzgar, con lo cual se evita en mayor grado la parcialidad del juez, que está en el proceso penal para garantizar la legalidad y dilucidar el conflicto penal entre la víctima y el acusado, debiendo perseguir la obtención de la verdad y de la justicia, procurando así, en definitiva, el logro de la convivencia social. De este modo, entonces, queda claro que en el modelo de Estado que acoge la Constitución venezolana no puede admitirse que la actividad de acusar y la de juzgar correspondan ambas al juez penal, pues sólo de esta manera puede asegurarse el respeto por quienes intervienen en el proceso así como el mejor funcionamiento del sistema de justicia, pues será el Ministerio Público quien deberá encargarse de la función de acusar, descargando de tal actividad al juez penal.

Es en esta dirección que CAFFERATA NORES concluye que *“la existencia de la actividad de acusación y su separación de la actividad de juzgamiento es imprescindible para salvaguardar la imparcialidad del juez, que es prenda de la igualdad entre acusador y acusado, y está en la base del derecho de defensa”*<sup>10</sup>, poniéndose de relieve que sólo si quien realiza el enjuiciamiento penal es imparcial habrá paridad entre las partes del proceso penal, pues de

---

<sup>10</sup> CAFFERATA NORES, José I. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Pág. 92. Editorial del Puerto. Buenos Aires, Argentina. 2000.

lo contrario una de ellas, aquella en cuyo beneficio esté actuando el juez penal, tendrá una ventaja evidente sobre la otra.

Resumiendo lo dicho, y para finalizar con lo atinente al rol de los jueces en el proceso penal, debe afirmarse que éstos deben constituirse en defensores o garantes de la legalidad y sobre todo de la constitucionalidad como parte primordial de ésta, así como también han de ser los rectores del proceso penal, quienes lo conduzcan y dirijan, en forma independiente e imparcial, a efectos de determinar, a través de la sentencia, si la persona es o no penalmente responsable.

#### **IV. El Ministerio Público como parte de buena fe**

Finalmente, otro punto que se considera necesario analizar en relación al proceso penal en un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia es el correspondiente al Ministerio Público, figura central y de especial importancia en la puesta en práctica del *ius puniendi* estatal.

El Ministerio Público, en el sistema acusatorio, tiene a su cargo la función de acusar, casi de manera exclusiva, por lo que del mismo depende el que el aparato judicial penal se active o no en contra de un ciudadano determinado cuando acaece en la realidad el supuesto de hecho que se describe en la norma penal, valga decir, el delito, primer paso para que se ponga en movimiento el sistema penal.

Esta titularidad de la acción penal en cabeza del Ministerio Público se encuentra contenida en el Título Preliminar del COPP relativo a los principios y garantías procesales, específicamente en el artículo 11, el cual preceptúa que “la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales”, de modo que también queda postulado en tal disposición el denominado principio de oficialidad de la acción penal, es decir, la exigencia del ejercicio de la acción penal ante la comisión de un hecho delictivo, destacándose así su carácter obligatorio y no disponible, a diferencia de lo que ocurre con las acciones de otra naturaleza (civil, mercantil, etc.), que están en manos de los particulares, los cuales pueden o no ejercerlas según sea el caso.

Tamaña labor es la que ha sido atribuida al Ministerio Público, nada menos que la de acusar y de forma obligatoria, salvo, como dice el artículo recién citado, las excepciones legales que, afortunadamente, existen y que

son principalmente aquellas que se desprenden del criterio de oportunidad, previsto en el artículo 37 del COPP, y que ciertamente aparecen como necesarias y exigidas por un modelo de Estado como el que propugna la Constitución venezolana.

Es precisamente la entidad de la función del Ministerio Público en el proceso penal la que hace necesario que los fiscales tengan muy clara la actividad que deben desempeñar y, concretamente, que no las desvirtúen si es que no quiere darse carta abierta a un proceso penal más bien de carácter arbitrario o autoritario, siendo esa actividad de acusación trascendental pues es la que en definitiva permite conocer la actuación del Estado en este ámbito y contra quien se dirige la misma, así como de qué forma y con qué fines.

En cuanto a esto resulta imprescindible hablar con la mayor claridad posible, a efectos de poner de relieve y subrayar las perversiones que pueden ser observadas en la actualidad en la consecución del proceso penal referidas a la actividad del Ministerio Público, cuya función es de tanta relevancia conllevando el que tenga gran incidencia en aquél.

En primer lugar, entonces, hay que destacar que el Ministerio Público, a pesar de tener a su cargo la actividad de acusación, está obligado a ser parte de buena fe en el proceso penal y no, como algunos creen de acuerdo con su actitud, una especie de adversario del acusado, cuya condena debe obtener a cualquier precio y cuyo interés debe ser absolutamente desconocido, apareciendo más bien como su contraparte.

El Ministerio Público tiene que ser parte de buena fe porque, como la propia Constitución señala en el artículo 285, la atribución fundamental de este organismo es la de “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”, lo que mal podría hacer si se le entendiera como adversario o contraparte del acusado, pues a éste también corresponden derechos y garantías. A su vez, el que sea parte de buena fe se colige de lo dispuesto por el artículo 102 del COPP, conforme al cual las partes, incluyéndose claro está al Ministerio Público, “deben litigar con buena fe”.

En este sentido, no puede pensarse bajo ningún concepto que el éxito del Ministerio Público sea la condena a toda costa de los acusados, puesto

que se debe procurar más bien el ejercicio adecuado y justo de la potestad penal de la que es titular el Estado y que representa en el proceso penal el organismo fiscal. En la práctica no es extraño observar que algunos fiscales tienen como dogma inquebrantable, a pesar del cambio radical que han representado el COPP y la Constitución de 1999, la obtención de una condena, y entre más grave mejor, del acusado, sin importar el que sea o no inocente, así como tampoco el cómo se obtenga tal condena, vale decir, omitiendo o absteniéndose de incorporar al proceso pruebas que favorecerían al acusado, impidiendo con los medios estatales la obtención de pruebas por éste, desvirtuando el ordenamiento jurídico de modo tal que la pena sea más grave y, en general, haciendo que parezca absolutamente ilusoria la atribución que le impone el numeral 7 del artículo 108 del COPP, cual es solicitar la absolución del imputado, pues ello se considera “contrario” a la función acusadora del Ministerio Público.

Ahora bien, en segundo lugar, y en esto hay que ser más crítico todavía, debe advertirse que esa función acusadora de la que se ha venido hablando, además de perseguir la condena a toda costa (algo así como “condena o muerte”), en la mayoría de los casos está dirigida de forma verdaderamente discriminatoria, no siendo un secreto para nadie que las cárceles son lugares en los que se “hospedan” más que todo personas de las clases menos favorecidas económica y socialmente; por lo que ya decía DEL OLMO, recordada criminóloga venezolana, que “*el rico que delinque no llega a la cárcel, aun cuando en contadas excepciones puede llegar el caso a la policía y a veces a los tribunales*”<sup>11</sup>; debiendo apuntarse además que, en muchas ocasiones, el Ministerio Público actúa con toda su intensidad acusadora en casos verdaderamente bagatélcos, es decir, menores, dejando de lado delitos ciertamente graves como lo son los delitos ambientales o de corrupción. Tal actitud es sin lugar a dudas injustificable, y aquí se ha querido denunciar para poner en evidencia que en un proceso penal que en verdad sea conforme al modelo de Estado que adopta la Constitución venezolana el arma penal no puede ser utilizada de tal forma, como mero instrumento de opresión por el poder y por el juego de las conveniencias.

Y es que en un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, necesariamente tiene que prevalecer la ideología de los Derechos Humanos, así como, según se indicó antes, una concepción minimalista del Derecho

---

<sup>11</sup> DEL OLMO, Rosa. *El problema de la criminología en América Latina*. En, de la misma autora: *Ruptura Criminológica*. Pág. 172. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela. 1979.

penal, en la que no es posible aceptar sino un papel garantizador de los derechos y las garantías por el Ministerio Público y no su neta reducción a una función de acusación “a ultranza”.

Para finalizar, es pertinente suscribir la afirmación según la cual todo sistema penal que entienda al Ministerio Público como un órgano sistemático de acusación, desconfigura el Estado social de Derecho, y legitima el régimen dictatorial y antidemocrático del Derecho penal<sup>12</sup>, por lo que urge hoy más que nunca un cambio de paradigma en lo que respecta a la actividad del organismo fiscal en el proceso penal, debiendo dejar de ser considerado como un sujeto acusador cuyo único interés es el de obtener la condena del acusado, pues su verdadera función tiene una importancia mucho mayor para lograr que el proceso penal se ajuste a las pautas mínimas que pueden ser exigidas para su realización en un Estado como es el concebido por el artículo 2º de la Constitución venezolana.

## **V. Reflexiones finales**

Como ha querido indicarse en el título del presente trabajo, en el mismo sólo se ha pretendido esbozar una serie de reflexiones que tienen que ver con el proceso penal en el Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, cual es el Estado venezolano, como ha sido varias veces observado. En tal sentido, no se ha querido tratar exhaustivamente la temática, por lo demás importante y actual, así como de necesario análisis por los efectos prácticos que la misma tiene.

Precisamente, lo que se ha querido con este análisis es destacar algunos aspectos puntuales que aparecen en el momento presente como de inexorable examen a efectos de poner de relieve sus efectos perjudiciales en la construcción de un proceso penal garantista como el que ha de imperar en el modelo de Estado adoptado. Esto, de la misma manera, quiere implicar la necesidad de un cambio de paradigma en muchas áreas necesitadas tal vez de una sacudida que haga reaccionar a los operadores jurídicos a los fines de que sea entendido que hay que deslastrarse de concepciones retrógradas del Derecho penal y del proceso penal, contrarias a la evolución de estos ámbitos jurídicos y al propio progreso de la sociedad, característicamente en lo que atañe a la cuestión del respeto por la persona humana y la relevancia

---

<sup>12</sup> MAIA NIETO, Cándido Furtado. *El Ministerio Público y el Uso Alternativo del Derecho*. En: *Capítulo Criminológico*. No. 21. Pág. 122. Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela. 1993.

actualmente indiscutida de los Derechos Humanos que corresponden a todo ser humano, y de allí justamente lo de que sean denominados Derechos “Humanos”.

Asimismo, es necesario concluir que, sumado a ese irrenunciable cambio de mentalidad en materia penal, hay que propugnar decididamente la intervención mínima del Derecho penal y, consecuentemente, su fragmentariedad así como su subsidiariedad, a efectos de limitar la violencia punitiva del Estado, revertida así contra los ciudadanos quienes, en un Estado democrático, son evidentemente los verdaderos titulares del poder y de la soberanía, también en lo que toca al poder penal. Y es que la atribución del *ius puniendi* al Estado no puede convertirse en una “espada de Damocles” sobre el cuello de los ciudadanos, no puede ser un instrumento para la venganza o la opresión, ambos terribles perversiones o desviaciones del Derecho penal, sino que tiene que ser un instrumento para lograr la paz en la comunidad, para obtener la convivencia social cuando la misma ha sido gravemente perturbada.

Es necesario que los operadores jurídicos cada día más tengan en cuenta “la contradicción entre ley y realidad, al no realizarse derechos fundamentales recogidos por el sistema jurídico”<sup>13</sup>, que se percaten del abismo existente entre las previsiones de la Constitución y las leyes, en su mayoría coherentes con el modelo de Estado acogido, y lo que ocurre en los tribunales penales en el día a día, es decir, que se fijen en lo que CARNELUTTI llamaba las miserias del proceso penal, viendo las propias miserias necesariamente para poder alcanzar a ver las de alrededor.

La razón de ser del presente estudio es, pues, la inquietud generada por las constantes violaciones a los derechos y garantías fundamentales que se observan en la práctica forense, a pesar, como se ha indicado, de encontrarse consagrados expresamente en el ordenamiento jurídico vigente, el cual defiende y postula éstos reiteradamente y con especial énfasis. Es preciso que se difunda la idea de que el proceso penal es una trinchera más con la que ha de contar el ciudadano para protegerse de la arbitrariedad penal del Estado, y que todos los operadores jurídicos (defensores, fiscales y jueces) deban pensar de esa manera y procurar la solución del conflicto de la manera menos radical y violenta posible, pues no se busca la represalia sino

---

<sup>13</sup> ROSELL SENHENN, Jorge Lermith. *Estado social y de justicia como principio constitucional rector del proceso penal*. En: *Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal*. Pág. 19. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela. 2002.

la paz, se persigue la realización del ordenamiento jurídico para evitar males mayores a la intervención del Derecho penal, la posibilidad de participación más efectiva de los protagonistas del conflicto penal, y la justicia; en tales puntos puede resumirse lo que ha de ser un proceso penal en un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia.