

Necesidades de la reforma penal en Venezuela

Alejandro J. Rodríguez Morales*

Las presentes consideraciones versan sobre la temática de la reforma penal en Venezuela que, ya finalizando el año 2011, no deja de ser una verdadera deuda del legislador patrio. Para acometer la tarea de abordar el tema se ha preferido puntualizar las que se entiende son las principales necesidades de dicho proceso de modificación o actualización de nuestra legislación penal, específicamente, de nuestro ya vetusto Código Penal, al que sólo se le han hecho reformas puntuales, no así integrales, por lo que en la actualidad lo que sería conveniente sería más bien la adopción de un nuevo Código Penal.

En este orden de ideas, puede decirse ante todo que desde hace algunas décadas se viene constatando en el ordenamiento jurídico venezolano un fenómeno que se ha dado en llamar “dispersión de leyes penales” o “inflación del Derecho penal”, en virtud del cual han venido proliferando leyes que son propiamente penales (por ejemplo, Ley contra el Hurto y el Robo de Vehículos Automotores, Ley Penal del Ambiente, Ley contra el Secuestro y la Extorsión, Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, Ley Especial contra los Delitos Informáticos, etc.) o que no siendo penales contienen disposiciones de carácter punitivo (tales como: Código Orgánico Tributario, Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente, Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, Ley General de

* Abogado. Estudios de Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas en la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Penal Internacional en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Derecho Penal Superior I en la Universidad Católica del Táchira. Funcionario de Carrera Legislativa adscrito a la Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela durante el período 2006-2009. Se ha desempeñado previamente como Profesor en el área penal en la Universidad Central de Venezuela, Universidad Monteávila, Universidad Nacional Experimental de la Seguridad y Escuela Nacional de Fiscales. Autor de diez libros sobre diversos temas de Derecho penal, Procesal penal y Criminología. Acreedor de la Mención de Honor del Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2004-2005 por su obra “El tipo objetivo y su imputación jurídico-penal”.

Bancos y otras Instituciones Financieras, entre otras), lo que ha redundado en una verdadera marejada de normas penales, precisamente, dispersas en toda la legislación, algo que ciertamente dificulta su conocimiento así como su aplicación e interpretación.

En esa misma dirección, es tal la expansión que se ha venido verificando en esta materia que hoy día resulta posible distinguir entre un Derecho penal codificado y un Derecho penal descodificado, según que las disposiciones de que se trate se encuentren bien en el Código Penal (que, como es obvio, resulta el instrumento normativo fundamental en esta disciplina), bien fuera de éste, “esparcidas” en diversas leyes especiales, respectivamente.

Tal y como se dejaba ver en líneas anteriores, este fenómeno, al que también puede llamarse “descodificación”, apareja dificultades a efectos interpretativos y prácticos, toda vez que en ocasiones las leyes especiales que son promulgadas tipifican delitos que ya están previstos en el Código Penal o en otras leyes, estableciéndose penas diversas y por ende siendo aplicables, al menos *prima facie* (a primera vista), al mismo hecho suscitado en la realidad (ejemplo de ello lo constituye el robo de un vehículo automotor). Adicionalmente, tal dispersión menoscaba la función preventiva del Derecho penal al conllevar un generalizado desconocimiento de las normas penales, no sólo por parte del colectivo, al que ciertamente le resultará casi imposible saber qué comportamientos son considerados delictivos en ese “maremagnum” de textos legales, sino incluso por parte de los mismos operadores de justicia, como ha demostrado la práctica forense en que algunos abogados realmente ignoran la existencia de algún hecho delictivo por encontrarse tipificado en una ley que nada tiene que ver con la materia penal¹.

¹ Sobre la dispersión de leyes penales, pueden verse mis consideraciones al respecto en RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Síntesis de Derecho Penal. Parte General*. Pág. 33. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. 2006.

A su vez, y en relación con esto mismo, debe decirse que esta denunciada dispersión de leyes penales trasluce la adopción de la errónea creencia conforme a la cual todo debe ser resuelto por el Derecho penal, en virtud de lo cual ante cualquier conflicto o problema social debe “huirse” a éste, para colocar en sus manos la solución del mismo, llegando a pensar algunos, incluso, que la misma habrá de producirse de manera inmediata con la propia promulgación de la ley penal, a manera de panacea o medida mágica.

A este respecto, entonces, tiene que ser indicado que la primera necesidad de la reforma penal en Venezuela es la codificación, formulado de otra manera, resulta imperativo revertir el fenómeno de la inflación punitiva, a los efectos de integrar en un solo cuerpo normativo (a saber, el Código Penal), las normas de carácter jurídico-penal, tipificándose en el mismo los delitos que se quieran calificar como tales y que, se reitera, hoy se encuentran en leyes especiales de la más diversa y variopinta naturaleza.

En cuanto a dicha necesidad codificadora es oportuno observar que el Proyecto de Código Penal presentado por el Tribunal Supremo de Justicia, allá en el año 2004, acierta en la intención de querer integrar en un solo texto normativo toda la legislación penal dispersa hasta la fecha. No obstante, la codificación que se lleva a cabo en dicho proyecto en realidad no es tal por cuanto más bien lo que se hace es una “compilación” de todas las disposiciones penales existentes en el ordenamiento jurídico venezolano, sin advertir que en muchos casos las mismas se repiten en diversas leyes o se incurre en contradicciones injustificables, pues lo que se hizo fue realmente compilar toda esa normativa de carácter punitivo.

La tarea de codificación penal, entonces, tiene que ser efectuada con detenimiento y reflexión, a efectos de ordenar y sistematizar todas esas

disposiciones penales que se hallan dispersas, debiendo en ciertos supuestos suprimirse algunas de ellas y en otros, en cambio, teniendo que innovar, por lo que esta labor debe ser ordenada y coherente.

Adicionalmente, la técnica de la mera compilación resulta inadecuada por cuanto, como dice la frase popular: “Ni están todos los que son, ni son todos los que están”. Ciertamente, muchos de los hechos delictivos que han sido tipificados en leyes especiales carecen de fundamento jurídico para su existencia, al igual que algunos previstos en el propio Código Penal, especialmente por no ser compatibles con los postulados de un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia como lo es Venezuela, conforme al artículo 2º de la Constitución de 1999. A su vez, hay determinados hechos que, aunque no se encuentran en la actualidad tipificados en ley alguna, deberían ser incriminados en una eventual reforma (el ejemplo paradigmático de ello lo constituyen los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, del que es Estado Parte Venezuela al haberlo ratificado el 7 de junio de 2000).

Otro aspecto que es de interés resaltar se encuentra referido al nuevo marco constitucional que rige en el ordenamiento jurídico venezolano con ocasión de la adopción de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, lo cual supone la necesidad de adaptar, no sólo el Código Penal, sino todo el sistema normativo, a los postulados y premisas fundamentales de aquélla y, con supremo interés, al modelo político que se recepta en la misma, a saber, el Estado social y democrático de Derecho y de Justicia, lo que conlleva importantes repercusiones en lo que al Derecho penal se refiere.

Ante todo, y para poner de relieve la necesidad de la “constitucionalización” de la materia penal, debe reiterarse que, como es bien

sabido, la Carta Magna se constituye en la norma suprema del ordenamiento jurídico, por lo que, como lo establece el artículo 7 de la misma, aparece como su fundamento, debiendo ajustarse todas las leyes a sus disposiciones y quedando sometidas a su cumplimiento todas las personas y órganos del Poder Público. Esto, en definitiva, es lo que suele llamarse “supralegalidad” del texto constitucional².

De acuerdo con lo anterior, entonces, queda claro que cualquier norma que contravenga lo dispuesto por la Constitución se encuentra viciada y en consecuencia debe ser desaplicada para dar preferencia a la norma constitucional, precisamente a efectos de proteger la incolumidad de ésta. Es por ello que resulta de trascendental relevancia el denominado control de la constitucionalidad (difuso, concentrado y extraordinario).

A su vez, resulta oportuno advertir que la Constitución de 1999 contiene un considerable número de disposiciones jurídico-penales (unos 30 artículos versan directa o indirectamente sobre cuestiones de esta naturaleza), lo cual le confiere mayor énfasis a la necesidad de tomar en cuenta el texto fundamental a los efectos de la reforma penal en Venezuela. Incluso, puede acotarse que el constituyente ha dictado un mandato al legislador en determinados aspectos penales específicos (siendo un ejemplo de ello el artículo 99 de la Carta Magna que dictamina la tipificación de los daños al patrimonio cultural).

Finalmente, en lo que respecta a la importancia de la Constitución en la reforma penal debe resaltarse que el concepto de bien jurídico o interés tutelado, fundamental en materia penal, a pesar de las actuales corrientes que lo desestiman, justamente debe ser uno de carácter constitucional, en tanto es

² RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Constitución y Derecho Penal. Un análisis de las disposiciones constitucionales con incidencia en el ámbito jurídico-penal*. Ediciones Líber. Caracas, Venezuela. 2001.

en este instrumento jurídico donde se establece el pacto social y en tal virtud, un catálogo de derechos (y deberes) de los que todo ciudadano es tributario, por lo que es allí donde podrán encontrarse aquellos intereses que resultan esenciales para el mantenimiento de la convivencia social, en tanto, se reitera, es allí donde están los lineamientos de la misma.

De otra parte, es posible indicar como una necesidad más de la reforma penal en Venezuela la inclusión en nuestra legislación de los principios fundamentales que rigen esta materia, tanto de manera expresa, como implícita, refiriéndose esto último al respeto de los mismos a lo largo de todo el articulado de lo que sería un nuevo Código Penal venezolano.

En efecto, se hace preciso dotar de un ineludible carácter principista a dicho texto legal, a los fines de “ponerlo a tono” con la naturaleza garantista que el mismo debe tener, debiendo recordar que lo que se pone en juego en este ámbito es nada menos que la libertad de los ciudadanos. Así, hay que consagrar principios esenciales como el de culpabilidad o de lesividad, pues sólo con el respeto de los mismos podrá aceptarse el “mal necesario” o la “amarga necesidad”, como decían los clásicos, que representa la imposición de una pena.

A su vez, otra necesidad impostergable de la reforma penal venezolana se encuentra referida a la actualización del Código Penal ante las nuevas realidades dogmáticas. Esto es de importancia, en tanto, al contrario de lo que pudiera creerse de manera apresurada, el Derecho penal no es una disciplina estática, sino que es más bien dinámica y ha presentado grandes cambios en los últimos sesenta años, teniendo que ser conscientes de que el vigente Código Penal, como se dijo reformado solo puntualmente, es en esencia el viejo Codice Zanardelli italiano de 1889, con lo cual no resulta difícil concluir que en mucho ha quedado ya anclado en el pasado.

Para nombrar únicamente dos ejemplos de esa necesaria actualización dogmática: la llamada obediencia legítima y debida aparece concebida en el actual artículo 65 del Código Penal como una causa de justificación, cuando en realidad la dogmática ya es prácticamente unánime en señalar que en ningún caso la misma puede justificar la comisión de un hecho punible sino que, a lo sumo, podrá constituir una causa de inculpabilidad si se verifica la existencia de una coacción psicológica o si el sujeto desconocía la ilicitud de la orden.

Asimismo, y conectando con lo recién apuntado, es bien sabido que el vigente Código Penal consagra que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento (artículo 60), disposición que conforme a las nuevas realidades dogmáticas es inaceptable, siendo que en la actualidad es mayoritario el reconocimiento del llamado error de prohibición como causa de inculpabilidad, esto es, el desconocimiento de la ilicitud del hecho determina la inculpabilidad de la persona que incurra en tal error³, sobre lo que no es posible profundizar en esta oportunidad por razones de tiempo.

Muy vinculado con el punto de la actualización dogmática, aparece la necesidad de concebir un nuevo Código Penal desde la perspectiva de lo que ha tenido a bien denominarse “Derecho penal mínimo”, el cual considero fundamental y por ende de impostergable cristalización para revertir el uso abusivo y excesivo de la potestad punitiva para hacer frente a toda situación problemática o incómoda que se presente en la sociedad.

Para comprender qué se quiere decir con esto del Derecho penal mínimo es interesante traer a colación lo que puede sostenerse se constituye

³ Incluso, en otra oportunidad he señalado la inconstitucionalidad de dicho artículo, así en RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Constitución y nuevo Código Penal*. En, del mismo autor: *Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal*. Pág. 66. Ediciones Líber. Caracas, Venezuela. 2004.

como un nuevo concepto del Derecho penal, en otros términos, una reformulación que se consideraba necesaria y que he postulado en los siguientes términos: El Derecho penal, conforme a las premisas que lo sustentan en la actualidad ha de ser definido, ya no simplemente como la legislación que tipifica hechos como delitos y asigna penas como su consecuencia jurídica, sino más bien como el **sector del Derecho destinado a regular las condiciones y requisitos que permiten la imposición de una pena o medida de seguridad y que sirve para limitar, en beneficio de la persona humana y su dignidad, la potestad punitiva que se atribuye al Estado**⁴. De esta manera, resulta esencial indicar que el Derecho penal debe cumplir dos específicas funciones, que no son precisamente la de saciar la sed de venganza de las víctimas ni intimidar a las personas ni satisfacer la histeria punitiva de los ciudadanos, sino por el contrario: a) La protección de los bienes jurídicos que resultan fundamentales para sustentar la convivencia social, y b) La garantía de la seguridad jurídica y la certidumbre para los ciudadanos.

Todo lo anterior, por supuesto, supone un giro copernicano en el entendimiento del Derecho penal, que algunos se resienten a aceptar, envueltos en la vieja concepción vindicativa de esta disciplina, que veía al delincuente como alguien sin derechos y al Derecho penal como un arma de venganza e, incluso, como un instrumento de “desinfección social”, como dijera el gran penalista italiano Giuseppe Bettiol al criticar tales ideas.

En esta dirección de pensamiento, debe decirse que un nuevo Código Penal no puede pretender tipificar toda conducta, esto es, recoger la tesis de un Derecho penal máximo, el cual sea utilizado con preferencia y en todo caso, por cuanto de las reflexiones anteriores se deduce que el mismo debe ser

⁴ Tal definición se encuentra en tales términos en RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Síntesis de Derecho Penal. Parte General*. Op. cit., pág. 28.

la última medida a ser adoptada, esto es, como se dice coloquialmente, “cuando ya no queda más remedio”. Justamente, este es otro problema inherente al citado Proyecto del Tribunal Supremo de Justicia, que contiene un cuantioso número de delitos, muchos de ellos injustificadamente y que debieron ser suprimidos por carecer de toda legitimidad; así dicho proyecto es algo inédito en materia penal, al tener más de mil artículos, lo cual es todo un récord para un Código Penal.

En consecuencia, un nuevo Código Penal debe tender a la reducción de los espacios de intervención punitiva para no atacar la violencia con más violencia y teniendo siempre como presupuesto que hay que privilegiar la prevención por sobre la represión, lo que no es nada nuevo, pues ya Confucio expresaba categóricamente: “Trabaja en prevenir delitos para no necesitar castigos”.

Para concluir con esta apretada panorámica de las principales necesidades de la reforma penal en Venezuela, puede decirse que ciertamente la elaboración de un nuevo Código Penal, que es lo que realmente se requiere en los actuales momentos, no es una tarea sencilla en modo alguno y en ese sentido no se trata de una empresa que pueda culminarse de la noche a la mañana, particularmente porque se trata del instrumento jurídico que pone en jaque las libertades ciudadanas, tanto porque prohíbe la realización de determinadas conductas, como porque castiga (mayormente, con penas privativas de libertad) la comisión de las mismas; ello, además, porque, y esto es válido para cualquier instrumento normativo, el proceso legislativo no puede estar signado por la premura, sino por el análisis detenido de las leyes que se desean promulgar así como de los problemas que con ellas se quieren afrontar.

De igual manera, cabe hacer énfasis en que la sola promulgación de un nuevo Código Penal, así como de cualquier otra ley en esta materia (como, por ejemplo, la Ley contra el Secuestro y la Extorsión), no puede resolver de manera mágica el complejo problema de la delincuencia, al tratarse de un fenómeno en el cual inciden múltiples factores, tales como educación, empleo, vivienda, entre tantísimos otros. Así, pues, las leyes son instrumentos que contribuyen a una mejor sociedad, pero que por sí mismas no pueden construir ésta, de modo que, como dice el proverbio alemán: “Mit wenigen Gesetzen regiert man wohl” (Con pocas leyes se gobierna bien).

Alejandro J. Rodríguez Morales