Fernández, Fernando M.: Acceso a la Justicia Universal. Exposición de motivos. El Código de Derecho penal Internacional ("CODEPI") Base de la memoria jurídica, la reconciliación y la paz en Venezuela. Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica – REDIAJ Nº 10. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, Abril 2017, pp. 913-952
http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/913-952pdf

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Acceso a la Justicia Universal. Exposición de motivos. El Código de Derecho penal Internacional ("CODEPI") Base de la memoria jurídica, la reconciliación y la paz en Venezuela

Por: Fernando M. Fernández [*]

1 Introducción

Agradezco profundamente la invitación de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional en la "Consulta del País que queremos todos" coordinada por el Dr. Werner Corrales[1] a exponer nuestra propuesta sobre el acceso a la justicia universal por medio de la entrega del anteproyecto de Código de Derecho Penal Internacional ("CODEPI")

[*] El Abogado Fernández ha participado en la Coalición Internacional por la Corte Penal Internacional y como tal actuó con diversas ONG como Amnistía Internacional para lograr la aprobación del Estatuto de Roma en 1998. Desde entonces ha dictado innumerables charlas, talleres y cursos de todos los niveles sobre los crímenes internacionales, el procedimiento penal y los aspectos criminológicos de tales hechos punibles, tanto en universidades e instituciones nacionales como extranjeras. Ha colaborado permanentemente con los diferentes eventos del Modelo de Naciones Unidas (MUN) en universidades y liceos. Asimismo, ha escrito diversas monografías especializadas y numerosos artículos de divulgación. Redactó el anteproyecto de Código de Derecho Penal Internacional ("CODEPI") introducido en la Comisión de Política Interior de la Asamblea Nacional el 10-08-16.
Fernández ha redactado, co-redactado o coordinado más de 20 leyes y Códigos con vigencia en el país. Fue Asesor Ad-Honorem de la Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente de 1999. Fue asistente y luego asesor de la Comisión Legislativa del extinto Congreso de la República y, posteriormente, de la Asamblea Nacional (2001-2004) coordinando la Comisión Mixta para la reforma de los Códigos Penal, Procesal Penal y de Justicia Militar. Fue coordinador técnico de la reforma institucional, judicial, policial, militar y penitenciaria de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE). Fue Asesor del Fiscal General de la República y Comisionado del Ministerio Público. Se ha desempeñado como consultor para el Banco Central de Venezuela. Ex consultor del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo sobre Reforma Judicial, así como al Banco Interamericano de Desarrollo y del Ministerio de Justicia para la reforma del sistema de justicia penal, la policía, las cárceles, Medicina Forense y la Fiscalía. Experto de la ONU-International Bar Association contra el delito de tortura. Consultor de la ONG Respuestas al Desarrollo.

[1] Ver sus palabras en: https://politikaucab.net/2017/02/03/exposicion-de-werner-corrales-leal-en-la-asamblea-nacional-con-motivo-de-la-inauguracion-de-la-consulta-nacional-del-pais-que-queremos-todos/

El 10 de agosto de 2016, gracias a la gentil acogida de la Comisión de Política Interior[2], presidida por la Diputada Delsa Solórzano, fue entregado el CODEPI. Hoy toca ampliar la base de discusión de este humilde papel de trabajo con las ONG y personalidades de la sociedad civil para llevar el debate a la comunidad nacional.

El anteproyecto de CODEPI es el resultado de nuestra experiencia profesional y docente en Venezuela y el exterior sobre este tema, la cual nació antes de 1998 en la promoción de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ("Estatuto de Roma"), el cual debe ser necesariamente implementado en nuestro país, como una fórmula que garantice los derechos humanos, la paz social, la reconciliación, la justicia y la creación de la memoria jurídica indispensable para evitar que se produzcan cualesquiera de los crímenes atroces y delitos que allí se tipifican.

En el anteproyecto de CODEPI se condensan nuestras reflexiones de todos estos años, lo cual no garantiza que sea un instrumento perfecto: es, tan solo, el punto de partida para un debate, el cual se traduciría en una legislación nacional que complete la obligación internacional de nuestro país, en el sentido de garantizar jurídicamente los derechos humanos de toda la población. La invitación a todos es para que hagan sus recomendaciones para mejorar este papel de trabajo.

La primera de las conclusiones a las que hemos llegado es que se requiere un instrumento separado del Código Penal ordinario, el cual debe ser refor-

[2] Ver mi artículo: Justicia Universal para Venezuela. Disponible en: http://amnistia.ning.com/profiles/blogs/justicia-universal-para-venezuela; y Crimen de crímenes. En: http://noticiasvenezuela.org/2016/09/14/crimen-de-crimenes-por-fernando-m-fernandez/

mado para re-codificar la profusa y confusa legislación penal paralela y descodificada, la cual ha sido una causa de dificultades y un gran escollo para la administración de justicia, en general, causante de no poca impunidad y corrupción. Pero, su peor impacto lo es el inacceso a la justicia de las víctimas de delitos comunes y de la delincuencia organizada. El Código Penal de los delitos comunes requiere un abordaje autónomo y distinto a lo que hoy día planteamos sobre el CODEPI. Allí podría estar, además, el conjunto de delitos contra el Derecho Interrnacional de los Tratados, entre las de más materias.

2 Motivación del anteproyecto de Código de Derecho Penal Internacional[3]

Entregamos para la consideración de la Asamblea Nacional el presente papel de trabajo que contiene un anteproyecto legislativo, a los fines de su estudio, debate, consulta y posterior aprobación en cumplimiento de la obligación contraída por la República Bolivariana de Venezuela al haberlo ratificado y haber promulgado la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (de ahora en adelante la "Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma"), publicada en Gaceta Oficial N° 5.507 Extraordinario de fecha 13 de diciembre de 2000.

[3] En Alemania se llama Código Penal Internacional ("CPI") para distinguirlo del Código Penal de derecho interno. (Ver: https://www.mpicc.de/files/pdf1/vstgblspan1.pdf). Por razones de facilitar la difusión de su denominación y evitar las frecuentes confusiones que existen en materia penal, como se evidencia en la que existe entre el Código Orgánico Procesal Penal ("COPP") y el Código Penal vigente para los delitos comunes. Sugerimos a la Asamblea Nacional la denominación CÓDIGO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL, cuyo acrónimo sería CODEPI, por ser la que más se ajusta técnicamente a la idea de la codificación de una nueva disciplina jurídica especializada.

En efecto, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (de ahora en adelante el "Estatuto de Roma") fue aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el establecimiento de una Corte Penal Internacional (de ahora en adelante la "CPI"). Actualmente el mismo tiene 139 países signatarios y 124[4] ratificaciones[5] . Venezuela fue el primero de los países de Iberoamérica y el 11° del mundo que lo ratificó, al consignar el instrumento de ratificación ante el Secretario de la Organización de las Naciones Unidas, el día 7 de junio del año 2000, en ejecución del artículo 128 del Estatuto de Roma.

El Estatuto de Roma entró en vigor el 1° de julio de 2002, luego del 11 de abril de 2002, fecha en la que fueron consignadas las 60 ratificaciones de tan importante instrumento jurídico. El 11 de marzo de 2003 se juramentaron los 18 magistrados que integraron la Corte Penal Internacional en una ceremonia solemne en La Haya, Países Bajos, con lo cual quedó formalmente instaurada. En abril de 2003 fue designado el primer Fiscal ante la CPI.

Sin embargo, Venezuela está en mora en tipificar la tutela penal de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales y el propio Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, bajo el manto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es hora de cumplir con

[4] Ver: http://www.iccnow.org/?mod=romesignatures&lang=es
[5] Ver el mapa de los países parte del estatuto de Roma en: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx

el país, con las obligaciones internacionales de la República y con la humanidad. El CODEPI llenaría ese vacío y retraso jurídico.

El propósito de esta Exposición de Motivos es el de fijar los fundamentos en los cuales se propone a la Asamblea Nacional se introduzca, consulte, debata y promulgue un instrumento normativo autónomo que sistematice el proceso penal internacional y su implementación en Venezuela para juzgar los crímenes internacionales bajo la premisa de establecer un juicio justo[6], conforme a los estándares internacionales. A tal fin, anexamos el papel de trabajo que hemos entregado a la Asamblea Nacional para su consideración.

En el año 2001 se creó en Venezuela una Comisión Mixta[7] para el Estudio de los Códigos Penal, Orgánico Procesal Penal y Orgánico de Justicia Militar de la Asamblea Nacional, a la que estuvieron integradas la Sub-Comisión del Código Penal y la del Código Orgánico de Justicia Militar, de allí se designó un Equipo Técnico para que realizara un estudio profundo sobre el tema. Dicha Comisión y sus derivaciones fueron disueltas en diciembre de 2004, sin que se concluyera su estudio, salvo en lo referido a la reforma del Código Orgánico Procesal Penal (de ahora en adelante "COPP").

Sin embargo, la necesidad, motivación y nuestro interés por este importante tema se mantuvieron incólumes, por lo que el estudio e investigación sobre el mismo no decayó. Luego de haber realizado una extensa consulta a nivel

[6] Ver: Amnistía Internacional: *Juicios Justos*, Manual de Amnistía Internacional. EDAI. Madrid, 1998. Disponible en: http://amnistiainternacional.org/publicaciones/19-juicios-justos-manual-de-amnistia-internacional.html
[7] Dicha Comisión Mixta fue presidida por el Diputado, periodista y abogado Alberto Jordán Hernández. Al autor de estas líneas correspondió el alto honor y responsabilidad de ser el coordinador técnico de la misma.

nacional e internacional a destacados juristas y expertos, de haber participado en innumerables foros públicos de universidades, profesionales e institucionales, además de revisar la abundante doctrina y recomendaciones escritas, he considerado oportuno plantear la necesidad de introducir el presente CODEPI como un nuevo instrumento normativo codificado de carácter sistemático, ordenado y exhaustivo que contiene todo lo relacionado a la investigación y sanción de los crímenes internacionales, incluidos los principios y el procedimiento, de conformidad con los estándares del Estatuto de Roma.

El Estatuto de Roma ha sido el paso más importante de la historia del Derecho que se ha dado en esta materia. Sin embargo, Venezuela está casi al desnudo por carecer de legislación: dependemos del Tribunal Penal Internacional de La Haya y debemos litigar en inglés o francés; es decir, no somos soberanos. En conclusión, en Venezuela no hay tutela jurídica universal de todos los derechos humanos de todos[8], ni estamos preparados para una transición hacia la democracia y el Estado de Derecho, el único sistema en el que los derechos humanos son garantizados de forma plena y en cuyo seno pueden sancionarse las posibles violaciones. Una medición de cuan democrática es un Estado es la capacidad que se tenga de conseguir el respeto de los derechos humanos de las víctimas de todos los hechos punibles, pero, especialmente de los crímenes atroces.

[8] A pesar de que la Constitución en su Título III es diáfana en su adopción de los derechos humanos como norte de la acción jurídica del Estado, de forma írrita, se denunció la Convención Americana de Derechos Humanos sin derogar la Ley Aprobatoria que la acogió y permitió su ratificación. Con ello, el Estado venezolano se exceptuó de su responsabilidad legal Internacional, dejando en desamparo a todos los venezolanos frente a los abusos que cometan sus funcionarios.

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

3 Aprobación e implementación del Estatuto de Roma

La Ley Aprobatoria[9] del Estatuto de Roma dice en su artículo Único que "se aprueba en todas sus partes a los fines internacionales en cuanto a Venezuela se refiere…" lo que deja claro el compromiso de la República Bolivariana de Venezuela con la CPI, a cuya jurisdicción quedan sometidos los venezolanos, desde el momento de su vigencia. Pero también denota que hace falta crear la jurisdicción universal penal de tutela a los derechos humanos, que consiste en implementar en el territorio nacional el Estatuto de Roma, conforme a la tradición jurídica venezolana para que sea eficaz a los fines internos, es decir, para que los tribunales venezolanos tengan atribuida en la legislación la completa y soberna jurisdicción sobre los posibles casos que pudieren plantearse, de conformidad con los cánones dogmáticos y técnicos del Derecho Penal Internacional que exige el rigor científico de esta disciplina.

Esta forma aprobación legal, "a los fines internacionales en cuanto a Venezuela se refiere", pone en evidencia que:

(i) Tal como dispuso el legislador patrio, la CPI tiene plena jurisdicción sobre todos los venezolanos desde el 1° de julio de 2002, luego de la consignación de las primeras 60 ratificaciones del instrumento ante la Organización de las Naciones Unidas. La consecuencia de tal disposición es que, de ocurrir desde entonces, algún evento de los tipificados en el Estatuto de Roma, la CPI tendría plena capacidad de actuación, reconocida por la norma única de la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma antes transcrita, en aplicación del principio de complementariedad,

[9] La Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma fue publicada en Venezuela en la Gaceta Oficial N° 5.057 Extraordinario del 13/12/2000.

dado que Venezuela no ha implementado internamente sus disposiciones con carácter primario.

(ii) El legislador venezolano al aprobar el Estatuto de Roma excluyó de forma clara los efectos internos del instrumento, en virtud del lógico compromiso internacional de hacer un desarrollo legislativo que sirviese de medio para cumplir con el objetivo fundamental del Estatuto, como es que cada país, conforme a su tradición jurídica, establezca los mecanismos necesarios de implementación interna para prevenir, evitar, investigar, enjuiciar y sancionar los hechos criminales de mayor gravedad contra los derechos humanos, en concordancia con los estándares internacionales. La consecuencia de ello es que, hasta ahora, los Tribunales venezolanos no serían los competentes para conocer de estos casos, debido a que no existen normas precisas que así los faculten. El CODEPI que se introduce en este acto resolverá esta situación y ejercerá la soberanía de sus instituciones.

(iii) Para afirmar la soberanía nacional es necesario que los Tribunales de la República Bolivariana de Venezuela tengan atribuida de forma expresa la capacidad jurisdiccional de poder conocer de tales tipos penales y decidir sobre los posibles casos, en desarrollo de la obligación internacional contraída al ratificar el Estatuto de Roma y haber previsto esta posibilidad los artículo 29 y 261 de la Constitución, como veremos más adelante.

(iv) En tal sentido, el CODEPI es el instrumento jurídico codificado y sistemático que desarrolla las normas relativas a la competencia, los principios rectores y, especialmente, la tipificación de los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de Roma, cuidando de la coherencia necesaria entre ambos instrumento,s por razones obvias de seguridad jurídica y preservación estricta del principio de legalidad penal, a los fines de evitar la impunidad.

(v) Finalmente, el Estatuto de Roma es un Tratado Internacional que debe ser cumplido, en ejecución del principio de derecho internacional respecto de la obligación de los Estados de cumplir con los Tratados suscritos y ratificados (*pacta sunt servanda*),

previsto en la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales.

4 ¿Qué es la jurisdicción universal?

Es aquella que tutela jurídica e institucionalmente todos los derechos humanos de todos, independientemente del territorio y de la nacionalidad. Su base es la Declaración Universal de los Derechos Humanos y todos los Tratados Internacionales, Declaraciones y otros instrumentos que le han seguido. Es un imperativo categórico de los Estados tomar las previsiones legales para instaurar las normativas relativas a la jurisdicción universal de los derechos humanos que hagan posible las normas de procedimiento que permitan el enjuiciamiento de delitos y crímenes que afecten los derechos humanos en cualquier parte del mundo, tal como se desprende de la letra de los Acuerdos de Ginebra y ha acontecido en la legislación interna de los países europeos, razón por la cual se iniciaron los procedimientos en el Caso Pinochet, en España y Reino Unido. De la misma forma, se ha procedido en diversos casos de ruandeses ante tribunales belgas, debido al genocidio de 1994. Igualmente, se conocen casos en Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Países Bajos, y Suiza. Asimismo, en Italia y Alemania, se ha abierto y sentenciado casos por desapariciones forzadas en Argentina en los años 70 y 80[10].

Amnistía Internacional (Premio Nobel de la Paz) ha dicho: "El principio de jurisdicción universal de permite a los Estados iniciar investigaciones y enjuiciamientos contra presuntos autores de delitos, incluidos los crímenes

[10] Ver: "*Tortura: Nunca Más*" en: www.a-i.es/camps/cat/impuni03.htm

graves comprendidos en el derecho internacional, independientemente de su nacionalidad, de la nacionalidad de la víctima y del lugar donde se hayan cometido los delitos[11]".

Los artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 establecen la obligación de juzgar a los criminales de guerra, o entregarles a otro Estado para que sean juzgados, en los siguientes términos:

"Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes".

En nuestro medio, apenas existe una vieja norma prevista en el Código Penal que dice así:

Art. 4.9 del Código Penal venezolano: Están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley penal venezolana:

(...)

9. Los venezolanos o extranjeros venidos a la Republica que, en alta mar, cometan actos de piratería u otros delitos de los que el Derecho Internacional califica de atroces y contra la humanidad; menos en el caso de que por ellos hubieren sido ya juzgados en otro país y cumplido la condena. (Subrayado nuestro)

Dicha disposición permite enjuiciar los crímenes internacionales sin exigir una vinculación territorial con Venezuela, siempre y cuando estuvieran tipi-

[11] Ver: Amnistía Internacional. *Informe 2002. Ahora que es la hora de saber*. Editorial Amnistía Internacional. Madrid, 2002. Págs. 43 y 44.

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

ficados en derecho internacional. Sin embargo, se limita a los actos cometidos en alta mar lo que limita la jurisdicción de los tribunales venezolanos, dado que excluye los hechos atroces y contra la humanidad cometidos en territorio continental o insular.

De su parte, la Cruz Roja Internacional ha dicho que:

> "Los tribunales pueden enjuiciar a todas los sospechosos de crímenes de guerra si disponen de pruebas suficientes. Al no juzgar tienen que garantizar que dichas personas pueden ser extraditadas en aplicación de la regla *auto federe auto jadiare*. Pueden también entregarles a un tribunal internacional para que sean enjuiciados.
>
> En efecto, los Convenios de Ginebra de 1949 obligan a los Estados a reprimir penalmente los crímenes de guerra. Los Convenios y su Protocolo adicional I especifican los actos que constituyen crímenes de guerra. Son las violaciones más graves del derecho internacional humanitario tales como el homicidio intencional de personas protegidas, su trato inhumano, los ataques contra la población civil e incluso contra bienes tales como monumentos históricos[12]."

Los Convenios de Ginebra de 1949 establecieron un sistema cuya rigurosa aplicación imposibilitara a los criminales de guerra evitar que fueran juzgados ante los tribunales de su propio país o en cualquier otro Estado. Es decir que imponen la obligación a los Estados de garantizar que sus leyes penales contengan las disposiciones necesarias para buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, crímenes de guerra, y de ser el caso hacerlas comparecer ante su propia justicia o entregarlas a otro Estado interesado en castigarlas. Además, los tratados no se satisfacen con la adopción de dichas leyes, sino que exigen expresamente a los Estados, buscar activamente a los sospechosos y juzgarles efectivamente[13].

[12] Artículos 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, respectivamente, así como los artículos 11 y 85 del Protocolo adicional I de 1977.
[13] Artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, respectivamente.

Estas reglas no toleran ningún límite en cuanto a la nacionalidad de los reos o de las víctimas, ni con respecto al lugar donde se cometieron los crímenes. Por lo tanto difieren de la jurisdicción basada en la territorialidad, la personalidad activa (nacionalidad del sospechoso) o pasiva (nacionalidad de la víctima), o el interés nacional del Estado. En otras palabras, no se requiere ningún vínculo con el fórum del crimen si no fuese por el interés de todos que los crímenes de guerra sean sancionados.

Los Convenios de Ginebra instalan entonces una jurisdicción universal la cual esta reforzada por el hecho de que 191 Estados son parte en dichos convenios y se comprometieron por consiguiente a aplicar sus disposiciones, lo que significa que no debería ser posible evitar el castigo.

El motivo por el cual los Estados se comprometieron a ejercer una jurisdicción tan amplia en materia de los crímenes de guerra trasciende de la convicción que dichos crímenes atentan a la conciencia del mundo civilizado y amenazan el orden jurídico internacional. Es decir que se considera el criminal de guerra como *hostis humani*. Por lo tanto la represión de sus crímenes responde a un interés de todos los Estados y no únicamente de aquellos directamente afectados[14]".

La jurisdicción universal de los derechos humanos no puede limitarse a los códigos militares, por cuanto, muchas veces quienes actúan en tales crímenes no sólo son militares. Se ha dado el caso de participación de civiles, por lo que tal jurisdicción debe establecerse plenamente en el Código Penal,

[14] Ver: *Aplicación nacional de la jurisdicción universal en materia de los crímenes de guerra.* Documento de trabajo para la Comisión Mixta de la Asamblea Nacional de Venezuela. Comité Internacional de la Cruz Roja. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. Unidad América Latina. Mimeografiado, 2004.

como norma rectora para todos los efectos, tal como corresponde a la tradición jurídica venezolana.

5 Concepto de justicia transicional:

Justicia transicional es la justicia del cambio positivo desde el autoritarismo y la dictadura hacia la democracia, protectora y garante de los derechos humanos. Eso implica acciones jurídicas, políticas, económicas y sociales que permitan documentar y aprender del error para no repetir los horrores. La amnesia y el negacionismo intencionales frente a los crímenes atroces son las principales causas de la reincidencia. Sin justicia no puede haber reconciliación verdadera y perdurable. Los hechos criminales atroces no pueden quedar impunes, pero tampoco puede permitirse la venganza: ese es el desafío.

6 Codificación de los crímenes internacionales

La norma constitucional referida al principio de sistematicidad de los códigos está contenida en el artículo 202 de la Constitución se vería fortalecida de dictar un Código[15] que desarrolle e implemente en Venezuela las normas previstas en el Estatuto de Roma, desde las que organizan la jurisdicción y competencia de los Tribunales especializados, como aquellas referidas a los derechos humanos y tipificación de los crímenes internacionales, considera-

[15] Tal como fue fijado en el documento de la Comisión Mixta de la Asamblea Nacional: "Los Códigos son, luego de la Constitución, las leyes más importantes de una República. En ellos se condensa lo fundamental de las normas de convivencia de una sociedad, garantía de los valores incluidos en la formulación del Estado de Derecho que comparten los ciudadanos en una democracia, lo cual asegura la cohesión social, cuyo fundamento es el respeto de los derechos humanos.". Ver: Comisión Mixta para el estudio de los Códigos Orgánico Procesal Penal, Penal y Orgánico de Justicia Militar. Sub-Comisión del Código Penal: *Hacia un Nuevo Código Penal.* Asamblea Nacional. Caracas, marzo de 2002. Págs. 6 y 7. (Redactores: Elisa Rosales y Fernando M. Fernández) Ver también: www.asambleanacional.gov.ve

dos estos como la garantía máxima posible en un Estado Constitucional[16] Democrático y Social, de Derecho y de Justicia[17] frente a las peores violaciones de los derechos humanos que puedan concebirse, como es el caso de los crímenes internacionales.

Artículo 202 de la Constitución: "La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador. Las leyes que reúnan sistemáticamente las normas relativas a determinada materia se podrán denominar códigos." (Subrayado nuestro)

Es de hace notar que el CODEPI es un instrumento sistemático y que, por ser una codificación del Derecho Penal Internacional, difiere conceptual y sustancialmente en varios aspectos del derecho penal ordinario y de la codificación de los delitos militares tipificados en el Código Orgánico de Justicia Militar, ambos de vieja data y no adaptados aún a las novedades jurídicas mundiales. Por eso nuestra sugerencia a la Asamblea Nacional apunta a la necesidad de crear un cuerpo normativo codificado independiente y aparte de los otros instrumentos vigentes, así como fijar las reglas correspondientes para su correcta aplicación. De esa manera se fortalece la codificación penal y se permite la especialización del Derecho Penal Internacional, considerado como una nueva rama jurídica en la cual confluyen otras disciplinas, conforme a la mejor doctrina y práctica en el derecho comparado.

[16] Artículo 7 de la Constitución. "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución".
[17] Artículo 2 de la Constitución. "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político".

No obstante, hay que remarcar que tanto el Código Penal[18] y sus más de 80 leyes penales descodificadas, así como el Código Orgánico de Justicia Militar[19] requieren ser reformados urgentemente de forma y fondo, bajo el principio de sistematicidad que manda el artículo 202 de la Constitución. También deberán ser reformadas las leyes del sistema judicial[20].

7 Desarrollo constitucional de los crímenes internacionales

Puede notarse el adelanto que ha significado la constitucionalización de algunos de los principios y crímenes tipificados en el Estatuto de Roma en la Constitución. Ello, en virtud de que su discusión y probación fueron consecutivas a las que su produjeron en la ciudad de Roma, un año antes.

Una de las grandes novedades del Estatuto de Roma, como Tratado Internacional, es que establece por vez primera en un instrumento de carácter obligatorio para las partes el establecimiento de la responsabilidad penal de personas naturales que comanden tropas o que dirijan un Estado y que cometan alguno de los peores hechos punibles imaginables contra la humanidad. A lo cual se suman los líderes militares o de grupos armados organizados que ataquen poblaciones civiles en conflictos no internacionales. Todo ello, de

[18] El Código Penal es un verdadero desastre, una colcha de retazos, por cuanto ha sido reformado en los años 2000 y 2005 empeorando la descodificación y publicando nuevamente en Gaceta Oficial artículos que han sido derogados por leyes penales especiales o anulados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. La inseguridad jurídica surgida de este despropósito es extrema.

[19] El autor de estas líneas tuvo el inmenso honor de haber colaborado en estudio técnico y redacción de la reforma parcial del Código Orgánico de Justicia Militar de 1938 a solicitud de la Comisión Legislativa del Congreso de la República, presidida por el Dr. Luis Enrique Oberto. El objetivo de entonces era lograr la adecuación de sus normas al proceso acusatorio del COPP al abandonar el sistema inquisitivo-mixto que preveía el Código de Enjuiciamiento Criminal (Ver: Gaceta Oficial # 5.263 Extraordinario del 17 de septiembre de 1998).

[20] Asimismo, tocó al autor de estas líneas el estudio técnico, coordinación y redacción de la siguiente normativa: Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (Ver: Gaceta Oficial # 36.534 del 8 de septiembre de 1998), Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley de Carrera Judicial, Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley de Policía Judicial (Ver: Gaceta Oficial # 5.263 Extraordinario del 17 de septiembre de 1998).

forma independiente a la responsabilidad internacional y legal de los Estados por los hechos cometidos por funcionarios.

Es necesario que se implemente en Venezuela lo conducente para que el Estatuto de Roma sea efectivo en el cumplimiento de sus propósitos. Ello quiere decir que deberá discutirse este papel de trabajo, en virtud de la insuficiencia dogmática y el alcance jurídico limitado que tienen el Código Penal y el Código Orgánico de Justicia Militar en la materia, instrumentos que solo podrían incluir delitos materiales de derecho interno circunscritos al ámbito local del país, a diferencia de los especificados en el CODEPI que tipifica los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión, que son los hechos punibles más graves (*core crimes*) de trascendencia internacional, para los que es aplicable la Jurisdicción Universal, consagrada en la Constitución por el Constituyente Originario convocado en Asamblea Nacional Constituyente en 1999, como veremos más adelante.

Asimismo, el CODEPI implementa simultáneamente la Constitución y el propio Estatuto de Roma al regular lo relativo a la cooperación de los tribunales venezolanos con la CPI. Igualmente, crea un Fondo Fiduciario para la Indemnización de las Víctimas de Crímenes Internacionales y Graves Abusos de los Derechos Humanos con el objetivo de indemnizar a las víctimas, en el entendido de brindar las herramientas de acción para impedir la impunidad de las más graves violaciones de los derechos humanos. Con el desarrollo de las normas del Estatuto de Roma en el derecho interno se cerrará el círculo contra quienes cometan los crímenes establecidos en él. De esa manera, las víctimas podrán hacer sus reclamaciones ante dicho Fondo Fidu-

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

ciario, conforme lo dispongan los tribunales competentes para conocer de los crímenes internacionales.

Pero no basta con la tipificación de los crímenes y que estos sean congruentes y coherentes con el Estatuto de Roma si, de forma detallada y precisa, no se adoptan los principios penales y procesales previstos en él, los que son contrarios a los principios penales generales propios del derecho penal interno, por ej.: imprescriptibilidad, extraterritorialidad, jurisdicción universal y responsabilidad de los superiores, entre otros.

8 Preeminencia de los derechos humanos y tutela del derecho penal internacional

La Constitución establece en el artículo 2 el principio de preeminencia de los derechos humanos. Asimismo, consagra las nociones del Estado Constitucional Democrático y Social, de Derecho y de Justicia, algo totalmente diferente a los modelos liberal y socialista de Estado, como forma jurídica del Estado para garantizar de los valores y principios superiores de su ordenamiento legal. En otras palabras, no puede alcanzarse la justicia, sino por el recto camino de la aplicación de las leyes, es decir, del derecho.

Dice así el art. 2 de la CONSTITUCIÓN:

> Artículo 2:"Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social, de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político". (Subrayado nuestro)

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

En tal sentido, el cambio de paradigma que significa esta norma impone la máxima tutela del derecho penal a ese bien jurídico de los derechos humanos en su más amplia trascendencia internacional, en su integralidad y universalidad, sin excepciones ni exclusiones. Lo que quiere decir que, además de contar con un instrumento constitucional tuitivo y preventivo en todos los sentidos, respecto a los derechos humanos como es la Constitución, hace falta un conjunto de normas punitivas que imponga sanciones penales a los que atenten contra el género humano, la paz y el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

9 Universalidad e interdependencia de los derechos humanos

El artículo 19 constitucional consagra los principios de universalidad, progresividad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos de toda persona, sin discriminación alguna. Corresponde a la legislación penal, especialmente a los Códigos, brindar la máxima garantía posible en la tutela efectiva a esos bienes jurídicos[21].

Cuando el Constituyente Originario de 1999 estableció el deber del Estado a garantizar a "toda persona, sin discriminación alguna", se refiere al principio de universalidad del goce y ejercicio irrenunciable de los derechos humanos, lo que incluye a todos los individuos humanos que habitan el territorio nacional. La universalidad se conecta con el principio de interde-

[21] Un ejemplo interesante de esta propuesta lo encontramos en el Código Penal colombiano del año 2000 en cuyo artículo 2 se establece que las normas y postulados sobre derechos humanos que se encuentren en la Constitución Política y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, formarán parte integral del Código Penal.

pendencia de los derechos humanos que consiste en el grado e intensidad de condicionamiento mutuo entre todos y cada uno de los derechos humanos.

En fin, el CODEPI es la forma más eficaz que brinda el Derecho Penal Internacional para el establecimiento de la garantía jurídica máxima. Así se cumplirá la obligación constitucional, en concordancia con los Tratados Internacionales que obligan a la República.

Dice así el art. 19 de la Constitución:

Artículo 19: "El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen." (Subrayado nuestro)

Este artículo constitucional recoge de manera fiel lo establecido en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, Austria de 1993, cuando se emitió en la Asamblea general de la ONU la "Declaración y Programa de Acción de Viena" sobre la interdependencia y universalidad de los derechos humanos.

Una de sus cláusulas dice así:

5. "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales". (Subrayado nuestro).

10 Jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales en derechos humanos

Además, la Constitución innovó en materia de aplicación de los Tratados Internacionales en derechos humanos, cuando quiera que estos sean más favorables que la propia Constitución y cualquier otra Ley, en caso de conflicto normativo. En tal eventualidad, el Constituyente los considera de rango constitucional y son prevalecientes, por lo que se aplicarán de inmediata y directa por los Tribunales y demás organismos públicos. Por esa razón, el CODEPI establece en su artículo 7 la incorporación de los Tratados Internacionales en derechos humanos como parte del derecho aplicable.

Adicionalmente a lo anterior, el concepto de un juicio justo[22], que involucra al debido proceso en la investigación y el procesamiento más el logro de una sentencia justa se desarrolla en varios de sus artículos. En consecuencia, además de ser un Código con normas penales, el CODEPI también desarrolla derechos humanos en su texto e integra el conjunto de Tratados Internacionales en la materia.

Artículo 23 de la CONSTITUCIÓN: "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público" (Subrayado nuestro)

[22] Ver: Manual de Juicios Justos de Amnistía Internacional. Disponible en: https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/POL3000214?CMD=VEROBJ&MLKOB=32963475252 . Ver también: Esquema de la Investigación y el Procedimiento ante la Corte Penal Internacional. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/21023.pdf

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

11 Responsabilidad penal de los funcionarios por las más graves violaciones de derechos humanos

Adicionalmente, la Constitución establece de manera clara e imperativa que la consecuencia de cualquier acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos humanos consagrados y garantizados en la Constitución es su nulidad. También el Constituyente Originario de 1999 ordenó que los funcionarios responsables de esta violación tengan responsabilidad penal, civil y administrativa, por lo que los crímenes internacionales que tipifica el Estatuto de Roma, que significan las más graves de las violaciones de los derechos humanos deben ser implementados apropiadamente en nuestro país. Eso es lo que procura el CODEPI.

Artículo 25 de la Constitución: "Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores". (Subrayado y negritas nuestros)

Es importante destacar que el CODEPI también desarrolla el principio de la obediencia legítima, que involucra el hecho de la no obligatoriedad de cumplir órdenes en menoscabo de derechos humanos. En materia de los crímenes internacionales, todo inferior jerárquico esta exceptuado de cumplir con esa orden ilegítima.

12 Derecho de acceso a la justicia penal internacional

En el mismo sentido, la CONSTITUCIÓN, reconoce y garantiza el derecho de acceso a la justicia de toda persona, lo que debe considerarse especialmente si son víctimas de las más graves violaciones de sus derechos huma-

nos. Lo cierto es que, mientras no exista un desarrollo legislativo apropiado que implemente el Estatuto de Roma, el único Tribunal competente para conocer de estos casos es la CPI, que está localizado en La Haya, Países Bajos. Además, los idiomas oficiales son el inglés y el francés. Adicionalmente, los Tribunales de otros países en los que se ha implementado la jurisdicción universal de los derechos humanos también podrían conocer de casos que ocurran en Venezuela. Lo contradictorio es que Venezuela no tenga Tribunales que satisfagan el derecho a una tutela judicial efectiva en materia de crímenes internacionales, a pesar de haber sido pionero entre los países de Iberoamérica. El CODEPI establece que la jurisdicción primaria para estos casos es la de los Tribunales penales especializados de Venezuela.

Artículo 26 de la Constitución. "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles". (Subrayado nuestro)

Para que el acceso a la justicia penal internacional sea gratuito y accesible se hace indispensable que se desarrolle e implemente el Estatuto de Roma en Venezuela, como prevé el CODEPI. De lo contrario, los venezolanos tendrían que ir a la Haya a hacer sus planteamientos en otros idiomas, de ser necesario, debido a la posibilidad de ser víctimas de crímenes internacionales.

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

13 Imprescriptibilidad de los crímenes internacionales

El Estatuto de Roma ha creado las bases para impedir la impunidad de los crímenes internacionales más dañinos al género humano. Tal propósito ha sido también adoptado por la Constitución venezolana. El artículo 29 constitucional consagra las normas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra, lo cual es congruente, con lo establecido en el artículo 29 del Estatuto. Así como también, prohíbe que se otorgue beneficio alguno que permita su impunidad, tal como la amnistía o el indulto, entre otros. Igualmente, establece que los crímenes de lesa humanidad serán investigados y juzgados[23] por los tribunales ordinarios.

> Artículo 29 de la CONSTITUCIÓN: El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. (Subrayado nuestro)
>
> 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. (Subrayado nuestro)

Tal como señala el maestro del Derecho Penal Internacional Kai Ambos[24]: "El uso moderno del concepto de crímenes de lesa humanidad (en adelante "CLH") podría remontarse a la declaración del 28 de mayo de 1915 dada por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia, en la que se hizo alusión a las masacres de la población armenia en Turquía. En esta declaración, las atrocidades cometidas fueron descritas como "crímenes contra la huma-

[23] La Constitución dice que serán investigados y enjuiciados por los tribunales ordinarios, sin embargo, la investigación penal en el sistema acusatorio establecido en el COPP y en el propio Er prevé que la investigación corresponde al Fiscal, quien acusará ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

[24] AMBOS, Kai: *CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y LA* CORTE *PENAL INTERNACIONAL*. Disponible en: http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/CRIMENESDELESAHUMANIDAD.pdf

nidad" por los cuales todos los miembros del Gobierno turco serán declarados responsables junto a sus agentes implicados en las masacres´. En este caso, la novedad consistió en que los crímenes fueron cometidos por ciudadanos de un Estado contra sus propios conciudadanos y no contra los de otro Estado."

14 Tribunales competentes para conocer de los crímenes internacionales

El artículo 261 constitucional reserva a los tribunales militares el conocimiento de los delitos de naturaleza militar, que son los que tipifica el Código Orgánico de Justicia Militar, exclusivamente, y establece, de forma concordante, que los tribunales ordinarios se ocuparán de los delitos comunes, de las violaciones de los derechos humanos y de los crímenes de lesa humanidad. De la misma manera, el Constituyente de 1999 estableció que serían las leyes las que establezcan la jurisdicción y la competencia de los Tribunales. El CODEPI desarrolla esta norma.

Artículo 261 de la Constitución. La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento, se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar. La ley regulará lo relativo a las jurisdicciones especiales y a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución. (Subrayado nuestro).

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

15 Derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos

Finalmente, el artículo 30 constitucional establece el deber del Estado venezolano de indemnizar a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Tales normas deben desarrollarse legislativamente, en cumplimiento del mandato constitucional, en normas codificadas, como prevé el artículo 202 constitucional. El CODEPI desarrolla este mandato del Constituyente de 1999.

A los fines de comprender mejor lo expuesto, copiamos el texto del articulado.

Artículo 30 de la CONSTITUCIÓN: El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados. (Subrayado nuestro).

16 Prohibición de la pena de muerte

Un antecedente remoto de la justicia penal internacional y al propio Estatuto de Roma, ha sido la tradición constitucional venezolana evidenciada en la prohibición absoluta de la pena de muerte, como un adelanto a los principios sobre un juicio y penas justos, Venezuela abolió de forma absoluta la pena de muerte para todos los delitos, mediante el Decreto de Garantías de 1863, lo que facilitó poner fin a la Guerra Federal. En 1864 esa prohibición absoluta se convirtió en norma constitucional, la cual ha sido confirmada en

las 20 constituciones que ha tenido Venezuela desde entonces. El CODEPI mantiene esta tradición del Derecho patrio.

Art. 14.1 Constitución de 1864: "La Nación garantiza a los venezolanos: 1ª La inviolabilidad de la vida, quedando abolida la pena capital, cualquiera que sea la ley que establezca"...

17 Necesidad de memoria jurídica de los crímenes atroces

¿Por qué es necesario contar con el registro y procesamiento jurídico de los hechos criminales y más graves abusos a los derechos humanos que pudieron o puedan ser cometidos en algún momento de la historia de Venezuela?: Para evitar el olvido de las atrocidades. La amnesia intencional (negacionismo, secretismo, propaganda, lavado de cerebro, culto a la personalidad, amor programado a los líderes, indiferencia moral, el bloqueo y opacidad de la información) o involuntaria (tendencia natural del ser humano al olvido) conduce a su repetición. Por eso los lemas "Prohibido olvidar" y "Nunca más" persiguen evitar que se vuelvan a repetir hechos atroces. Y es que solo mediante el registro judicial de los acontecimientos más graves que ha sufrido la humanidad se permite mantener el recuerdo de situaciones y hechos terribles. La historia y la cultura requieren de la justicia que fije y pruebe los hechos y que se aplique el Derecho a través de Juicios Justos y el debido proceso como el previsto en el Estatuto de Roma. Por eso se debe legislar en Venezuela. No se puede esperar más.

18 La tendencia al olvido

Venezuela carece de una memoria jurídica que sea veraz, creíble y confiable producida por un Poder Judicial independiente, imparcial y autónomo. Sin

ella, la verdad histórica carece de asidero y la tendencia al olvido, como hecho natural y cultural, está en la base de la repetición de grandes crímenes y tragedias. También, el hecho noticioso se pierde con la nueva noticia si no hay un dato jurídico consolidado (la sentencia) que permanezca y pueda ser consultado nuevamente. El expediente del caso es el antídoto frente a la amnesia. Todo crimen atroz que se cometa debe ser enjuiciado y los responsables deben ser condenados por un tribunal independiente y autónomo. La justicia no es venganza, tampoco impunidad. El inocente no debe temer a las víctimas que reclaman ser reconocidas y visibles. Restaurar los daños es curar las heridas de las víctimas y de una sociedad entera. Así lo prevé el Estatuto de Roma y así deberíamos legislar.

19 Fallas de la memoria histórica y cultural

Un Estado autoritario e injusto, con severas fallas en garantizar los derechos humanos, como es el Estado venezolano, y una sociedad carente de memoria jurídica impactan negativamente la memoria colectiva histórica y cultural, las cuales suelen ser manipuladas y desviadas de la verdad de los hechos, un ejemplo: los textos de historia de Venezuela para escolares han sido cambiados para crear una nueva épica revolucionaria, sepultar otros hechos esenciales pero inconvenientes e impedir el análisis crítico. En otras palabras, para superar el pasado la educación se vuelve imposible si no hay una base forense que demuestre los hechos atroces que se han cometido o sufrido, sin importar intereses ideológicos ni la influencia extranjera. Así como el Estatuto de Roma sirve para evitar este problema al mundo, el CODEPI debe servir, igualmente, para Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

20 Núremberg: el primer y más largo intento

Los juicios de Núremberg constituyen el esfuerzo más significativo contra el olvido y la construcción de la memoria jurídica de la historia humana en el Siglo XX, luego del Holocausto y otros crímenes atroces. Los juicios a los jerarcas nazis, a los juristas, a los médicos, a los empresarios, a las organizaciones criminales (partido nazi, la Gestapo y las SS) y a quienes ejecutaron órdenes genocidas fue solo el principio de un proceso llamado de "desnazificación[25]" que ha durado décadas y que no termina aún.

70 años más tarde de los grandes juicios de Núremberg esa memoria se sigue procesando y fijando los hechos en el foro judicial: ejemplos son los juicios a Demanjuk[26], Groning[27] y Reinhold[28]. Los lemas de la construcción jurídica de la memoria histórica son: "prohibido olvidar" y "nunca más". El otro aspecto de la tarea por realizar es la educación, como bien lo dijo Adorno. Este largo proceso de 7 décadas ya transitadas por Alemania indica la necesidad prospectiva de contar con el CODEPI para el futuro y salvaguardar a las próximas generaciones de la catástrofe.

---

[25] El proceso de desnazificación de Alemania fue un ambicioso proyecto para lograr el establecimiento de la democracia, la paz y reconciliación. Ver detales en: *La desnazificación de Alemania*. Disponible en: http://www.elholocausto.net/parte04/desnazificacion.htm

[26] John Demanjuk (conocido como "Iván el Terrible"), ex miembro de las SS, fue condenado por el Tribunal Regional de Múnich a 5 años de prisión en 2011 bajo el cargo de colaborar como cómplice con las muertes de 28.060 judíos asesinados en el campo de exterminio nazi Sobibor. Ver un recuento de las incidencias del juicio, disponible en: https://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10007957

[27] Ver nuestro artículo "El tesorero de Auschwitz" disponible en: http://amnistia.ning.com/profiles/blogs/el-tesorero-de-auschwitz

[28] "Reinhold H., de 94 años de edad, tenía veinte cuando empezó como guardia de seguridad en el campo de concentración de Auschwitz. Un ayudante en la maquinaria de muerte nazi. Según el fiscal es corresponsable de la muerte de al menos 170.000 personas. La justicia alemana lo dejó en paz, a él y a otros como él, durante décadas. Ahora, más de 71 años después de su época en las SS, se los juzga." Ver: Justicia tardía: juicio a exguardias de campos de concentración. Disponible en: http://www.dw.com/es/justicia-tard%C3%ADa-juicio-a-exguardias-de-campos-de-concentraci%C3%B3n/a-19039349 y http://www.dw.com/es/nonagenario-exguardia-de-auschwitz-ser%C3%A1-juzgado-en-alemania/a-18900401

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

21 Otras atrocidades que recordar

Otros esfuerzos notables, a pesar de errores e inconsistencias, para la construcción de la memoria jurídica en torno a atrocidades posteriores a Núremberg han sido los juicios seguidos por Tribunales Ad Hoc[29] de Tokio[30], Ruanda[31], la Ex Yugoslavia[32], Líbano[33] y Camboya[34]. El caso de Timor del Este[35] todavía sigue impune. En todo caso, una vez que se cometen crímenes atroces, cuesta mucho esfuerzo y tiempo sanar las heridas. Las víctimas quizás perdonen, pero nunca olvidan.

22 Memoria de la corrupción

De la misma forma, deben ser mencionados los esfuerzos por crear una memoria jurídica por enjuiciar gravísimos actos de corrupción y latrocinio. En efecto, la corrupción arruina al Estado[36] y este deteriora la vida de los

[29] "… Hoy en día, es imposible evaluar el efecto disuasorio de los tribunales ad hoc respecto de futuros crímenes. No hay aún evidencia suficiente. Tampoco es posible evaluar la medida en que efectivamente establecen la verdad de los hechos. Si bien la administración de justicia queda más clara ante los ojos del público, aún queda sin resolver el problema de la identificación y el enjuiciamiento de los sospechosos…" En: Comité Internacional de la Cruz Roja: Tribunales ad hoc. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm

[30] Ver: Los procesos de Núremberg y Tokio, precedentes de la Corte penal Internacional. En: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2610/34.pdf

[31] Ver: WALDORF, Lars: Genocidio, justicia y reconciliación en Ruanda. Disponible en: http://www.politicaexterior.com/articulos/politica-exterior/genocidio-justicia-y-reconciliacion-en-ruanda/

[32] *Bosnia, 20 años después de la guerra de la vergüenza* "… A pesar de las desgracias que sufrieron todos los pueblos de Bosnia, 20 años después del inicio de la guerra todavía no existe el país la disposición para iniciar un verdadero proceso de reconciliación. "La inexistencia de una verdad sobre la guerra y la falta de disposición a juzgar los crímenes son las consecuencias más serias del conflicto bélico que tienen impacto en la actualidad y en el futuro", declara a Efe el analista Momir Dejanovic, quien lamentó que aun hay "tres o cuatro verdades". "Los bandos no se hacen cargo de los crímenes cometidos por los suyos", prosigue…" Disponible en: http://www.publico.es/actualidad/bosnia-20-anos-despues-guerra.html

[33] Ver: Tribunal Especial de El Líbano. En: https://www.stl-tsl.org/en/action/home

[34] Ver: Cámaras Extraordinarias del Tribunal de Camboya. Disponible en: https://www.eccc.gov.kh/en

[35] Ver: Declaración sobre la situación en Timor Oriental. Es necesario juzgar a los culpables de delitos contra la humanidad y tanto Portugal como Australia, tienes jurisdicción y competencia para hacerlo. Por el Equipo Nizkor. En: http://www.derechos.org/nizkor/doc/timor.html

[36] El autor de estas líneas ha publicado recientemente el libro "Contra la Corrupción", editado por LIVROSCA y "El Estado como botín" publicado por el Observatorio de Delito Organizado, Caracas 2016 y 2017, respectivamente. Se destaca en estas obras la violación universal de todos los derechos humanos de todos como producto de

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

ciudadanos, porque se ve impedido de garantizar todos los derechos humanos de todos. Los actos de administradores corruptos merman el patrimonio público y empobrecen al Estado quitándole recursos para garantizar los derechos humanos. Con la corrupción solo gana la nomenclatura que controla al Estado y pierden todos los ciudadanos victimizados. En caso de que concurran hechos de corrupción con los crímenes que tipifica el CODEPI, esta jurisdicción penal especial debería acumular los expedientes y procesar de forma conjunta.

23 Casos notables de jurisdicción universal y de combate a la corrupción

Perú[37] y Chile[38] han demostrado que la corrupción es aliada de graves violaciones de derechos humanos cometidas por sus gobernantes. Pinochet, Fujimori y Montesinos son una muestra de, además, de que el poder absoluto corrompe absolutamente: la tentación del poder omnímodo es también exponencial. El esfuerzo institucional posterior por construir la memoria jurídica en esos países ha demostrado que se pueden recuperar bienes obtenidos delictuosamente por causa del abuso de poder y graves violaciones de derechos humanos. El caso de El Salvador merece una consideración especial por la participación de la ONU en la reconciliación luego de una cruenta guerra civil[39]. Mención especial merecen los casos tramitados en Argenti-

---

la corrupción sistemática que se observa en Venezuela.

[37] La Comisión por la Reconciliación y la Verdad produjo un extenso y detallado informe. Disponible en: http://cverdad.org.pe/ifinal/

[38] "El Decreto Supremo N° 355 de 25 de abril de 1990 creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, cuyo objetivo principal fue contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, ya fuera en el país o en el extranjero, si estas últimas tuvieron relación con el Estado de Chile o con la vida política nacional…" Disponible en. http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html

[39] La Comisión de la Verdad para El Salvador surge de los Acuerdos de Paz de Chapultepec, que pone fin a la

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

na[40], Chile, Uruguay, Guatemala, entre otros. Ello es un ejemplo de que, si hay voluntad política y control social, sí se puede. Venezuela no puede ser la excepción.

24 Amnesia y manipulación de la verdad

En contrapartida, no ha habido el reconocimiento ni mucho menos la construcción de una memoria jurídica en varios casos y situaciones que han quedado impunes: Armenios, Ucranios, Uzbekos, Kazakos, pobladores de la ex Unión Soviética, China Maoísta, Kurdos en Irak, Cuba, Haití, Corea del Norte y muchos más. El caso de Colombia, con el revés del NO en el referéndum revela claramente que las víctimas deben ser escuchadas y que exigen el cese de la impunidad. Luchar contra el olvido de los hechos atroces de los últimos años y crear una memoria jurídica consistente y veraz es el reto de los venezolanos.

25 Estructura y contenido del CODEPI

El texto del Anteproyecto de CODEPI se compone de 105 artículos, los cuales están integrados en 2 Libros.

1. El Libro Primero contiene los principios rectores y del Derecho Penal Internacional aplicables a los crímenes internacionales contra el género humano, la paz y el Derecho Interrnacional Humanitario. En las definiciones y uso de

---

Guerra Civil de El Salvador, con la finalidad de investigar y esclarecer las más graves violaciones de derechos humanos ocurridos durante la Guerra Civil, dando lugar al Informe denominado "De la Locura a la Esperanza: La guerra de 12 años en El Salvador", publicado el 15 de marzo de 1993. Ver: *INFORME "DE LA LOCURA A LA ESPERANZA: LA GUERRA DE 12 AÑOS EN EL SALVADOR" (COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR)*. Disponible en: http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/elsalvador/informe-de-la-locura-a-la-esperanza.htm

[40] JUICIOS A LOS MILITARES. Documentos secretos, Decretos, Leyes y Jurisprudencia del Juicio a las Juntas militares argentinas. Ver: http://www.desaparecidos.org/arg/doc/secretos/conde.html

términos el CODEPI desarrolla los mecanismos de cooperación penal internacional, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba, entre otros temas complementarios.

2. El Libro Segundo tipifica (i) los crímenes internacionales: Tal como los denomina de forma unívoca el estatuto de Roma, los tipos penales que especifica el anteproyecto de CODEPI al adoptar la jurisdicción universal son los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión. Y (ii) Los delitos contra la justicia penal internacional a los fines de evitar agresiones a los operadores de justicia penal Interrnacional, víctimas, testigos y expertos.

26 Consideraciones generales

Venezuela debe garantizar las posibilidades ciertas de un juicio justo para sancionar los crímenes internacionales para que los tribunales penales nacionales pueden ejercer la jurisdicción universal sobre las violaciones y los abusos graves contra los derechos humanos y contra el derecho humanitario internacional. Tal como lo plasma el ER y lo expresa la CONSTITUCIÓN, en el artículo 2 de su texto al establecer el principio de preeminencia de los derechos humanos en el contexto del Estado Democrático, Social, de Derecho y de Justicia.

Los siguientes son recomendaciones fundamentales acerca de tales principios:

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

1. **El CODEPI debe ser coherente con el Estatuto de Roma:** El nuevo CODEPI debe mantener la necesaria coherencia e identidad con el Estatuto de Roma sin copiar textualmente su contenido a los fines de brindar la necesaria seguridad jurídica a los justiciables. Asimismo, debe ser adecuadamente diseñado para evitar contradicciones o vacíos con el COPP y los demás instrumentos nacionales e internacionales que existen acerca del juzgamiento de los crímenes internacionales, como son los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Acuerdos de Ginebra y sus Protocolos en materia de Derecho Internacional Humanitario.

2. **Jerarquía de los crímenes internacionales.** Los crímenes internacionales son atroces y deben ser considerados como los hechos punibles más graves que puedan concebirse, cometerse o sufrirse. En este sentido, son distintos a los delitos comunes. Afectan al género humano, la paz y el derecho internacional de los derechos humanos. Las víctimas de estos hechos representan a la humanidad. Por eso, la tutela penal de esos bienes jurídicos, especialmente el de la vida, deben ser preeminentes frente a las categorías clásicas del derecho penal interno, que no comprometen esos valores de la misma manera, aun cuando coinciden en variados elementos. Eso lo impone el principio constitucional de preeminencia de los derechos humanos y es lo que se viene desarrollando en el derecho comparado. Tal como hemos hablado en diferentes ocasiones en reiteración del documento *Hacia un nuevo Código Penal*[41], el CODEPI que proponemos adoptar debe ceder el paso a la tutela

[41] Como puede observarse, estos lineamientos se centran en la tutela de los derechos humanos y difieren totalmente de los proyectos de reforma del Código Penal que se han presentado hasta el momento, los que giran alrededor del Código de Zanardelli de 1889, repitiendo el modelo liberal de entonces centrado en la tutela penal del Estado y la autoridad como valores preeminentes en menoscabo de los derechos humanos.

penal del género humano, la paz y el derecho internacional de los derechos humanos, además de modernizarse y ponerse al día respecto de los delitos comunes y nuevos principios penales.

3. **El cargo oficial no exime de responsabilidad penal:** El CODEPI debe garantizar que los tribunales penales especializados de la Nación tengan competencia respecto de toda persona sospechosa o acusada de delitos graves comprendidos en el derecho internacional, cualquiera que fuera el cargo oficial de esa persona en el momento del posible delito o en cualquier otro momento posterior. En tal sentido, no puede existir inmunidad parlamentaria, diplomática, política, religiosa, militar ni de cualquier otro tipo en relación con cargo oficial alguno. En tal sentido, para el procesamiento de tales hechos cometidos por altos funcionarios, no deben aplicarse las normas relativas al antejuicio de mérito o prerrogativa procesal alguna. En tal sentido, un juicio justo reclama que no haya argumento alguno ni privilegio que impida la efectiva sanción penal de los crímenes internacionales.

4. **Imprescriptibilidad y no impunidad:** El CODEPI garantiza que no se impone ningún plazo a la obligación de procesar a una persona responsable de los crímenes comprendidos en el derecho internacional. Los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de Roma son imprescriptibles. En consecuencia, no pueden quedar impunes. Además, no pueden gozar de beneficios como el indulto, el perdón o la amnistía de los culpables basados en privilegios ningunos. Tampoco podrán ser archivados los expedientes o interrumpidos los procesos de investigación, sin menoscabo de las garantías

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

establecidas en el debido proceso. En tal sentido, la noción de un juicio justo refuerza los derechos de la víctima a obtener justicia.

5. **No habrán eximentes de responsabilidad penal:** Las ordenes de superiores, la razón de Estado, los Estados de Excepción, las Leyes Habilitantes, el cumplimiento del deber, la coacción y la necesidad no deben ser circunstancias eximentes permisibles ni brindar ocasión a la impunidad. El nuevo CODEPI debe garantizar que las personas sometidas a juicio ante tribunales nacionales por la comisión de crímenes internacionales graves comprendidos en el derecho internacional sólo pueden presentar eximentes compatibles con el derecho internacional y la moderna doctrina penal. Las órdenes de superiores, la razón de Estado, los Estados de Excepción, las Leyes Habilitantes, la legislación y decretos de emergencia, el cumplimiento del deber, la obediencia debida, la coacción y el estado de necesidad, entre otras, no deben ser circunstancias eximentes permisibles que dejen impunes tales crímenes. En ningún caso de genocidio o crímenes de lesa humanidad resultará admisible el argumento de la obediencia a los superiores ni alegar la ignorancia de la prohibición de esos hechos punibles, tal como establece taxativamente el Estatuto de Roma respecto de tales atrocidades. En tal sentido, un juicio justo no puede ser impedido por ningún eximente como los identificados

6. **Ausencia de intromisiones de cualquier tipo:** La decisión de iniciar o interrumpir una investigación o un procesamiento por crímenes internacionales debe tomarla únicamente el Fiscal del Ministerio Público competente, sujeto al debido examen judicial sin menoscabo de su independencia, auto-

nomía y objetividad basándose sólo en consideraciones jurídicas y sin intromisiones ajenas de cualquier tipo y procedencia. La Defensoría del Pueblo deberá actuar para asegurar que este propósito se cumpla efectivamente. Las Organizaciones No Gubernamentales velarán porque tales instituciones funcionen adecuadamente. Las víctimas de crímenes internacionales deben ser atendidas y asistidas tal como prevén el COPP, el Estatuto de Roma y la normativa internacionalmente aceptada. La noción de un juicio justo exige que no haya obstáculos a la investigación y enjuiciamiento.

7. **Las investigaciones y procesamientos de oficio:** Sin esperar a que se presenten denuncias de las víctimas o de otras personas con interés suficiente en el caso. El nuevo CODEPI y las autoridades deben garantizar que su derecho interno exija a las autoridades del país ejercer la jurisdicción universal para investigar los crímenes internacionales por ser de acción pública y, si hay pruebas admisibles suficientes, iniciar investigaciones de oficio sin esperar a que una víctima u otra persona con interés suficiente en el caso presenten una denuncia.

8. **Respeto de las garantías de juicio justo internacionalmente reconocidas:** El CODEPI debe garantizar a las personas sospechosas o acusadas de crímenes internacionales todos los derechos necesarios para que su juicio sea justo y se celebre sin demoras, respetando estrictamente el derecho internacional y las normas internacionales sobre juicios justos y el debido proceso, basados en el sistema acusatorio, oral y público que garantice la presunción de inocencia. Todos los organismos del Estado, incluida la po-

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

licía de investigaciones penales, el Ministerio Público y los jueces, deben garantizar que se respetarán plenamente estos derechos.

9. **Juicios públicos**: Y, de ser posible, con la asistencia de observadores internacionales. Para garantizar no sólo que se hace justicia, sino también que se vea que se hace justicia, las autoridades competentes deben permitir que a los juicios de personas acusadas de crímenes comprendidos en el derecho internacional asistan como público en calidad de observadores organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales de reconocida reputación y actuación previa a los hechos, además de los interesados en el caso, quienes podrán asistir a las audiencias.

10. **Víctimas**: Se deben tener en cuenta los intereses y necesidades de las víctimas, de los testigos y de sus familias. Los tribunales nacionales deben proteger a las víctimas y los testigos, así como a sus familias. En la investigación de los crímenes se deben tener en cuenta los intereses especiales de las víctimas y los testigos vulnerables, como son las mujeres y los niños. Los tribunales deben ofrecer la debida reparación a las víctimas y a sus familias, tal como lo prevé la Constitución y el COPP.

11. **Prohibición absoluta de la pena de muerte y de otras penas perpetuas, crueles, inhumanas o degradantes:** La Constitución reconoce y garantiza el derecho a la vida y prohíbe la pena de muerte, penas perpetuas, inhumanas o degradantes de forma absoluta. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte aun cuando sus crímenes afecten a la humanidad. En Venezuela, no es posible que en los juicios por crímenes internacionales, ni en otro tipo de delitos, se imponga el castigo capital ni penas perpetuas, crueles, in-

humanas o degradantes. La pena máxima por los crímenes internacionales no podrá exceder los 30 años de prisión y sus límites se establecerán sobre la base de los principios de justicia y proporcionalidad.

12. **Cooperación internacional en las investigaciones y procesamientos:** El Estado venezolano debe cooperar plenamente en las investigaciones y procesamientos con las autoridades competentes de otros Estados que ejerzan la jurisdicción universal sobre los crímenes internacionales. Especialmente, por las causas que cursen ante la Corte Penal Internacional. En tal sentido, se debe legislar de forma complementaria al nuevo CODEPI. En ello se impone la necesidad de impedir la impunidad al no existir refugio en país alguno para los criminales.

13. **Formación eficaz de los jueces, fiscales, investigadores, defensores y forenses:** Los cuerpos legislativos nacionales deben garantizar que los jueces, fiscales, defensores, investigadores y expertos forenses deben recibir formación eficaz y ser capacitados en normas de derechos humanos, derecho humanitario bélico y derecho penal internacional.

14. **Elaboración de instrumentos complementarios:** De la misma manera, se deben incorporar normas complementarias del COPP, a los fines de hacerlo eficaz a la investigación y enjuiciamiento de quienes sean señalados por crímenes internacionales acerca de unas Reglas de Obtención y Custodia de Evidencias de Crímenes Internacionales, que permitirá a los cuerpos de investigación penal recoger las pruebas e impedir su contaminación, falsificación, sustitución o adulteración durante la cadena de custodia;

27 Conclusiones y recomendaciones finales

Parte de la tarea pendiente por hacer Venezuela es implementar el Estatuto de Roma, para ello se debe estudiar y, luego del debate y consultas correspondientes, promulgar cuanto antes una legislación nacional para implementar el Estatuto de Roma. El CODEPI presentado a la Asamblea Nacional el 10 de agosto de 2016 y ahora lanzado a la discusión pública puede servir de papel da trabajo en este cometido.

En fin, Venezuela no puede esperar más para legislar adecuadamente en materia de crímenes internacionales. El Estatuto de Roma está en vigor pleno desde julio de 2002 y la Fiscalía y la Corte Penal Internacional entraron en funcionamiento por lo que los venezolanos ya están tutelados judicialmente en el plano internacional. Pero, es necesario implementarlo en el país, a los fines de tener jurisdicción soberana sobre tales crímenes y contar con un CODEPI que tutele efectivamente los bienes jurídicos constitucionales y, especialmente, los derechos humanos en Venezuela.

En consecuencia, con el mayor respeto, sugerimos a esta audiencia:

1. Impulsar un amplio debate a nivel nacional que genere conciencia sobre la importancia de un instrumento como el CODEPI que implemente el Estatuto de Roma en Venezuela.

2. Que la Asamblea Nacional designe una Comisión Mixta de Diputados que estudien este papel de trabajo y cualquier otro que se presente

3. Que se introduzca formalmente un proyecto de ley de acuerdo con la fórmula constitucional de la iniciativa legislativa (3 o más Diputados).

4. Que se discuta y apruebe en un plazo no mayor de un año la legislación sugerida.