

1. Introducción

El presente informe se propone realizar una descripción y análisis de las dificultades u obstáculos jurídicos y políticos que se han presentado —o pudieran presentarse— en Venezuela para la ratificación e implementación del Estatuto que crea la Corte Penal Internacional. A la vez, pretende proponer posibles vías que permitan superar los obstáculos y señalar algunas consideraciones en torno a la implementación y las reglas de aplicación espacial de la ley penal, además de las conclusiones. Sin embargo debemos anticiparnos y advertir que Venezuela, a pesar de haber sido el primer país de Iberoamérica en convertirse en parte del Estatuto de Roma, al ratificarlo el 7 de junio del 2000,¹ a la fecha no ha adoptado ninguna medida concreta para su implementación. Tampoco ha establecido ningún mecanismo de cooperación ni de asistencia judicial en materia de: a) entrega de personas a la Corte, b) auxilio judicial internacional, para la aportación de documentos, realización de pruebas, etcétera, o c) ejecución de las sentencias de la Corte, en sus diversos aspectos.

El 17 de julio de 1998, Venezuela formó parte de la histórica votación que 139 Estados dieron en Roma a favor de la creación de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, en el plano nacional, más de dos años transcurrirían para que al Parla-

¹ La Ley Aprobatoria del Estatuto que crea la Corte Penal Internacional fue publicada en la *Gaceta Oficial* n.º 5.507 del 13 de diciembre de 2000.

mento nacional aprobara el texto íntegro del tratado internacional, que establece en su artículo único: “Se aprueba en todas sus partes y para que surta efectos internacionales en cuanto a Venezuela se refiere, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional [...]”. Con ello el legislador venezolano excluía en forma clara la jurisdicción de Venezuela sobre los crímenes tipificados en este instrumento internacional. Es decir, postergaba la jurisdicción interna sobre tales crímenes hasta tanto se decidiera alguna de las fórmulas o técnicas de incorporación de éstos en la legislación penal venezolana, incorporación por lo demás que necesariamente debería pasar por una reforma previa del Código Penal e incluso del Código Orgánico de Justicia Militar, o adoptar la vía de una ley orgánica de carácter penal para la tipificación de los crímenes previstos en el Estatuto de Roma.

El 7 de junio del 2000, Venezuela fue el undécimo Estado del mundo en depositar el instrumento de ratificación del Estatuto de Roma. La solución temporal que escogió la nueva Asamblea Nacional, de obligar al Estado internacionalmente respecto al cumplimiento del Estatuto, dejándolo de manera expresa sin jurisdicción interna sobre los crímenes que éste prevé, representa sin embargo un resabio que colide con el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969. En efecto, el carácter vinculante de los tratados para los Estados los obliga a cumplir frente a la comunidad internacional su contenido en forma íntegra. Esto conlleva, en el caso del Estatuto de Roma, la obligación para cada uno de los Estados parte de perseguir y sancionar a quienes cometan los crímenes allí establecidos; la Corte Penal Internacional es una instancia complementaria de las jurisdicciones penales nacionales —conforme queda establecido en el propio artículo 1 del Estatuto— cuando el propio Estado no pueda o no quiera aplicar la ley penal internacional. De esta premisa se deduce la obligación que cada Estado asume, al ratificar un tratado, de adelantar las tareas legislativas que le permitan corresponder con su obligación internacional.

Pero hay más: al establecerse en la Ley aprobatoria que “se aprueba en todas sus partes y para que surta efectos internacionales en cuanto a Venezuela se refiere, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional [...]”, se abre toda una gama de consideraciones de carácter constitucional, para el caso de que la inaplicabilidad del Estatuto de Roma en la jurisdicción interna afecte derechos humanos fundamentales reconocidos por la Constitución, máxime cuando los tratados de derechos humanos tienen rango constitucional y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público (artículo 23 de la Constitución). Por ello cabría

afirmar —si acordamos darle la connotación de tratado de derechos humanos— que el Estatuto de Roma tiene aplicación directa en la jurisdicción nacional a pesar de que la ley aprobatoria —con rango inferior a la Constitución— no lo reconozca así.²

La Constituyente, como proceso político que dotó al Estado venezolano de una nueva Constitución para el siglo XXI, con un texto cargado de las más avanzadas tendencias en materia de protección de los derechos humanos, se desarrolló durante gran parte del año 1999, es decir, un año después de que Venezuela suscribiera el tratado que crea la Corte Penal Internacional, pero un año antes de su aprobación legislativa, en el año 2000. Paradójicamente, los avances constitucionales logrados en 1999 en nada influyeron para la aprobación y posterior ratificación del Estatuto de Roma en el 2000. La recomendación para su aprobación y publicación en la *Gaceta Oficial* ya había sido tomada en noviembre 1999 por la extinta Comisión Permanente de Política Exterior del Senado de la República, que emitió un informe al Senado en el que recomendaba la sanción de la “ley aprobatoria” (del Tratado que crea el Tribunal Penal Internacional); en atención a las citadas recomendaciones, el Senado y la Cámara de Diputados aprobaron dicha ley.³ Para esa fecha aún no había culminado el debate constituyente y todavía mediaba la realización de un referéndum que fue el que finalmente permitió la aprobación del nuevo texto constitucional, a finales del mes de diciembre de 1999, según consta en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* n.º 5 453, extraordinario, de fecha 24 de marzo del año 2000.

² Sin menoscabo de dejar de considerar la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que ha interpretado en fecha 21 de noviembre de 2000, mediante sentencia n.º 1505, la jerarquía de los tratados de derechos humanos en el orden interno, que señala el siguiente criterio bastante discutible: “[...] ha habido una notoria insistencia de la Sala sobre los tratados internacionales sobre derechos humanos, lo cual en principio está muy bien; pero pareciera que a veces en Venezuela se le quisiera dar ahora más importancia a esos tratados que a la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En efecto, en Venezuela ya muchos están creyendo, incluso muy distinguidos abogados penalistas, que hay una supraconstitucionalidad de tales tratados sobre la Constitución. No hay tal: [...] No puede ser ‘supraconstitucional’ sino constitucional, porque la misma Constitución lo ordena cuando haya principios más favorables. Entonces habría la prevalencia, por la remisión que hace la Constitución a esos tratados. Pero esos tratados son aplicables en lo que a la substancialidad se refiere y no respecto a lo procesal o adjetivo, porque sería renunciar a la soberanía. Tales tratados, etc., forman parte del sistema constitucional venezolano por voluntad de la Constitución; pero en caso de que haya una antinomia o colisión con el dispositivo de la Constitución, deberá sin ningún género de duda, primar la Constitución.

“La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha clarificado que esos tratados son aplicables por mandato de la Constitución.

“Debe recordarse igualmente, que los tratados tienen que ser suscritos y además ratificados por la República: tienen sentido en la medida que la Constitución los acoja. La Constitución se autoderogaría en beneficio de tales tratados si la Asamblea Nacional ratifica un tratado que sea contrario a la Constitución: ésta es la ley suprema y así está ordenado en la misma Constitución”. Cf. <http://www.tsj.gov.ve/Decisiones/scp/Noviembre/1505-211100-C000743.htm>.

³ Cf. Comisión Andina de Juristas, <http://www.cajpe.org.pe/docs/corte6.HTM>.

Sin embargo, la influencia del Estatuto de Roma no quedaría excluida del debate constituyente. Nuevos artículos, como el 29,⁴ el 261⁵ y el 271,⁶ fueron incluidos en la nueva Constitución, los cuales referían —entre otras cosas— a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y crímenes de guerra. Incluso, en las actas del debate constituyente puede constatarse que, al discutir el contenido de lo que hoy es el artículo 271 de la Constitución, se señaló expresamente como premisa para la aprobación de dicha norma el compromiso asumido por el Estado venezolano con el Estatuto de Roma.⁷

En síntesis, hoy por hoy la Constitución de 1999, en su artículo 23,⁸ confiere rango constitucional y de aplicación inmediata a los tratados internacionales de derechos humanos; en el artículo 29 prevé la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de las violaciones graves a los derechos humanos, como señalamos, así como la obligación de investigar y sancionar estos delitos cuando sean cometidos por sus

⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 29: “El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

“Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de 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”.

⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 261: “La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados o seleccionadas 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”.

⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 271. “En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes.

“El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil”.

⁷ De una manera muy coloquial el constituyente venezolano, en argumento de su propuesta normativa y desiderata política en general, señalaba la importancia del Estatuto de Roma en los siguientes términos: “es decir, eso nos va a colocar con lo que hoy en el mundo esta sucediendo, es decir [sic] darle una jurisdicción extraterritorial, aquellos [sic] delitos que, considerados de lesa humanidad, o crímenes de guerra, puedan ser procesados por un tribunal internacional [...]”. Más adelante afirmaba: “[...] si un venezolano —ni que Dios lo quiera, pero puede suceder mañana— se convierte en un genocida, se convierte en un monstruo que atente de manera lesiva, en contra de sus propios conciudadanos; y comete dentro de Venezuela crímenes de lesa humanidad, se va a crear una Corte Penal Internacional, y ese venezolano tendrá, que ser en todo caso, sujeto a esa jurisdicción”. República de Venezuela. Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constituyente* (diario de debates) octubre-noviembre 1999, Caracas, 1999, p. 4 (debate constituyente del día 6.11.99).

⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 23: “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 en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

autoridades, consagra la exclusión de beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía, y previene la indemnización integral a la víctimas de violaciones de derechos humanos; asimismo, en el artículo 271 autoriza la extradición de los extranjeros responsables de delitos contra los derechos humanos. Es decir, contempla parte del andamiaje jurídico que facilita claramente el proceso de implementación del Estatuto, a pesar de que en la Constitución de 1999 pudo haberse avanzado más para dejar en claro algunos aspectos jurídicos dilemáticos que muy probablemente surgirán en el momento de la implementación.

A estas alturas es claro que el control previo de la constitucionalidad del tratado que crea la Corte Penal Internacional hubiese sido, más que oportuno, necesario; sin embargo, los tiempos políticos del país imponían un ritmo avasallante sobre los tiempos jurídicos, y se prefirió dejar de lado la posibilidad que ofrecía el artículo 173 de la Constitución de 1961, vigente para entonces, que obligaba al presidente de la República a ocurrir a la entonces denominada Corte Suprema de Justicia —hoy Tribunal Supremo de Justicia— a los fines de solicitar una decisión sobre la inconstitucionalidad alegada por el Congreso, si tal hubiese sido el caso.

Incluso aprobada la Constitución, en diciembre de 1999, y antes de haberse publicado la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, el 13 de diciembre del 2000, podían haberse verificado cualquiera de los controles de constitucionalidad conforme al nuevo texto constitucional; para ello se contaba ahora con figuras novedosas, como la posibilidad de celebrar un referéndum aprobatorio del tratado al considerarse que podía ser de aquellos que comprometen la soberanía o transfieren competencias a órganos supranacionales (artículo 73 de la Constitución),⁹ o la posibilidad incluso de que el Tribunal Supremo de Justicia, antes de la ratificación del tratado, ejerciera el control de constitucionalidad (artículo 336, numeral 5 de la Constitución).¹⁰ Nada de esto se dio, con lo cual podrían plantearse en el futuro acciones de inconstitucionalidad, incluso si convenimos en otorgarle al Tratado que crea la Corte Penal Internacional el estatus de tratado de derechos huma-

⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 74: “[...] Los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales, podrán ser sometidos a referendo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea; o por el quince por ciento de los electores o electoras inscritos e inscritas en el registro civil y electoral”.

¹⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 336: “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: [...], 5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación”.

nos, lo cual no parece estar suficientemente claro, dados los ámbitos de aplicación material diferenciados que tienen el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, incluso respecto del derecho internacional humanitario.

2 ● Obstáculos a la ratificación o implementación

2.1. Las soluciones en el plano constitucional

En Venezuela y respecto a la ratificación o implementación del ECPI:

- a. No hubo reforma constitucional para tratar una solución de compatibilidad global del texto constitucional con el Estatuto de Roma.
- b. No hubo reformas concretas a la Constitución con el fin de solucionar puntos problemáticos para la aplicación del Estatuto.
- c. En el interludio entre el proceso de aprobación y ratificación por parte de Venezuela del Tratado que crea la Corte Penal Internacional, se verificó la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente que produjo una Constitución —la vigente— donde aparecieron algunos artículos sin duda influidos por la terminología del Estatuto de Roma, pero no previstos expresamente para proporcionar soluciones concretas a los puntos dilemáticos de implementación.
- d. No han existido decisiones jurisprudenciales que analicen la compatibilidad del Estatuto con el orden interno.
- e. La doctrina nacional no ha adelantado discusión sobre problemas de compatibilidad constitucional.
- f. Y tampoco existen análisis difundidos sobre la experiencia comparada como posibles modelos de solución, salvo algunas referencias que los redactores de los distintos proyectos de reforma al Código Penal han realizado en las exposiciones de motivos de tales proyectos, sin exponer análisis comparado.

Tomando en consideración estas premisas, abordaremos a continuación algunos temas que suelen ser planteados por la doctrina comparada como posibles obstáculos jurídicos para la implementación del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, haciendo especial referencia al caso de Venezuela.

2.1.1. El ECPI y la cesión de soberanía

Uno de los temas sobre el que más amplio debate ha generado el ECPI ha sido el de las consecuencias sobre el principio de la soberanía que los Estados tienen para juzgar los crímenes cometidos en su territorio o los cometidos por sus nacionales, una regla que, sin embargo, ya desde el pasado había sido atemperada con la creación y puesta en funcionamiento de los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio, en los años 1945 y 1946, y más contemporáneamente por los tribunales penales internacionales *ad hoc*.

La Constitución venezolana¹¹ establece que son derechos irrenunciables de la Nación, entre otros, la soberanía (artículo 1) y que los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales podrán ser sometidos a referendo (artículo 73). Por otra parte, la Constitución autoriza al presidente de la República a suscribir tratados internacionales que favorezcan la integración latinoamericana y caribeña, así como atribuir a organizaciones supranacionales el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración (artículos 153 y 236, numeral 4). Finalmente que los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el presidente o presidenta de la República (artículo 154).

Venezuela ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos en 1977, y ha aceptado la Competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 1977 y 1981, respectivamente, sin dilemas de inconstitucionalidad referidos a cesión indebida de soberanía. También es parte de los Convenios de Ginebra desde 1956, los cuales establecen el principio de la jurisdicción universal.

¹¹ Una versión digital de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela puede ser consultada en <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>.

Ahora bien, no aparece expresamente establecido en la Constitución de 1999 que esté prohibido transferir competencias a órganos supranacionales distintos de los que se generen en el ámbito de la comunidad andina o caribeña.

Sin embargo, sí queda claro que los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales podrán ser sometidos a referendo, expresado esto último en un condicional (*podrán*) que sitúa al lector de la Constitución ante la legítima consideración —para el caso de no celebrarse un referéndum de esta naturaleza— de preguntarse si será válido para el derecho constitucional interno un tratado ratificado por la República que transfiera competencias a órganos supranacionales, como la Corte Penal Internacional, sin haberse verificado antes el un referéndum aprobatorio.

Antes de entrar a valorar este planteamiento, debe reconocerse que el concepto de “los derechos humanos, de una parte, y el respeto a las normas del derecho internacional humanitario, de otra, han contribuido al cambio paulatino del concepto de soberanía en relación con la potestad punitiva de los Estados”.¹² Y Venezuela no escapa a esta tendencia, de modo que una interpretación restrictiva de este concepto con seguridad encontrará poca receptividad en la doctrina y la jurisprudencia nacional para el caso de que se objete la aplicación en el futuro del ECPI en Venezuela alegando cesión de soberanía; además, se entiende que la ratificación de un convenio de esta naturaleza supone efectivamente una cesión de soberanía pero de carácter convencional, en el marco de las posibilidades que ofrece el derecho internacional público en la práctica de los Estados, especialmente cuando se trata de sancionar los crímenes más graves en contra de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, a fin de crear además una jurisdicción complementaria de la nacional para cuando el Estado no pueda o no quiera perseguir tales crímenes.

En consecuencia, no existe obstáculo constitucional, a pesar de la objetable redacción ambigua del artículo 73 de la Constitución, para haber ratificado, como en efecto se hizo, el tratado que crea la Corte Penal Internacional, el cual tendrá competencia para juzgar en forma subsidiaria a los venezolanos autores de los crímenes previstos en el Estatuto o para juzgar dichos crímenes cuando sin distinción de la nacionalidad del autor sean cometidos en territorio venezolano.

¹² Alfonso Gómez Méndez: *Sentido y contenidos del sistema penal en la globalización*, Santa Fe de Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2000, p. 11.

Sin duda, es un mecanismo que ratifica también la tendencia cada vez mayor de los Estados a adherir al principio de jurisdicción universal contra los crímenes más graves contra la humanidad.

2.1.2. *Principio de legalidad*

Tal como sostienen los proyectistas de la Comisión Mixta para el estudio de los Códigos Penal, Orgánico Procesal Penal (COPP) y Orgánico de Justicia Militar:

El principio de *legalidad penal* (*nullun crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege praevia, scripta, stricta, publica et certa*) obliga a que ningún delito, falta, pena o medida de seguridad pueda establecerse sino mediante una ley formal previa que sea escrita, de estricta interpretación y aplicación, excluyente de la analogía, que sea pública y conocida por todos, de forma inequívoca, lo cual conduce a un *juicio justo*. En tal sentido, la potestad punitiva, que es la única forma de violencia que la CONSTITUCIÓN y las leyes permiten, excepcionalmente y como *ultima ratio* al Estado contra los ciudadanos que violen las leyes penales, sólo se puede ejercer en estricto acatamiento de las normas y principios del Estado de derecho, expresados en los instrumentos sustantivos y adjetivos utilizados para alcanzar la Justicia.¹³

En Venezuela, “ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”. Así ha quedado establecido este principio en el artículo 49, numeral 6 de la Constitución de la República, dentro del capítulo de “Derechos civiles”, el cual forma parte a su vez de un amplio título que se denomina “Derechos y garantías”.

El delito conforme a este principio debe encontrarse determinado por la ley con anterioridad a su realización y, por ende, la pena debe a su vez estar claramente establecida también con anterioridad, a través de una ley.

La prohibición de la aplicación de la analogía, sin embargo, no encuentra señalamiento expreso constitucional, como sí lo encuentra en forma expresa la prohibición de establecer la pena de muerte (artículo 43), la pena perpetua y las penas privativas de libertad mayores de 30 años (artículo 44, numeral 3)

¹³ Cf. <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/pdf/Hacia-un-Nuevo-Codigo-Penal.pdf>.

Sobre estas premisas es evidente que artículos como el 7.1.k del Estatuto de Roma¹⁴ no cumplen con las previsiones de la Constitución venezolana al establecer una cláusula abierta, que permite catalogar como crimen de lesa humanidad “otros actos inhumanos de carácter similar”. Allí el ámbito de aplicación personal de la ley penal internacional irá en contra de un individuo que no podrá conocer de manera taxativa los actos que configuran uno de los gravísimos crímenes contra la humanidad previstos en el Estatuto de Roma y por el cual se lo podría juzgar.

Tampoco encuentran armonía con el texto constitucional la forma indeterminada como quedan previstos los supuestos agravantes de las penas previstas en la regla 145 de los Elementos de los Crímenes. Incluso al confrontar el artículo 22.1 del Estatuto con los preceptos constitucionales tampoco puede lograrse una interpretación de correspondencia satisfactoria que dé plena respuesta al principio de legalidad, dado que el Estatuto en este artículo, al referirse al principio *nullun crimen sine lege*,¹⁵ refiere a los crímenes competencia de la Corte, los cuales presentan —como ya hemos señalado— cláusulas abiertas que podrían plantear a un juez nacional un problema en el ejercicio del control de constitucionalidad que le atribuye la propia Constitución (artículo 334). Todo ello indica incompatibilidades entre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, que respecto a este principio de la legalidad no obstante podrían subsanarse en el momento de implementarse la ley penal interna, corrigiéndose en la redacción de los crímenes previstos en el Estatuto que la ley penal nacional acoja todo problema presente en el Estatuto que aluda a cláusulas abiertas o analógicas, e incluso a reglas de determinación poco precisas, y procediéndose a fijar las penas conforme a las regulaciones y prohibiciones constitucionales.

Sin embargo, el problema de inconstitucionalidad podría reaparecer para el caso de que se aplique la jurisdicción subsidiaria de la Corte Penal Internacional, que en este caso estará en la facultad de aplicar en forma taxativa el Estatuto según su redacción actual, aun con las dificultades advertidas *supra*, con lo cual cualquier juez venezolano, ante el requerimiento de entrega de una persona a ser juzgada conforme

¹⁴ Artículo 7: “Crímenes de lesa humanidad. 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: [...] k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

¹⁵ Artículo 22: *Nullum crimen sine lege*. “1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte”.

a una norma que no cumpla con el estándar del principio de la legalidad—, podría negarse por aplicación rigurosa de dicho principio conforme a la Constitución.

No obstante, esperamos que, al ser éste un problema advertido ampliamente por la doctrina comparada, el propio Tribunal Penal Internacional comience en el futuro a producir jurisprudencia que en definitiva interprete tales normas y allane las dificultades, y ello de conformidad con el derecho aplicable por la Corte Penal Internacional (artículo 21.1), que en primer lugar está en el deber de aplicar el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; en segundo lugar, cuando proceda, los tratados, los principios y normas de derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; en su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos. Por lo demás establece también el artículo que 21.2 que la Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores, y que la aplicación e interpretación del derecho de conformidad con las reglas establecidas en este artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Todo esto hace improbable que la Corte Penal Internacional aplique en forma indebida el principio de la legalidad, aceptando imponer penas sobre la base de cláusulas abiertas o por aplicación de la analogía.

2.1.3. *Reclusión a perpetuidad y pena de muerte*

Valgan en este punto todas las consideraciones hechas a la prohibición constitucional que en Venezuela existe respecto a la aplicación de estas penas, incluso de no proceder a la extradición cuando el Estado solicitante tenga previsto aplicarlas, por considerar que vulnera los principios de nuestra legislación nacional.¹⁶

¹⁶ Cf. Sala de Casación Penal, sentencia n.º 1119 del 3.8.2000: Principio del formulario. “Respecto a la extradición, el Estado venezolano obra con un alto sentido de responsabilidad. En efecto, por una parte acepta la extradición como una obligación moral conforme al Derecho Internacional, pero se reserva la más absoluta libertad en la apreciación para concederla o negarla, tomando en cuenta si en el caso concreto se contrarían los principios de nuestra legislación nacional o no estuviere conforme con la razón y la justicia”.

Valga también señalar que el artículo 80 del Estatuto establece que nada de lo dispuesto sobre las penas aplicables y su imposición impide que los Estados parte apliquen su régimen de penas conforme a la legislación nacional.

No obstante, y a pesar de las diferencias que el Estatuto ha establecido entre la *entrega* de personas y la *extradición* (artículo 102), vuelve a crearse respecto a estos puntos una antinomia de correspondencia jurídica para el caso de la entrega de una persona a la Corte a los fines de ser objeto de una pena prohibida por el ordenamiento jurídico nacional. Aquí cabe esperar una práctica que, conforme al principio de complementariedad, se acerque a los parámetros que para la imposición de las penas establezca el Estado cuyo nacional se pretenda juzgar.

Sin duda, se crea un esquema de tensión constitucional en el caso de las materias planteadas, frente a lo cual sin embargo podría argumentarse que el Estado venezolano, aun a sabiendas de tales circunstancias presentes en el Estatuto, voluntariamente convino en esta reglas de derecho internacional en el momento de la ratificación del tratado, con lo cual es evidente su aceptación, especialmente si se toma en cuenta su carácter complementario. Y valga este supuesto para no catalogar de inconstitucional la aceptación tácita del Estado venezolano de la aplicación de tales penas por parte de la Corte Penal Internacional, con lo cual luce, más que deseable, necesario que la Corte Penal Internacional adelante una mayor precisión del régimen de penas en el futuro. No mirarlo de este modo conduce necesariamente a, en caso de verificarse tales supuestos, catalogarlos como inconstitucionales.

2.1.3. Relevancia del error de prohibición

Establece el artículo 32 del Estatuto que crea la Corte Penal Internacional el error de hecho o error de derecho, indicando que el error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen, y que el error de derecho no se considerará eximente, salvo que haga desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por un crimen competencia de la Corte o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto, relativo a las órdenes superiores y disposiciones legales.

Sin embargo, en Venezuela el Código Penal¹⁷ no contempla el error inevitable, tanto de prohibición como de tipo. En efecto, establece el artículo 60 que la ignorancia de la ley no excusa ningún delito ni falta. Esta circunstancia obliga a una reforma del artículo 60 del Código Penal para que quede garantizado que la ignorancia de la ley sí excusa de cumplimiento cuando dicho desconocimiento sea inevitable.

Es decir, en una reforma al Código Penal deben incluirse el error de tipo y el error de prohibición como causales excluyentes del delito, pudiendo seguir para ello el modelo del Código Penal Alemán (Strafgesetzbuch, StGB), artículos 16 y 17, o el modelo del Código Penal Colombiano, numerales 10, 11 y 12 del artículo 32, los cuales consagran como causa de ausencia de responsabilidad penal tanto al error de tipo como al error de prohibición, siempre que sean invencibles.

Al respecto, en el proyecto de reforma de la parte general del Código Penal presentado por la Comisión Mixta para el estudio de los Códigos Penal, Orgánico Procesal Penal (COPP) y Orgánico de Justicia Militar designada por la Asamblea Nacional, que lamentablemente no fue tomado en cuenta por la propia Asamblea en la última de las reformas efectuadas al Código Penal en marzo de este año (2005), se aborda el tema de la relevancia del error de prohibición en los siguientes términos:

Capítulo Décimo:

De la culpabilidad

Se mantiene el sentido y fundamento del régimen actual, aunque igualmente se procura su modernización, atendiendo tanto a la supresión de aquellas disposiciones que alentaban interpretaciones conducentes a la presunción de dolo o a la responsabilidad objetiva, totalmente repudiadas por la dogmática y el derecho comparado contemporáneo, como a la incorporación de disposiciones que, dentro de la estructura del texto vigente, permitan la modernización del sistema penal venezolano.

Dentro de este enfoque se tienen las siguientes propuestas:

- Modificación del texto actual de los artículos 60 y 61
- La inclusión del efecto exculpante del error de prohibición, aun cuando se optó por una fórmula que no adopte una determinada postura dogmática, y de este modo abrir la posibilidad de que a través de la doctrina y la jurisprudencia el sistema jurídico se adapte a las situaciones que puedan presentarse. Se incorporan directrices

¹⁷ El texto de la última reforma al Código Penal, puede ser consultado en <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=559>.

que alivien y orienten la actividad interpretativa del juzgador en estos casos, con miras a evitar, por la novedad de la norma en nuestro sistema, desviaciones que a la larga afectarían el alcance y razón de la disposición.

- No hay una regulación específica del error de tipo, sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia deben traer los aportes correspondientes.
- Adopción de una fórmula de inimputabilidad acorde con los logros de la ciencia jurídica penal moderna.

Para quedar redactada en definitiva la propuesta de reforma al artículo 60 en los siguientes términos.

Título V

De la responsabilidad penal y de las circunstancias que la excluyen, atenúan o agravan

Artículo 60. La ignorancia de la Ley o el error sobre ella no excusan de ningún delito o falta, salvo cuando sean invencibles. Si el error o la ignorancia fueren vencibles, la infracción será castigada con la pena correspondiente al tipo culposo, si fuere el caso.

Para determinar la existencia o no de error o de ignorancia, así como la evitabilidad o no del mismo, el Tribunal analizará y apreciará exhaustivamente la condición sociocultural del agente, las circunstancias como ocurrieron los hechos y la razonabilidad de la norma correspondiente, de manera que el Tribunal esté en condiciones de precisar si esos aspectos pudieron haber inducido al autor a incurrir en error o pudieran justificar la ignorancia.

2.1.4. Entrega de nacionales

La prohibición en Venezuela de extraditar nacionales tiene rango constitucional (artículo 69). Sin embargo, en ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros responsables, entre otros, de los delitos contra los derechos humanos, y además no prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar, entre otros, los delitos contra los derechos humanos (artículo 271 e*iusdem*). Sin embargo, el Estatuto de Roma crea obligaciones concretas en materia de detención y entrega de acusados a solicitud de la Corte.

¿Es posible según esos parámetros entregar un nacional venezolano a la Corte Penal Internacional? Al respecto debe tomarse en consideración la claridad del Estatuto que diferencia entre lo que se entenderá por *entrega* y lo que será *extradición*.

Artículo 102

Términos empleados

A los efectos del presente Estatuto:

- a) Por “entrega” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto;
- b) Por “extradición” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno.

La *entrega* de personas es un concepto diferente de la *extradición*, en los términos del Estatuto; contiene su propio objetivo y contenido, sin evidenciar por tanto inconveniencia alguna de carácter constitucional en el momento de su ejecución en Venezuela. Además, su obligatoriedad deriva de un compromiso convencional de carácter internacional, ratificado por el Estado, que puede ser además directamente ejecutable, aun cuando sea deseable en el futuro contar con legislación interna que la torne eficaz. Entretanto, ante la hipótesis de una solicitud de *entrega* por parte de la Corte y partiendo de la inexistencia de legislación en Venezuela que indique el procedimiento para su ejecución, nada impide que para la extradición pueda acordarse sobre la base de la legislación procesal actual (artículos 391 al 399 del Código Orgánico Procesal Penal) y los aportes incluso de la jurisprudencia en ese sentido.¹⁸

2.1.5. De la inmunidad de altas autoridades y el antejuicio de mérito

Un orden de detención de la Corte Penal internacional dirigida a Venezuela para que proceda a la *entrega* de una alta autoridad nacional, ¿encontraría resistencia basada en las inmunidades constitucionales de que gozan o en la posibilidad de opo-

¹⁸ Cf. Sala de Casación Penal, sentencia n.º 0250 del 6/4/2001. “para que sea procedente la extradición es necesario entre otros que el delito que se imputa no sea político ni conexo con éste, que esté sancionado por las legislaciones internas tanto del país requirente, [...] como el requerido [...]; que esté establecido en el Tratado de Extradición como un delito que da lugar a la extradición, cuya acción no esté prescrita y que no comporte en el requirente pena de muerte o perpetua”. Sala de Casación Penal, sentencia n.º 184 del 15.5.2003: “En los casos de extradición de procesados, se debe ser más exigente en cuanto a las pruebas que cuando se trata de la solicitud de entrega para la ejecución de una sentencia condenatoria. Esto, por cuanto tratándose de un procesado contra el cual se ha librado un auto de detención o de arresto, tal sujeto goza de la presunción de inocencia hasta tanto no se dicte sentencia definitivamente firme e, igualmente, tampoco existe un proceso en el cual se hayan podido ejercer las garantías procesales del contradictorio y la defensa”. Sala de Casación Penal, sentencia n.º 1119 del 3/8/2000. “Respecto a la extradición, el Estado venezolano obra con un alto sentido de responsabilidad. En efecto, por una parte acepta la extradición como una obligación moral conforme al Derecho Internacional, pero se reserva la más absoluta libertad en la apreciación para concederla o negarla, tomando en cuenta si en el caso concreto se contrarían los principios de nuestra legislación nacional o no estuviere conforme con la razón y la justicia”.

ner la realización de un antejuicio de mérito conforme queda establecido en la Constitución?

En efecto, establece la Constitución que los diputados gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones y que de los presuntos delitos que cometan conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención para continuar su enjuiciamiento (artículo 200). También gozará de inmunidad en el ejercicio de sus funciones, y por lo tanto no podrá ser perseguido, detenido ni enjuiciado por actos relacionados con el ejercicio de sus funciones, el defensor del Pueblo (artículo 282). Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 266) declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del presidente de la República o quien haga sus veces y, en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva, así como declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del vicepresidente ejecutivo, de los integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los ministros, del procurador general, del fiscal general, del contralor general de la República, del defensor del Pueblo, los gobernadores, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al fiscal o a la fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso.

Incluso establece la Constitución (artículo 266), que los funcionarios públicos que violen la inmunidad de los integrantes de la Asamblea Nacional incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley.

Sin embargo, prevé también la Constitución que las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad quedan excluidos de los beneficios que pueda conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía (artículo 29), en una redacción confusa que refiere en una primera parte del artículo a la imprescriptibilidad de las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, las violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra.

Con todo esto y en términos prácticos, es evidente que las inmunidades y prerrogativas de que gozan las altas autoridades venezolanas por disposición constitucional, al momento de tener que adelantárseles un antejuicio de mérito, por estar ante un requerimiento hipotético de entrega por parte de la Corte Penal Internacional, podría generar mecanismos de impunidad que a su vez generarían una antinomia

constitucional frente al Estatuto de Roma, el cual, frente a un caso de la responsabilidad penal establecida, no acepta excepciones o limitaciones en la forma de inmunidades. Esta incompatibilidad en nuestra opinión puede ser solucionada de dos maneras; realizando una reforma constitucional que limite las inmunidades, privilegios o prerrogativas funcionariales para el caso de la aplicación del Estatuto de Roma, o limitándose la extensión de la inmunidad por vía de jurisprudencia para los casos de la aplicación del derecho penal internacional.

Otra posibilidad es interpretar también por vía jurisprudencial que el artículo 29 de la Constitución, por referirse específicamente a las violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra, priva respecto al artículo 266 e jusdem, que refiere a las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia en materia de Antejui- cicio de Mérito para poder acordar la entrega o iniciar juicios, conforme lo prevé el Estatuto en contra de altas autoridades del Estado. A la luz de una interpretación como ésta se estaría dando cumplimiento al precepto constitucional contenido en el artículo 29, que garantiza que las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad quedan excluidos de los beneficios que pueda conllevar su impunidad, asegurando así que el antejui- cio de mérito no se convierta en un momento dado en un beneficio que pueda llevar la impunidad de los crímenes previstos en el Estatuto.

2.1.6. De la obediencia debida en le contexto de las fuerzas armadas

Establece el artículo 33 del Estatuto que crea la Corte Penal Internacional los límites a la obediencia debida.

El artículo 328 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por su parte, establece que la Fuerza Armada Nacional tiene como pilares la disciplina, la obediencia y la subordinación.

A su vez, el artículo 397 (numerales 1 y 3) del Código Orgánico de Justicia Militar señala que está exento de pena el que obra en cumplimiento de obediencia debida a un superior o en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, así como el que obra en virtud de obediencia legítima y debida, siempre que sea ejecutada la orden en los términos en que fue recibida.

De las premisas normativas presentadas luce evidente una antinomia entre los preceptos establecidos en el Estatuto y la legislación penal militar venezolana, que no ha sido adecuada a las nuevas tendencias del derecho penal internacional, especial-

mente para los casos de que se cometa genocidio o crímenes de lesa humanidad alegando obediencia debida, cuando éstos han sido catalogados ya por la legislación internacional como manifiestamente ilícitos (artículo 33.2 del Estatuto de Roma), sin menoscabo de lo que respecto a los crímenes más graves contra el derecho internacional humanitario habían ya realizado los Convenios de Ginebra, reforzados y ampliados con el Protocolo adicional I.

Tampoco luce satisfactoria del todo la propuesta de reforma al artículo 65.c del Código Penal presentada por la Comisión Mixta para el estudio de los Códigos Penal, Orgánico Procesal Penal (COPP) y Orgánico de Justicia Militar, que por lo demás no dista en mucho de la redacción vigente, pues establece que no es punible quien obra, entre otras circunstancias, en obediencia legítima, pues si el hecho perpetrado resulta ser punible, la pena correspondiente se aplicará a quien impartió la orden, obviándose la responsabilidad del autor del hecho.

2.2. Las soluciones en el plano legal: la implementación

- ¿El país ha adoptado ya una ley de implementación? ¿La implementación es total o parcial? ¿Está destinada a hacer posible la jurisdicción prioritaria nacional, la jurisdicción complementaria de la CPI (cooperación) o ambas? Específicamente: explicar si se trata de implementaciones de parte especial, de parte general, de cooperación con la CPI (obligación expresa de implementación de acuerdo con los artículos 86 y 88 del ECPI) o de la previsión de delitos contra la administración de justicia de la CPI (obligación expresa de implementación de acuerdo al artículo 70.4 del ECPI).

Respecto a este punto, Venezuela no ha adoptado ninguna ley de implementación a la fecha; sólo ha decretado la *Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional*, el 14 de diciembre de 2004.¹⁹

- Si no ha adoptado aún una ley de implementación ¿existen proyectos de implementación? (Si existe más de un proyecto de implementación en el

¹⁹ Cf. El texto puede ser revisado en <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=641>.

país, se ha de analizar especialmente el que se encuentra en estado parlamentario y con mayores posibilidades de aprobación. Sin embargo, es conveniente considerar también los restantes y comparar críticamente las diversas soluciones.)

2.2.1. Las fórmulas o técnicas de incorporación de los crímenes previstos en el Estatuto de Roma a la legislación penal venezolana. Generalidades

Una vez aprobado el Estatuto de Roma por la Asamblea Nacional, en todas sus partes y para que surta efectos internacionales en cuanto a Venezuela se refiere, tal como reza el artículo único de la Ley Aprobatoria, como referimos *supra*, se abre sin duda el debate en torno a las fórmulas o técnicas de incorporación de los crímenes previstos por el Estatuto a la legislación penal venezolana.

En este sentido, la técnica de incorporación encuentra actualmente dos variantes. De un lado, quienes se pronuncian por la reforma al Código Penal y al Código Orgánico de Justicia Militar (COJM), en la idea de tipificar en el primero los crímenes de lesa humanidad y de genocidio, dejando los crímenes de guerra a la reforma del COJM.²⁰ Del otro, podríamos agrupar a quienes consideran que la incorporación a la legislación venezolana puede realizarse en su totalidad, a través de una reforma general al Código Penal, incorporando de este modo no sólo el crimen de genocidio y los crímenes de lesa humanidad, sino además los crímenes de guerra. Según esta tesis pudiese inscribirse la propuesta contenida en el anteproyecto de reforma al Código Penal aprobado y remitido por el Tribunal Supremo de Justicia al Parlamento Nacional para su discusión.²¹ En nuestra opinión, los crímenes de guerra deben quedar tipificados en la legislación penal ordinaria, junto con el crimen de genocidio y los crímenes de lesa humanidad, con el fin de preservar sin lugar a dudas, para el caso de que estos delitos sean cometidos por civiles, el principio constitucional que tiene toda

²⁰ “Así las cosas, el crimen de genocidio y los crímenes de lesa humanidad deberían desarrollarse en el Código Penal y los crímenes de guerra se establecerían en el Código Orgánico de Justicia Militar, como corresponde en sana lógica”. Cf. Fernando Fernández: Los crímenes previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Reforma Penal y Militar en Venezuela. Una propuesta legislativa. Asamblea Nacional Comisión Mixta para el estudio de los Códigos Penal, Código Orgánico de Justicia Militar y Orgánico Procesal Penal en http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/pdf/CRIMENES_%20ESTATUTO_ROMA.pdf.

²¹ Cf. el texto del anteproyecto en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/anteproyecto2.html>.

persona de ser juzgada por sus jueces naturales, además de permitir de este modo mantener unificado en un solo código todo lo relativo a la implementación de los crímenes previstos en el Estatuto de Roma en el derecho positivo venezolano. Pero además, porque la más moderna doctrina del derecho internacional humanitario no considera a los crímenes de guerra como *delitos de función*, que atañen exclusivamente a los militares,²² con lo cual tipificarlos exclusivamente en el Código Orgánico de Justicia Militar podría presentar inconvenientes.

Otra solución proyectada desde una perspectiva ecléctica es la de incorporarlos en forma idéntica en la legislación penal ordinaria y en la legislación penal militar, si de alguna manera quisiera preservarse el fuero militar para los crímenes de guerra en el caso de que sean cometidos por miembros de la Fuerza Armada Nacional. En el desarrollo de esta hipótesis es oportuno recordar que la Constitución de la República en su artículo 29 ordena para los casos de violaciones de derechos humanos y de delitos de lesa humanidad la aplicación de la jurisdicción ordinaria, dejando fuera de dicha prescripción los crímenes de guerra, con lo cual cabría la posibilidad que aquí planteamos. Sin embargo, el artículo 261 de la Constitución, al referirse a la jurisdicción penal militar, señala expresamente que la competencia de los tribunales militares se limitará a delitos de naturaleza militar, con lo cual seguiría pendiente la discusión de considerar a los crímenes de guerra a todo evento como *delitos de función*, lo que —en nuestra opinión— sería un equívoco, pues es una distinción que tampoco realiza el propio Estatuto que crea la Corte Penal Internacional²³ y que podría expandir en forma indebida e inconstitucional la jurisdicción penal militar, la cual debe tener, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares”.²⁴

²² Los crímenes de guerra comprendidos en el Estatuto Internacional que crea el Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia a partir de 1991, no tienen por qué ser cometidos por militares para ser considerados como tales. Es decir, son crímenes que no están asociados inexorablemente a la condición militar. Igual sucede con las infracciones graves del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas en tiempos de guerra, y con el Protocolo adicional II a dichas Convenciones del 8 de junio de 1977, previstas en el Estatuto del Tribunal Criminal Internacional encargado de juzgar a los presuntos responsables de actos de genocidio o de otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1994. De la misma forma ha quedado ratificado respecto de los crímenes de guerra tipificados en el Estatuto que crea la Corte Penal Internacional.

²³ Estatuto que crea la Corte Penal Internacional, artículo 8, Crímenes de guerra: “1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. [...]”.

²⁴ CIDH, caso *Durand y Ugarte*, sentencia de 16 de agosto de 2000, serie C, n.º 68.

Por último, también podría existir la posibilidad de adoptar la vía de una ley orgánica de carácter penal para la aplicación de los crímenes previstos en el Estatuto de Roma, una hipótesis de trabajo que ha encontrado resistencia entre las corrientes que abogan en Venezuela por una reforma general al Código Penal que ponga fin a la proliferación de leyes especiales, orgánicas e incluso reformas parciales al Código Penal que de manera dispersa han ido tipificando delitos y estableciendo penas a lo largo de los últimos años en el país, para llegar muy probablemente en la actualidad a la aprobación y vigencia de más de 60 leyes contentivas de delitos. Un razonable enfoque, por cierto, que sin embargo no resuelve el problema de la implementación en Venezuela de los avances del derecho penal internacional y de los compromisos que por la vía de suscripción de tratados ha asumido el Estado en esta materia.

2.2.2. *Análisis de los proyectos de reforma al Código Penal como forma de implementación en Venezuela del Estatuto de Roma. Riesgos y oportunidades*

Casi cinco años han transcurrido en Venezuela desde el depósito del instrumento de ratificación del Estatuto que crea la Corte Penal Internacional, así como desde el momento en que se le dio forma de Ley Aprobatoria a través de la Asamblea Nacional, órgano parlamentario del poder público nacional al cual corresponde, por ley, aprobar los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional. También se cumplirán tres años, el próximo 1.º de julio, de la entrada en vigor del Estatuto en todo el mundo. Sin embargo, a la fecha aun está pendiente la tarea de implementación en nuestro país.

¿Que ha podido pasar? ¿Por qué no ha avanzado el tema de la implementación del Estatuto de Roma en Venezuela?

Sin duda, podría abrirse un abanico de conjeturas al respecto, especialmente de orden político, que van orientadas a especular en torno al impacto que los hechos del 11 de abril en Venezuela generaron sobre el proceso de implementación del Estatuto de Roma, pues para nadie es un secreto —más allá de la viabilidad que tenga la querrela— que existe la pretensión de acusar ante el Tribunal Penal Internacional al actual presidente de la República de Venezuela, Hugo Chávez Frías, por delitos de lesa humanidad.²⁵

²⁵ La justicia española remite “el caso Chávez” al Tribunal Penal Internacional en <http://www.americaeconomica.com/numeros/4/235/noticias/mrchaveztpiaudiencia.htm>; *El Universal* <http://archivo.eluniversal.com/2004/04/04/>

Lo cierto es que ya no existe la diligencia que el Estado venezolano demostró, por ejemplo, en la fase de negociación del Estatuto de Roma, ni tampoco en las fases de suscripción, derivada de la activa participación de Venezuela en los trabajos preparatorios, o en las de aprobación e incluso de ratificación del tratado. Lo que se percibe en la actualidad es que después del año 2002, con la entrada en vigencia del Estatuto, existe en Venezuela una suerte de parálisis en la implementación que pone en evidencia la ausencia de voluntad política para acometerla, ratificada en el hecho que, siendo la bancada oficialista —mayoría en la Asamblea Nacional— la que ha liderado un proyecto de reforma al Código Penal, ignora lamentablemente la extraordinaria oportunidad política que ello significa para acometer de una vez por todas la tarea pendiente de implementar el Estatuto de Roma en Venezuela.

Así las cosas, veamos algunos riesgos y oportunidades que se presentan en los tres principales proyectos de reforma al Código Penal.²⁶

2.2.3. El proyecto de Ley de Reforma Parcial del Código Penal²⁷ presentado por el Bloque del Cambio²⁸ en la Asamblea Nacional

Este proyecto, liderado por la bancada oficialista en el Parlamento, fue sancionado por la Asamblea Nacional el 6 de enero del 2005 y luego remitido al presidente de la República a los fines de su promulgación, conforme lo establece el artículo 213²⁹ de la Constitución; sin embargo, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 214³⁰ de la Constitución, el presidente de la República, en acuerdo con el

pol_art_04151A.shtml; escrito de la querrela presentado ante el TSJ en <http://www.el-nacional.com/referencia/documentos/pdf/DEMANDAULTIMA.pdf>.

²⁶ Las opiniones en torno a los tres principales proyectos de reforma al Código Penal —con algunas actualizaciones y comentarios realizados en el contextos de los requerimientos del presente informe— forman parte de una guía de trabajo presentada por la autora para participar en el IV Curso Regional Andino de Derechos Humanos para Profesores de Derecho y Profesionales de Organizaciones No Gubernamentales, organizado por la Fundación Konrad Adenauer y la Comisión Andina de Juristas, Perú, octubre del 2004.

²⁷ El proyecto puede ser consultado en <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=559>.

²⁸ El Bloque de Cambio está conformado por un conjunto de parlamentarios afines al gobierno nacional.

²⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 213: “Una vez sancionada la ley, se extenderá por duplicado con la redacción final que haya resultado de las discusiones. [...] Uno de los ejemplares de la ley será enviado por el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional al Presidente o Presidenta de la República a los fines de su promulgación”.

³⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 214: “El Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquél en que la haya recibido. Dentro de ese lapso podrá, con acuerdo del Consejo

Consejo de Ministros, solicitó a la Asamblea Nacional modifique algunas de las disposiciones en él contenidas,³¹ orientadas a resolver una crisis carcelaria en puertas, que amenazaba en caso de no garantizarse los beneficios procesales alcanzados con la Constitución de 1999 y la reforma al Código Penal del 2001.

El propósito formal de esta reforma, según sus proponentes es el siguiente:

Al analizar la situación por la que atraviesa nuestra sociedad, y considerando la necesidad de actualizar y fortalecer nuestro Código Penal, debido a la diversidad de delitos que han surgido, y tomando en cuenta que los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución no pueden ser menoscabados, se propone la inclusión de un conjunto de modificaciones e inclusión de algunos artículos en el vigente Código Penal venezolano.³²

Sin embargo, la realidad es que el propósito de esta reforma al Código Penal fue penalizar a sectores clave de la oposición, como las organizaciones de la sociedad civil, así como desmovilizar a los ciudadanos organizados en la crítica y la acción democrática en contra del gobierno.

Ahora bien, es interesante recoger el desiderátum político plasmado en la exposición de motivos de este proyecto de Ley de Reforma Parcial del Código Penal presentado por el Bloque del Cambio,³³ para comprender las ambigüedades de carácter político que actualmente se presentan frente a la implementación del Estatuto de Roma en Venezuela. En efecto, reconociendo el legislador la recepción inmediata que en el derecho interno se produce de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de acuerdo con la Constitución; reconociendo igualmente la participación relevante de Venezuela en “una serie de tratados, pactos, convenciones y otros instrumentos jurídicos que comprometen al país a adecuar su legislación penal interna en lo relativo a la tutela penal de los derechos humanos”, entre los que se destaca especialmente el Estatuto de Roma y el hecho de haber sido Venezuela el primer país de Iberoamérica y undécimo en el mundo en ratificarlo; reconociendo además las

de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda la ley o a parte de ella. [...]”.

³¹ Las modificaciones solicitadas por el presidente de la República (veto presidencial) pueden ser consultadas en [http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/PaginasPlanas/VETO-COPP\(2005\).asp](http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/PaginasPlanas/VETO-COPP(2005).asp) y algunos comentarios de dichas observaciones pueden confrontarse en *El Universal* (versión no oficial), “Observaciones del Ejecutivo a la reforma parcial del Código Penal”, http://www.eud.com/2005/02/15/pol_esp_15A532711.shtml.

³² Cf. <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=559>.

³³ El proyecto puede ser consultado en <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=559&dis=1>.

obligaciones que tenemos “por los compromisos contraídos internacionalmente al ratificar ante la ONU y aprobar entre otros, mediante la ley respectiva, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que compromete a la República a tipificar el genocidio, crímenes de lesa humanidad [...]”; luce inexplicable, por ser generosos en el adjetivo, que el contenido del articulado a reformar ignore completamente la tipificación de los crímenes previstos en el Estatuto de Roma. Quizá el único auxilio de tan enigmática incongruencia sea la propia advertencia hecha por el legislador en la Exposición de Motivos, donde advierte que “la actualización de los delitos que se haga necesaria en el futuro, bien porque haya que despenalizar una conducta, atenuar o agravar una pena, incluir o excluir alguna medida de seguridad, entre otras razones, deberá hacerse mediante incorporaciones o derogaciones sucesivas al texto penal”, y señala además que “tales modificaciones serán editadas y publicadas anualmente, evitando nuevas leyes penales dispersas o contradictorias”, para “cumplir con los principios de certeza, sistematización, racionalidad, lógica y exhaustividad, manteniendo la incolumidad y simplicidad del sistema jurídico penal”.

En síntesis, cabría esperar, en una hipótesis optimista, que el legislador, al entender la importancia de la implementación del Estatuto de Roma, incorpore las figuras delictivas en él previstas en la próxima reforma anual —en este caso la del 2006— que desde ya anuncia la Asamblea Nacional.

Por lo demás, el proyecto de Ley de Reforma Parcial del Código Penal del Bloque de Cambio fue promulgado finalmente el 13 de marzo de 2005.

2.2.4. *El trabajo de la Comisión Mixta para el estudio de los Códigos Penal, Orgánico Procesal Penal (COPP) y Orgánico de Justicia Militar*³⁴

La Comisión Mixta para el estudio de los Códigos Penal, Orgánico Procesal Penal (COPP) y Orgánico de Justicia Militar se constituyó en el año 2002 a requerimiento de un mandato emanado de la Asamblea Nacional. Sin embargo, a los fines de este trabajo, nos referiremos a la labor desarrollada por la Subcomisión encargada del proyecto de reforma al Código Penal, la cual se propuso entre sus objetivos la

³⁴ Los trabajos de esta subcomisión pueden ser consultados en <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/comis.asp?codpad=75>.

amplia consulta en todos los ámbitos posibles de la vida nacional, teniendo como horizonte temporal de acción un plazo de dos años, que debería haber culminado en el 2004, con la propuesta de reforma al Código Penal.

Ya hemos visto cómo a la fecha es el proyecto de reforma al Código Penal presentado por el Bloque de Cambio el que obtiene el impulso legislativo, a pesar del trabajo que venía realizando la Comisión Mixta desde una perspectiva abarcadora que integraba las visiones complementarias que aportaban las reformas al Código Orgánico de Justicia Militar y al Código Orgánico Procesal Penal; sin embargo, con el fin de comparar críticamente las diversas opciones, se presentan a continuación algunos comentarios en torno al trabajo realizado por esta Subcomisión encargada del proyecto de reforma al Código Penal, desde la perspectiva de la implementación del Estatuto de Roma.

En este sentido es oportuno llamar la atención sobre un documento oficial del 2002, preparado por la Subcomisión,³⁵ donde entre los argumentos que justifican la Reforma al Código Penal aparecen algunos de los que hoy sustentan el proyecto de reforma al Código Penal elaborado por el Bloque de Cambio (que, como se indicó, fue el que finalmente se promulgó el 13 de marzo de 2005), con lo cual se evidencia cuál es el texto fuente de la actividad parlamentaria. Esto se hace especialmente evidente para las referencias al Estatuto de Roma que allí se hacen, cuando se compara dicho documento del 2002 con la exposición de motivos del 2004 presentada por el Bloque de Cambio.

Lamentablemente, y a pesar de los aciertos en muchos temas, esta Subcomisión tampoco ha encarado el problema de adecuar la legislación penal venezolana a las previsiones del Estatuto de Roma,³⁶ aun cuando reconoce reiterativamente la necesidad de ello en todos los escritos que ha producido, argumentando que esta función de tipificación es tarea propia del libro segundo del Código Penal, misión que escapa a los fines de la Comisión. Sin embargo, deja constancia de que los principios

³⁵ Documento hacia un nuevo Código Penal, <<http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/pdf/Hacia-un-Nuevo-Codigo-Penal.pdf>>.

³⁶ En efecto, reconoce la Comisión en estos términos: "Toda esta labor amerita y exige un lapso de tiempo no inferior a un año de dedicación y esfuerzo casi exclusivo. Sin embargo, la Asamblea Nacional consideró prioritario y así lo planteó, que la Subcomisión presentare en forma inmediata, una reforma parcial, urgente y puntual del Código Penal, que permitiera que las normas del Código vigente se adaptaren a la brevedad posible, a los principios y disposiciones penales contenidos en el ordenamiento constitucional aprobado en el referéndum de diciembre de 1999, así como a los acuerdos y convenios establecidos en los tratados internacionales ratificados por la República, muy especialmente a los señalados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y aquellos". Cf. <<http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=430>>.

adoptados para el libro primero del proyecto de reforma (*nullum crimen, nulla poena sine lege*, prohibición de analogía, irretroactividad *ratione personae*, culpabilidad, punición de la participación criminal y punición de la tentativa) no coliden con los del Estatuto de Roma³⁷ y, además, que en cuanto a la “aplicación de la ley penal” se suprimió la exigencia de que el sujeto haya venido a Venezuela para ser juzgado por los tribunales nacionales, todo ello con la finalidad de adecuarlo a la legislación penal internacional.³⁸

Respecto a estos criterios, creemos que sí existen algunas contradicciones entre los principios constitucionales y el Estatuto de Roma, conforme hemos referido *supra*, que no obstante tampoco resuelve la reforma al Código Penal propuesta por esta Subcomisión, pues un instrumento de esta naturaleza no tiene en su jerarquía normativa la posibilidad de hacerlo.

En otro orden de ideas, valga comentar que, ante la propuesta de algunos asesores de incluir una tercera especie de hecho punible en la reforma al Código Penal denominada expresamente *crimen*, para que acompañara a la tradicional expresión bipartita de *delitos* y *faltas*, en función de armonizar el texto codificado con el Estatuto de Roma, que refiere expresamente a la palabra *crímenes* para referirse al *crimen de genocidio*, los *crímenes de lesa humanidad*, los *crímenes de guerra* y el *crimen de agresión*; la Subcomisión

[...] terminó recomendando la inclusión de un aparte en el dispositivo que define el hecho punible, según el cual son crímenes aquellos hechos punibles que como tales se identifiquen en la legislación internacional y en la nacional, sin que ello signifique que se está frente a una tripartición. El delito es el género. Es claro, además, que esta materia es propia de la reforma del Libro Segundo.³⁹

³⁷ Cf. <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=430>.

³⁸ Actualmente el Código Penal, en el numeral 9.º del artículo 4, establece: “Están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley penal venezolana: [...] Los venezolanos o extranjeros venidos a la República 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 hubieran sido ya juzgados en otro país y cumplido la condena”.

³⁹ <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=430>.

2.2.5. *El anteproyecto de reforma al Código Penal aprobado y remitido por el Tribunal Supremo de Justicia, al Parlamento nacional, para su discusión*⁴⁰

Se trata del último de los anteproyectos de Código Penal que han sido elaborados, en este caso por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), el que lo aprobó y lo remitió a la Asamblea Nacional para su discusión.⁴¹

Puede considerarse un proyecto muy completo pero controvertible por muchas razones que no forman parte del objeto de este estudio, que sin embargo logra abordar el tema de la tipificación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma con ciertas particularidades, empleo de terminología, clasificación, género y especies de delitos que deben ser estudiados, en nuestra opinión, con mucho detenimiento, a fin de establecer si exhaustivamente cumple los requisitos para comprender los crímenes de lesa humanidad, el crimen de genocidio y los crímenes de guerra, este último no sólo de conformidad con los delitos establecidos en el propio Estatuto de Roma, sino, además, conforme a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, así como de algunos otros recientes tratados que regulan los métodos y medios de combate y que establecen infracciones graves al derecho internacional humanitario.

Sobre este trabajo valga señalar también, según lo indican los propios proyectistas, que:

Los documentos matrices empleados para acometer la labor realizada lo constituyen el proyecto de Código Penal de los profesores Jorge Sosa Chacín y José Miguel Tamayo Tamayo, así como los Códigos Penales de España (1995) y Colombia (2000), por ser éstos los más modernos y de más reciente vigencia, amén de próximos a nosotros, lo mismo que los Convenios, Tratados y Pactos Internacionales suscritos y ratificados por Venezuela.⁴²

Ahora bien, es entonces desde la perspectiva de la implementación del Estatuto de Roma que haremos el análisis de este anteproyecto de reforma al Código Penal elaborado por el TSJ. Para ello necesariamente referiremos al título IV del libro se-

⁴⁰ Cf. <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/anteproyecto2.html>.

⁴¹ El proyecto puede ser consultado en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/anteproyecto2.html>.

⁴² Cf la exposición de motivos del anteproyecto en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/anteproyecto2.html#Exposicion>.

gundo, relativo a crímenes de lesa humanidad (así se denomina), y básicamente a los artículos 339 al 442, exceptuando aquellos relativos al terrorismo (artículos 347 al 358) y al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas (artículos 374 al 399) comprendidos erróneamente en nuestra opinión bajo el mismo título. Sin embargo, también es necesario advertir que en el título I (“Principios generales y aplicación de la ley penal”) del libro primero del anteproyecto de reforma, referido a las disposiciones generales, no se resuelve el caso de la extraterritorialidad de la aplicación de la ley penal, como sí lo hace el anteproyecto de la Comisión Mixta (véase *supra*, 2.2.2). En efecto, queda sin modificarse la vigente norma contenida en el numeral 9 del artículo 4⁴³ del Código Penal, que ahora pasa a estar distinguida por el numeral 9 del artículo 12 y que refiere a la exigencia de que el sujeto haya venido a Venezuela para poder tener jurisdicción en el caso de la comisión de delitos que el derecho internacional califica de atroces y contra la humanidad, y ello pese a que en el artículo 13 del anteproyecto *in comento*⁴⁴ se considera la aplicación universal de la ley penal para los delitos internacionales, dentro del cual incluye los *crímenes de lesa humanidad*, una fórmula que en nuestra opinión no satisface los requerimientos de la jurisdicción universal que debe dársele a los crímenes previstos en el Estatuto de Roma, y ello porque la definición dada para los delitos de lesa humanidad por el proyectista, en el artículo 339,⁴⁵ puede no incluir alguna tipología de los crímenes de guerra, pues los crímenes de guerra según el Estatuto de Roma no exigen para su tipificación que sean cometidos en razón de la nacionalidad, raza, religión, cultura, género u opiniones políticas de las víctimas, tal como lo hace erróneamente este anteproyecto. No obstante, encontramos que el contenido del artículo 14 de este anteproyecto de reforma elaborado por el TSJ, referido a los requisitos de perseguibi-

⁴³ Véase *supra*, nota 32.

⁴⁴ Anteproyecto de Reforma al Código Penal aprobado y remitido por el Tribunal Supremo de Justicia al Parlamento Nacional para su discusión, artículo 13: Delitos internacionales: “Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del delito y de la nacionalidad del agente, se penará de acuerdo con la ley venezolana a quienes infrinjan las disposiciones de este código y cometan actos de piratería o crímenes de lesa humanidad; falsifiquen monedas, títulos de crédito, billetes de banco y otros efectos al portador; tomen parte en la trata de esclavos, mujeres, niños o adolescentes; se ocupen del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas y a quienes cometan otras infracciones de tal índole establecidas en los tratados internacionales”.

⁴⁵ Anteproyecto de Reforma al Código Penal aprobado y remitido por el Tribunal Supremo de Justicia al Parlamento Nacional para su discusión, artículo 339: Crímenes de lesa humanidad: “A los efectos de este código se entenderá por crímenes de lesa humanidad, las acciones que con máxima ignominia pongan en peligro el desarrollo y la existencia de los pueblos porque sistemáticamente dañan del modo más grave la dignidad humana en cuanto a la vida, libertad e integridad personal física y moral, perpetrados por funcionarios o particulares, con anuencia o no del Estado y en razón de la nacionalidad, raza, religión, cultura y género u opiniones políticas de las víctimas”.

lidad, sigue estableciendo condicionamientos para una más amplia concepción de aplicación de la jurisdicción universal cuando señala expresamente:

Artículo 14. Requisitos de perseguibilidad. Para la persecución y juzgamiento en Venezuela de los delitos a que se contraen los artículos 12 y 13, se requiere que el agente se encuentre en el territorio de la República y que se inste el ejercicio de la acción penal por quien corresponda según la ley.

Se requiere también que el agente no haya sido o esté siendo juzgado por los tribunales extranjeros, a menos que habiéndolo sido hubiere evadido la condena.

Con esta solución es evidente que el proyectista prevé tanto la jurisdicción nacional como la jurisdicción complementaria de otros Estados parte del Estatuto de Roma.

Otro aspecto a destacar es el artículo 21 de este anteproyecto, que establece las fórmulas de interpretación en los siguientes términos:

Artículo 21. Disposición especial de remisión. A los efectos de la interpretación de los tipos penales tipificados en los libros segundo y tercero de este código, el juez deberá atenerse, cuando sea necesario, a las disposiciones pertinentes de las distintas leyes especiales que regulen en particular una determinada materia. Los tratados, pactos y convenios internacionales ratificados por Venezuela, en cuanto sean aplicables, podrán orientar en la clarificación del contenido y alcance de tales tipos.

Entrando ya en el análisis comparativo de la tipificación del crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra previstos en este anteproyecto, y entendiendo las modalidades de redacción, terminología y clasificación que el proyectista ha querido plasmar, nos remitiremos a verificar que los crímenes definidos en el anteproyecto contengan por lo menos los elementos constitutivos de los crímenes descritos por el Estatuto de Roma, aunque se reconoce la necesidad de eliminar las cláusulas analógicas o abiertas presentes en el Estatuto.

En relación con el *crimen de genocidio*, tipificado por el artículo 8 del Estatuto de Roma, encontramos que el proyectista prefiere eliminar el término *crimen* e identificarlo simplemente como *genocidio*, que ubica dentro del género de “crímenes de Lesa Humanidad susceptibles de ser cometidos en todo tiempo”; no obstante, preserva los elementos constitutivos del delito y lo tipifica en general a través de los artículos 340 (actos dirigidos a cometer genocidio), 341 (deportación con fines de genoci-

dio), 342 (circunstancia agravante), 343 (actos dirigidos a cometer genocidio mediante limitación de los nacimientos), 344 (actos dirigidos a cometer genocidio mediante sustracción de niños o adolescentes), y enumera otros crímenes de genocidio que no aparecen en el Estatuto de Roma, a través del artículo 345 anteproyecto de reforma (imposición de marcas o signos distintivos) y el artículo 346 (instigación pública y apología).

Respecto a los crímenes de lesa humanidad previstos en el artículo 7 del Estatuto de Roma, el anteproyecto de reforma al Código Penal del TSJ los tipifica en los artículos 359 al 371, preservando básicamente los elementos constitutivos de la norma internacional; sin embargo, adopta un concepto de *derecho penal humanitario*, que también utilizará en el contexto de los crímenes de guerra tipificados en los artículos 400 al 442 del anteproyecto (por ejemplo, en el artículo 412), que puede traer confusiones en cuanto al ámbito de aplicación material de dicho *derecho penal humanitario*, pues ciertamente los crímenes de guerra sólo pueden materializarse en el marco de un conflicto armado conforme a las definiciones que a tal fin proponen los Convenios de Ginebra y su Protocolo adicional II, porque la verificación u ocurrencia de delitos de lesa humanidad no requiere ciertamente la preexistencia de un conflicto armado internacional. Así las cosas, será necesario determinar con absoluta precisión lo que comprenderá el ámbito material del *derecho penal humanitario* en el ámbito de los delitos tipificados en la sección tercera, capítulo I, del título IV, respecto de lo que comprenderá el *derecho penal humanitario* para los delitos tipificados en el capítulo II del mismo título IV.

La sección tercera, capítulo I, del título IV, al tipificar las figuras delictivas comprendidas por el Estatuto de Roma en el artículo 7, adopta modalidades de redacción que difieren textualmente de este último; ello no significa ningún problema, si bien es recomendable revisar los siguientes artículos a fin de constatar que no se coloquen elementos adicionales a los que establece el Estatuto de Roma para configurarse los delitos de lesa humanidad, pues se crearía en tal caso un vacío de jurisdicción nacional sobre crímenes previstos por el Estatuto que, al no estar comprendidos por la legislación nacional, los remiten a la plena competencia de la Corte Penal Internacional:

- a. En cuanto a la desaparición forzada de personas, prevista en el artículo 359 del anteproyecto, es preferible seguir las definiciones básicas que aporta el artículo 7.2.i del Estatuto de Roma.

- b. En cuanto al homicidio y las lesiones en persona protegida, previsto en el artículo 360 del anteproyecto, debe desarrollarse el ámbito material de lo que comprenderá el derecho penal humanitario, para no confundirlo con el derecho internacional humanitario.
- c. El delito de la destrucción de un grupo humano o una población, previsto en el artículo 361 del anteproyecto, que se asemeja casi textualmente al de exterminio comprendido en los artículos 7.1.b y 7.2.b del Estatuto, comprende el adjetivo *inhumanas* para referirse a ciertas condiciones de vida impuestas en forma intencional que provoquen la privación del acceso a alimentos o medicinas y otros insumos necesarios para la supervivencia, encaminadas a causar la destrucción de parte de un grupo humano o una población. Al respecto, las condiciones intencionales perpetradas por el hombre en un momento dado no pueden parecer objetivamente inhumanas, pero pueden llegar a provocar el cometido que el Estatuto persigue sancionar; es por ello que es preferible retirar tal adjetivo de la redacción.
- d. Algo parecido sucede respecto al delito de *esclavitud* previsto en el artículo 362 del anteproyecto, el cual debe comprender la tipificación que hace el Estatuto de Roma en el artículo 7.1.c y 7.2.c, pues al excluir de su redacción la frase “o de alguno de ellos”, se establecen más requisitos que los que eventualmente exige el Estatuto de Roma para castigar ese delito de lesa humanidad.⁴⁶
- e. Lo mismo sucede con el delito de *tortura en persona protegida*, previsto en el artículo 363 del anteproyecto, el cual establece más elementos para configurar el delito que los que indica el Estatuto de Roma en el artículo 7.1.f y 7.2.e.
- f. En relación con la deportación, el traslado o el confinamiento ilegales, previsto en el artículo 388 del anteproyecto, es preferible adoptar la fórmula de redacción que propone el Estatuto de Roma en su artículo 7.2.d, con el fin

⁴⁶ Anteproyecto de reforma al Código Penal elaborado por el TSJ, artículo 362: Esclavitud: “Quienes ejerzan los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños, serán sancionados con prisión de diez a trece años y multa de un mil a un mil trescientas unidades tributarias”, http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/anteproyecto_codigo_penal.html. Cf. con la definición de esclavitud dada por el Estatuto de Roma, artículo 7.2.c: “Por ‘esclavitud’ se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”. Recordemos al respecto que los atributos del derecho de propiedad son el uso, el goce y la disposición.

- de evitar colocar en el anteproyecto la concurrencia de un número de elementos mayor que el que exige el Estatuto de Roma para que se configure el delito. Por lo demás, la justificación militar como medio para que se autorice la deportación tampoco es eximente del delito de deportación previsto en el artículo 49 del IV Convenio de Ginebra en el marco de los conflictos armados.
- g. Por último, es lamentable e inexplicable la exclusión en el anteproyecto del delito de lesa humanidad relativo a la *persecución y ataques contra la población civil*, en la forma que se encuentra previsto por el Estatuto de Roma en los artículos 7.1.b, 7.2.a y 7.2.g; una de las modalidades más peligrosas, por cierto, del autoritarismo y las dictaduras contemporáneas. En efecto, no consideramos que el artículo 339⁴⁷ del anteproyecto contemple los extremos que exige al respecto el Estatuto de Roma.

Para abordar el análisis de los crímenes de guerra y las violaciones graves al derecho internacional humanitario (DIH) tipificados en el anteproyecto de reforma al Código Penal elaborado por el TSJ, es necesario formular algunas consideraciones preliminares, realizadas sobre la base del criterio del Comité Internacional de la Cruz Roja para la adecuada implementación del Estatuto de Roma,⁴⁸ pero también es necesario abordar el reconocimiento de los crímenes de guerra y las violaciones graves al derecho internacional humanitario que ya se encuentran previstos en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, Venezuela es parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 desde el 13 de febrero de 1956,⁴⁹ así como de los Protocolos adicionales de 1977 desde el 23 de julio de 1998,⁵⁰ con lo cual desde entonces existe el compromiso de tomar todas las medidas legislativas necesarias que permitan determinar las sanciones penales para quienes cometan infracciones graves contra dichos tratados.

⁴⁷ Anteproyecto de reforma al Código Penal elaborado por el TSJ, artículo 339, Crímenes de lesa humanidad: "A los efectos de este código se entenderá por crímenes de lesa humanidad, las acciones que con máxima ignominia pongan en peligro el desarrollo y la existencia de los pueblos porque sistemáticamente dañan del modo más grave la dignidad humana en cuanto a la vida, libertad e integridad personal física y moral, perpetrados por funcionarios o particulares, con anuencia o no del Estado y en razón de la nacionalidad, raza, religión, cultura y género u opiniones políticas de las víctimas".

⁴⁸ También se incorpora parte del material de una guía de trabajo presentada por la autora para participar en el IV Curso Regional Andino de Derechos Humanos para Profesores de Derecho y Profesionales de Organizaciones No Gubernamentales, organizado por la Fundación Konrad Adenauer y la Comisión Andina de Juristas, Perú, octubre del 2004.

⁴⁹ La ley aprobatoria de los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 fue publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* n.º 481, número extraordinario de fecha 21 de febrero de 1956. Rocio San Miguel: *La vigencia y aplicación del derecho internacional humanitario en Venezuela*, Caracas, 2004. p. 98.

⁵⁰ Los datos de la adhesión al tratado constan en: Comité Internacional de la Cruz Roja: *Participación en los Tratados de Relevancia para el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y su aplicación Nacional. Avances registrados y actividades desarrolladas en los países y organizaciones de América en el 2003*, mimeo, marzo 2004.

Es así que encontramos que, si bien actualmente en el plano legal no se encuentran tipificados los delitos de lesa humanidad y de genocidio en Venezuela, en relación con los crímenes de guerra y otras infracciones graves al derecho internacional humanitario hay algunas tipificaciones en el Código Orgánico de Justicia Militar y el Código Penal que, sin lograr una adecuación total a las formas penales y terminología prevista en el Estatuto de Roma, ni siquiera con las establecidas en los propios Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales, significan un precedente legislativo de importancia para la tipificación de los crímenes de guerra y el ejercicio de la tutela judicial efectiva por parte del Estado venezolano en favor de las víctimas.⁵¹

Ahora bien, Venezuela ya había adquirido también, conforme a los artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente, el deber de buscar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer infracciones graves al DIH, contenidas además en el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra,⁵² para hacerlas comparecer ante los propios tribunales sea cual fuere su nacionalidad o según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otro Estado interesado si éste hubiere formulado cargos suficientes, con lo cual el tema de la jurisdicción universal no debería ser nuevo para el Estado, aunque en realidad exista poca difusión en la doctrina nacional sobre estos antecedentes.

Sin duda, la implementación del Estatuto de Roma en lo que atañe a los crímenes de guerra constituye una feliz oportunidad para actualizar la propia implementación y el cumplimiento de las obligaciones que dimanar de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, armonizándola con las figuras que sobre crímenes de guerra prevé el propio Estatuto de Roma. Se trata básicamente de constatar que el Estado logre edificar una definición de crímenes de guerra, reglas sobre la responsabilidad penal y el ejercicio de la acción penal en los que se garantice el cumplimiento de los siguientes artículos:

⁵¹ San Miguel: o. cit.

⁵² Artículo 85.1 del Protocolo adicional I a los cuatro Convenios de Ginebra.

¿QUÉ DEBE COMPRENDER LA IMPLEMENTACIÓN DEL DIH?

Cuatro Convenios de Ginebra y Protocolo adicional I	Estatuto de Roma
a) Artículos 50, 52, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra. (donde se establecen 12 infracciones específicas al derecho internacional humanitario)	a) Artículos 8.2.b.iii, 8.2.b.xii, 8.2.b.xiv, 8.2.b.xvi, 8.2.b.xvii, 8.2.b.xviii, 8.2.b.xix, 8.2.b.xx, 8.2.b.xxiii, 8.2.b.xxiv, 8.2.b.xxv, 8.2.b.xxvi, respecto a crímenes cometidos en conflictos armados internacionales
b) Artículos 11 y 85 del Protocolo adicional I de 1977 (donde se establecen 12 infracciones específicas al derecho internacional humanitario).	b) Artículos: 8.2.c y 8.2.e respecto a crímenes cometidos en conflictos armados internos se refiere

Con estas premisas, al analizar la tipificación de los crímenes de guerra realizados por el anteproyecto de reforma al Código Penal del TSJ encontramos que en el libro segundo, título IV, capítulo II, titulado “Crímenes de lesa humanidad susceptibles de ser cometidos en tiempo de guerra”, artículos 400 a 442, básicamente se da cumplimiento a las obligaciones de reprimir los crímenes previstos en los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I, aunque no se haya adoptado una redacción idéntica a la empleada en estos tratados. Sin embargo, deben formularse las siguientes observaciones:

- a. El concepto de lo que comprenderán las personas y bienes protegidos —ya hemos advertido sobre esto a todo lo largo del análisis realizado a este anteproyecto de Código— se encontrará afectado por los conceptos que se hacen invariablemente de *derecho penal internacional* y de *derecho penal humanitario*, sin que haya claridad sobre si este último refiere al ámbito de aplicación material de lo que abarca el *derecho internacional humanitario*.
- b. La definición de *ataques* prevista en el artículo 402 del anteproyecto, no luce satisfactoria frente a la que propone el artículo 49.1 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, por cuanto coloca requisitos adicionales a los que señala el Protocolo para estar frente al crimen de guerra.
- c. La noción de *necesidad militar* que se presenta en los artículos 416 y 425.1 del anteproyecto parece permitir ataques contra ciertos bienes y personas protegidos por el derecho internacional humanitario.

- d. La definición de *ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas* dada en el artículo 427 del anteproyecto también parece permitir los ataques por necesidad militar, y obliga incluso a la señalización para la protección debida, es decir, añade más requisitos de los que impone el Protocolo adicional I.
- e. El artículo 425 del anteproyecto, cuando refiere al *ataque a bienes culturales*, alude —en forma contraria al Protocolo adicional I— a la posibilidad de excepciones por motivos de necesidad militar. En este sentido es preferible mantener las definiciones textuales que ofrece el Estatuto de Roma sobre el tema, en los artículos 8.2.b.ix y 8.2.d.iv.
- f. El 5 de agosto de 2004 Venezuela sancionó la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y su Reglamento⁵³ y, aunque aún no haya depositado el instrumento de ratificación, es recomendable en este sentido tomar las previsiones de tipificar los crímenes contra los bienes culturales que allí señalan.

También llaman la atención en el anteproyecto, los silencios u omisiones respecto a otros crímenes definidos en los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I, relativos a:

- a. Los ataque a Zonas Protegidas previstos en los artículos 59 y 60 del Protocolo adicional I, que refieren específicamente a las localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas.
- b. La demora injustificada en la repatriación prevista en los artículos 109 o 108 de III Convenio de Ginebra, 35 ó 134 del IV Convenio de Ginebra y 85 (4)(b) del Protocolo Adicional I.

En relación con la edad permitida para el reclutamiento y la utilización de niños en la guerra, Venezuela es parte del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados,⁵⁴ que eleva la edad de participación de 15 años a 18 años. En pertinente

⁵³ San Miguel: o. cit., p. 11.

⁵⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja: o. cit., Anexo 1.

entonces adecuar la penalización que se hace del reclutamiento y la utilización en las hostilidades de niños menores de 15 años.

En este orden de ideas, la penalización de ciertas conductas previstas por otros tratados de derecho internacional humanitario distintos de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales y a los propios crímenes de guerra indicados en el Estatuto de Roma también sería pertinente realizarla en una reforma al Código Penal venezolano. Al respecto podrían incluirse las conductas tipificadas como violaciones graves al DIH previstas, por ejemplo, en:

- a. La Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción.⁵⁵
- b. El Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996.⁵⁶
- c. La Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, del 18 de septiembre de 1997.⁵⁷

Por otra parte, se observa en este anteproyecto una clasificación de crímenes de guerra cometidos en conflicto armado internacional y otros cometidos en conflicto armado interno. Tal es el caso de los artículos 403⁵⁸ y 405⁵⁹ del anteproyecto. Al

⁵⁵ Venezuela es parte de este Convenio. La ley aprobatoria de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción fue publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* n.º 5.185, extraordinario, de fecha 2 de diciembre de 1997.

⁵⁶ Venezuela sancionó la ley aprobatoria de este protocolo el 6 de mayo del 2004. Aún está pendiente el depósito del instrumento de ratificación.

⁵⁷ Venezuela es parte de este Convenio. La ley aprobatoria de la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción fue publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* n.º 37.353 de fecha 27 de diciembre de 2001.

⁵⁸ Anteproyecto de Reforma al Código Penal elaborado por el TSJ, artículo 403, Crímenes de guerra en caso de conflicto armado internacional: “El crimen de guerra en caso de conflicto armado internacional consiste en la violación de las leyes que rigen la guerra y de las costumbres que al respecto tiene la comunidad civilizada de las naciones. Tales violaciones son las siguientes:

“1. Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil o contra personas civiles que no intervengan directamente en las hostilidades.

“2. Emplear armas nucleares, químicas o biológicas, que provoquen sufrimientos innecesarios tanto a los combatientes como a la población civil.

“3. Violar los derechos humanos de quienes no participen en las hostilidades armadas y de los combatientes.

“4. Atacar blancos u objetivos sin interés militar, desnuclearizados, sanitarios o declarados neutrales”.

⁵⁹ Anteproyecto de Reforma al Código Penal elaborado por el TSJ, artículo 405, Crímenes de guerra en caso de un conflicto armado nacional: “Constituyen tales crímenes las violaciones graves cometidas contra las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de la Fuerza Armada Nacional que hubieren depuesto las armas o hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o por cualquier otra causa. Tales graves violaciones son las siguientes:

respecto es preferible reunir los elementos constitutivos de unos y otros sin importar la calificación del conflicto.

Éstas son, a grandes rasgos, algunas consideraciones en torno al anteproyecto de reforma al Código Penal elaborado por el TSJ. Cabe por supuesto profundizarlas en razón de ser éste uno de los proyectos de reforma al Código Penal que en forma más completa ha abordado el problema de la implementación del Estatuto de Roma en Venezuela.

3 • Implementación y reglas de aplicación espacial de la ley penal

La ley penal venezolana se rige por el principio de territorialidad y se aplica a nacionales y extranjeros que cometan delitos en el territorio nacional (artículo 3 del Código Penal); también contempla algunas excepciones de aplicación extraterritorial de la ley penal, basadas en el principio de la nacionalidad y el principio de defensa cuando los bienes jurídicos o intereses lesionados son del Estado venezolano (artículo 4, numerales 1 y 2 ejusdem),

En cuanto al *principio de jurisdicción universal*, ni la Constitución ni el Código Penal lo prevén de manera expresa. Sin embargo, Venezuela es parte de tratados internacionales que consagran la jurisdicción universal, como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio o los Convenios de Ginebra.

"1. Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil o contra civiles que no participen en el conflicto armado nacional.

"2. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, materiales, unidades y medios de transporte sanitario o contra el personal que se distinga con los emblemas de los Convenios de Ginebra según el Derecho Internacional.

"3. Dirigir intencionalmente ataques contra el personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al Derecho Penal Internacional concerniente a los conflictos armados.

"4. Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, artes, ciencias, beneficencias, monumentos, hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares.

"5. Saquear una ciudad e incluso cuando es tomada por asalto.

"6. Reclutar o alistar niños o adolescentes hasta los quince años de edad, en la Fuerza Armada Nacional o en grupos armados, para que participen activamente en el conflicto.

"7. No dar cuartel o amenazar con ello.

"Parágrafo único. Las acciones tipificadas en este capítulo no son aplicables a las situaciones de tensiones internas y de disturbios nacionales, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos de carácter similar".

Al respecto debe tomarse en consideración que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse en Venezuela como negación de otros derechos que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos (artículo 22 de la Constitución).

Sobre estos preceptos, más el propio avance que el derecho de gentes y la protección de los derechos humanos ha tenido especialmente en los últimos años, incluso tomando como referentes las obligaciones contraídas por Venezuela al suscribir y ratificar el Estatuto que crea la Corte Penal Internacional, no cabe la menor duda de que, respecto a los crímenes más graves contra la humanidad, puede y debe aplicar el principio de jurisdicción universal, sin menoscabo de que debe señalarse en las reformas penales futuras para facilitar su instrumentación por los operadores de justicia.

4 ● Conclusión

Los obstáculos para la implementación obedecen sin duda a razones políticas, pese a que existen antinomias de carácter constitucional que urgente y ampliamente deben ser abordadas por la jurisprudencia y la doctrina, con el fin de allanar los obstáculos que impidan implementar el Estatuto de Roma en Venezuela. Ello incluye además el deber de perfeccionar los proyectos existentes o acometer nuevos proyectos, que además de superar los obstáculos descritos permitan explorar mecanismos comparados de solución, así como adelantar todo lo relativo a la definición de los crímenes evitando cláusulas abiertas en su contenido o la definición de normas indeterminadas conforme se encuentran presentes en el Estatuto, desarrollar reglas sobre la responsabilidad penal que incluyan las nuevas tendencias del derecho penal internacional en relación a la relevancia del error de prohibición o las responsabilidades frente la obediencia debida, que incluso permita evitar cualquier mecanismo de impunidad que pudiera derivarse de los privilegios e inmunidades que ostenta un grupo bastante extendido de altos funcionarios públicos. También es necesario adelantar la

implementación de los mecanismos de cooperación y de asistencia judicial en materia de entrega de personas a la Corte, redactando normas procedimentales que ratifiquen en el derecho interno las diferencias de contenido y fin que tienen la *extradición* y la *entrega* de personas, especialmente para el caso de tratarse de nacionales venezolanos, para armonizarlo según lo establece el propio Estatuto de Roma, y promover igualmente la adopción de las disposiciones legales necesarias que permitan el auxilio judicial internacional para la aportación de documentos, realización de pruebas, investigación y enjuiciamiento de crímenes y ejecución de las sentencias de la Corte, en sus diversos aspectos.

Por otra parte, es claro que no existe correspondencia entre el interés puesto de manifiesto en la etapa de negociación, adhesión y ratificación, que culminó con la sanción de la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma en Venezuela, y la etapa que desde el año 2002 tendría por objeto la implementación del Estatuto.

Así mismo, es evidente que, aunque el desiderátum político plantea a menudo la importancia y la necesidad de la existencia del Estatuto de Roma, la brecha luce insalvable respecto a los escasos trámites políticos que en la Asamblea Nacional se adelantan para la implementación, pues la tarea aún pendiente, de homologación de diversos aspectos presentes en el Estatuto respecto de ciertos principios constitucionales es mayúscula, a pesar de haberse ratificado el Estatuto, y ello por los problemas de interpretación que en el futuro podrían existir, especialmente al permitir el ejercicio complementario de la jurisdicción que sobre los crímenes previstos en el Estatuto tienen los Estados partes y la Corte penal Internacional, facultados para solicitar la entrega de nacionales venezolanos para su procesamiento.

Respecto a la tarea de Reforma al Código Penal como método escogido para la implementación del Estatuto de Roma, se evidencia inconsistencia política de propósitos cuando la Asamblea, órgano legislador por antonomasia, ignora el trabajo de una comisión técnica instalada a tal fin a petición de la plenaria del foro político parlamentario.

También podría ocurrir que, de la necesidad de llenar el vacío de una reforma integral al Código Penal que incluya la implementación del Estatuto de Roma, se generen respuestas de instituciones distintas al Parlamento, tal como se evidencia de la propuesta de anteproyecto de reforma al Código Penal presentada al Parlamento por el Tribunal Supremo de Justicia. Esto plantea, de un lado, peligros en función de la carga perniciosa que la competitividad institucional puede generar; pero a la vez

oportunidades, y resulta satisfactorio como mecanismo definitivo que dé respuesta a la implementación del Estatuto de Roma, especialmente si consideramos al anteproyecto presentado por el TSJ como el más completo a la fecha para este propósito, pese a los ajustes y revisiones que deben realizarse a su contenido, incluida la parte general y de principios.

Igualmente, luce necesario en el país ir formando un documento base que contenga los elementos claves de la implementación del Estatuto de Roma, como respuesta metodológica viable ante los obstáculos políticos, constitucionales y legales que vayan apareciendo. Es en este contexto y ante la ausencia de un apalancamiento de las instituciones llamadas a desempeñar un papel preponderante en la implementación (Asamblea Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de la Defensa, Ministerio Público e incluso la Defensoría del Pueblo), que el papel de las Universidades y de las ONG debe potenciarse, para dar lugar a iniciativas que permitan cumplir los compromisos internacionales asumidos por el Estado venezolano.

Finalmente, la falta de implementación corre el riesgo de sugerir que el Estado venezolano no puede o no quiere enjuiciar los crímenes cometidos en su territorio previstos en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, no obstante el carácter autoejecutivo (*self executing*) que ostenta el tratado, por contener en su mayor parte normas de derechos humanos, las cuales son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público.