

LA APLICABILIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO





CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD METROPOLITANA

NOVIEMBRE 2020

Fundadora

Angelina Jaffé Carbonell

Consejo Consultivo

Angelina Jaffé Carbonell

Rogelio Pérez-Perdomo

Tamara Bechar Alter

Directora Ejecutiva

Andrea Santacruz. Abogada, Summa Cum Laude (Unimet). Maestría en Gerencia Tributaria de Empresas, graduada con honores (Unimet). Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas (UCV). Actualmente cursa el Doctorado en Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesora y jefa del Departamento de Estudios Jurídicos de la Unimet

Directora Adjunta

Victoria Capriles. Abogada (Unimet). Maestría en Sociología Jurídica, Cum Laude (Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati). Maestría en Estudios Políticos y de Gobierno, Cum Laude (Unimet). Actualmente cursa el Doctorado en Ciencia Política en la Universidad Simón Bolívar. Profesora del Departamento de Estudios Internacionales de la Unimet

Coordinadora de la Unidad de Atención a las Víctimas

Vanessa Castillo. Licenciada en Estudios Liberales (Unimet). Actualmente cursa el Triple Máster en Derecho Internacional, Derechos Humanos y Cooperación Internacional del Instituto Europeo Campus Stellae

Coordinador de la Unidad de Incidencia

Alberto Seijas Irala. Abogado y Licenciado en Estudios Liberales (Unimet). Actualmente cursa la Maestría en Derecho Penal Internacional en la Universidad de Granada

Coordinadora de la Unidad de Investigaciones Académicas

Ofelia Riquezes. Abogada, Cum Laude (Unimet). Maestría en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica (Universidad de Alcalá). Actualmente cursa el Doctorado en Ciencias Políticas de la Universidad Simón Bolívar. Coordinadora del Programa Václav Havel de Derechos Humanos y Diplomacia de la Universidad Internacional de Florida (FIU)

Asesores Legales de la Unidad de Atención a las Víctimas

Andreina Bermúdez, estudiante de Estudios Liberales y Derecho

Rodrigo Colmenares, estudiante de Derecho

Encargada de Operaciones Internacionales

Fabiana de Freitas, estudiante de Estudios Liberales

Equipo de Traducción

Mernoely Marfisi, estudiante de Idiomas Modernos

Sara Fadi, Licenciada en Estudios Liberales (Unimet)

ÍNDICE



© Corte Penal Internacional

01

RESUMEN

02

INTRODUCCIÓN

03

1. EL ESTADO COMO GARANTE DE LOS
DERECHOS HUMANOS

08

2. EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE
PENAL INTERNACIONAL Y LOS DDHH

14

3. APLICABILIDAD DEL ESTATUTO DE
ROMA EN VENEZUELA

30

4. CONSIDERACIONES FINALES

31

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS



RESUMEN

Un Estado Constitucional de Derecho es aquel que tanto en su constitución como en su funcionamiento ofrece garantías de goce y ejercicio de los derechos humanos, incorporándolas progresivamente a su sistema jurídico. Para esto, la justicia debe ser eficaz y contar con un sistema normativo en el que el derecho penal cuente con las herramientas para juzgar los crímenes que afectan más gravemente a la sociedad, a la comunidad internacional y a la especie humana en su conjunto. Por esta razón, nos hemos planteado el objetivo de precisar si el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es un tratado cuyo contenido, al establecer garantías de protección de derechos humanos, forma parte del ordenamiento jurídico venezolano conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Constitución. Esto haría del Estatuto la norma aplicable para juzgar crímenes de lesa humanidad señalados en los casos Venezuela I y Venezuela II que se estudian en la CPI. Al final, concluimos que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional al ser una norma que ofrece mecanismos de protección para los derechos humanos, es aplicable por vía del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ahora bien, la aplicabilidad del Estatuto de Roma en el ordenamiento jurídico venezolano presenta distintos retos, entre los cuales está la posición asumida por la Sala Constitucional del TSJ en la recepción jurisprudencial en materia de derechos humanos.

Palabras clave: Estado Constitucional de Derecho - Derechos Humanos - Derecho Penal - Crímenes atroces - Corte Penal Internacional - Soberanía

Alberto Seijas Irala fue el redactor principal de esta publicación

INTRODUCCIÓN

Desde el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Metropolitana hemos asumido el reto de sumarnos en la búsqueda de una propuesta que permita juzgar crímenes atroces, en especial, crímenes de lesa humanidad en el ordenamiento jurídico venezolano. Desde nuestra perspectiva, el Derecho Internacional Penal es parte del núcleo de los derechos humanos, por lo que, la unificación de la comunidad internacional en un proyecto común que permitiera juzgar los crímenes más atroces en contra de la humanidad plasmada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es un logro no solo de esta disciplina sino del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y de la humanidad en su conjunto.

Hoy en día, son pocos, por no decir ninguno, los Estados que desconocen el carácter *erga omnes* de los derechos humanos, de hecho, los acusados de violaciones graves suelen negar la comisión de dichos actos en lugar de negar la existencia de los derechos. En este sentido, los Estados, como monopolizadores del poder público y del ejercicio de la fuerza en todas las naciones, han asumido el rol de garantes de todos aquellos derechos que son inherentes a la persona humana, pero esto no solo consiste en garantizar su respeto, sino también garantizar el goce, ejercicio y sus mecanismos de protección.

La Constitución venezolana es una de las más avanzadas del mundo en materia de derechos humanos, sin embargo, la puesta en marcha de un proyecto político autoritario, antidemocrático y militar, ha hecho estragos en la separación de poderes, en la sumisión del poder ante el derecho y en el goce y ejercicio de derechos humanos. Esta política de deterioro institucional y de violaciones graves a los derechos humanos ha llegado a tales dimensiones que organismos internacionales como la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la *Fact Finding Mission* (FFM) concluyeran que los venezolanos hemos sido víctimas de crímenes de lesa humanidad.

Ante esta realidad, nos hemos planteado el objetivo de precisar si el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es un tratado cuyo contenido establece normas de derechos humanos y, por lo tanto, forma parte del ordenamiento jurídico venezolano conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Constitución, lo que hace del Estatuto la norma aplicable para juzgar crímenes atroces, en especial, los crímenes de lesa humanidad que se investigan en la FFM, en caso de un eventual proceso de juzgamiento por crímenes cometidos en Venezuela.

Para tal fin, hemos decidido dividir esta investigación en tres apartados; en el primero vamos a describir la función del Estado como garante de los derechos humanos, suponiendo que este sea un Estado Constitucional de Derecho. Luego, vamos a argumentar por qué consideramos que el Estatuto de Roma es una norma que ofrece garantías para los derechos humanos y, por ende, aplicable por vía del artículo 23. Finalmente, vamos a estudiar la aplicabilidad del Estatuto de Roma en el ordenamiento jurídico venezolano, señalando los vacíos que puede llenar y las limitaciones que tiene de cara al mismo ordenamiento jurídico.



1. EL ESTADO COMO GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

El nacimiento y la formación de los Estados suele tener su origen en procesos históricos que no dependen fundamentalmente del derecho, sin embargo, cuando nos referimos a su reconocimiento, sus competencias y la atribución de responsabilidades, estos son parámetros que suelen regirse por el Derecho Internacional. En este sentido, la doctrina sostiene que se puede entender como Estado a toda entidad que cuente con población, territorio y una organización gubernamental que controle dicho territorio y su población.[1] La descripción teórica de estos elementos se escapa del objeto de esta investigación, pero, las características que hicieron posible que se originaran estas entidades políticas con siglos de tradición, así como su evolución, nos ayudarán a establecer brevemente hasta qué punto puede ejercer competencias y hasta qué punto es responsable por el ejercicio del poder.

Mario De la Cueva afirma que, en sus orígenes, lo que diferenció al Estado moderno de las demás entidades políticas que lo precedieron, fueron sus elementos constitutivos, ya que el Estado moderno es territorial, es nacional, es monárquico, es centralizador de todos los poderes públicos y es soberano. El Estado es territorial porque es una asociación de ciudadanos en un territorio determinado, que con la armonización de intereses de las distintas naciones dio origen al derecho internacional, el cual, hizo del territorio la base para su aplicación y una condición indispensable para la coexistencia de los pueblos. Es nacional porque los grupos que forman un Estado son una comunidad de propósitos, con la finalidad de lograr algo juntos, una nación es la unidad cultural de un Estado, la unión de generaciones que vislumbra un futuro en común. El Estado nació de forma monárquica porque las luchas contra las superpotencias internacionales y contra las fuerzas internas que se oponían a la unidad de los reinos fueron lideradas por monarcas que hicieron posible la unión de los pueblos. El Estado es centralizador de todos los poderes públicos, lo que no quiere decir que recaiga todo el poder en una persona, sino que es la única institución con la potestad de dictar e imponer de forma coactiva y legítima el derecho.[2] Por último, es soberano, lo cual, según Bodino, es la representación del poder absoluto y perpetuo del rey en las monarquías o del pueblo en las democracias, donde hay un poder soberano hay un Estado, es absoluto porque no puede dividirse y perpetuo porque no puede asignarse a una persona o entidad por un período determinado.[3]

1.1. El Estado de Derecho y los derechos humanos

Para limitar el poder de esta entidad política que en sus orígenes ejercía una enorme injerencia en la vida de los ciudadanos comportándose como un Estado policía o un régimen paternal, surge la idea del Estado de derecho, según la cual, no es el poder sino el derecho el que constituye al Estado, ya que, este nace de la unión de una multitud de hombres bajo leyes jurídicas.[4]

[1] Angelina Jaffé, <<Sujetos de Derecho Internacional>> en *Derecho Internacional Público*. Academia de Ciencias Políticas, Caracas, 2014.

[2] Mario De la Cueva, Capítulo séptimo: <<Los caracteres del Estado moderno>> en, *La idea del Estado*. Fondo de Cultura Económica, México DF, 1996.

[3] Norberto Bobbio, <<Bodino>> en, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. Fondo de Cultura Económica. México DF, 2008.

[4] Ángel Latorre << Los fines del derecho>> en, *Introducción al Derecho*. Editorial Ariel, Buenos Aires, 1998.

Así las cosas, el Estado de Derecho se basa, originalmente, en tres ideas fundamentales: 1) la libertad y la dignidad humana son incompatibles con la sumisión del hombre a otros hombres; 2) solo cuando existen normas abstractas e impersonales que se aplican en igualdad de condiciones para todos, puede haber un orden digno, cierto y seguro, que garantice la convivencia entre los miembros de una comunidad; y 3) cuando exista un conflicto entre el poder y la norma, el primero debe someterse al imperio de la segunda[5].

Sin embargo, la concepción de Estado de Derecho ha evolucionado conforme ha evolucionado la humanidad. Luigi Ferrajoli[6] explica que hoy en día ya no es suficiente que un Estado sea legal, que se le prohíba actuar en contra de la ley “*contra legem*” o sin fundamento en una ley “*ultra legem*”, pues la producción del derecho también debe estar sometida a normas sustanciales de derecho positivo, a un “deber ser” cuyo fundamento esté en el reconocimiento de derechos fundamentales como producto del respeto a la dignidad humana y, en consecuencia, a los derechos humanos.

Este modelo se conoce como Estado Constitucional de Derecho, y consiste en nutrir la creación y aplicación del derecho con garantías constitucionales que velen por la inviolabilidad de ese contenido sustancial, de ese “deber ser” del derecho. En este sentido, la validez del derecho no solo debe cumplir requisitos de formalidad en cuanto a su existencia y correcta formulación, también debe satisfacer un requisito sustancial, según el cual, el contenido sustancial de las leyes debe estar basado en los derechos humanos fundamentales que limitan de distintas maneras al poder legislativo.

De igual manera sucede con la dimensión sustancial de la democracia, que se refiere a lo que no puede decidirse o no debe ser decidido por cualquier mayoría, que establece límites entre la esfera de lo decidible y de lo indecible, pues ninguna mayoría puede decidir a favor de la violación o no satisfacción de derechos fundamentales. Además, la incorporación de los derechos fundamentales en el nivel constitucional hacen variar la relación entre el juez y la ley, ya que, asignan al poder judicial una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad (formal o sustancial) por parte de los poderes públicos, lo que los convierte, a su vez, en garantes del Estado Constitucional de Derecho, de la democracia y del respeto a los derechos humanos por parte de las instituciones del Estado.

1.2. Debilidades del sistema de justicia venezolano

Ahora bien, Ayala Corao[7] denuncia que, en algunos países de Latinoamérica (como Venezuela) no existen las condiciones necesarias para garantizar la tutela efectiva de los derechos humanos que han sido violados, lo que genera una situación grave de impunidad que atenta contra el Estado de Derecho, la democracia, la justicia y, en definitiva, vulnera el derecho de acceso a la justicia y reparación de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos. Esto, como producto de una crisis al que el autor atribuye las siguientes causas:

- *La debilidad institucional en los mecanismos de investigación y acusación penal.* Esta debilidad es producto de la falta de independencia de las instituciones del Estado, la corrupción, la escasez de recursos, y la poca preparación de los funcionarios del Ministerio Público. Un aspecto muy presente en el contexto político actual que incide negativamente en el sistema de justicia venezolano.

[5] Manuel García-Pelayo <<Estado legal y Estado Constitucional de Derecho>> en, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1991. Núm. 82, pp.32-45.

[6] Luigi Ferrajoli <<Derechos y garantías. La ley del más débil>> Editorial Trotta, Madrid, 1999.

[7] Carlos Ayala Corao <<Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional>> en, Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.

- *Los mecanismos procesales inadecuados.* Esto no solo incluye violaciones al debido proceso, sino que también se refiere al desarrollo, en la práctica, de un sistema penal inquisitivo en el que los acusados son juzgados en prisión como regla general. Asimismo, los obstáculos que se le imponen a las víctimas o a sus familiares para formar parte en el proceso, la ausencia de controles sobre el Ministerio Público por no ejercer la acción penal o por ejercerla de forma incompetente, entre otras, son acciones que por sí mismas suponen una violación grave al debido proceso en tanto que generan impunidad entre los funcionarios públicos que comenten graves violaciones a los derechos humanos.

- *La expansión indebida de la justicia militar para juzgar crímenes de derechos humanos cometidos por miembros de las fuerzas armadas o de los cuerpos policiales.* Esto porque los juicios castrenses suelen estar sometidos a la voluntad de otros militares y del poder ejecutivo, por lo que no ofrece garantías de independencia y autonomía, de igual forma, los juicios militares deben estar limitados a enjuiciar a militares activos por faltas cometidas en el ejercicio de su función militar. Los delitos comunes, así como los más graves que atenten contra la vida y la dignidad humana, deben ser juzgados por tribunales ordinarios, pues de lo contrario se estaría creando un ambiente propicio para la impunidad. Sin embargo, las fuerzas gubernamentales en Venezuela ignoran arbitrariamente esta distinción y es mucho más común el enjuiciamiento de civiles en tribunales militares que el enjuiciamiento militares en tribunales ordinarios, violando el principio del juez natural[8], el Artículo 29 de la Constitución, el cual establece que “(...)Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios(...)”[9] y el artículo 261 que establece “La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, será juzgada por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar”. [10]

- *El otorgamiento de beneficios que permiten consagrar la impunidad, burlando la justicia: las leyes de amnistía.* Las leyes de amnistía suelen limitar el derecho a la protección frente a violaciones de los derechos humanos, ya que, en su mayoría, benefician a agentes del Estado responsables de estas violaciones. en Venezuela “...los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles (...) Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía (...)”, [11] por lo que, una ley de amnistía a favor de personas acusadas de violaciones a los derechos humanos sería inconstitucional. Es importante resaltar que las leyes de amnistía suelen percibirse como una salida rápida en un contexto en el que la sociedad civil y las instituciones están debilitadas por la opresión de los grupos que detentan el poder, pero con estas se suele sacrificar la justicia y la reparación por la búsqueda de una relativa paz. Dadas las circunstancias que se viven en Venezuela no parece irracional pensar que una ley de amnistía sea una salida rápida y eficaz a la crisis política y a la emergencia humanitaria compleja, sin embargo, desde nuestra perspectiva, este escenario supondría una violación a nuestra constitución y cuestionaría la legitimidad de un eventual gobierno de transición.

En esta línea crítica de los excesos del sistema penal venezolano, se deben tomar en cuenta las observaciones hechas por Elsie Rosales,[12] quien señala que este sistema ha venido desarrollando una tendencia a la expansión del control penal en detrimento de los principios penales, de las garantías constitucionales y de los derechos humanos.

[8] Ver artículo 7 del Código Orgánico Procesal Penal (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°39.236. Extraordinaria, 15 de junio de 2012.

[9] Ver Artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

[10] Ver Artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

[11] *Ibidem* 8.

[12] Elsie Rosales, << Sistema Penal y Reforma Legal en Venezuela. (Acerca del giro hacia un paradigma de responsabilidad que abandone el castigo)>> en, Sistemas Penales-UCV. 2010.

De manera simultánea, se ha generado un proceso de fragmentariedad que consiste en el enorme aumento de la represión penal, una proliferación desordenada de los tipos penales, que giran en torno a mil, en cien leyes distintas que fracturan y desarticulan el sistema normativo. Ante esta realidad, Rosales plantea la propuesta de combinar el Estado de derecho democrático con un derecho penal que sea, de igual forma, democrático, lo que se puede traducir en la realización de un Estado Constitucional de Derecho, que lo será en la medida que sea un Estado que de garantías en el goce y ejercicio de los derechos humanos, dándole a estos rango constitucional, y haciendo de estos un sistema progresivo que aumente las garantías e incorpore derechos. Esto debe omitir y superar el oxímoron que supone un modelo de Estado democrático que coexiste con un sistema penal ineficaz, que promueve la inmunidad, los abusos, y la arbitrariedad. La propuesta se basa en tener a los derechos humanos como guía, en hacer efectivo el mandato de nuestra Constitución y hacer de la justicia penal una justicia más garantista.

1.3. El derecho penal como garante de los derechos humanos

Por su parte, Santiago Mir Puig[13] destaca que existe una relación de doble sentido entre el derecho penal y los derechos humanos, ya que, el derecho penal es una herramienta que sirve para prevenir las violaciones a los derechos humanos, a la vez que los mismos derechos humanos son los que imponen los límites al poder punitivo del Estado, al "ius puniendi" del derecho penal, de forma tal que se pueda mantener un equilibrio entre los derechos a proteger y los derechos afectados por la pena.

La solución a la crisis del sistema de justicia venezolano debe tomar en cuenta la necesidad de cambiar el enfoque de la función de la norma penal, por ejemplo, en materia de derechos humanos lo vital es la prevención, y el derecho penal tiene un rol principal en la prevención de agresiones contra los derechos humanos, lo que a su vez genera un impacto importante en los derechos humanos de los autores de dichas agresiones, pues, cualquiera que sea la pena, la misma forma parte de una respuesta que da el Estado en aras de proteger los derechos humanos de la población (en general) mediante la lesión de los derechos humanos de un particular.[14]

Por este razón, en el plano internacional se ha venido desarrollando el Derecho Internacional Penal (DIP) como un herramienta para proteger a la humanidad de lo que se conoce como crímenes atroces. Por ejemplo, los crímenes de guerra tienen su origen en el "derecho y las costumbres de la guerra", cuyo objeto es proteger a las personas que siendo parte o no, se encuentran en medio de un contexto de conflictos armados. El genocidio, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión son parte de la evolución del derecho internacional para proteger a las personas lo de lo que se conoce como violaciones y abusos graves en contra de los derechos humanos, incluyendo los cometidos por sus propios gobiernos. La preocupación del derecho internacional penal es la protección de la humanidad contra atrocidades a gran escala.[15]

Desde esta perspectiva, queda más claro que los Estados tienen un rol fundamental en la defensa y protección de los derechos humanos y que el poder que ejercen sobre sus territorios no es ilimitado, ya que, el ius puniendi estatal expresado a través del derecho penal no puede ejercerse solo satisfaciendo requisitos formales, sino que existen un requisitos sustanciales y fundamentales, como lo son el respeto, la promoción, la defensa y la garantía de los derechos humanos.

[13] Santiago Mir Puig <<Derechos Humanos y límites del derecho penal>>. Universidad de Barcelona.

[14] *Ibidem* 12.

[15] Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson and Elizabeth Wilmshurst << Introduction: What is International Criminal Law?>> en, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge University Press. 2010.

Es por esto por lo que los Estados se comprometen por medio de sus constituciones a prevenir y castigar las violaciones a los derechos humanos ocurridas en su territorio.

En aras de cumplir con este propósito, la comunidad internacional ha decidido crear la Corte Penal Internacional, un órgano que vela por la protección de los derechos humanos y por combatir la impunidad ante la comisión de crímenes atroces que representen un peligro para la especie humana en su conjunto, negándole a los altos mandos de los gobiernos la posibilidad de escudarse en el concepto de soberanía para permitir, perdonar, indultar u otorgar amnistías cuando sean responsables por estos crímenes. La Corte actúa como una jurisdicción complementaria a los tribunales nacionales al momento de juzgar los crímenes sobre los que tiene competencia, pues, se le da prioridad a la soberanía de los Estados parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ERCPPI) para juzgar los crímenes cometidos en sus territorios. La competencia de la Corte se activa cuando un Estado no quiere o no puede juzgar a los responsables, esto con la finalidad de combatir la impunidad y respetar la soberanía de los Estados.

Sin embargo, es importante resaltar que la soberanía no es más importante que los derechos humanos, los Estados deben juzgar los crímenes que son competencia de la Corte siguiendo los criterios y los principios establecidos en el Estatuto de Roma, en el documento sobre los Elementos de los Crímenes y el Reglamento de Procedimiento y Prueba (si procede), no se trata de un requisito formal, la voluntad o capacidad de los Estados para juzgar los crímenes internacionales debe basarse en el contenido sustancial del Estatuto, debe ser un proceso que persiga a los altos mandos responsables por crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio o agresión sin ningún beneficio, indulto, perdón o amnistía.

En el supuesto de que la competencia de la Corte se active, los responsables beneficiarios de estos indultos, amnistías, etc., no podrán ampararse en la soberanía de sus Estados para alegar la cosa juzgada y tampoco para alegar la prescripción de estos crímenes porque según el artículo 29 del Estatuto de Roma <<Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán>>[16]. La imprescriptibilidad de los crímenes atroces responde al espíritu de castigar y someter a la justicia a los responsables de su comisión, para prevenir que se sigan cometiendo y para acabar con la impunidad con la que históricamente habían sido cometidos.

[16] Ver Artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

2. EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LOS DDHH

El derecho internacional penal nace como una respuesta de la comunidad internacional ante la gravedad de la violencia y la sistematicidad con la que se estaban cometiendo crímenes internacionales, pues, sus responsables habrían utilizado estructuras de poder para planificar, y llevar a cabo la ejecución de estos crímenes atentando así contra la especie humana en su totalidad. El derecho internacional penal (DIP) como rama del derecho internacional público, implica en su sentido más estricto la regulación de la conducta de los seres humanos (ya no solo la de los Estados) bajo la amenaza de que, si incumplen dicha regulación, incurrirán en responsabilidad internacional de carácter penal.[17]

2.1. Breve desarrollo histórico del Derecho Penal Internacional

Como se estableció anteriormente, la persecución y represión de los delitos contra los derechos humanos y los crímenes que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad por los sistemas de justicia nacionales, suele facilitar el camino hacia la impunidad, sobretodo en aquellos casos donde los presuntos criminales forman parte de las instituciones del Estado o encuentran en las legislaciones nacionales los medios para librarse de la justicia.[18] Por esta razón, al finalizar la Segunda Guerra Mundial los vencedores firmaron en Londres un acuerdo para procesar y sancionar a los grandes criminales de la guerra a través de dos Tribunales Militares, uno para los nazis en Núremberg y otro para los japoneses en Tokio, con lo cual, una vez concluidos estos juicios, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) recopiló los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Tribunal de Núremberg para que estos fueran aprobados por la Asamblea General, haciéndose así de estos principios, el punto de partida en la elaboración de una justicia penal internacional.[19]

Después de cuatro décadas, la ONU consideró que la magnitud de la guerra en la ex Yugoslavia constituía una amenaza para la paz y la seguridad internacional, por lo que, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 808 de 22 de febrero de 1993, en la cual <<decide la creación de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991>>.[20]

[17] Héctor Olasolo, << Los fines del derecho internacional penal>>, International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, N°29, pp. (93-146), 2016. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il1429.fdiip>

[18] Antonio Brotons, et al. <<La protección de los pueblos y gentes>> en, Derecho Internacional Público. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2007.

[19] Rodrigo Ledó Vasquez, <<Tribunales Internacionales Penales>> en, Derecho Internacional Penal. Ediciones Congreso. Santiago, Chile, 2000.

[20] Consejo de Seguridad, <<La resolución 808 de 22 de febrero de 1993>> Disponible en: [https://undocs.org/es/S/RES/808%20\(1993\)](https://undocs.org/es/S/RES/808%20(1993))

Según Hemán Salinas Burgos[21], el Tribunal para la ex Yugoslavia fue un organismo con las siguientes características (1) Se trató de un órgano independiente que no estuvo sujeto a ningún tipo de autoridad o control por parte del Consejo de Seguridad. (2) Fue un órgano transitorio, ya que su existencia dependía del restablecimiento de la paz y la seguridad en el territorio de la ex Yugoslavia y de las decisiones futuras del Consejo de Seguridad sobre el particular. (3) Fue un mecanismo jurisdiccional ad-hoc, a pesar de que su establecimiento fue un impulso para los trabajos de Naciones Unidas relativos a una Corte Criminal Internacional permanente. (4) El Tribunal se limitó a aplicar las normas de derecho humanitario internacional vigentes, sin desarrollarlas ni crear un Tribunal Penal Internacional.

Asimismo, en 1994 los conflictos entre los Hutus y los Tutsi llegó a tal magnitud que el Consejo de Seguridad estableció que al igual que en la ex Yugoslavia, la situación en Ruanda constituía una amenaza para la paz y la seguridad internacional, por lo que, optó por la creación de un Tribunal Penal Internacional que también sirvió para aplicar medidas tales como embargo de armas, la disposición de 5.500 efectivos, una operación humanitaria multinacional para la protección de personas desplazadas, refugiados y civiles en inminente peligro, entre otras. Estas medidas se tomaron en conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, según afirmó el Secretario General de Naciones Unidas de aquel entonces, Boutros Boutros-Ghali, el Tribunal gozaba de completa independencia del Estado de Ruanda y de cualquier otro Estado, incluyendo su órgano creador: el Consejo de Seguridad, pero, el establecimiento del Tribunal en virtud del capítulo VII fue necesario por dos razones, primero, para asegurar la cooperación de todos los Estados, incluido el Estado Ruandés, y segundo, para asegurar el establecimiento rápido y expedito del Tribunal.[22]

Estos antecedentes ayudaron a que casi cincuenta años después de que en las Naciones Unidas se planteara el tema de establecer una Corte Penal Internacional para juzgar crímenes atroces en contra del Derecho Internacional Humanitario, en 1989 (cuando se celebró una Asamblea General Extraordinaria sobre el narcotráfico y la delegación de Trinidad y Tobago propuso que una corte internacional especializada se estableciera para conocer de este delito) la Asamblea General encomendara a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un proyecto de Estatuto que se materializaría con la firma del Estatuto de Roma en 1998 y la entrada en vigencia de la Corte Penal Internacional.[23]

Desde nuestra perspectiva, estos dos logros suponen un importante desarrollo de la justicia penal internacional, ya que permitió que el Derecho Internacional Penal se desarrollara ya no solo como una disciplina teórica, sino como respuesta al anhelo de la humanidad de hacer respetar los derechos y de obligar a los responsables de los crímenes contra la humanidad a hacerse responsables por sus actos, sin gozar de impunidad por los cargos que ocupaban.

[21] Hernan Salinas «El Tribunal Penal Internacional de la ex-Yugoslavia» en, Solución Judicial de Controversias, el Derecho Internacional ante los Tribunales Internacionales e Internos. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago, 1995.

[22] Boutros Boutros-Ghali. «The United Nations and Rwanda 1993-1996», en The United Nations Blue Books, Volume X. Departament Of Public Information, United Nations, New York, 1996, citado por: Rodrigo Ledó Vasquez, <<Derecho Internacional Penal>>. Ediciones Congreso. Santiago, Chile, 2000.

[23] Milagros Betancourt, <<Las negociaciones para el establecimiento de la Corte Penal Internacional>> en, Manual de Derechos Humanos. Selección de materiales. Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela, pp. 324-332, 2008.

Con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se establecieron las bases para la persecución penal supranacional del genocidio, de los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y de las agresiones, teniendo en cuenta el hecho de que estos crímenes atentan contra la paz, la seguridad, el bienestar del mundo, afectan a la comunidad internacional en su conjunto y por ello no deben permanecer impunes.

2.2. El Estatuto de Roma como una norma de derechos humanos

Según Manuel Ventura,[24]la protección de los derechos humanos en el derecho internacional, en general, ha evolucionado rápidamente hacia la limitación de la soberanía estatal a nivel interno y se ha convertido en un fundamento de legitimación sustancial del derecho constitucional estatal, esto a través del desarrollo del DIP como un mecanismo para detener la impunidad de los crimines internacionales, estableciendo la responsabilidad penal a los autores individuales de graves violaciones a los derechos humanos y remitiéndolos a la persecución internacional. Con la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) existe por primera vez en la historia de la humanidad, un instrumento que tipifique y prohíba la comisión de crímenes atroces y que combine la justicia penal internacional y nacional para lograr un efecto de mayor alcance y con ello una disminución de las violaciones a los derechos humanos.

En este orden de ideas, Pedro Nikken establece que:

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.[25]

Estos derechos suelen estar establecidos en tratados relativos a los derechos humanos, o tratados que por su contenido adquieran el carácter de tratado de derechos humanos, para esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como criterio que los tratados de derechos humanos se caracterizan porque:

a) tienen como fundamento los valores universales superiores; b) contienen mecanismos especiales de supervisión; c) se llevan a cabo considerando la garantía colectiva; d) establecen obligaciones objetivas; e) poseen una naturaleza única y esta es la protección del ser humano, siendo estos tratados diferentes al resto de las normas de derecho internacional público, y f) su finalidad y razón de ser es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, sin hacer distinciones que puedan versar sobre la nacionalidad, sin que existan tampoco diferencias entre los Estados que ejecutan las normas.[26]

[24] Manuel Ventura <<La Relación entre los Derechos Humanos y la Justicia Penal Internacional>>, 2014. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32987.pdf>

[25] Pedro Nikken, <<El concepto de derechos humanos>> en, Manual de Estudios. Manual de Derechos Humanos, Selección de Materiales. Centro de Estudios de Derechos Humanos. Universidad Central de Venezuela, p.17, 2008.

[26] José Aguirre, <<La Interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos>> en, Revista de Derechos Humanos. Año V, N°8, pp.73-97. 2007. Citado por: Thairi Moya Sánchez, << Capítulo VI: Las modalidades de implementación del Estatuto de Roma y el establecimiento de las condenas a los superiores>> en, La figura de la atribución de la responsabilidad establecida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Colección de Estudios Jurídicos N° 137, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Editorial Jurídica Venezolana, pp. 552-553, Caracas, 2019.

Este criterio es el que ha prevalecido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual, se ha venido fortaleciendo y complementando gracias al desarrollo del núcleo duro de los derechos humanos (aquellos tratados que ofrecen mecanismos de protección ante la comisión de crímenes internacionales) y del establecimiento de la responsabilidad individual en el Estatuto de Roma de La Corte Penal Internacional, en el cual, los Estados parte (entre los cuales se encuentra Venezuela) firmaron y ratificaron su voluntad:

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, (...) **Afirmando** que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, (...) **Decididos** a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, (...).[27]

En palabras de Héctor Faúndez[28] el Estatuto de Roma obliga a los Estados a investigar los hechos en los que desencadenaron la comisión de crímenes atroces y a castigar a los responsables de estos, pues, de no hacerlo, se abre paso a la justicia penal internacional para que, primordialmente a través de la Corte Penal Internacional, se establezcan las responsabilidades penales correspondientes y sanciones a sus autores.

Sin embargo, en la doctrina existen diversas opiniones con respecto a si el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es, de cara al ordenamiento jurídico venezolano, una norma de derechos humanos o no, esto, por no ser un pacto o tratado cuyo objeto principal sea el reconocimiento o la enunciación de derechos humanos, sino que versa sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional y el ámbito de su jurisdicción. Al respecto, Thairi Moya Sánchez[29] sostiene que:

La posición asumida en este trabajo de investigación es que el Derecho Internacional Penal no puede ser entendido como un tratado de Derechos Humanos, considerando el origen y la aplicación de ambos derechos, aunque la tipificación de estos 'crímenes internacionales' protegerían el respeto a los derechos humanos y estos son necesarios en los procedimientos llevados a cabo en contra de los máximos criminales. Comenzamos indicando que los orígenes de ambas figuras se remontan a los hechos ocurridos como consecuencia de la II Guerra Mundial. En cuanto a sus orígenes, los 'derechos humanos' se remontan al 10 de diciembre de 1948 cuando se dio a conocer la Declaración Universal de los Derechos Humanos, siendo esta la primera declaración en conjunto de los Estados de la comunidad internacional, mientras que los orígenes del 'Derecho Internacional Penal' datan desde los juicios de Núremberg y Tokio (1945-1948), siendo este primero cronológicamente hablando. Por otra parte, mientras que históricamente se ha vivido desde 1948 una evolución constante de los Derechos Humanos, no fue hasta los años 90 cuando volvió a surgir la necesidad de la aplicación del derecho internacional penal, esto en atención a los tribunales ad hoc, creados por el Consejo de Seguridad para juzgar los máximos crímenes de las matanzas ocurridas en la antigua Yugoslavia y Ruanda, desde allí se han creado una serie de tribunales mixtos y finalmente se consolidó la aspiración de la Corte Penal Internacional.

[27] Ver Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/Conf. 183/9. Recuperado de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/estatuto_roma.pdf

[28] Héctor Faúndez, <<Preámbulo >> en, Manual de Estudios. Manual de Derechos Humanos, Selección de Materiales. Centro de Estudios de Derechos Humanos. Universidad Central de Venezuela, p.9, 2008.

[29]Thairi Moya Sánchez, << Capítulo VI: Las modalidades de implementación del Estatuto de Roma y el establecimiento de las condenas a los superiores>> en, La figura de la atribución de la responsabilidad establecida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Colección de Estudios Jurídicos N° 137, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Editorial Jurídica Venezolana, pp. 550-551, Caracas, 2019.

En cuanto a la aplicabilidad, Carmelo Borrego considera que:

(...) la norma penal inscrita en el Estatuto de Roma es válida en tanto ella resulta del compromiso internacional asumido por Venezuela al suscribir el acuerdo y plasmar una Ley Aprobatoria desde donde se afianza esa obligación y se constituye en parte integrante del mismo. Pero hasta tanto se realicen las modificaciones legislativas internas no podrá aplicarse, esto es, que los tribunales no podrán afianzarse en las normas del Estatuto para imponer medidas privativas de libertad, ni mucho menos condenas por la comisión de delitos de este género; tan sólo podrán aplicar la legislación nacional que responda a las exigencias de la legalidad que se han establecido previamente, lo que hace pensar en una *vacatio legis* mientras se manifiesta la reforma de la Ley Penal.[30]

En cambio, Carlos Ayala Corao sostiene que:

Los tratados relativos a los derechos humanos se diferencian del resto de los tratados tradicionales que se celebran para el beneficio mutuo de los Estados Partes, tanto por su contenido, como por su propósito. Al respecto, la Corte IDH señala que el objeto y fin de los tratados de derechos humanos es la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, tanto frente al propio Estado como frente a los demás Estados Partes (...) En consecuencia, los tratados que tienen por objeto y propósito la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona humana son tratados relativos a los derechos humanos. Tal es el caso de los tratados sobre derechos humanos tanto del sistema universal (ONU) como del Sistema Interamericano (OEA). **Sin embargo, en otros casos, aunque los tratados no tienen el objeto propio de reconocer derechos humanos, sí tienen por propósito la protección de las víctimas de violación de los derechos humanos o asegurar la investigación y sanción de los responsables de los crímenes internacionales contra los derechos humanos. Tal es el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) (resaltado propio).[31]**

Desde nuestra perspectiva, el Estatuto de Roma por ser un tratado que ofrece garantías negativas (en el sentido que no garantiza el goce sino que prohíbe eventuales violaciones de los DDHH), porque su objeto es la protección de derechos humanos, además de que establece la obligación de los Estados de juzgar crímenes atroces, es un tratado cuyo carácter es de derechos humanos y, según el artículo 23 de la Constitución, tiene rango constitucional y prevalece sobre el ordenamiento interno en la medida que genere derechos o garantías más favorables a las establecidas en la Constitución:

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 la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público[32]

Podemos añadir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su Opinión Consultiva No.1 estableció que su competencia podía ejercerse sobre cualquier tratado que generara mecanismos de protección de derechos humanos:

[30] Carmelo Borrego, << El Sistema de Justicia Penal Internacional. Mitos, falsedades y realidades >> en, Revista Politeia. N° 45, vol. 33. Instituto de Estudios Políticos, UCV, 2010.

[31] Carlos Ayala Corao <<Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional >>, en, Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001.

[32] Ver Artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

(...) la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, **sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos**, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano (párrafo 52). (resaltado propio)[33]

A nuestro entender, tanto el artículo 23 como la opinión consultiva de la CIDH establecen que las normas establecidas en la Constitución y en los tratados de los que Venezuela es parte, son meramente enunciativas, por lo que, aquellas normas y garantías en materia de derechos humanos que generen derechos inherentes a la persona humana mas favorables a las establecidas en la Constitución, deben incluirse también en el ordenamiento jurídico venezolano.

Además, para la inclusión en el ordenamiento jurídico venezolano de derechos y garantías en materia de derechos humanos no es necesaria la armonización del derecho interno con los tratados que los establezcan por medio de una ley, pues, aun cuando esto sería lo deseable, como lo indicamos anteriormente, un Estado Constitucional de Derecho es tal en la medida que ofrezca garantías de protección de los derechos humanos, dándole a estos rango constitucional y promoviendo un sistema progresivo que aumente las garantías e incorpore cada vez más derechos. [34] Por lo tanto, la interpretación con respecto al alcance de los tratados en materia de derechos humanos no debe ser restrictiva y debe aceptar que cuando un tratado ofrezca garantías y mecanismos de reparación, este también debe incluirse en el ordenamiento jurídico interno pues un Estado no puede negarle a sus ciudadanos el goce y ejercicio de un derecho humano por requisitos formales, pues su reconocimiento es un requisito sustancial del Estado de Derecho.

Basándonos en estos criterios, y en todos los expuestos anteriormente, creemos que por mandato de nuestra Constitución y de los tratados en materia de derechos humanos de los que Venezuela es parte, la forma más idónea y conforme a derecho para aplicar el Estatuto de Roma de la Corte Penal en Venezuela es por medio del artículo 23 de la Constitución, con lo que, en un eventual proceso de transición, Venezuela estaría facultada para juzgar los crímenes atroces (especialmente crímenes de lesa humanidad) por los que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional tiene abierta dos investigaciones en fase preliminar,[35] y de los cuales, la *Fact Finding Mission*[36] acusa a altos funcionarios del gobierno venezolano.

[33] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 1, de fecha 24-9-82 (OC-2/82), Serie A: Fallos y Opiniones.

[34] *Ibidem* 11.

[35] Ver Exámenes preliminares sobre Venezuela en la página de la CIP. Disponibles en: <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>

[36] Ver Informe de la Fact Finding Mission. Disponible en: <https://undocs.org/A/HRC/RES/42/25>.

3. APLICABILIDAD DEL ESTATUTO DE ROMA EN VENEZUELA

La profunda fractura de la que ha sido víctima el Estado de Derecho en Venezuela no puede explicarse solamente desde una perspectiva jurídica, es necesario recapitular una serie de acontecimientos que han sido hitos en el resquebrajamiento de las instituciones del Estado. Primero, los miembros del partido del gobierno de Hugo Chávez lograron mantener el control mayoritario de todos los poderes del Estado desde que entró en vigor la Constitución de 1999, y de la Asamblea Nacional por quince años (2000-2015), con lo que se fue desdibujando la separación de poderes a medida que se ampliaban las atribuciones del Ejecutivo, esto, a través de la promulgación de diversas leyes habilitantes, las cuales, erosionaron la institucionalidad del Estado de Derecho.[37]

El 11 de abril de 2002 se llevó a cabo una marcha en contra de las políticas del gobierno, la cual estuvo marcada por un trágico final, pues, hubo muertes provocadas por presuntos francotiradores, varias detenciones a los manifestantes y se creó un ambiente que radicalizó la confrontación del gobierno con sus adversarios políticos. Como respuesta a los sucesos del 11 de abril, se llevaron a cabo las primeras detenciones políticas por parte del chavismo en contra de personas consideradas opositoras.[38]

En el marco de esta álgida tensión política, y debido a una solicitud del presidente Chávez, la CIDH hizo una visita in loco a Venezuela en la que manifestó su preocupación por la ausencia de mecanismos de pesos y contrapesos que ofrecía la Constitución de 1999 para controlar el poder del Ejecutivo y garantizar la vigencia de los derechos humanos, esto debido a que las principales facultades legislativas habían sido otorgadas <<bajo un régimen habilitante al Poder Ejecutivo sin límites definidos para el ejercicio de la misma>>.[39]

La agitación política se fue incrementando y en diciembre de 2002, la oposición declaró una <<huelga general indefinida>>, que se caracterizó por un paro de la producción de petróleo en Petróleos de Venezuela (PDVSA). Como castigo por el paro petrolero, <<PDVSA depuró su plantel de miles de trabajadores que habían participado en la huelga. El gobierno justificó los despidos masivos con el argumento de que el único objetivo de los trabajadores era “derrocar al presidente”>>.[40]

[37] Rogelio Pérez-Perdomo y Andrea Santacruz, <<The Chavist revolution and the justice system>> en Latin American Policy, diciembre 2017, Vol. 8, Núm.2, pp. 189-200, disponible en <https://doi.org/10.1111/lamp.12126>.

[38] Estas detenciones fueron: las de los comisarios Iván Simonovis, Henry Vivas, y Lázaro Forero, y los seis agentes de la Policía Metropolitana: Marco Hurtado, Héctor Rovain, Erasmo Bolívar, Luis Molina y Arube Pérez, quienes fueron sometidos a tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, además de ser parte de un juicio donde se violentaron todos los elementos del debido proceso. Para más información, revisar: Victoria Capriles: Derechos Humanos en Venezuela: Entre las responsabilidades históricas, un presente conflictivo y la transición política.

[39] <<Informe Anual 2002: Capítulo IV Venezuela>>, en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2002, [citado el 23 de septiembre de 2020]: Disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.4d.htm>

[40] Una Década de Chávez Intolerancia política y oportunidades perdidas para el progreso de los derechos humanos en Venezuela, (Human Rights Watch, 2008) Disponible en: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/venezuela0908spweb_0.pdf

El 10 de marzo de 2003, después de que el Tribunal Supremo de Justicia desestimara la realización de un juicio a cuatro altos mandos militares, que estuvieron implicados en los sucesos del 11 de abril de 2002, Chávez se refirió al poder judicial como un "tumor" que ponía en riesgo la vida de la República y del proyecto revolucionario, por lo que, el 4 de abril de 2003 anunció que había llegado el momento de la refundación del poder judicial. Esto lo hizo a través de la promulgación de una nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004, con la que se aumentó el número de jueces de veinte a treinta y dos, permitiendo a la Asamblea (controlada por el partido político de Chávez) elegir fácilmente a nuevos jueces que simpatizaran con su proyecto de poder.[41]

Con este pequeño contexto, vamos a hacer un repaso por las sentencias con las que el Tribunal Supremo de Justicia ha acabado con el Estado Constitucional de Derecho en la medida que no ha garantizado el goce y la protección de DDHH, basado en un criterio anacrónico de soberanía que atenta contra la democracia y sus instituciones.

3.1. *Jurisprudencia venezolana en materia de derechos humanos*

Antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, la máxima autoridad constitucional era la Corte Suprema de Justicia, la cual inició el proceso de reconocimiento de sentencias internacionales en territorio nacional, destacando la importancia que este tema merece.[42] Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 29-4-1965 estableció que:

En efecto, Venezuela en su condición de Estado soberano organizado sobre un régimen de derecho, forma parte de la comunidad jurídica internacional, y como tal, se encuentra sometida a los principios y normas que presidan la vida de interrelación entre los diversos Estados, como expresamente lo reconoce el preámbulo de la vigente constitución, al indicar entre los altos propósitos del Estado venezolano el de 'cooperar con las demás naciones y de modo especial, con las repúblicas hermanas del continente, en los fines de la continuidad internacional, sobre la base del recíproco respeto de las soberanías, la autodeterminación de los pueblos, la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana, y el repudio de la guerra, de la conquista y del predominio económico como instrumento de política internacional'. También en la Carta de la Organización de Estados Americanos suscrita y ratificada por Venezuela, se expresa en su artículo 5 que los Estados Americanos reafirman, entre otros, el principio de que 'el derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas' y el principio de que 'el orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad de las obligaciones emanadas de los tratados u de sus otras fuentes del derecho internacional'. Entre esas relaciones interestatales ocupan un lugar inminente los tratados internacionales o pactos bilaterales o multilaterales que los Estados celebran en ejercicio de su soberanía para regular materias de índole diversa. En el cumplimiento de los tratados están comprometidos de buena fe, la responsabilidad y el honor de las altas partes contratantes, y por tanto, los Estados que los han celebrado, salvo que sean atentatorios contra derechos esenciales del Estado como el derecho a su existencia o el derecho a desarrollarse dentro del orden establecido en la comunidad de naciones, pues nadie está obligado a su propia destrucción.

[41] Victoria Capriles Moreno: *Hate Speech, Justice and Revolution: Lessons from 21st Century Venezuela*, Universidad Metropolitana, Caracas, Venezuela.

[42] *Ibidem* 28.

(...) Ningún Estado ostenta poder jurídico para hacer prevalecer el imperio de sus propias leyes sobre las de otro, y como quiera que no exista un tercer poder o norma supra-estatal con autoridad incontestable sobre los miembros de la comunidad internacional, **es preciso concluir que los órganos jurisdiccionales de los Estados vinculados por un tratado internacional no pueden anularlo total o parcialmente por sí y ante sí, unilateralmente aduciendo razones de orden jurídico interno** (resaltado propio).[43]

Como se puede observar, el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia entendía que la soberanía no se podía argumentar para anular el efecto de la decisión de un órgano jurisdiccional al cual Venezuela se había sometido voluntariamente. En este sentido, la incorporación de los tratados sobre derechos humanos en el bloque de constitucionalidad no nace con la Constitución de 1999. Asimismo, la sentencia dictada el 3 de diciembre de 1990 por la Corte Suprema de Justicia de Venezuela en Sala Político-Administrativa se reiteró la constitucionalidad de normas relativas a los derechos humanos en el ordenamiento jurídico venezolano:

De modo que toda esta normativa de carácter supranacional y en particular el mandato contenido en el artículo 74 de la Constitución, consagra la protección de la maternidad y de la mujer trabajadora, materializando tal protección a través de la consagración de la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal. (...) Con fundamento en tan claras y terminantes disposiciones, esta Corte considera que cualquier intento del patrono o empleador de cercenar el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada sin que medie causal de despido o de retiro por razones disciplinarias y al no permitir el disfrute del derecho al descanso pre y post-natal, **constituye una evidente y flagrante violación al principio constitucional consagrado en los artículos 74 y 93 de la Constitución** (resaltado del autor).[44]

Otro antecedente importante en Venezuela sobre la consideración de los tratados sobre derechos humanos como integrantes del bloque de control de la constitucionalidad de las leyes, lo representó la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno de Venezuela en fecha 5-12-96, en la cual, se declaró parcialmente con lugar la acción de inconstitucionalidad ejercida por algunos pueblos, organizaciones indígenas y miembros del Vicariato Apostólico del Puerto Ayacucho, contra la “Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas” de 1994, en esta sentencia se estableció que:

(...) tales presupuestos de la mencionada ley, se reitera, requieren de la participación ciudadana-política. En este sentido, el artículo 25 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (...) prevé el derecho de participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. Disposiciones similares se encuentran en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 20) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 23), instrumentos formales de derecho, ratificados por Venezuela y que forman parte integrante del ordenamiento jurídico venezolano. (...) Según lo expuesto, se circunscribe, la presente decisión a la lesión constitucional de los derechos de las minorías, previstos en la Carta magna y en los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, situación que permite (...)

[43] Corte Suprema de Justicia (Sentencia de fecha 29 de abril de 1965) en, *Ibidem* 28, pp. 26 y 27.

[44] Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa (Sentencia de fecha 3 de diciembre de 1990) en, Carlos Ayala Corao, <<La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias>> en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, p.11, CELS, Buenos Aires, 1997.

(...) anular el acto impugnado, en sus disposiciones lesivas de los mencionados derechos, con prescindencia del análisis de violaciones de rango legal. Así se declara, (...) Por haberse violado entonces el derecho constitucional de participación ciudadana en la formación de la ley, en el sentido de que no se efectuó la consulta popular, la normativa concerniente a la división política territorial del Estado Amazonas, decretada por la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, resulta ser nula de nulidad absoluta.[45]

Finalmente, la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno en fecha 14-10-97 publicada el 6-11-97, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad de la Ley de vagos y Maleantes, incorporando tratados de derechos humanos como parámetro de constitucionalidad y estableciendo la siguiente doctrina jurisprudencial sobre la materia:

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) se ha incorporado a nuestro Derecho Interno como norma ejecutiva y ejecutable reforzada por la jurisprudencia, la cual le ha dado el carácter de parámetro de constitucionalidad. Ello entraña la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno del régimen previsto en convenciones internacionales. La Corte estima que el procedimiento aplicable, conforme a lo previsto en la Ley sobre Vagos y Maleantes, referente a los sujetos de la misma, es característico y propio de una acción penal y **omite las garantías establecidas por las normas internacionales para un juicio justo, incluyendo el derecho a la defensa y la presunción de inocencia.** Así lo establecen los artículos 9 y 14 del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De otra parte, la definición de vago y maleante es tan imprecisa que plantea serias dudas sobre el hecho según el cual, sus disposiciones sean compatibles con el principio de igualdad ante la ley, conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al siguiente tenor: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual Protección de la Ley (resaltado del autor).[46]

Este criterio cambió radicalmente cuando la sentencia 1505 dictada por la Sala de Casación Penal del TSJ en fecha 15 de noviembre del 2000 estableció que no se podía hacer valer los tratados internacionales sobre derechos humanos por encima de la Constitución, ya que, el contenido establecido en los tratados:

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** (resaltado del autor).[47]

[45] Corte Suprema de Justicia en Pleno de Venezuela (Sentencia de fecha 5 de diciembre de 1996) en, Carlos Ayala Corao, <<La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias>> en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, p.13, CELS, Buenos Aires, 1997.

[46] Corte Suprema de Justicia en Pleno de Venezuela (Sentencia de fecha 6 de noviembre de 1997) en, Carlos Ayala Corao, <<La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias>> en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, p.13, CELS, Buenos Aires, 1997.

[47] Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal. (21 de noviembre de 2000) Sentencia N° 1505

Esta sentencia desvirtúa por completo el sentido del Artículo 23 de la Constitución, ya que, si bien la soberanía en el derecho internacional debe entenderse como la no sujeción, la independencia jurídica y general de un Estado con respecto a otro, esta nunca es absoluta, y debe estar limitada (al igual que el poder) por el respeto a los derechos humanos. Así las cosas, la soberanía <<está limitada por la obligación de respetar todas las reglas internacionales, sean estas generales o especiales, que se le aplican>>[48] y, debemos añadir que, el poder del Estado no puede estar por encima de los DDHH, del reconocimiento ni de su goce ni de su ejercicio, por lo tanto, la soberanía no es un argumento válido para desvirtuar normas cuyo contenido sea más favorable en materia de derechos fundamentales.

Juan Luis Modolell González considera que <<precisamente los tratados sobre derechos humanos suscritos por Venezuela contienen una gran cantidad de derechos de carácter “procesal o adjetivo”, los cuales no pueden quedar desaplicados por suponer un virtual atentado contra la “soberanía”>>. [49] Sin embargo, este argumento de la soberanía se repite en la sentencia 1942 del 15 de julio de 2003:

A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución. (...) Al fin y al cabo, el artículo 19 constitucional garantiza a toda persona el goce y ejercicio de los derechos humanos, siendo el respeto de ellos obligatorio para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución de 1999, con los Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por la República y las leyes venezolanas, siempre que éstos cuerpos normativos no colidan con principios constitucionales sobre Derechos Humanos, o atenten contra los Principios Fundamentales de la Constitución. La Sala considera que, por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país, y así se declara. (...) Mientras existan estados soberanos, sujetos a Constituciones que les crean el marco jurídico dentro de sus límites territoriales y donde los órganos de administración de justicia ejercen la función jurisdiccional dentro de ese Estado, las sentencias de la justicia supranacional o transnacional para ser ejecutadas dentro del Estado, tendrán que adaptarse a su Constitución. Pretender en el país lo contrario sería que Venezuela renunciara a la soberanía.[50]

Esta sentencia mantiene el criterio de la Sala de Casación Penal, en vista de que se alega que no puede existir norma alguna por encima de la Constitución, aun si esta norma reconoce derechos humanos más favorables a los establecidos en el derecho interno, con lo cual, se contradice el artículo 23 constitucional en el sentido de que limita el catálogo de derechos humanos y de mecanismos de protección a los establecidos en la Constitución. Además, en esta sentencia se establece que los órganos supranacionales tienen competencia solo cuando así lo establezca expresamente la Constitución, es decir, que deslegitima a los organismos destinados para la interpretación y resolución de conflictos relativos a los tratados de los que Venezuela es parte, para atribuirse esa competencia como máxima intérprete de la Constitución.

[48] Angelina Jaffé, obra citada, p. 251.

[49] Juan Luis Modolell González, <<Venezuela>> en, Cooperación y Asistencia Judicial con La Corte Penal Internacional. KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V., pp. 557-558, 2007.

[50] Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. (15 de julio de 2003) Sentencia N° 1942.

El deterioro institucional y la subyugación del poder judicial a un proyecto político se consolida con la sentencia 1939-08 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la cual declara **inejecutable** el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008[51], basándose en el criterio de interpretación a favor del constituyente establecido en la Sentencia 526-2001, y en los postulados anacrónicos de soberanía estipulados en la sentencia 1942 del 15 de julio de 2003. Además, basándose en el principio de colaboración de poderes, solicitó al Ejecutivo Nacional que procediera a denunciar este Tratado o Convención, <<ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos>> lo cual se fundamenta (entre otros) en los siguientes motivos para decidir:

(...) el citado artículo 23 de la Constitución no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango “*supraconstitucional*”, por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, (...). Ahora bien, se advierte del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que este órgano pretende que el Estado venezolano indemnice a los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz, a quienes califica de “*víctimas*” por haber presuntamente sido violados sus derechos individuales; pero en la supuesta constatación por dicha Corte de la violación de los derechos o libertades protegidos por la Convención, dictó pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial que son competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia y estableció directrices para el Poder Legislativo, en materia de carrera judicial y responsabilidad de los jueces, **violentando la soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios, lo cual resulta inadmisibile.** (...) En este caso, estima la Sala que la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de 2008, afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto.

No se debe olvidar que en este contexto ya habían ocurrido las manifestaciones de abril del 2002 y el paro petrolero. El presidente Chávez acusó a Radio Caracas Televisión (RCTV) de promover el “golpe de Estado” del 2002 y, en diciembre de 2006, basándose en razones ilegales y antijurídicas, se rehusó a renovar su concesión de transmisión abierta, por lo que el canal salió del aire el 27 de mayo de 2007.

Este caso después de haber agotado todas las instancias nacionales llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) donde se sentenció que en este caso <<se configuró una restricción indirecta al ejercicio del derecho a la libertad de expresión producida por la utilización de medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de la ideas y opiniones>> y se ordenó al Estado venezolano restablecer la concesión de RCTV.[52]

[51] En este fallo la CIDH le ordenó a Venezuela la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B., se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas en el fallo al sistema disciplinario de los jueces.

[52] <<Corte Interamericana De Derechos Humanos* Caso Granier Y Otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela Resumen Oficial Emitido Por La Corte Interamericana>>, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de junio de 2015, pp. 5 [citado el el 23 de septiembre de 2020]: disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_293_esp.pdf.

Sin embargo, La Sala Constitucional del TSJ, en sentencia N° 1175[53], declaró, nuevamente, inejecutable el fallo de la (CorteIDH), ya que esta no respetaba la libre determinación de los pueblos, [54] una prueba contundente de la influencia del Ejecutivo en el TSJ y, especialmente, la erosión de la independencia del Poder Judicial con respecto al gobierno central, una preocupación que había manifestado la CIDH tras su visita in loco a Venezuela en 2002.[55]

Con este breve repaso, nos adherimos al comentario de Thairi Moya Sánchez quien considera que en Venezuela se habían logrado grandes avances en el siglo XX con respecto al sistema de garantías de los DDHH y de la incorporación de estos en el derecho interno, pero lamenta que por el la desinstitucionalización del Estado, Venezuela no se haya puesto a la par del Derecho Internacional Contemporáneo en la obligación de cumplir sentencias de tribunales internacionales y que se hayan dejado de lado los logros alcanzados por Venezuela en los siglos XIX y XX, en esta materia.[56]

Sin embargo, consideramos que la jurisprudencia del TSJ en materia de derechos humanos forma parte de una política pública de control social. Por lo tanto, como es de esperarse, toda forma de disidencia es neutralizada y, el Sistema de Justicia es utilizado como herramienta para ello.

La posición adversa adoptada por el TSJ con relación a los DDHH deja en una situación de vulnerabilidad a los venezolanos, pues, cuando una decisión emanada de un Tribunal Internacional cuestiona una violación de derechos humanos, se espera de los gobiernos democráticos la ejecución de dicha sentencia, pero de un gobierno autoritario se espera la repetición de los hechos sin miramiento y, en algunos casos, represalias en contra de las víctimas. El TSJ con su postura evidencia el vínculo entre el gobierno y el poder judicial, y, en consecuencia, la incapacidad de este último de juzgar graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos o crímenes atroces.

Ahora bien, visto el avance previo al control del poder judicial por el presidente Chávez y las consideraciones que expusimos al inicio de este apartado sobre nuestra opinión de por qué el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional al ser un tratado que genera mecanismos de protección de derechos humanos tiene rango constitucional y nuestra Carta Magna ordena su aplicación por vía del artículo 23, nos cuestionamos en el próximo apartado, ¿cuáles son los retos del Estatuto de Roma para su aplicabilidad en el derecho venezolano?

3.2. Retos para la aplicabilidad del Estatuto de Roma en Venezuela a través del artículo 23 de la Constitución

Antes de analizar los retos para la aplicabilidad del Estatuto de Roma en Venezuela, vamos a exponer la solución aplicada por Colombia para tal fin, ya que, siendo un país vecino con el que compartimos un pasado histórico común, inmensos lazos culturales y con el que Venezuela guarda muchas similitudes de cara al Derecho Internacional, nos dará luces con respecto a la viabilidad de llevar a cabo en la práctica nuestro criterio.

[53] Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. (6 de septiembre de 2015) Sentencia N° 1175.

[54] <<TSJ declara inejecutable fallo de la CIDH sobre RCTV>>, en Aporrea, 10 de septiembre de 2015, párr. 4 [citado el 23 de septiembre de 2020]: disponible en <https://www.aporrea.org/medios/n277411.html>

[55] Ibidem 40.

[56]Thairi Moya Sánchez, <<Capítulo VI: Las modalidades de implementación del Estatuto de Roma y el establecimiento de las condenas a los superiores>> en, La figura de la atribución de la responsabilidad establecida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Colección de Estudios Jurídicos N° 137, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Editorial Jurídica Venezolana, p.479, Caracas, 2019.

La Corte Constitucional Colombiana explica que, para varios Estados las incompatibilidades entre el Estatuto y sus constituciones son aparentes porque los valores protegidos por estas coinciden con las finalidades del Estatuto de Roma. Sin embargo, dentro del universo soluciones adoptadas por los Estados para hacer que su derecho interno sea compatible con el tratado se encuentran:

I. La inserción de un nuevo artículo en la Constitución que permita superar todos los problemas constitucionales y evite la tendencia de incluir excepciones a cada uno de los artículos relevantes del Estatuto. (...) II. La revisión y modificación de cada uno de los artículos constitucionales relevantes que deban ser cambiados para hacerlos compatibles con el Estatuto. (...) III. La introducción y aplicación de un procedimiento especial de aprobación por el Congreso, como consecuencia de la ratificación del Estatuto, a pesar de que ciertos artículos del Estatuto estén en conflicto con la Constitución respectiva (...). IV. La interpretación de las disposiciones de la Constitución que estén en conflicto con el Estatuto de Roma, de tal forma que sean compatibles a partir de dicha interpretación.[57]

Luego de intensos debates el Congreso Colombiano optó por la inserción de un nuevo artículo en la Constitución a través del **Acto Legislativo 02 de 2001**, pues, aun cuando los principios de respeto a la dignidad humana y de garantía al goce efectivo de los derechos presentes en la Constitución de 1991 resultan compatibles con los fines que promueve la creación de la Corte Penal Internacional y el Estatuto de Roma, el constituyente derivado consideró que algunas de las disposiciones del Estatuto podían resultar ajenas a la tradición jurídica nacional y a ciertos principios de estirpe constitucional.[58]

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha asumido la labor de hacer una interpretación dogmática para que aquellos “tratamientos diferentes” presentes en el Estatuto de Roma surtan efectos únicamente en el orden internacional más no en el interno. Con tratamientos diferentes se refieren a aquellas antinomias o aparentes contradicciones que puedan existir entre la Constitución y el Estatuto, como la posibilidad de imponer la pena de reclusión perpetua en el ordenamiento jurídico colombiano, la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de la comisión de crímenes tipificados en el Estatuto, y el carácter de cosa juzgada de las decisiones judiciales internas.

La posición que ha asumido la Corte Constitucional de Colombia consiste en llevar a cabo un trabajo reconocimiento y constatación de la existencia de dichas contradicciones, más no en declarar la inexecutable o inaplicabilidad del Tratado por su incompatibilidad con el derecho interno, pues con la ratificación del Tratado se asumen y se aceptan esas diferencias. En este sentido, la Corte Constitucional se ha dedicado a desarrollar una interpretación dogmática de la aplicación del Estatuto para determinar qué aspectos son parte del bloque de constitucionalidad y qué aspectos merecen un tratamiento diferente:

No todo el Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad. La Corte Constitucional ha estimado que no todo el texto del Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad, lo cual no obsta para que algunos de sus artículos sí lo conformen. En tal sentido, de manera puntual, han sido tomados como parámetros para ejercer el control de constitucionalidad las siguientes disposiciones (...)

[57] Acto legislativo por Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional-Finalidad (S. C-578/02). Disponible en : <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-578-02.htm>.

[58] Ibidem 58.

(...) el Preámbulo (C-928 de 2005); el artículo 6, referido al crimen de genocidio (C- 488 de 2009); artículo 7, relacionado con los crímenes de lesa humanidad (C- 1076 de 2002); artículo 8, mediante el cual se tipifican los crímenes de guerra (C- 291 de 2007, C-172 de 2004 y C- 240 de 2009); el artículo 20, referido a la relativización del principio de la cosa juzgada (C- 004 de 2003 y C- 871 de 2003), al igual que los artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, concernientes a los derechos de las víctimas (C- 936 de 2010). En consecuencia, la Corte ha preferido determinar, caso por caso, qué artículos del Estatuto de Roma, y para qué efectos, hacen parte del bloque de constitucionalidad.[59]

De esta sentencia se desprende que, para la Corte Constitucional de Colombia son los aspectos sustantivos del Estatuto de Roma de la CPI los que forman parte del bloque de constitucionalidad, y por esto, el preámbulo se entiende como parte de este bloque, porque rescata los principios y fines que persigue la sociedad internacional con la tipificación de crímenes que atentan contra la especie humana en su conjunto. Asimismo, los aspectos relativos a los derechos de las víctimas se consideran parte del bloque de constitucionalidad por el rol activo que estas asumen en los procesos sobre los que la CPI tiene competencia. Por otra parte, la Corte Constitucional de Colombia establece que existe un “tratamiento diferente” en cuanto a la prescripción de los crímenes:

(...) **Los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán** (...) Tal tratamiento especial sólo será aplicable por la Corte Penal Internacional cuando ejerza su competencia complementaria para investigar y juzgar cualquiera de los crímenes previstos en el Estatuto, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito según las normas jurídicas nacionales.[60]

De hecho, en la citada sentencia se aclaró que, de conformidad con el **Acto Legislativo 02 de 2001**, los “tratamientos diferentes” se presentan cuando se está en presencia de una regulación aplicable exclusivamente en el ámbito de competencia de la CPI, sin que esto modifique o cambie la legislación interna. Esto no aplica en Venezuela porque en nuestro ordenamiento jurídico los delitos contra los derechos humanos no prescriben.

Ahora bien, Venezuela forma parte del grupo de países que firmó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998, el cual fue suscrito y ratificado por Venezuela el 7 de junio del 2000. Venezuela fue el primer país latinoamericano y el undécimo en el mundo en hacerlo, entrando en vigor en nuestro ordenamiento jurídico interno el 1 de julio del 2002. Como hemos mencionado en apartados anteriores, nuestro criterio es que el Estatuto de Roma es una norma de derechos humanos por su contenido, y es en esta medida que consideramos que debe aplicarse en el ordenamiento jurídico interno. En este sentido, queremos dar unas consideraciones finales sobre aquellos vacíos del ordenamiento jurídico creado por el legislador patrio que puede llenar el Estatuto al momento de juzgar crímenes internacionales en territorio venezolano, así como también, resaltar las limitaciones que puedan surgir de dicha aplicación.

[59] Aplicación del Estatuto de Roma como parámetro de control de constitucionalidad y de la imprescriptibilidad de ciertos delitos-Se circunscribe a los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional (S. C-290/12). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-290-12.htm>

[60] Ibidem 58.

3.2.1. Crímenes internacionales en el ordenamiento jurídico venezolano

La Constitución de 1999 establece la obligación del Estado de investigar y sancionar los delitos en contra de los derechos humanos, también establece que estos delitos son imprescriptibles, no son susceptibles de gozar de beneficios como el indulto o la amnistía, y deben ser juzgados por los jueces ordinarios.[61] Sin embargo, como señalamos anteriormente, Elsie Rosales[62] explica que el sistema penal venezolano ha venido desarrollando una tendencia a la expansión del control penal en detrimento de los derechos humanos, a medida que ha desarrollado un enorme aumento de la represión penal en incontables leyes distintas que fracturan y desarticulan el sistema.

Aun así, los crímenes atroces por los que los funcionarios estatales son (normalmente) los principales responsables, no han sido desarrollados en el ordenamiento jurídico interno, pues solo contamos con escasas referencias en la Constitución, y con una breve reseña a los “delitos contra el derecho internacionales” en el Código Penal, el cual establece que serán juzgados conforme a la ley penal venezolana:

Art 4.9: 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 condena.[63]

No obstante, no existe regulación alguna con respecto al alcance de estos delitos ni de aquellos tipificados en el Estatuto de Roma como lo son, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, y el crimen de agresión. Existe en la doctrina la hipótesis de que se podrían tomar “prestados” o como una referencia los Crímenes de Guerra en el Código Orgánico de Justicia Militar, pero los crímenes militares no tienen el mismo carácter que los crímenes internacionales porque estos solo aplican a aquellos funcionarios castrenses que se hayan extralimitado en el ejercicio de sus funciones, por lo que, como lo explica Carlos Ayala Corao,[64] debe haber una conducta militar, y en el proceso suele haber cierta solidaridad entre los miembros de esta institución con la finalidad de que estos crímenes queden impunes. Además, sería aplicar de forma muy laxa el principio del juez natural[65], permitiendo a estos juzgar con leyes militares a personas en su condición de civil. Por último, esto contradice lo estipulado en el artículo 29 de la Constitución, el cual ordena que los delitos en contra de los derechos humanos sean juzgados por los tribunales ordinarios. Asimismo, los artículos 153 y 154 del Código Penal[66] establecen algunos criterios similares a los estipulados en el Estatuto de Roma como crimen de agresión por tratarse de un ataque hecho de territorio venezolano hacia otro Estado, sin mayores explicaciones.

[61] CRBV, 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 a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

[62] Ibidem 11.

[63] Ver Código Penal (2011) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.696. Extraordinaria, 12 de diciembre de 2011

[64] Carlos Ayala Corao, obra citada.

[65] Ver artículo 7 del Código Orgánico Procesal Penal (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.236. Extraordinaria, 15 de junio de 2012.

[66] Ver Capítulo III <<De los delitos contra el Derecho Internacional>> en, Código Penal (2011) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.696. Extraordinaria, 12 de diciembre de 2011

Otra referencia que hace la Constitución a los delitos contra los derechos humanos, está plasmada en el artículo 271:

Artículo 271. En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos (...) contra los derechos humanos. **No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, (...).** 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 interpuestas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil (resaltado del autor).

Podemos ver que en el ordenamiento jurídico, Venezuela reclama para sí la jurisdicción sobre crímenes atroces, por lo que, desde el punto de vista del derecho adjetivo, el proceso para juzgar los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional puede y debe llevarse a cabo prioritariamente conforme a lo estipulado en el ordenamiento jurídico venezolano. Ello además refuerza el principio de complementariedad establecido en el preámbulo y en el artículo 1 del Estatuto de Roma, que destacan el carácter complementario de la CPI con respecto a las jurisdicciones penales nacionales.

Todo lo anterior nos permite asegurar que, en una eventual transición, uno de los objetivos será establecer un sistema de justicia sólido, independiente e imparcial, que juzgue los presuntos crímenes atroces ocurridos en el país. La CPI podría aplicar en ese caso el principio de complementariedad positiva y prestar apoyo técnico en ese sentido.

El debate que genera la afirmación anterior gira entorno a qué norma sustantiva debe aplicarse, pues no existe una ley en Venezuela que tipifique eficazmente los crímenes atroces. Pero, como indicamos previamente, la solución es aplicar el Estatuto de Roma, entendiendo que él es parte del ordenamiento jurídico venezolano al ser una norma cuyo contenido establece mecanismos de protección de derechos humanos. Esta idea permite el juzgamiento en Venezuela, sin vulnerar principios generales del derecho penal como lo son el principio de legalidad y de irretroactividad de la norma penal.

3.3. Crímenes de lesa humanidad en el ordenamiento jurídico venezolano

Es importante resaltar que, parte del objetivo este trabajo es aportar nuestro punto de vista sobre cómo se deberían juzgar en Venezuela los crímenes establecidos en el Estatuto de Roma de la CPI, partimos de la hipótesis de que este, por ser un tratado cuyo contenido genera normas sobre la protección derechos humanos más favorables que las establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano, forma parte del derecho interno por vía del artículo 23 de la Constitución. Esto, desde un punto de vista de derecho sustantivo, ya que, la Carta Magna, el Código Penal y el Código Orgánico Procesal Civil establecen que son los tribunales ordinarios los que tienen competencias en delitos contra los derechos humanos, contra el derecho internacional y los delitos de lesa humanidad. Al respecto, la sentencia 3167 de fecha 09 de diciembre de 2002, establece que:

- 1.- **No puede un tribunal penal ordinario actuar *ex officio* en los casos de denuncias o acusación por la presunta comisión de los delitos de lesa humanidad, previstos en el artículo 29 constitucional; debe existir acusación o querrela por parte del Ministerio Público o por parte de la víctima** –en cuyo caso, la documentación respectiva deberá remitirse al órgano instructor-, previa investigación de los hechos inquiridos y de la instrucción respectiva.
- 2.- La investigación, instrucción y comprobación de los hechos denunciados ante la presunta comisión de los delitos contemplados en el antedicho artículo 29, corresponde al Ministerio Público o a los órganos que actúen bajo su supervisión, por lo tanto, **no puede un Tribunal de Control –ordinario- admitir denuncias o acusaciones por la presunta comisión de delitos de lesa humanidad ni instar y remitir las actuaciones a dicho órgano, puesto que ello implicaría la subversión del sistema de corte acusatorio sobre el que descansa el proceso penal, y, por ende, el debido proceso.** Sin embargo, los juzgados de control podrán ejercer actos de investigación bajo la supervisión del Ministerio Fiscal, conforme lo indicado supra.
- 3.- **Cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela habla de *tribunales ordinarios* se refiere tanto a ordinarios como a especiales, los cuales deben atender, como antes se apuntó, a la reserva legal, toda vez que la obligación por parte del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad cometidos por sus autoridades, establece, sin excepción, que serán investigados por los tribunales ordinarios, al objeto de excluir a los tribunales militares o de excepción de cualquier investigación al respecto.** Así, los ciudadanos inculcados –bien que se trate de altos funcionarios (artículo 266 constitucional, numerales 2 y 3), o de funcionarios subordinados por órdenes superiores- por los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, deben ser juzgados por aquellos tribunales ordinarios que lo sean según la competencia que le haya sido atribuida, en concordancia con la condición del sujeto imputado.
- 4.- La interpretación que debe darse al artículo 29 de la Constitución a fin de hacerlo compatible con el proyecto axiológico de ella y con el sistema acusatorio –proceso penal venezolano-, es que en las causas por **la presunta comisión de los delitos de lesa humanidad, la investigación corresponde exclusivamente al Ministerio Público o a los órganos que estén bajo su supervisión y el juzgamiento a los tribunales ordinarios**, en el sentido indicado supra, en atención al debido proceso, previsto en el artículo 49 constitucional, en concordancia con el artículo 257 *eiusdem*.
- 5.- En los casos del Presidente de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República, el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal prevé expresamente que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena -artículo 266 constitucional, numerales 2 y 3- declarar si hay o no mérito para su enjuiciamiento, pero “previa querrela del Fiscal General de la República”. También debe mediar la autorización del enjuiciamiento por parte del órgano que corresponda, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 378 *eiusdem*, en concordancia con el referido artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, preceptos que no excluyen ningún delito, sea común o político, de este procedimiento. En lo que atañe al caso específico del Fiscal o de la Fiscal General de la República, órgano que ostenta el monopolio de la acción penal, conocerá de la respectiva solicitud de antejuicio de mérito un Fiscal o una Fiscal General Suplente, designado (a) para el caso concreto.

6.-El proceso que debe seguirse para la investigación y juzgamiento de la presunta comisión de delitos de lesa humanidad es el establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, fundamentalmente de corte acusatorio, donde la instrucción está encomendada al Ministerio Público –fase preparatoria- y el juzgamiento a los Tribunales de Control –fase intermedia- y Tribunales de Juicio –fase de juicio oral-.

7.- La responsabilidad penal en las causas por delitos de lesa humanidad (delitos comunes) se determinará según lo disponen la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional suscrito por Venezuela, en cuanto a la parte sustantiva; y el Código Orgánico Procesal Penal en cuanto a la parte adjetiva (resaltado del autor).[67]

Tanto la Sala Constitucional del TSJ como la Corte Constitucional de Colombia comparten la idea de que, los aspectos sustantivos del Estatuto, tales como la tipificación de los crímenes y los derechos que se le reconozcan a las víctimas en el proceso, deben entenderse como parte del ordenamiento interno por ofrecer garantías de ejercicio y ser mecanismo de reparación de derechos humanos. Entonces, ya que análisis expuesto en la sentencia 3167 del TSJ concuerda con los principios que fundamentan esta investigación, nos permitimos adherirnos a ese criterio y añadirle algunas consideraciones con respecto a aquellos delitos que son competencia de la Corte y, por lo tanto, forman parte del ordenamiento jurídico venezolano.

Primero, los crímenes establecidos en el Estatuto de Roma de la CPI son:

Artículo 5: Crímenes de la competencia de la Corte: La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: **(a) El crimen de genocidio; (b) Los crímenes de lesa humanidad; (c) Los crímenes de guerra; (d) El crimen de agresión.**[68]

Con la finalidad de ilustrar nuestro criterio con respecto al alcance de la aplicabilidad del Estatuto en el ordenamiento jurídico interno, vamos a explicar los elementos de estos crímenes, tomando como referencia el crimen de lesa humanidad, por el cual, Venezuela tiene abiertos dos exámenes preliminares ante la CPI en fase 2, ya que, en principio, son distintos a los exigidos por los delitos ordinarios de nuestro ordenamiento jurídico.[69]

El Estatuto de Roma exige tres elementos del tipo para verificar la responsabilidad penal, el primero **es el elemento contextual, elementos del encabezado o elemento “chapeau”** que consiste en la exigencia de un contexto en el que se deben llevar a cabo dichos crímenes para considerarse como tal. Los crímenes de lesa humanidad exigen la existencia de un ataque sistemático o generalizado[70] en contra de una población civil o un grupo determinado:

[67] Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. (9 de diciembre de 2002) Sentencia n° 3167.

[68] Organización de las Naciones Unidas. (17 de junio de 1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/Conf. 183/9. Recuperado de: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/estatuto_roma.pdf.

[69] Se recomienda revisar: Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.03.V.2 y corrección), segunda parte. B. Los Elementos de los Crímenes adoptados en la Conferencia de Revisión de 2010 se reproduce de Documentos Oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010 (publicación de la Corte Penal Internacional, RC/11).

[70] Es importante destacar que el elemento contextual exige generalidad o sistematicidad, no es necesario que converjan para que se perfeccione el crimen.

- *Ataque contra la población civil.* Se refiere a la existencia de una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos (delitos subyacentes), o de una estrategia, o una operación de ataque en contra de la población civil.

- *Generalizado.* Se refiere a un ataque a gran escala, de gran magnitud, de forma masiva, es un ataque frecuente y constante, considerablemente grave que se lleva a cabo de forma colectiva en contra de una población civil.

- *Sistemático.* Se refiere a la organización y planificación del ataque, no fue espontáneo, fue un ataque parte de una política pública (i) el hecho que la política sea planificada o dirigida; (ii) la existencia de un patrón regular de violencia, por ejemplo, acciones repetidas que ocurren en la misma secuencia; (iii) el uso de recursos públicos o privados para impulsar la política; (iv) el involucramiento de las fuerzas estatales o de la organización en la comisión de los crímenes; (vii) la existencia de actos preparatorios o movilización colectiva, orquestada y coordinada, por el Estado o la organización.

El elemento material o delito subyacente (Actus reus) hace referencia a las conductas, a los delitos materiales que pueden en su conjunto calificarse como un crimen internacional, lo que no quiere decir que es necesario que coexistan todos los delitos subyacentes tipificados en un mismo crimen, sino que estos cumplan con la exigencia de los elementos contextuales y con el elemento de vinculación para que puedan calificarse como crimen internacional. Según el artículo 7 del Estatuto de Roma, los actos que pueden llegar a constituirse como un crimen de lesa humanidad, siempre y cuando formen parte un de ataque sistemático y generalizado en contra de una población civil o grupo determinado, son: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; **k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de los que lo sufran.**[71]

Resaltamos el literal K porque este deja abierta la puerta a otros delitos, que, por su naturaleza, puedan considerarse crímenes de lesa humanidad, *¿qué naturaleza?* Pues la de crímenes que atenten contra la dignidad de las personas y de la especie humana en su conjunto. Por último, tenemos el **elemento intencional o vinculación (Mens rea)**, el cual, según el Estatuto:

Artículo 30.

Elemento de intencionalidad.

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

[71] Ibidem 66.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:
- a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;
 - b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.
3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.[72]

En los crímenes de lesa humanidad no se exige el dolo en el sentido de “querer” como lo exigen los delitos ordinarios del Código Penal venezolano, pues, es suficiente que el autor haya sido consciente de las circunstancias que determinaban el carácter del hecho, es decir, que haya sido consciente de los elementos materiales del crimen y del contexto en los que estos se estaban llevando a cabo.[73] De esta forma, se puede establecer una vinculación entre el presunto responsable y el delito subyacente, pues, la responsabilidad penal internacional por crímenes atroces está dirigida principalmente a acabar con la impunidad con la que los altos mandos llevan a cabo estos crímenes. Asimismo, consideramos que los modos de participación y la atribución de la responsabilidad debe hacerse conforme a lo estipulado en el artículo 25, 26, 27 y 28 del Estatuto de Roma, tomando en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico ya prevé la imprescriptibilidad de estos crímenes. Sostenemos este criterio, en cuanto a las causas eximentes de la responsabilidad. Ahora bien, *¿cuáles son las limitaciones en la aplicabilidad del Estatuto?* Desde nuestra perspectiva, estas limitaciones vienen dadas por los principios del Derecho Penal.

3.4. Limitaciones en la aplicabilidad del Estatuto de Roma en Venezuela

Queremos reiterar que esta investigación pretende generar una propuesta académica para el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad en Venezuela. Por eso consideramos que lo correcto es aplicar la parte sustantiva del Estatuto para condenar estos crímenes y seguir el procedimiento ordinario de los tribunales penales venezolanos, salvo aquellos aspectos relativos a los derechos de las víctimas en el proceso en el caso que sean más beneficiosos a los establecidos en el ordenamiento jurídico venezolano. Ahora bien, la limitación que encontramos en nuestra argumentación se basa en el principio de legalidad, específicamente en las penas.

Para el derecho penal el principio de legalidad engloba en sí mismo cuatro garantías, una criminal, una penal, una judicial y una garantía de ejecución. La garantía criminal se refiere a la obligatoriedad que el delito esté tipificado en la ley, la garantía penal requiere que la ley señale la pena aplicable al crimen, la garantía judicial, que exige el establecimiento de una pena a través de una sentencia judicial derivada de un procedimiento judicial legítimo por un crimen previamente tipificado, y una garantía de ejecución que exige la ejecución de la pena esté basada en una ley que la regule. Además, el principio de legalidad en materia penal exige que la ley sea previa, escrita y expresa.[74]

-La ley previa (*lex previa*) consiste en la prohibición de aplicar una ley penal con carácter retroactivo cuando estas castiguen nuevos delitos o agraven su punición, lo que quiere decir que se puede aplicar con efecto retroactivo cuando beneficie al reo por la disminución de la pena o la eliminación de su punibilidad. Por esta razón, el Estatuto de Roma solo puede aplicarse para juzgar crímenes cometidos desde su entrada en vigor en el año 2002.

[72] Ibidem.

[73] Ibidem 67.

[74] Santiago Mir Puig, <<Lección 4: Los límites del ius puniendi>>, en Derecho Penal, Parte General. PPU, pp.79-113, 1995.

- La *lex scripta* hace eco de la necesidad de que el hecho punible provenga de una ley o de una norma con rango legal que emane del poder legislativo, que excluya la costumbre y las normas de rango sub-legal emanadas del poder ejecutivo para garantizar la legalidad y la representación popular. En el caso del Estatuto de Roma, al ser una norma cuyo contenido genera derechos humanos, forma parte del ordenamiento jurídico interno y además fue aprobada por la Asamblea Nacional, y su ley aprobatoria se publicó en la Gaceta Oficial No. 5.507 extraordinario del 13 de diciembre de 2000, aunque esta no era necesaria dada la naturaleza que hemos señalado.

- La *lex stricta* exige que las normas penales sean redactadas de forma clara y precisa sin dejar paso a la analogía o a la interpretación, de forma tal que las conductas punibles sean diferenciables entre sí y de las que no lo son. Esto quiere decir que deben ser estrictas tanto las conductas que encajan en el supuesto de hecho del crimen como las penas aplicables a los responsables de dichos crímenes.[75]

De igual manera, las penas deben seguir ciertos principios, como lo son, la humanidad de las penas, la proporcionalidad, y, entre otros, el principio de legalidad, ya que, que el establecimiento de la pena también debe ser previo, escrito y estricto. En el caso del Estatuto de Roma, el artículo 77 establece como pena máxima << b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.>>[76] y como nuestra Constitución establece que, en materia de derechos humanos la interpretación debe ser *pro hominem*[77], la pena de perpetuidad resulta inaplicable, pues, <<cuando haya dudas se aplicará la norma que más beneficie al reo>>[78] y esta es la norma previa, escrita y estricta de rango constitucional, basada en el principio *pro hominem*, la cual, Estatuto de Roma no puede contradecir, en tanto que el ordenamiento jurídico interno establece que <<En ningún caso excederá del límite máximo de treinta años la pena restrictiva de libertad que se imponga conforme a la ley>>[79].

Esto es reforzado por el artículo 80 del Estatuto de Roma:

Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.

Entendiendo que esta norma está en la parte VII, titulada <<de las penas>>, entendemos entonces que las penas como la cadena perpetua que no está en nuestro ordenamiento jurídico, no será aplicada.

[75] Se recomienda revisar: Francisco Muñoz y Mercedes García <<Capítulo IV: El Derecho penal subjetivo>> en, Derecho Penal. Parte General, pp 67-96, Valencia, España Tirant Lo Blanch. 2007.

[76] Ver Artículo 77 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

[77] Ver Artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

[78] Ver Artículo 23 y 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

[79] Ver Artículo 94 del Código Penal Venezolano.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Por último, nos gustaría añadir algunas consideraciones finales. Primero, un Estado Constitucional de Derecho es tal, en cuanto ofrezca garantías de goce y ejercicio de los derechos humanos, a la vez que le da a estas rango constitucional, incorporándolas progresivamente a su sistema jurídico. Para esto, la justicia penal debe ser eficaz, y esto incluye un sistema normativo en el que el derecho penal, cuyo sentido y razón de ser es la protección de los bienes jurídicos más importantes, cuente con las herramientas para juzgar los crímenes que afectan más gravemente a la sociedad, a la comunidad internacional y a la especie humana en general.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es un tratado cuyo contenido genera mecanismos de protección de derechos humanos que garantizan su goce y ejercicio porque su fundamento son valores universales superiores, porque su naturaleza es la protección del ser humano y, su finalidad y razón de ser es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, sin hacer distinciones de ningún tipo. En este sentido, forma parte del ordenamiento jurídico venezolano por mandato del artículo 23 y debe aplicarse para juzgar los crímenes contra la humanidad que se pudieran haber cometido desde su entrada en vigor en el año 2002.

Vale la pena recordar que en Venezuela hemos vivido un retroceso en materia de derechos humanos desde la entrada en vigor de la Constitución de 1999, pues, aun cuando nuestra Carta Magna es una de las más avanzadas del mundo en el reconocimiento, goce y ejercicio de derechos humanos, el deterioro institucional, producto de un proyecto de poder autoritario que ha llevado adelante el chavismo, en conjunto con la subyugación del poder judicial al ejecutivo, han hecho que el sistema de justicia pierda su condición de garante de los DDHH y hacer de nuestra Constitución, en palabras de Laureano Vallenilla Lanz, una Constitución de papel.

Sin embargo, como lo establecimos a lo largo de este trabajo, la propuesta que hemos planteado se sitúa en el escenario ideal en el que en Venezuela se den las condiciones para juzgar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad que son objeto de dos exámenes preliminares en la CPI, por lo que, consideramos que en el supuesto de que esto suceda, lo correcto sería aplicar la parte sustantiva del Estatuto, es decir, los delitos, las penas, los modos de participación, la atribución de responsabilidad, las causas eximentes, los derechos de las víctimas, etcétera. Esto con la salvedad de que no se puede violar el principio *pro hominem* en la interpretación constitucional de tratados sobre derechos humanos, por lo que, la pena máxima sería la establecida en Código Penal Venezolano.

Como lo establecimos al principio, nuestro propósito desde el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Metropolitana es hacer un aporte para generar debates en el plano académico, y que cuando llegue el momento de tomar decisiones en materia de derechos humanos, no falten las herramientas y sobren las soluciones.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS



Cour
Pénale
Internationale
International
Criminal
Court

Aguirre, J. (2007) *La Interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. *Revista de Derechos Humanos*. 5 (8), 73-97.

Aporrea (10 de septiembre de 2015) *TJS declara inejecutable fallo de la CIDH sobre RCTV*. Recuperado de: <https://www.aporrea.org/medios/n277411.html>.

Ayala-Corao, C. (2001) Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional. En *Tribunal Supremo de Justicia, Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*. Caracas, 2001.

Ayala-Corao, C. (1997). La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. CELS, Buenos Aires.

Betancourt, M. (2008). Las negociaciones para el establecimiento de la Corte Penal Internacional. En, *Manual de Derechos Humanos. Selección de materiales*. Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela, pp. 324-332, 2008. UCV.

Boutros-Ghali, B (1996). The United Nations and Rwanda 1993-1996. En *The United Nations Blue Books, Volume X. Department Of Public Information*, United Nations, New York.

Bobbio, N. (2008). Bodino. En *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. Fondo de Cultura Económica. México DF.

Borrego, C. (2010) El Sistema de Justicia Penal Internacional. Mitos, falsedades y realidades. *Revista Politeia*. 33 (45). Instituto de Estudios Políticos, UCV.

Brotans, A. et al. (2010). La protección de los pueblos y gente. En *Derecho Internacional Público*. Tirant Lo Blanch, Valencia, España.

Capriles, V. (sf). *Hate Speech, Justice and Revolution: Lessons from 21st Century Venezuela*. (obra por publicar). Universidad Metropolitana, Caracas, Venezuela.

Capriles, V (sf). *Derechos Humanos en Venezuela: Entre las responsabilidades históricas, un presente conflictivo y la transición política*. (obra por publicar).

Código Penal (2011) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.696. Extraordinaria, 12 de diciembre de 2011.

Código Orgánico Procesal Penal (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.236. Extraordinaria, 15 de junio de 2012.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2002). *Informe Anual 2002: Capítulo IV Venezuela*. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.4d.htm>.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (1993). *La resolución 808 de 22 de febrero de 1993*. Disponible en: [https://undocs.org/es/S/RES/808%20\(1993\)](https://undocs.org/es/S/RES/808%20(1993))

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (30 de diciembre de 1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinaria, 24 de marzo de 2000.

Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-578/02). Acto legislativo por Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional-Finalidad.

Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-290/12). Aplicación del Estatuto de Roma como parámetro de Control de Constitucionalidad y de la imprescriptibilidad de ciertos delitos-Se circunscribe a los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional.

Corte Interamericana De Derechos Humanos (2015). Caso Granier Y Otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela Resumen Oficial Emitido Por La Corte Interamericana. En Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de junio de 2015, pp. 5. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_293_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 1, de fecha 24-9-82 (OC-2/82), Serie A: Fallos y Opiniones.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 16, de fecha 1-10-99 (OC-16/99), Serie A: Fallos y Opiniones.

Corte Internacional de Justicia (Fallo de 27 de junio de 2001). Caso Lagrand (Alemania contra Los Estados Unidos de América) (Cuestiones de fondo) p. 207. Resumen de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. (1997-2002).

Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa (Sentencia de fecha 3 de diciembre de 1990)
Corte Suprema de Justicia (Sentencia de fecha 29 de abril de 1965)

Corte Suprema de Justicia en Pleno de Venezuela (Sentencia de fecha 5 de diciembre de 1996) en, Carlos Ayala Corao.

Corte Suprema de Justicia en Pleno de Venezuela (Sentencia de fecha 6 de noviembre de 1997)

Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmschurst, E. (2010). Introduction: What is International Criminal Law? En *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge University Press.

Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.03.V.2 y corrección), segunda parte. B. Los Elementos de los Crímenes adoptados en la Conferencia de Revisión de 2010 se reproduce de Documentos Oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010 (publicación de la Corte Penal Internacional, RC/11). Recuperado de: <https://www.icc-cpi.intsr>

De la Cueva, M. (1996). Capítulo séptimo: Los caracteres del Estado moderno. En *La idea del Estado*. Fondo de Cultura Económica, México DF.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/Conf. 183/9. Recuperado de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/estatuto_roma.pdf.

Exámenes preliminares sobre Venezuela en la página de la CIP. Recuperado de <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>

Informe de la *Fact Finding Mission*. Recuperado de <https://undocs.org/A/HRC/RES/42/25>.

Faúndez, H. (2008). Preámbulo. En, *Manual de Estudios. Manual de Derechos Humanos, Selección de Materiales*. Centro de Estudios de Derechos Humanos. Universidad Central de Venezuela. UCV.

Ferrajoli, L (1999). Derechos y garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta, Madrid.

García-Pelayo, M. (1991). Estado legal y Estado Constitucional de Derecho. En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Política. Núm. 82, pp.32-45.

Human Rights Watch, (2008) *Una Década de Chávez Intolerancia política y oportunidades perdidas para el progreso de los derechos humanos en Venezuela*. Recuperado de https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/venezuela0908spweb_0.pdf

Jaffé, A. (2014) Sujetos de Derecho Internacional. En *Derecho Internacional Público*. Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas. Caracas.

Latorre, A. (1998). Los fines del derecho. En, *Introducción al Derecho*. Editorial Ariel, Buenos Aires.

Ledó, R. (2000). *Derecho Internacional Penal*. Ediciones Congreso. Santiago, Chile

Mir, S. (sf). *Derechos Humanos y límites del derecho penal*. Universidad de Barcelona.

Mir, S. (1995). Lección 4: Los límites del ius puniendi. En *Derecho Penal, Parte General*. PPU, pp.79-113, 1995.

Modolell, J. (2007) *Venezuela. En Cooperación y Asistencia Judicial con La Corte Penal Internacional*. KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V., pp. 557-558.

Moya, T. (2019). Capítulo VI: Las modalidades de implementación del Estatuto de Roma y el establecimiento de las condenas a los superiores. En *La figura de la atribución de la responsabilidad establecida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Colección de Estudios Jurídicos N° 137, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Editorial Jurídica Venezolana, pp. 550-551, Caracas.

Muñoz, F. & García, M. (2007). Capítulo IV: El Derecho penal subjetivo. En, *Derecho Penal. Parte General*. Valencia, España Tirant Lo Blanch.

Nikken, P. (2008). El concepto de derechos humanos. En *Manual de Estudios. Manual de Derechos Humanos, Selección de Materiales*. Centro de Estudios de Derechos Humanos. Universidad Central de Venezuela.

Olasolo, H (2016). Los fines del derecho internacional penal. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N°29, pp.93-146. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il1429.f dip>.

Organización de las Naciones Unidas. (17 de junio de 1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/Conf. 183/9. Recuperado de: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/estatuto_roma.pdf.

Pérez-Perdomo, R. & Santacruz, A (2017) The Chavist revolution and the justice system. *Latin American Policy*. 8(2), pp. 189-200. Recuperado de: <https://doi.org/10.1111/lamp.12126>.

Rosales, E. (2010). *Sistema Penal y Reforma Legal en Venezuela. (Acerca del giro hacia un paradigma de responsabilidad que abandone el castigo)*. Sistemas Penales-UCV.

Salinas, H. (1995). *El Tribunal Penal Internacional de la ex-Yugoslavia. Solución Judicial de Controversias, el Derecho Internacional ante los Tribunales Internacionales e Internos*. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago.

Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal. (21 de noviembre de 2000) Sentencia N°1505

Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. (15 de julio de 2003) Sentencia N°1942.

Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. (6 de septiembre de 2015) Sentencia N° 1175.

Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. (9 de diciembre de 2002) Sentencia N° 3167.

Ventura, M (2014). *La Relación entre los Derechos Humanos y la Justicia Penal Internacional*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32987.pdf>