**COMENTARIOS CRÍTICOS ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y
APLICACIÓN PRÁCTICA DE LAS NORMAS DE EJECUCIÓN
CONSAGRADAS EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO PROCESAL PENAL***

Jorge Morales Manzur
Jesús Enrique Párraga Meléndez***
Michelle Azuaje******

* Psiquiatra. Profesor Titular Jubilado de la Universidad del Zulia (Residencia Docente de Postgrado en Psiquiatría).

RESUMEN

Dentro de las innumerables instituciones contenidas en el aún considerado novísimo Código Orgánico Procesal Penal, se nos aparece un área aún no lo suficientemente estudiada desde una perspectiva crítica, la cual es la referente a la praxis de la denominada normas de ejecución contempladas en dicho instrumento adjetivo procesal. La necesidad de dicho estudio emana de la creación de estas normas, en razón de una realidad que deviene de la puesta en vigencia un código de naturaleza garantista y de respeto a los derechos humanos, en coincidencia a lo consagrado en

nuestra Constitución Nacional. Por otro lado, la realidad que vive Venezuela debido a la cristalización más aguda del denominado modelo del conflicto, y ante los profundos cambios que de índole político, económico y social han hecho variar todos los aspectos de la administración de justicia sirven de marco a ésta nueva institución. Además, es importante resaltar el estudio pormenorizado en lo referente a los tribunales de ejecución, fiscales de ejecución, formas alternativas a la ejecución de la sentencia, y en fin, todas aquellas nociones de índole no sólo jurídica, social y criminológica que ésta nueva legislación presenta.

Palabras clave:

Código Orgánico Procesal Penal, Código Penal, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Jueces de Ejecución, Beneficios Procesales.

CRITICAL COMMENTS ON THE CONSTITUTIONALITY, AND PRACTICAL APPLICATION OF PROCEDURAL NORMS ESTABLISHED IN THE ORGANIC PENAL PROCESS CODE

ABSTRACT

Among the innumerable institutions mentioned in the still new Penal Process Code, there seems to be an area that has not been sufficiently studied from a critic perspective, and which refers to the norms for the execution of the sentence contemplated in this processal instrument. The need for such a study emanates from the creation of these norms, based on a reality that proceeds from the implementation of the guaranteeist code, and from respect for human rights, which coincides with what is established in the National Constitution. On the other hand, the Venezuelan reality due to a the more profound crystalization of the conflict model, and in the face of profound political, economic and social changes, has changed many aspects of the administration of justice which served as a framework for this new institution. It is also important to carefully study the workings of the courts, the role of the public prosecutor, alternative sentencing formats, and, all those notions not only of a judicial nature, but also the social and criminological aspects in this new legislation.

Recibido: 18-05-2004 • Aceptado: 28-06-2004

Key words:

Criminal code, Venezuela Constitution, executionary judges, processal benefits.

INTRODUCCIÓN

En la cúspide de esas tantas innovaciones políticas, jurídicas y sociales por las que actualmente atraviesa Venezuela, se encuentra por supuesto el nacimiento de una Constitución en 1999, en la que a diferencia de la anterior se plasman de manera expresa los más importantes y completos principios,

derechos y garantías recogidos del derecho internacional de las más modernas tendencias del procesalismo científico en Ibero América, que señalan una serie de garantías mínimas que deben acompañar a todo proceso y procedimiento que defina ser un Estado de Derecho. Entre ellos están “el Debido Proceso y La Tutela Judicial Efectiva”.

En razón de lo anterior, se exigió la transformación de los procesos judiciales para adecuarlos al nuevo texto fundamental, que se constituye como el máximo garante formal de los derechos humanos. De allí, que se califique a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como “garantista”.

Es así como, la última reforma del texto adjetivo penal obedece en gran medida a su disconformidad con la lex suprema sobre todo en lo referente a los derechos humanos y las garantías procesales, tan celosamente protegidos por la misma y desarrollados casi en su totalidad por el Código Orgánico Procesal Penal. Y es que esa proclamación del Estado de Derecho venezolano como “Estado Social de Derecho y de Justicia” va más allá -o por los menos así debe ser- porque un Estado social exige como bien, señala Aniyar (1992:35), una administración de justicia material y no una formal. Así lo reafirma la Carta Magna al plasmar como dos de los valores superiores del Estado la justicia y la preeminencia de los derechos humanos, además al estatuir que “...no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales” (Artículo 257 Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela).

Ahora bien, debe recordarse que el derecho a la tutela judicial efectiva que comprende a su vez una serie de garantías y derechos, entre ellos, el Derecho al Debido Proceso, exige que ese cúmulo de garantías procesales que le configuran, acompañen al penado incluso en fase de ejecución; así se consagra expresamente en el Código Orgánico Procesal Penal, esto es, que el condenado podrá ejercer durante el lapso de ejecución de la pena todos los derechos y facultades que en materia penal le fueren reconocidos u otorgados, desprendiéndose de ello, entre otros aspectos, la solicitud de los beneficios que con respecto a las fórmulas alternativas de cumplimiento de las penas contempla el mismo código y otras leyes.

Corresponde entonces, determinar si de acuerdo con los operadores de justicia, especialmente los sujetos que intervienen en fase de ejecución, esos derechos y garantías consagrados en la Constitución como norma fundamental, y en el Código Orgánico Procesal Penal son realmente respetados al momento de administrar justicia en fase ejecutoria, y si esas normas guardan perfecta adecuación con el texto constitucional. Ha de recordarse que si la Constitución es la garante formal de los derechos fundamentales, aquellos son los garantes materiales de los mismos, por ser quienes la desarrollan en la realidad y es que, en principio, una reforma legal que no modifique la realidad externa, puede ser inoperante para la democracia (Aniyar, 1992:37). Porque lo cierto es, que como señala Fernández (2000), de nada sirve el cambio legal si éste no se apoya en el cambio social, proceso que va acompañado de la educación, el cambio de actitudes, valores y conductas. De manera que en ello está garantizada la verdadera transformación democrática, y por ende, judicial.

Lo cierto es, que constantemente los defensores solicitan la desaplicación de normas previstas en el Código Orgánico Procesal Penal en materia de ejecución, específicamente las relativas a las fórmulas alternativas para el cumplimiento de la pena por considerarlas manifiestamente inconstitucionales y violatorias de principios y derechos fundamentales, además advierten la necesidad de suplir los vacíos

de los que adolecen las leyes penales referentes a esta etapa procesal, aunque en algunos casos, consideran que las mismas pueden ser invocadas a favor de los condenados.

Lo anterior es realmente importante puesto que, si bien no basta con la proclamación formal de tales o cuales derechos si no son realmente efectivos, menos aún es suficiente cuando ellos o su garantía para protegerlos no existen. La importancia de esta investigación radica en fijar especial atención en los aquellos vicios de los que se dice en la práctica adolecen las normas penales relativas a la ejecución, pues debe determinarse, en dónde se encuentra la falla, si es que la hay. ¿Es que es necesaria una nueva reforma al Código Orgánico Procesal Penal para acabar con las violaciones de derechos fundamentales en fase ejecutoria?, ¿O es que no existen tales violaciones y por el contrario estamos en presencia del otorgamiento de fórmulas alternativas a la de ejecución de la pena flexibles al extremo de que el máximo número de los condenados desde la última reforma del Código Orgánico Procesal Penal, cumplen su penas a través de un régimen de beneficios (cuestión bastante criticada antes y después de la primera reforma) que lleva a -como afirman algunos- a la “impunidad”?, ¿Si existen silencios en el Código Orgánico Procesal Penal, qué hacer ante ellos? y por último, en caso de violación de derechos, ¿Es realmente el Código Orgánico Procesal Penal culpable de ello, o se trata sólo del desconocimiento o aplicación inadecuada de sus normas por parte los operadores de justicia? A estas y otras interrogantes se pretende dar respuesta en lo sucesivo.

1. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA Y LOS TRIBUNALES DE EJECUCIÓN

El libro V del Código Orgánico Procesal Penal lleva por título “La Ejecución de la Sentencia”, constituyéndose la misma como la cuarta y última fase del proceso penal, fase en la cual se materializa la decisión final. Consiste en dar cumplimiento práctico a todas las disposiciones contenidas en la sentencia una vez que está definitivamente firme, ya en lo referente a la sanción principal, así como a las accesorias y lo relativo a las costas procesales, también respecto a las medidas de seguridad impuestas; lo que comprende a su vez la solución de incidentes que se susciten con motivo del cumplimiento de los citados extremos (Pérez, 2002:647).

Anteriormente, se discutía en doctrina sobre la naturaleza de la Ejecución en materia penal, no existía y tal vez no exista aún, criterio uniforme que permitiese aseverar su carácter netamente jurisdiccional o como afirmaban otros, administrativo, por ejemplo, por la ingerencia que el artículo 42 del Código Penal otorga al Ejecutivo Nacional para encargarse de todo cuanto se suscite en esta materia. Habría que atender en todo caso a lo dispuesto por la sentencia para determinar la naturaleza de la ejecución y, por consiguiente la competencia.

Sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal la situación de la ejecución da un viraje de 360° en muchos aspectos, pues, en primer lugar, ya no es el juez de la causa el encargado de la realización del cómputo o de la designación del establecimiento penitenciario en donde cumplirá su condena el penado, tampoco se concibe ahora un poder judicial inerte ante sus decisiones, a la espera de la actuación del Poder Ejecutivo.

El Código Orgánico Procesal Penal consagra una nueva figura que hace casi inútil esa vieja discusión, se crean los tribunales de ejecución, con la concentración de competencias exclusivas que vienen a judicializar la fase de Ejecución penal. Ello no tiene otro objeto más que, como afirma Vázquez

judicializar la fase de Ejecución penal. Esto no tiene otro objeto más que, como afirma Vázquez, concretar mayores garantías para el penado quien podrá impugnar en sede judicial decisiones que tengan que ver con el cumplimiento o extinción de la pena, lo que en todo caso contribuirá al descongestionamiento de los tribunales de juicio pues éstos se dedicarán sólo a juzgar, descargándoseles de funciones administrativas, entre ellas la ejecución material de la sentencia (Vázquez, 1999:229).

Todo lo anterior constituye el primer aspecto a favor del Código Orgánico Procesal Penal en la materia bajo estudio. Más que tratarse de una mera organización formal en esta “batalla por la reforma judicial”, o de la creación burocrática de puestos de trabajo innecesarios, los operadores de justicia están de acuerdo en que ha sido la acertada solución a muchos problemas, siendo cierta la anterior aseveración, pues además de descongestionar como se ha dicho las labores al considerado anteriormente “todopoderoso juez de la causa”, se está brindando real y mayor oportunidad a imputados y penados para que ambos jueces -el de juicio y el de ejecución- al ser menor la carga, se dediquen de lleno a sus labores a través de la investigación, análisis y mejor estudio de los expedientes.

Y no sólo eso, puede apuntarse además que se le imprimió mayor celeridad al proceso, lo que resulta cónsono con los principios consagrados en el nuevo ordenamiento jurídico venezolano; al tiempo que igualmente, con su instauración se realzó la importancia de la tutela en el cumplimiento de la pena al señalar como una de sus funciones (aunque no es exclusiva) velar por el régimen adecuado de los internados judiciales y de los centros de cumplimiento de penas para lo cual se valdrá de la realización de las inspecciones que sean necesarias a los establecimientos penitenciarios (Art. 486 Código Orgánico Procesal Penal), Otra de las tareas principales que corresponde por ley a los Jueces de Ejecución, es el otorgamiento de los llamados “beneficios” para la ejecución de la pena.

Los jueces de Ejecución serán también competentes para conocer de todas aquellas situaciones que afecten al cumplimiento de la sanción, como lo son el indulto, la conmutación de la pena, la amnistía y el perdón de la parte ofendida (Pérez, 2002:656).

Todas estas funciones en la actualidad se desarrollan sin mayores inconvenientes, aunque se advierte la necesidad de crear nuevos tribunales con esta competencia pues, los que existen al momento resultan insuficientes.

2. LOS FISCALES DE EJECUCIÓN

Otro de los sujetos importantes que intervienen en la fase de ejecución, son los Fiscales del Ministerio Público con competencia en ejecución de las sentencias, distintos de los Fiscales del Proceso en cabeza de quienes recae el ejercicio de la acción penal, conforme al nuevo Sistema Acusatorio.

Si para las distintas fases del proceso penal es necesaria la intervención de tres jueces distintos, a saber juez de control, juez de juicio y juez de ejecución, resulta lógico que ocurra similar situación en cuanto a los fiscales. Aunque no reciben esta denominación en el Código Orgánico Procesal Penal ni se hace la distinción, la Ley Orgánica del Ministerio Público sí los define como aquellos a cuyo cargo está la violación de los derechos y facultades que las leyes penales, penitenciarias y reglamentos le otorgan al

regimen de los derechos y deberes que los reos penales, penitenciarios y regimenes de seguridad en penado o sometido a medida de seguridad (Art. 40 Ley Orgánica del Ministerio Público).

Aunque resulte paradójico, si con esta nueva distribución de competencias se descargó la actividad de los tribunales penales, tal fórmula no resultó del todo favorable en este caso, pues los fiscales de ejecución que son quienes antes se encargaban del régimen penitenciario, desarrollan ahora competencias que por su amplitud resultan muchas veces contradictorias. Y ello es así en virtud de que, además de encargarse de cuestiones de ejecución de las condenas, se encargan de la vigilancia al respecto a los derechos y garantías en el régimen penitenciario propiamente dicho y ocurre por ejemplo, que al solicitar ellos mismos beneficios para un reo, deban verse luego en la obligación de pedir su revocación. Esto no significa que debe eliminarse a esta, por así decirlo, categoría de fiscales, sino que deben restársele algunas competencias que son más propias a otros, facilitando así el desempeño de sus actividades, y evitando cualquier tipo de contradicciones.

Sus funciones vienen determinadas principalmente por la citada ley en su artículo 34, siendo una de las más importantes, la contemplada en el numeral 15: “solicitar al tribunal competente la revisión de condenas penales en los casos señalados en el Código Orgánico Procesal Penal”. Y a la que se hará referencia con mayor detenimiento, cual es la apelación de las decisiones que concedan o rechacen la libertad condicional, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena ó aquellas expresamente señaladas por la ley (Art. 447 numeral 6 del Código Orgánico Procesal Penal).

De lo anterior se desprende que en todo caso, ya que la competencia de éstos no viene determinada por el Código Orgánico Procesal Penal, y aquellas que por él son conferidas no revisten mayor inconveniente, constituyen otro acierto conjunto del Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Tenemos entonces, que son dos los sujetos que principalmente materializan las normas del Código Orgánico Procesal Penal referentes a la ejecución penal, El Juez de Ejecución y los Fiscales del Ministerio Público. Desde el punto de vista de ambos se enfocará el presente estudio.

3. LA EJECUCIÓN DE LA PENA. FÓRMULAS ALTERNATIVAS AL CUMPLIMIENTO DE LA PENA

3.1. Las penas. Origen y razón de ser

Desde los tiempos más remotos, se habla de que las penas, en esencia, nacen de la necesidad de dar respuesta a los conflictos que se puedan suscitar entre los hombres que decidieron unirse para vivir en sociedad.

Cuestiones tan esenciales como la libertad y en algunos casos la vida misma del hombre, son decididas por otro sujeto que actuando investido del *ius punendi* trata de restablecer el orden jurídico-social infringido, y es pues, el Estado quien previamente ha fijado las consecuencias de tal infracción y el límite de actuación de estos sujetos llamados jueces. Pero el Estado no actúa sin más, lo hace en virtud de la soberanía, que como nos dice Beccaria “nació de la necesidad que constriñó a los hombres a ceder parte de la propia libertad: es pues, cierto que cada uno no quiere poner de ella en el

nombrar a cada parte de su propia norma. El país, siendo que cada uno no quiere poner su sima en el depósito público más que la mínima porción posible, la que baste para inducir a los demás a defenderlo.

Es en virtud de ello que nace el derecho de castigar, pues la sociedad transfirió al Estado tal facultad, al tiempo que todos sus miembros cedieron una porción de libertad al someterse a las previsiones legales tendientes a lograr la armonía y convivencia de los pueblos. De manera que, la sociedad busca que ese sujeto infractor del orden preestablecido reconsidere su posición y asuma su responsabilidad al ser sacrificado en un bien tan importante para el hombre como su libertad, que es después de la vida, el valor de mayor relevancia para el ser humano, cuya preservación ha de ser de interés fundamental para el Estado, porque al hacerlo contribuye con uno de sus fines primordiales, cual es el de la existencia, y consecuente desarrollo de su propia sociedad (Sain, 2003:137).

No obstante todo lo anterior, ni el Estado, ni la sociedad misma, mucho menos en los términos en los que se les concibe en la actualidad, debería tener por objeto “execrar” al infractor, por el contrario buscan una sanción suficiente pero que permita su posterior reinserción en la medida de lo posible, toda vez que haya mediado un proceso en el que éste tuviese la posibilidad de considerar su falta y de ver el repudio al que se somete a quienes violan el denominado Contrato Social. Es más, los castigos no versan solamente en la privación de libertad, aunque es éste el principal; pueden ser de la más variada índole sin perder el carácter punitivo y dependiendo de factores culturales, sociológicos, psicológicos, jurídicos, y en especial, de las circunstancias que rodean a la conducta prefijada.

Si se considera entonces, que el Estado no es un castigador a ultranza, a pesar de monopolizar la fuerza y el derecho punitivo, se llega a la conclusión de que su idea no es tener establecimientos repletos de infractores de la ley, es más, el Estado opta por la libertad, pero tampoco puede dejar impunes las conductas por él mismo prefijadas.

Con el pasar del tiempo, se han ido humanizando cada vez más las penas impuestas, se toma más en cuenta la proporcionalidad que debe guardar la misma con la infracción cometida y el daño producido a la sociedad, porque no todos los casos son iguales, así como no siempre el daño social es el mismo; se toman en cuenta además las tendencias en aumento de brindar protección a los sujetos privados de su libertad para que no se vean diezmados de todos sus derechos, por el solo hecho de permanecer en un establecimiento penitenciario, y en ese sentido se busca también que el sacrificio a la libertad individual sea cada vez menor.

Pero existen delitos cuyo impacto en la sociedad es mayor, y es a éstos a los que se trata con especial cuidado, ya que como se ha dicho, el castigo debe ser suficiente para que el infractor “lo piense dos veces antes de reincidir y piense más bien en su rehabilitación”. Siendo de esta manera reestablecido el orden que se ha visto quebrantado, eso explica por qué no en todos los casos (no obstante que el Estado prive la libertad) se pueden otorgar libremente los beneficios, sin que ello signifique como dicen algunos “manifiesta discriminación”.

Las consideraciones anteriores son importantes, porque en base a ellas es que se puede partir, para dar respuesta a aquellos planteamientos recurrentes en la práctica, según los cuales se dice que el Código Orgánico Procesal Penal estimula o es causa de la impunidad. Tal planteamiento pudo haber sido cierto antes de la segunda reforma, sin embargo, en la actualidad muy por el contrario, las normas referentes a la concesión de los beneficios son bastante restrictivas, razón por la cual otro sector de los

operadores de justicia alega la inconstitucionalidad de normas específicas o la existencia de “silencios” en una especie de búsqueda exasperada para obtener beneficios, en los casos que no cubren los extremos de ley, posición ésta en algunos casos válida, pero en otros, se traduce en dilatar innecesariamente la actividad tanto de los jueces de ejecución como de los fiscales.

Como apunta Morais, la segunda reforma al Código Orgánico Procesal Penal introdujo profundos cambios en la fase de ejecución de las penas, dificultando enormemente el régimen de concesión de libertades, anteriormente previsto en la legislación venezolana, y, afectó la libertad del penado porque se confundió libertad con impunidad (Morais, 2002:170).

Entonces nos encontramos que existen dos posiciones, aquellos que consideran que el Código Orgánico Procesal Penal es el culpable de la delincuencia, porque fomenta la impunidad y, otros como los defensores, que pregonan que muy por el contrario, es tan restrictivo que raya incluso en discriminatorio y violatorio, por tanto, de normas y principios constitucionales como el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 21 de la Carta Magna. Todo ello referido por supuesto a los beneficios y fórmulas alternativas al cumplimiento de las penas, tal y como quedaron concebidos luego de la última reforma.

3.2. Formas alternativas para el cumplimiento de la pena y situaciones especiales que afectan el cumplimiento de la misma

Una vez que se ha dictado sentencia condenatoria en el caso en estudio, privativa de libertad, el legislador consagra algunas vías alternativas al fallo dictado. El condenado puede cumplir su pena a través de los beneficios y bajo las condiciones preceptuadas en la ley, tal y como señala el fallo, o bien liberarse de ella a través de situaciones que afectan el cumplimiento de la misma como el indulto, la amnistía, la conmutación y el perdón de la parte ofendida, todas ellas consagradas de manera expresa en el Código Orgánico Procesal Penal. Cada una de estas formas merece su particular consideración.

3.2.1. El indulto, la conmutación de la pena y la amnistía

El indulto es una medida de carácter personal cuya competencia de otorgamiento corresponde al Ejecutivo Nacional, que condona la pena y la hace cesar incluyendo a las accesorias, fundándose el mismo en razones humanitarias o en actos de liberalidad del Poder Ejecutivo (Longa, 2001:123) Por su parte, la amnistía es una medida colectiva concedida mediante ley, en la que el Estado renuncia a su potestad penal de perseguir y sancionar al delincuente, atendiendo generalmente a razones de índole política orientadas a conseguir el apaciguamiento o el restablecimiento de la paz política (Longa, 2001:123). Ambas figuras encuentran su fundamento legal en el artículo 104 del Código Penal, al igual que la conmutación, y se constituyen en situaciones que siendo ajenas al Poder Judicial y la decisión de éste, afectan la ejecución de una determinada pena.

El artículo 491 del Código Orgánico Procesal Penal se refiere al indulto y la conmutación conjuntamente al establecer que, una vez que sean decretados por el órgano competente, deben ser comunicados a los tribunales de ejecución, quienes recibida la comunicación ordenarán la libertad o

practicarán el nuevo cómputo según sea el caso. Esta norma deberá extenderse a los casos de amnistía y puede decirse que son muy exiguos los supuestos que se presentan en la práctica.

3.2.2. El perdón de la parte ofendida

Consagrado en el artículo 106 del Código Penal, encontrándose su desarrollo adjetivo en el artículo 492 del Código Orgánico Procesal Penal.

Con respecto a él ha surgido en la práctica una situación confusa, pues hay quienes señalan que, ante el silencio de la Ley, en este caso del Código Orgánico Procesal Penal, dicho perdón cuyo efecto principal es la extinción de la acción penal o la cesación de la ejecución de la condena en los casos establecidos por la ley, alcanza a todos los delitos y basta sólo la presentación de un escrito de la víctima y su posterior ratificación oral en el que se condone el delito y para que los jueces de ejecución se vean obligados a ordenar la inmediata excarcelación, tal y como lo señala el artículo 492 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que lo haría inconstitucional por omisión.

Se ha acusado al Código Orgánico Procesal Penal de silenciar a qué delitos alcanzan los efectos del perdón del ofendido, cayendo entonces en un supuesto de silencio de la ley que la haría extensible a todos. Se invoca este argumento, para que, en delitos como el robo en cualquiera de sus modalidades se haga cesar la ejecución de la pena porque la norma en referencia no señala expresamente a qué delitos se contrae esta figura, situación recurrente al apelar ante la negativa de los jueces de ejecución de permitir tal situación. Frente a esto, es pertinente hacer dos consideraciones importantes. En primer lugar, habrá silencio de la ley cuando regula de manera incompleta o defectuosa el mandato constitucional (Villaverde, 2002:62). Por tanto, de ser cierto el anterior argumento se debe recurrir a la figura de la inconstitucionalidad por omisión, a fin de que se obligue al legislador a reformar la ley, posibilidad consagrada constitucionalmente en el Art. 336 numeral (Cabanellas, 1993:124). En segundo lugar, ciertamente, el artículo 492 no señala expresamente a qué delitos alcanzan los efectos del perdón de la parte ofendida, sin embargo, el artículo en desarrollo señala que “cuando el perdón del ofendido haya extinguido la pena, el tribunal de ejecución ordenará la libertad”.

Debe recordarse, que se trata de una norma adjetiva cuya función primordial es desarrollar a las normas sustantivas, en el sentido de que posibiliten y hagan efectivo el ejercicio regular de las relaciones jurídicas, al poner en actividad el organismo judicial del Estado (Cabanellas, 1993:124). El Código Orgánico Procesal Penal desarrolla especialmente a las normas contenidas en el Código Penal y otras leyes penales especiales, por tanto no puede ignorarse la existencia del derecho sustantivo. En este caso, la disposición bajo estudio, no deroga en forma alguna el artículo 106 ejusdem, que expresamente señala que el perdón operará para extinguir la acción penal “solo en aquellos delitos para cuya averiguación y castigo sea menester instancia de parte”, y señala además que la cesación de la ejecución de la pena procederá en los casos “establecidos por la ley”. De manera que, en ambos casos se requiere la Instancia de Parte afectada para su procedencia la diferencia está en que, para la cesación de la ejecución de la pena que es lo importante en este estudio, es menester que se señale expresamente en la ley que el perdón concedido tiene tal efecto; consideración el artículo 395 primer aparte del Código Penal que presume el perdón cuando la víctima contrae matrimonio después de la condenación con el culpable de los delitos contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias consagrados en los artículos 375, 376, 377, 388, 389 y 390 ejusdem. Corresponde entonces al derecho sustantivo señalar los casos en los cuales procede esta figura.

3.2.3. Suspensión condicional de la ejecución de la pena, formas alternativas del cumplimiento de la pena y redención judicial

Como el propio nombre lo indica, las formas alternativas son las que se aplican en lugar de la privación de libertad. Las formas de libertad anticipada son aquellas que de alguna manera acortan el tiempo que el condenado debe pasar en prisión (Morais, 2002:174). Ejemplo de las primeras, la suspensión condicional de la ejecución de la pena; de las segundas: el destino a establecimiento abierto, el destacamento de trabajo y la libertad condicional. Fuera de la anterior clasificación pero igualmente consagrada en el Código Orgánico Procesal Penal está la redención de penas por el trabajo y estudio. No obstante sus particularidades, todas estas formas se encuentran expresamente reguladas bajo un mismo capítulo por el Código Orgánico Procesal Penal en el libro dedicado a la ejecución calificando al segundo grupo, como fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena.

El artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal consagra algunas limitaciones generales para el tiempo de solicitud a fin de lograr la concesión de las citadas formas para el cumplimiento de las penas. Así, señala la disposición que los condenados por ciertos delitos allí especificados podrán optar a ellas, luego de haber estado privados de su libertad por un tiempo no inferior a la mitad de la pena que se les haya impuesto. En los demás casos se atenderá a sus requisitos específicos.

Pero la norma en referencia ha sido objeto de fuertes críticas a nivel de los operadores de justicia, y de algunos sectores de la doctrina, alegándose la inconstitucionalidad basada en la violación de los artículos 21 y 272 de la Carta Magna. Se dice que discrimina unos condenados de otros y ello constituye una vulneración a la igualdad material, a la realización de la igualdad de aplicación de la ley penal (Indio Merideño S.A., 2002:663) lo que constituye una indudable contravención con la lex suprema puesto que, bajo ningún concepto se puede discriminar entre los condenados. Ante esto cabe señalar, que debe determinarse el contenido y alcance del derecho fundamental y principio de la igualdad ante la ley.

En base al principio de la igualdad ante la ley nace la exigencia de un trato igual y carente de discriminación por la misma y los poderes públicos que la aplican, derivada de la igualdad entre todos los hombres (Espasa, 2001:1163). En Venezuela, encuentra su consagración como derecho fundamental en el citado artículo 21 de la Constitución Nacional de la Republica Bolivariana de Venezuela. Pero éste principio y su derecho no deben ser entendidos en sentido lato, lo anterior no significa, como ha señalado en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional Español, que todos hayan de ser tratados por igual, ya que “un tratamiento similar para situaciones desiguales puede entrañar mayor desigualdad”. Existe discriminación cuando el trato desigual carece de una justificación objetiva y razonable (Espasa, 2001:1163). Como se ha dicho anteriormente, no todos los delitos son iguales.

No obstante lo permisiva que una ley pueda ser, es imposible que dé trato igual a todos los casos, aceptar esta posición según la cual debe desaplicarse esta norma por inconstitucional sería dejar sin sentido la existencia misma de la distinción entre los delitos y su consecuente pena, por una parte. Por otra parte, hay situaciones cuyas consecuencias jurídicas y sociales son más graves que otras, y es allí en donde el derecho objetivado por el Estado entra a fin de “poner orden”.

Si se toma en cuenta con atención la norma en diserto puede observarse que está referida a los delitos

que causan un mayor perjuicio y repudio en la sociedad, y sin embargo no se les niega la posibilidad de solicitar el beneficio, se posterga. Aceptar que en este supuesto se está frente a una discriminación per se, sería como aceptar que la diferencia entre los tipos y duración de las penas, según el delito de que se trate también son discriminatorias, por tanto inconstitucionales, pues siguiendo esa idea “no se puede discriminar entre presuntos delincuentes, y sería innecesaria la distinción entre las penas, porque, ¿acaso no es discriminar imponer una pena más alta para el homicida, que para aquel que robó, no es eso discriminación?”. Si lo es, pero legal y razonablemente se permite. Ese argumento por demás sensato que justifica que unas penas sean mayores que otras atendiendo a la infracción cometida, sirve para asegurar que en este caso, es cierto, existe discriminación, pero la misma está fundada en una justificación objetiva y razonable, por ello, en los términos en que está concebida la norma bajo estudio no es inconstitucional.

LISTA DE REFERENCIAS

ANIYAR, L. **Democracia y Justicia Penal**. Ediciones del Congreso de la República, Caracas (Venezuela), p. 35, 1992.

ANIYAR, L. **Democracia y Justicia Penal**. Ediciones del Congreso de la República, Caracas (Venezuela), p. 37, 1992.

FERNÁNDEZ, F. “La Doctrina de los Derechos Humanos y el COPP”. 2000.

PÉREZ SARMIENTO, E. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Vadell Hermanos Editores, Caracas (Venezuela), p. 647, 2002.

VÁZQUEZ, M. **Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano Las Instituciones Básicas del Código Orgánico Procesal Penal**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas (Venezuela), p. 229, 1999.

PÉREZ SARMIENTO, E. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Vadell Hermanos Editores, Caracas (Venezuela), p. 656, 2002.

BECCARIA, C. **De los Delitos y las Penas**, p. 73.

SAÍN, J. “La Libertad en el Proceso Penal Venezolano”, en **Temas Actuales de Derecho Procesal Penal Sextas Jornadas de Derecho Procesal Penal**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas (Venezuela), p.137, 2003.

MORAIS, M. “La Libertad del Penado en la Fase de Ejecución de la Pena”, en **La Segunda Reforma al COPP Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas (Venezuela), p.170, 2002.

LONGA SOSA, J. **Código Penal Venezolano Comentado y Concordado**. Ediciones Libra, Caracas (Venezuela), p. 123, 2001.

VILLAVERDE en LEAL WILHELM, S. “Inconstitucionalidad Por Omisión”, en **Cuestiones Políticas N° 28**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas LUZ. Maracaibo (Venezuela), p. 62, 2002.

FERNÁNDEZ en LEAL WILHELM, S. “Inconstitucionalidad Por Omisión”, en **Cuestiones Políticas N° 28**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas LUZ. Maracaibo (Venezuela), p. 62, 2002.

CABANELLAS, G. **Diccionario Jurídico Elemental**. Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires (Argentina), p. 124, 1993.

capitulo-32(2)

MORAIS, M. “La Libertad del Penado en la Fase de Ejecución de la Pena”, en **La Segunda Reforma al COPP Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas (Venezuela), p.174, 2002.

INDIO MERIDEÑO S.A. “**Código Orgánico Procesal Penal Venezolano Comentado**”. Mérida (Venezuela), p. 663, 2002.

ESPASA. **Diccionario Jurídico Lex**. Espasa Calpe. Madrid (España), p. 1163, 2001.

ESPASA. **Sentencia del Tribunal Constitucional Español 67/82**. p. 1163.