

## **ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL**

### **ANALYSIS OF THE PRINCIPLES OF PENAL LAW**

**Nola Gómez Ramírez\***

\* Abogado. Magíster Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas. Doctora en Derecho. Asistente de Investigación del Instituto de Criminología, en el Programa de Investigación “Modernización y Reforma del Control Social Formal en Venezuela. Parte II.” Facultad de Ciencias Jurídicas y Política de la Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.

#### **RESUMEN**

El análisis del fundamento del derecho a castigar del Estado, para que sirva y él por qué de su existencia, ha tenido a través de siglos explicación distinta en las diferentes escuelas, donde exponentes como: Beccaría, Carrara, Howard, Baratta, Zaffaroni, y Luigi Ferrajoli; en sus obras destacan el fundamento filosófico, axiológico, del derecho a castigar, los valores fundamentales del moderno Estado de Derecho. Actualmente se ha retomado la discusión de reformar el Código penal, se ha propiciado un ambiente de discusión en todas las esferas de la sociedad Venezolana. Se espera que desde la academia, se plantee la discusión de un proyecto de reforma al Código Penal, donde deberían participar todas las organizaciones e instituciones públicas, privadas e inclusive donde la comunidad participe en un sistema abierto, que puedan discutir, disentir, y buscar el consenso para la reforma de Código penal, que lleve el esfuerzo de todos los actores que hacen vida en la sociedad en general, para plantearles al poder legislativo, un proyecto de Código Penal, basado en la consulta y participación de todos los actores de la sociedad Venezolana, que tiene interés en conocer y aportar, en la reforma al Código Penal, que tiene como fin la pena, es decir, la privación judicial de la libertad de persona como sanción al delito, y no otra forma de sanción.

**Palabras clave:** Derecho Penal, Privación de Libertad, Pena, Fundamento, Principios, Participación.

#### **ABSTRACT**

The analysis of the state's right to punish, in order to really be useful and justify its existence, has had different justifications over the centuries, a product of various schools of thought such as: Beccaria, Carrara, Howard, Baratta, Zaffaroni, and Luigi Ferrajoli, who in their writings point out the philosophical, axiological basis of the right to punish, and the fundamental values of a modern state of law. Recently the discussion of penal code reform has been raised. The environment is favorable to this discussion in all spheres of Venezuelan society. It is hoped that from the academic sphere, the discussion of a project

to reform the Penal Code is proposed, and it is hoped that all of the public and private organizations and institutions discuss, dissent and look for concensus in this reform of the Penal Code. This implies an effort on the part of all actors in society, in order to propose to the legislative branch, a Penal Code Project, based on consultation and the participation of all the members of Venezuelan society who have an interest in knowing and contributing to Penal Code reform, the end product of which is punishment, the judicial privation of individual liberty as a criminal sanction, and no other form of sanction.

**Key words:**Penal law, privation of liberty, punishment, basic principles, participation.

Recibido: 06-09-2002 • Aceptado: 03-05-2004

## INTRODUCCIÓN

El objetivo central de este trabajo es realizar un análisis de los principios axiológicos del derecho penal a la luz de los cambios que podría dársele al sistema penal venezolano, y en la necesidad del principio de la intervención penal mínima, así como, la participación de los diferentes actores de la sociedad, y muy especialmente desde la academia, para esbozar líneas de investigación y de estudios que pueden llevarse a cabo en desarrollo futuros.

En Venezuela, actualmente la discusión de la reforma al código penal constituye una especial connotación; sobre todo, por los altos índices de delitos violentos que se vienen cometiendo en los últimos años, hasta la incursión de nuevas formas de conductas que afectan bienes jurídicos protegidos que aún, no están tipificado en el Código Penal como hecho punible, lo cual hace imposible la lucha eficaz contra está nueva forma de criminalidad y su correspondiente penalización. El análisis de los principios rectores del derecho penal, para legislar sobre la criminalización y penalización de nuevas conductas, que deben tener como norte principios fundamentales.

El derecho penal mínimo y la protección del bien jurídico, deben estar dentro de la esfera de protección de un Estado Democrático, Social y de Derecho, regido alrededor de principios y garantías. La nueva forma de criminalidad y su desbordamiento ha creado una matriz de información en torno a los cambios del Código Penal para frenar la delincuencia, y que estos cambios configuran el núcleo central de este estudio acerca del fundamento del derecho de castigar por parte del Estado

## 1. POR QUÉ EL DERECHO PENAL

A través de la historia los máximos exponentes del derecho penal como, Cesar Becharia, Francesco Carrara, Zaffaroni, Ferrajoli y otros, han buscado el por qué de la razón que justifica la existencia del derecho de castigar, que tiene el Estado, lo cual ha traducido las siguientes preguntas como: ¿En virtud de qué lo ejerce? ¿En donde están esos fundamentos? Estas preguntas han sido planteadas y replanteadas y han sido contestada

de acuerdo con su escuela tradicional.

Ferrajoli (1997:209 ) señala: “que los fundamentos del derecho penal, tienen los costes de la justicia que depende de las opciones penales del legislador, las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas, y los procesos contra sus trasgresores, lo que añade un altísimo costes de las injusticias, que depende del funcionamiento concreto del cualquier sistema penal, lo que han llamado los sociólogos la “cifra negra” de la criminalidad formada por él numero de los culpables que sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados”.

El derecho penal, según Ferrajoli es una definición, comprobación y represión de la desviación, está forma sea cual fuere el modelo normativo y epistemológico que la informa, se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todo aquellos de los que se sospecha o son condenados. Estas restricciones según lo señalado por el autor lo hace sobre la base de tres forma: La primera, consiste en la definición o prohibición de los comportamientos clasificados por la ley como desviados y por lo tanto en una limitación de la libertad de acción de todas las personas. Segundo: consiste en el sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las prohibiciones penales. Tercero: Consiste en la represión o punición de todos aquellos a quienes juzgue culpables de una de dichas violaciones”. La doctrina de la justificación, y el modelo axiológico del derecho penal, ésta centrada en la pregunta ¿Por qué castigar? Esta pregunta estaría orientada en una respuesta de carácter imperativa en el sentido que Ferrajoli, señala “que la concepción sustancialista y ético correccionales de distintos tipos acerca del fin de la pena por lo general está ligadas a concepciones igualmente sustancialista del delito y de la verdad judicial”. Así mismo, podría considerarse las concepciones formales del delito y de la pena en concordancia con la verdad procesal.

No obstante, la historia del pensamiento jurídico filosófico de las teorías, acerca de la justificación del derecho penal, está en el positivismo jurídico, que ha tenido una larga duración en el pensamiento iusnaturalista de la época de la ilustración, entre la separación del derecho y la moral, que se desarrollo en el siglo XVII, con las teorías iusnaturalista de Grocio, Hobbes, Pufendorff y Thomasius, y que alcanzó su madurez con los franceses e italianos y con las doctrinas expresamente iuspositivistas de Jeremy Bentham y de John Austin. Por lo que, esta separación se basa en la concepción formal o jurídica de la validez sustancial del derecho penal o extra jurídica de la justicia que constituye el rasgo distintivo del positivismo jurídico. Es necesario, mencionar a los utilitaristas que postulan que el estado tiene ese derecho por el imperativo de la utilidad social. Por otro lado, la escuela histórica encontrará ese fundamento en la ley. Los fundadores de la escuela positivista, afirmará que el derecho de castigarlo deriva del Estado del concepto de la defensa social.

Cabanella (1979) define a la Defensa Social como “aquella que surgió en el siglo XIX, con amplio impulso renovador, en cuanto al fundamento y fin de la facultad punitiva del Estado, se inspira en el sentimiento social de condenación del delito, y con miras de aplacarlo”. La base doctrinal se encuentra en la Escuela Positiva italiana de Derecho Penal. Sus finalidades consisten en preservar a la sociedad del peligro representado por el criminal. satisfacer al perjudicado. evitar la venganza y proteger la legítima libertad

colectiva.

En este orden de ideas, la Justificación del derecho penal, está concebido en dos aspectos: uno objetivo y uno subjetivo, en el sentido subjetivo, el derecho, es sinónimo de facultad o ejercicio del derecho y todos esos derechos forman el patrimonio donde entran los derechos penales, así el individuo tiene derechos civiles políticos, pero también tiene derechos penales, ese patrimonio de derechos comprende los derechos penales, no lo ejercemos sólo en virtud de la cesión ficticia que de ellos hacemos a la persona jurídica del Estado, razón derivada del concepto mismo del derecho que es principio de orden o elemento orgánico de las sociedades. El patrimonio jurídico de los derechos penales, para cederlos al Estado, quien ejerciéndolos, defiende la sociedad de los ataques nocivos del derecho que tiene el Estado para imponer castigos a los infractores de la ley, de allí, el poder que tiene el Estado para castigar, deriva del *jus Puniendi*, el poder de castigar, es decir, la facultad del Estado para definir los delitos establecer sanciones y aplicarlas, poder que deriva de la sujeción política del individuo al Estado (*Status subjectionis*), por el cual considera a éste como sujeto del derecho de castigar, y al individuo, como sujeto de la pena, o de las medidas de seguridad. Estas teorías fueron desarrolladas en Alemania por Binding, y elaborada en Italia por Rocco, que se funda en relaciones jurídicas entre el delincuente y el Estado (Mendoza, 1986).

La justificación del Estado, como la personificación jurídica de la sociedad, está en la ineludible obligación de defender al conjunto de ciudadanos que representa del ataque nocivo del hecho punible, es por ello que la acción defensiva se manifiesta mediante la sanción de reglas de carácter advertidos, previsivos y punitivo, que orienta el papel y la relación del Estado con el individuo que solo puede ser aceptada por quienes consideran al Estado como fuente única de derechos, que reconoce que el individuo posee derechos penales individuales, tales derechos no son de carácter privado sino de derecho público.

La Constitución Bolivariana de Venezuela, consagra un articulado que puntualiza los derechos fundamentales de la persona, donde estos derechos pasaron a forma parte de manera estrechamente relacionada con los principios fundamentales de nuestro sistema democrático, al incorporar el respeto irrestricto de los derechos humanos, como Principios fundamentales, de nuestra constitución de 1999, donde Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. Es por ello, que a partir del Artículo 44, y siguientes de la Constitución. Se inicia Así: “**El derecho a la vida es inviolable.** .../...” el derecho a la libertad personal, es inviolable, en consecuencia, ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida *infraganti*. En este caso será llevada a la autoridad judicial, en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas a partir del momento de la detención... se puntualiza de manera precisa, los derechos de carácter penal de toda persona humana dentro del territorio nacional.

Así mismo, el Código Orgánico Procesal Penal, establece en su Artículo 373, la

Excepción a la detención, estableciendo para los delitos de flagrancia, la tramitación mediante el procedimiento abreviado, previsto en el artículo 272 del referido Código. Es decir, la presentación para la comisión de esta clase de delitos flagrantes, se ha previsto que “el aprehensor dentro de las 12 horas siguientes a la detención, podrá al aprehendido a disposición del Ministerio Público, quien dentro de las (36) treinta y seis horas, siguientes lo presentará ante el juez de control a quien expondrá cómo se produjo la aprehensión y según sea el caso solicitará la aplicación del procedimiento ordinario, u abreviado y la imposición de una medida de coerción personal, o solicitará la libertad del aprehendido. En este último caso, sin perjuicio del ejercicio de las acciones a que hubiere lugar. El Juez de Control decidirá sobre la solicitud fiscal dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes desde que sea puesto el aprehendido a su disposición”.

Es por ello, que el fundamento del derecho a castigar por parte del Estado, para el totalitarismo es la concepción llamada técnico jurídica, que no es otra cosa que un nuevo intento de superar la antigua y cansada discusión de sí el Estado tiene o no derecho de castigar, sea cual fuere el sistema político que se adopte la sanción por la trasgresión de los preceptos es una función del Estado, que la ejerce en virtud de su carácter regulador del orden jurídico. El derecho penal sólo se diferencia del resto de derecho en general por su finalidad que es la sanción es decir, la pena.

Por otro lado, el autor, Jiménez de Asúa (1980) señala “cómo se castigaba los delitos en el Antiguo Oriente, en la culta roma o en la sombría Edad Media hasta llegar a través de los Estados nacionales, al derecho vigente, donde la barbarie contra la persona humana era visto norma para estos tipos de gobierno”.

Así mismo, siguiendo las distintas posturas y autores que dejaron grandes aportes teóricos en el pensamiento jurídico penal, tenemos los consejos de Francesco Carrara, que señalaba “Que cuanto sea dicho se derive de un principio y tenga armónicas consecuencias, nos importa ver como nace la filosofía liberar y como se asienta en el derecho legislado, ya que esos principios han de influir en la interpretación de la dogmática de los Códigos que pertenecen al liberalismo, y lo son casi todos los códigos vigentes”. Para Carrara, la “esencia está en el fundamento y límites del poder punitivo del Estado, que siguen candente su discusión, a más de cien años de su muerte, sobre todo, en el inicio del tercer milenio, donde es necesario, una transformación del pensamiento jurídico penal, o retomar el análisis de las verdaderas instituciones y fundamentos teóricos y epistemológico del saber jurídico penal, que le dieron la esencia y el fundamento del derecho a castigar. Se considera pertinente hacer un análisis de las escuelas del saber jurídico penal y sus principales aportes en el campo de las ciencias jurídicas penal. La escuela clásica, cuyo exponente máximo es Francesco Carrara, sustenta aspectos básicos de su obra por un lado el sistemático y por el otro, el político, haciendo más peso el que aspecto político.

Actualmente predomina en la teoría del delito el análisis de éste según los parámetros de la dogmática con su enfoque analítico y formal del delito. En el aspecto del perfil político de su pensamiento mostrando su proyección actual, la realidad la anatomía jurídica que hacía del delito, su gran edificio, pulimitando hasta sus últimos detalles, y en tal sentido Bentacur (1996) Señala que “El Miguel Ángel del Derecho Penal ha sido llamado, no era

Bentham (1789). Señala que "El Código Anglos del Derecho Penal ha sido llamado, no era neutro en su sentido, sino que tenía una clara finalidad política". En efecto, según Carrara se pretendió construir un sistema deducido de principios propuestos como apotegmas, acorde con las influencias racionalista de su pensamiento.

Carrara lideriza una línea del pensamiento demoliberal, con Cesar Becharia se había iniciado una tendencia humanitaria en el derecho penal, como reacción y protesta contra los abusos del absolutismo. Varios siglos han pasado, y todavía se polariza severamente sobre los principios sobre los cuales se criticó, postuló y defendió Carrara, en todo su pensamiento donde privaba grandes preocupaciones como las siguientes:

Críticas de la pena de muerte y la tortura, que ambas postura sostienen, que no son medios efectivos de lucha contra la criminalidad; como efectivamente lo es, ya que a través de muchas investigaciones criminológicas se ha demostrado, que la pena de muerte, y los medios de tortura, son medios, que han sido abolidos, y desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico, donde se postula la defensa de los derechos humanos, y la pena privativa de libertad, como única pena principal, al autor de delito. La pena debe ser impuesta, a través del previo y debido proceso penal, el cual debe ser sometido, de acuerdo a lo establecido en el sistema acusatorio y mediante el procedimiento aplicable de conformidad con el Código Procesal Penal, que rige en Venezuela.

Actualmente, este sistema acusatorio esta revestido de principios y garantías constitucionales y procesales que son descritos tanto en la Constitución Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Procesal Penal.

Por ello, las criticas a las penas arbitrarias y desproporcionadas, privando el principio de que la pena debe ser proporcionada a la perturbación del derecho, o del bien jurídico protegido, pero sin llegar a exageraciones, pues también hay limites impuestos por la justicia. Y en ese sentido, Carrara, infiere que la humanización de los procedimientos, la critica a los procedimientos dispendiosos y lentos, así como el traslado innecesario del procesado a tribunales lejanos de su normal entorno, la falta de su familia, los mayores costos de la defensa, las penurias del traslado. El autor también, defiende la igualdad de las partes, ante la Ley y critica la pretensión de los acusadores públicos que aspiran a tener más ventajas o mejor derecho a ser oído o creídos dentro del proceso por el solo hecho de su investidura. Postula la sanción procesal para los actos violatorios de las normas rituales preestablecidas por la ley. Es decir, cuando el legislador establece el procedimiento que debe servir de freno a los agentes de justicia y de garantías a las libertades civiles, no debe contentarse con dar consejos, sino que deben impartir órdenes que den la seguridad de ser cumplidas.

Francesco Carrara (1957), señala y defiende "el jurado de conciencia como participación de los individuos en las decisiones de la justicia en una sociedad democrática. Tan en alto tiene dicha institución, que pregunta ¿Acaso no se sabía desde hace tiempo que el cuadrilátero de las libertades constitucionales se levanta sobre la guardia nacional, los jurados, la prensa libre y el Parlamento?".

Carrara como uno de los principales exponentes de la Escuela Clásica, la cual es

considerada como aquella que postulo la teoría política que fija sus bases en el derecho y la teoría de la pena, su estricto cumplimiento legitima el poder o busca restablecer el orden vulnerado a través de la pena, tuvo un carácter preventivo, retributivo y aflictivo. ¿En que se fundamenta la Escuela Clásica? a) En el libre albedrío y las consideraciones del hecho como una responsabilidad moral. b) Pulcritud Procesal, garantías necesarias al juzgar, derecho a la defensa. c) Proporcionalidad de las penas. Sus principales autores fueron Cesar Becarria (1738-1790); Jhon Howard (1726-1790); y Francisco Carrara (1805-1888).

Para la escuela Clásica el delito, era un ente jurídico abstracto; el método que se utilizaba era un método silogístico, es decir, frente a la premisa de la infracción de un delito tipificado, la conclusión era una sanción. La sanción era la conclusión porque se partía del principio de que los delincuentes usaban de su libre albedrío, considerándose quedarán libres para escoger una conducta en vez de otra y que, por lo tanto eran plenamente responsables de sus actos. La fundamental conclusión de la Escuela Clásica era la de la Responsabilidad moral de las personas. Cuando irrumpen la Escuela Positivista, ya no se piensa que la persona posee libre albedrío, sino que está determinada por una serie de circunstancias, exógenas, endógenas que rodean la situación. Como la persona ya no era poseedora del libre albedrío, sino que esta determinada su responsabilidad moral no existe, y lo que existe es lo que se llamó responsabilidad social, por lo tanto, debe ser objeto no de pena, sino de medidas de seguridad, medidas de tratamiento, de rehabilitación. Se dice, que con la Escuela Positivista también nace la Criminología, con la aparición de los primeros escritos de Cesar Lombroso, en especial "El hombre delincuente", publicado en 1876. Los Aportes y criticas a la Escuela Clásica, se pueden resumir en:

1) Se concentra en el estudio del delito como ente jurídico, abstracto producido por la contratación de la conducta del hombre y la ley. 2) La Responsabilidad penal descansa en la Responsabilidad Moral. Se puede escoger si actuar o no de tal o cual forma. 3) Considera a toda las personas normales. 4) Se intentar restablecer (no se logra) el orden jurídico lesionado a través del castigo con otro mal. 5) El derecho a castigar pertenece al Estado (jus puniendi). 6) Aplicar el método deductivo (de lo particular a lo general). 7) Toma hipótesis basadas en la sociedad y en el hombre. 8) Principio de legalidad. Autoridad del Estado a través de la ley.

Las críticas de la Escuela Clásica son:

1. Teorías y técnicas jurídicas de difícil aplicación.
2. Creyeron que habían agotado la problemática jurídica penal de la ley.
3. Se olvidan del hombre delincuente.
4. El carácter ejemplarizante de la ley no se logra (Carácter retributivo no se logra el carácter ejemplarizante ni intimidante, se debe dar un proceso de socialización positiva).

El derecho penal lucha por hacerse público, es decir, objetivo, imparcial. La lucha entre

la venganza de sangre o la expulsión de la comunidad de la paz, reaccione de las tribus contra el delincuente, sin medida ni objeto y el poder del Estado, para convertir en públicos los castigos, es un combate por la imparcialidad.

Jiménez de Asúa (1980:31) señala “Con la ley del talión que da al insitito de venganza una medida y un fin, se abre el periodo de la pena tasada, es así como trasforma el derecho penal público, el poder penal ilimitado del Estado, que estuvo cubierto de sangre y que es un reflejo de los esfuerzos liberales de la humanidad que se inició en el siglo XIX y aún no lo era a pesar de Beccaría y de Howard, y que durante mucho tiempo después de proclamado el derecho penal público, la pena sigue siendo durísima expiación del delito. En una época la pena como retributiva y a lo sumo intimidantes, con fines de prevención general, en que se aspiraba a utilizar al delincuente en provecho del estado, es decir en trabajos en minas y galeras”.

Según el autor, los filósofos alemanes antes que los franceses pusieron mano en el derecho penal, como Hugo Grocio, la exaltación del derecho natural en 1615, el cual reproduce y enardece la lucha en pros del derecho penal público. Hobbes (1679), Locke (1704), demuestran que el fin de la pena no puede ser otro que la corrección o eliminación de los delincuentes y la intimidación de los individuos proclives a la mala conducta, arrumbando el concepto de pena como retribución jurídica por mandato divino”. Los iluminista alemanes siguiendo a Pufendorf (1694), desechan la finalidad meramente retributiva. Cesar Beccaría Bonesana, Marques de Beccaría, nace en Milán el 15 de marzo de 1738. Escribió su famoso libro; Dei delitti e delle pene, lo inició en marzo de 1763, y fue terminado en 1764, este brillante trabajo de Beccaría expone: “con dureza singular los abusos de la practican criminal imperante”.

La manera y la forma como el poder de castigar lo ha ejercido el Estado a través de la historia y muy especialmente en Venezuela, ha hecho que todos los sectores de la sociedad, se plantee la necesidad de cambia o trasforma transforma el poder de castigar, exigiendo una reforma a fondo, tal como se plantea en los actuales momento en la sociedad Venezolana que proclama una reforma del código penal, en virtud, de que nuestro Código penal, pertenece al modelo italiano del año de 1902, el cual ha sido, reformados en los años 1912, 1915, 1926, 1958, 1964 y la última reforma de fecha 20 de octubre de 2000, publicada en la gaceta Oficial N° 5.494. la cual fue generada por la nueva Constitución Bolivariana de Venezuela, que incorpora nuevas figuras delictivas como: La desaparición forzadas de personas, y la obligación que tiene el Estado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos, cometidos por sus autoridades, estableciendo así mismo, que las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crimines de guerra son imprescriptibles. Así mismo, la Constitución Bolivariana de Venezuela establece la imprescriptividad de las acciones de los delitos contra los: Derechos Humanos, contra el Patrimonio Publico, y el Trafico de Estupefacientes. Como se puede inferir, a partir de la aplicación de esta constitución los delitos antes señalados no deben quedar impune y por lo tanto legalmente y constitucionalmente esta prohibida su prescripción. Esto se traduciría en la sociedad actual más tranquilidad o la percepción que esos delitos serán perseguidos hasta lograr su procesamiento ante la justicia penal. Pareciera que este cambio con relación a estos delitos, la aplicación del poner punitivo, es mayor, aún tomando en cuenta

relacion a estos delitos, la aplicación del poder punitivo, es mayor, dan comienzo en cuenta como a través de los medios de comunicación ciudadanos piden mayores penas, mayor castigo, incluso algunas posturas políticas piden inclusive la pena de muerte.

La sociedad venezolana, solicita cambios en la norma sustantiva, es decir reformas a las normas penales, donde la delincuencia pueda ser encarcelada por largo periodo de tiempo, inclusive que sobre pase los 30 años, que establece como máximo de pena en nuestra Constitución y no quede impune el castigo de los responsables de delito. En este sentido se ha observado situaciones delicadas como linchamiento por parte de algunos sectores o grupos de la sociedad, que perciben la ineficacia de la justicia y por ende, decidir hacer justicias por sus propias manos, lo cual es de suma preocupación estos hechos donde asumen el poder de castigar por sus propias manos. La "realidad", es sumamente peligrosa, en virtud, de que se han armados grupos de la sociedad civil, grupos de exterminio, como el caso del Estado Portuguesa y en el Estado Zulia, la apareció nuevamente de la figura del "vengador Anónimo", que tiene la supuesta creencia de exterminar a los delincuentes que no son procesados por el poder punitivo del Estado de esta manera asumiendo el poder de castigar por sus propias manos, hasta ocasionar la muerte de los presuntos culpables de delitos. Por ello, y sobre la base de estas ideas, es de observar, lo peligroso de estas practica que están retrocediendo varios siglos, donde la justicia penal era asumida por las tribus, tomado la justicia por su propia manos, la venganza el ojo por ojo y diete por diete. Es decir a la sociedad de barbarie de la antigüedad, donde filósofos, pensadores del derecho penal, dieron una gran batalla por lograr la humanización del derecho penal. Por supuesto cada uno de ellos se ubica en una época y en espacio distinto es por ello que Cesar Beccaría "proclama que la justicia humana es cosa muy distinta de la justicia divina, que la justicia penal no tiene nada que ver con la de Dios. La justicia penal encuentra su fundamento en la utilidad común, en el interés general en el bienestar del mayor numero.

Este fundamento, esencialmente utilitario, debe ser limitado, completado por la ley que es principio fundamental en Beccaría la alianza de la ley penal o como él la denomina política con la ley moral. La filosofía penal liberal se concretó en el pensamiento de Beccaría, en una formula jurídica que resultaba del contrato social de Rousseau: el principio de la legalidad de los delitos y de las penas: nadie podrá ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena que no esté previamente establecida en la Ley.

El fundamento del derecho de castigar, siempre ha seguido las vicisitudes de la norma de cultura y cuando está en los siglos pasados permitían las mayores crueldades, la pena iba acompañada de bárbaros sufrimientos. Hoy como antes y siempre será el Estado el que tiene el derecho a castigar, ¿El por qué del derecho a castigar, cuando el Estado impone una sanción canaliza, así los instintos ancestrales del hombre, la retribución, la venganza y el sadismo. Los términos que envuelve a este instinto esta relacionado con la venganza: que significa satisfacción directa del agravio. Esta reparación privada del mal que otro causa o que por tal se toma, rebaja cuando existe la posibilidad y la garantía de recurrir a la justicia a la humanidad a la condición del salvajismo en que no hay más juez que la victima o los suyos. La venganza puede ser equivalente a pena, sanción castigo. La venganza es toda reacción contra el mal recibido, aún justamente; como la de la que

atenta al salir de presidio contra el testigo que lo acuso, con razón o contra el juez que sentenció contra él. La venganza privada ha constituido sin duda el primer escalón de la justicia en lo penal. Quien no podía defenderse a tiempo o alguno de lo suyo.

## 2. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL

Los principios que deben regir el derecho penal deben estar en unas normas rectoras, que sean reconocidas como principios rectores de nuestra legislación penal, por su fundamental sentido del derecho penal, el cual debe estar guiado por normas rectoras y donde se encuentran preceptos orientados en la legalidad, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que poseen el doble carácter de principios del derecho penal venezolano y elementos del concepto general e institucional de delito.

Según el estudio de la teoría del delito, en Venezuela, se comienza con los principios rectores y solo puede moverse dentro de ellos. Los principios establecidos en la Constitución del 1999, por primera vez, los derechos humanos no solo son reconocidos sino llamados a garantizarlos, y donde el Estado se responsabiliza a hacer cumplir su plena vigencia, y sancionar al responsable de delitos contra los derechos humanos, estableciendo la imprescriptibilidad de las referidas acciones penales derivadas de esta clase de delito, que son reconocidos en la referida constitución más los establecidos en los tratados internacionales, que tienen como base mínima la justicia social y seguridad jurídica tanto formal y material para la legitimación de un Estado Social de Derecho.

Los principios del derecho penal, actualmente se encuentran en la Constitución con incidencias en el derecho penal, en este sentido la doctrina Constitucional y la ciencia del derecho, establece que la constitución, es el instrumento legal fundamental del ordenamiento Jurídico, el cual debe contener en su articulado un marco para la organización política y la estructura del Estado. Así la inclusión de preceptos o normas constitucionales con relevancia en el derecho penal se debe a que el Estado tiene que garantizar al ciudadano, por una parte, su libertad y otros bienes jurídicos frente al *ius puniendi* estatal y a los eventuales excesos o extralimitaciones, que son evitados a través de ese marco constitucional es decir, la auto limitación de la potestad punitiva; y por otra parte, se ha de garantizar la efectiva concreción o aplicación de la misma y de la precitada potestad puniendi o potestad punitiva estatal, para proteger ciertos intereses frente a intereses ilícitos y para que el ciudadano no tenga que recurrir a hacerse justicia por sí mismo contra el delincuente, lo que es contraproducente e inadecuado conduciendo esta práctica únicamente a una especie de guerra civil, dejándose de tal manera la función de administrar justicia penal al Estado, lo que supone una mayor efectividad, y mejor organización. En este sentido, existen disposiciones constitucionales con incidencia en el ámbito jurídico penal que son las siguientes: 1) Protección de los Derechos Humanos (Art. 19). 2) Protección de los derechos inherentes a la persona (Art. 22). 3) Irretroactividad de la Ley (Art. 24), 4) Principio del In dubio Pro-reo (Art. 24). 5) Actos nulos y responsabilidad de los funcionarios (Art. 25). 6) Amparo y Procedimiento de Corpus (Art. 27). 7) Violaciones a los Derechos Humanos (Art. 29). 8) Indemnizaciones y Protección de Víctimas (Art. 30). 9) Derecho a la vida (Art. 43). 10) Derecho a la Libertad Personal (Art. 44). 11) Desaparición Forzada de Personas (Art. 45). 12) Derecho a la integridad física psíquica y moral (Art. 46).

12) Derecho a la integridad física, psíquica y moral (Art. 46). 13) Inviolabilidad del Hogar y del recinto privado (Art. 47). 14) Secreto e inviolabilidad de las Comunicaciones (Art. 48). 15) Derecho al Debido Proceso (Art. 49). 16) No-imposición a la Pena de Extrañamiento (Art. 50). 17) Prohibición de esclavitud o servidumbre (Art. 54). 18) Derecho a la seguridad de la ciudadanía (Art. 55). 19) Libertad de Conciencia (Art. 61). 20) Prohibición de Extradición de nacionales (Art. 69). 21) Ilícitos económicos (Art. 114). 22) Confiscación de Bienes (Art. 116). 23) Delitos Imprescriptibles (Art. 271). 24) Sistemas y Establecimientos Penitenciarios (Art. 272). 25) Funciones del Ministerio Público (Art. 285). 26) Estados de Excepción (Art. 337).

En un sistema penal debe gobernar principios, que sean la fuente y fundamento de aquello para que sirva de guía en el conocimiento de la dogmática penal, es decir, en la interpretación del derecho penal.

Desde el punto de vista de la filosofía, se habla, de los “principios morales”, de principios del ser (principios ontológicos) que son en realidad las causas y de principios del conocimiento (principios gnoseológicos) que son las máximas fundamentaciones del pensamiento explicativo o deductivo. Las ciencias por tanto explican todos y cada uno de los conocimientos de cada ciencia particular, pero se encuentran fuera de esta y no pueden ser explicados por ella, cada ciencia, y los principios que los contienen son, gnoseológicos prestados o tomados de otras disciplinas, que poseen, por tanto, una mayor implicación en el conocimiento que debe ser expresados en fórmulas muy generales y clara para su entendimiento. Los principios, son el mejor punto de partida, de ninguna manera representan un punto de llegada o estado terminal del conocimiento, derivar conocimiento, los principios deben ser desarrollados y concretados, de tal modo que el conocimiento que se quede en ellos no-pasa de la generalidad. En el campo jurídico, esto significa que han de ser puestos en relación de sentido y armonía con las normas a que se refieren y a las que inspiran. El principio que no se aplica no solo no sirve para nada, sino que en verdad no es principio de nada, es por ello que los principios jurídicos penales, se funda en todo conocimiento y toda norma jurídico penal y de los que, en consecuencia, no se puede separarse de la práctica o del ejercicio del derecho penal.

Según Fernando Carrasquilla (1989) señala que “El derecho penal se reconozca como un mal necesario, y la pena como una amarga necesidad social, que presupone, por tanto, el empleo de una amplia variedad de medidas sociales previas que contrarresten las causas criminógenas que incide en el entorno que le toca actuar”. Estos principios rectores, por su máxima generalidad, son difíciles en el nuevo sistema penal venezolano, cuyo impacto está llamado a garantizar el acceso a la justicia, tal como lo señala el artículo 26 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, cuando determina que el acceso a la justicia social.

### **3. PRINCIPIO RECTORES DEL DERECHO PENAL**

#### **3.1. Principio de legalidad**

Según Cabanella Guillermo (1976) define principio. “Como el primer instante del ser, de la existencia de la vida, razón, fundamento, origen”.

El máximo principio que consagra la legitimidad y legalidad del derecho penal es el aforismo del *nullum crimen, nula poena sine praevia lege*. En este sentido el autor Fernando C. (1989). Señala que “el principio de legalidad de los delitos y de las penas es el supremo postulado político criminal del derecho penal moderno, su importancia se observa en los Derechos del hombre y el ciudadano de 1789”. La doctrina ha ido dando al postulado una formulación más acabada y completa mientras que tradicionalmente se enunciaba como *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*, hoy se agrega el rasgo esencial de la ley cierta, es decir, los llamados tipos cerrados o leyes claras y precisas de las primeras épocas y muchos incluyen igualmente las medidas de seguridad.

Fernando C. (1989) ha inferido que este principio de legalidad, ofrece importantes rasgos, a cada uno de los cuales apunta, “a una garantía de libertad y seguridad para el ciudadano y del otro, un poder punitivo del Estado, que ejercer por medio de legisladores y jueces. El principio de *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, en el derecho penal moderno. Prohíbe las penas sin ley y sin ley previa escrita y estricta, es decir, prohíbe por tanto declara ilícitas, ilegítimas las penas de hecho impuestas por cualquier autoridad, las penas retroactivas o sea las creadas *ad hoc* y, en todo caso, después de la realización del hecho, las que pudieran dimanar de la costumbre y las que se pudieran aplicar por una integración analógica de la Ley. Costumbre, retroactividad y analogía prohibidas son solo las que obran contra el reo, el desarrollo de una norma de garantía cuyo único objeto es la protección de los derechos del individuo contra las arremetidas del poder punitivo estatal.

En los últimos años, la formulación con la exigencia de una ley cierta, cuyo efecto es la prohibición de leyes penales imprecisas o vagas, esto es, de los tipos indeterminados, que tanta incertidumbre siembra, y es precisamente uno de los cambios que debe orientar el proceso de transformación de nuestro Código penal, y en este sentido, los estudiosos y expertos en las materias deber tener suficientemente claro, cuales son esas imprecisiones en la ley penal, que consecuentemente se traduce en interpretaciones que van en perjuicios del imputado. Por otra parte, es necesario establecer la perentoriedad de la exigencia de que tanto los delitos como las penas estén determinados en la ley, lo que le da el carácter de principio de reserva, con lo que se señala que solo el legislador, no el gobierno, ni los jueces - pueden asumir esa tarea, la cual es competencia consagrada a la Asamblea Nacional la cual le corresponde legislar en las materias de la competencia nacional, así como, la formación de las leyes. La ley, es el acto sancionado por el asamblea Nacional como cuerpo legislador, de allí que solo, está dado, la creación de normas de carácter penal a la Asamblea Nacional.

Según el autor, enunciado anteriormente, “lo ideal y correcto es que tal competencia privativa para señalar las conductas punibles y precisas las penas que les son aplicables, se refiera a la ley en sentido formal, pues esto da al pueblo, por medio de la democracia representativa y de los legisladores una cierta participación en tan delicada y trascendental materia.

El Principio de Legalidad, se exige que el delito se encuentre expresamente previsto en

una Ley Formal, previo, descrito con contornos precisos de manera de garantizar la seguridad del ciudadano, quien debe saber exactamente cual es la conducta prohibida, y, así mismo, cuáles son las consecuencias de la trasgresión o las penalidades que siguen a su conducta lesiva a los bienes protegidos por la norma penal. El principio de la legalidad, excluye, por supuesto el recurso de la analogía en orden a la creación de delitos y penas o de cualquier forma de incriminación penalística.

### **3.2. Principio del acto y de autor**

Se habla de un derecho penal del acto cuando las normas punitivas se dirigen a lo que el hombre hace y no a lo que es, vale decir, a su conducta social y no a su modo de ser, su carácter, su temperamento, su personalidad, su pensamiento, su afectividad o sus hábitos de vida. En tal sentido el autor Fernando C. (1989). Se refiere a la “La exigencia de un tal derecho, que constituye la base de su orientación ideológica, política, depende del grado en que se realice el principio del acto, es decir, en que efectivamente la represión penal no alcance sino las acciones externas e ínter subjetivas del hombre. Un puro derecho penal de acto sigue siendo en el mundo un derrotero, pero el principio del acto sí registra una notoria prevalencia en los ordenamientos democráticos”.

Según lo señalado por el referido autor, el hecho es la causa de la pena y, a la vez, el criterio más importante para la medición de la pena, como derecho penal de autor podría definirse un derecho penal que está en primer plano la peculiaridad del autor y que también proporciona el criterio fundamental para graduar la pena; un extremo derecho penal de autor, tendría una peculiaridad del autor también en causa de la pena e incluso en punto de partida de la pena, como ocurriría con las medidas o sanciones de peligrosidad predelictual, la punición de la tentativa inidónea y, en cierta forma, la represión de actos preparatorios y resoluciones manifestadas, al menos en ciertos casos. Inquietante es, sin embargo, la ulterior advertencia de dicho autor, de que un moderado derecho penal de autor se atiene, sin embargo, al hecho como punto de partida de la pena no castiga sin el hecho, pero orienta la graduación de la pena a la personalidad del autor, pues este es el caso de nuestro derecho, al que sería lamentable tener que denominar y tratar como derecho penal de autor.

Sin embargo, el principio del acto es el presupuesto fundamental del principio de culpabilidad, la cláusula de personalidad en la medida de la pena introduciría una serie y contradictoria restricción al imperio de la culpabilidad, nuestro derecho penal de acto concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado por un acto humano como decisión autónoma de un ente responsable es decir, la persona, a la que se le puede reprocharle por lo tanto, retribuirle el mal en la medida de la culpabilidad, de la autonomía de voluntad con que actuó.

Siguiente este orden de idea, el autor Zaffaroni (2000) nos señala que “no puede legitimar la pena porque ignora por completo la selectividad estructural (inevitable) de la criminalización secundaria, lo que determina que la pena retributiva se convierta en una pena preferentemente dedicada a los torpes, por lo que no se puede legitimar desde la ética”. El derecho penal de acto debe reconocer que no hay caracteres ópticos que diferencien los conflictos criminalizados de lo que se resuelven por otra vía o no se

...diferencia los delitos criminalizados de los que se resuelven por otra vía o no se resuelven". Si no que estos se seleccionan más o menos arbitrariamente por la criminalización primaria en el plano teórico jurídico y por la secundaria en la realidad social. Cuando se pretende buscar datos prejurídicos del delito, el primer argumento suele ser su gravedad, por cierto, que hay delitos atroces y aberrantes, como el genocidio y algunos homicidios y ambos suelen llamarse crímenes, pero los primeros son reconocidos como tales, por la opinión pública siempre provocan el ejercicio del poder punitivo que frecuentemente se usa para controlar a quienes disienten con el poder que lo ejecuta.

Siguiendo el autor; Zaffaroni (2000). El cual nos sugiere que el derecho de autor, se centra en "La clasificación de discurso legitimantes del poder punitivo desde la perspectiva de las funciones manifiestas asignada a la pena por las diferentes teorías legitimantes del poder punitivo pueden reordenarse desde cualquiera de las consecuencias que se derivan de ella". Desde la función mediata (distinta versiones de la defensa social), desde los criterios de medición de la pena o de responsabilidad por el delito o desde la esencia asignada al delito. Hace un análisis y revisión teórica de las posiciones desde la perspectiva de criterios de responsabilidad las consecuencias no son muy diferente según el autor, al punto que se ha propuesto la necesidad de elegir uno de ellos, pues la ausencia de todo criterio produciría más daños que los beneficios de la pena. Replantea la esencia del delito puede reordenarse la clasificación en razón de las dispares concepciones de la relación del delito con el autor. Para el delito, la infracción o lesión jurídica es el signo o síntoma de una inferioridad moral, biológica o psicológica, Zaffaroni señala que para los primeros el desvalor, aunque no coincidan en el objeto se agota en el acto mismo (lesión), para los segundo es solo una lente que permite ver algo en lo que se deposita el desvalor y que se halla en una característica del autor. El autor de esta opción se llega a que la esencia del delito radica en una característica del autor que explica la pena. El conjunto de teorías que comparten este criterio configura el llamado derecho penal de autor.

### **3.3. Principio de la tipicidad**

Para que un hecho sea "típico", basta que una ley lo prevea, no importa de qué manera.

La tipicidad es un elemento del delito que implica una relación de perfecta adecuación de total conformidad entre un hecho de la vida real y algún tipo legal o tipo penal. Se entiende por tipo legal, la descripción de cada uno de los actos acciones u omisiones que la ley penal considera delictivos. En este orden de ideas, Mendoza (1986). Señala que "la tipicidad no debe confundirse con el de legalidad. La tipicidad es aquella cuando la acción humana viola una norma, sino además debe reunir otros elementos de encuadre en algunas de las figuras que establece el Código Penal, o, en leyes especiales. Jiménez de Asúa define la tipicidad como "La abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando detalles innecesarios para la determinación del hecho que se cataloga en la ley como delito.

El principio de legalidad, entendido en tan amplio sentido formal, no significa mucho en el orden de las garantías individuales, pues ni auto limita sensiblemente el poder punitivo del Estado, ni estorba la arbitrariedad judicial, ni en realidad determina la conducta punible. Para que la garantía de tipicidad no sea, en el moderno derecho penal liberal, un

“rey de burlas”, como lo señala el autor Fernando C. Es absolutamente indispensable que la ley describa el hecho punible de manera inequívoca. El criterio conocido por la doctrina internacional como principio de determinación del hecho y de la pena, función que se le asigna de modo privativo a la ley.

### **3.4. Principio de culpabilidad**

En un Estado de derecho, el delito y la pena que regulase por la ley previa, estricta y cierta y únicamente por ella y, desde este punto de vista, el principio de legalidad del derecho penal es sólo una manifestación del imperio de la ley. En un Estado democrático esa ley no-solo debe ser expresión de un cuerpo representativo (democracia formal), sino que ha de respetar los límites formales y materiales establecidos en la Constitución y los tratados públicos y propiciar la creación y fortalecimiento de las condiciones sociales para que puedan ser satisfechas las necesidades básicas de todas las personas (democracia material), racionalizando los procesos macro sociales que se opongan a esa meta (Estado social), pero respetando en todo caso la dignidad y autonomía ética del individuo y protegiendo, incluso penalmente, sus bienes fundamentales y sus derechos humanos Estado Liberal. El concepto de culpabilidad según Grisanti Aveledo (2000), se refiere a que “Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”. La imputabilidad es un supuesto indispensable de la culpabilidad, es por ello, que el autor se refiere a que es la imputabilidad se le llama “capacidad de culpabilidad”, para ser culpable hay que ser imputable, por lo tanto toda persona culpable tiene necesariamente que ser imputable, pero no toda persona imputable es culpable, tiene para ello que cometer un delito. La naturaleza de la culpabilidad se encuentra fundamentada en dos (2) teorías fundamentales que la sustenta: La primera referida a la teoría psicológica y la segunda la teoría normativa. La psicológica según ella la culpabilidad tiene un fundamento puramente psicológico que se desarrolla de acuerdo con el concepto de conocimiento y voluntad que domina en el autor del acto en el momento de su ejecución. La teoría normativa: sustituyo a la psicológica partiendo de los referentes teóricos de los autores: Reinhardt Frank; James Goldschmidt, y otros autores alemanes, que sostuvieron el concepto de culpabilidad no está solo sobre, la base de lo psicológico de conocimiento y voluntad, sino que es un proceso, que por ser atribuible a una motivación reprochable del autor. Este proceso de motivación que conduce al autor de la situación psicológica de culpabilidad (dolo y Culpa), es reprochable si las circunstancias internas y externas que rodean la acción demuestra que a dicho autor le era exigible otro comportamiento psíquico, distinto del que ha observado, de ahí, el surgimiento de los conceptos de reprochabilidad y de su presupuesto de, la exigibilidad.

Siguiendo este orden de idea, en la teoría normativa, la culpabilidad no se agota en el nexo psíquico entre el autor y su hecho, aunque tal nexo, debe existir para hablarse de culpabilidad. Lo que es posible cuando el hecho realizado se le puede formular un juicio de reproche al sujeto, el cual no puede basarse simplemente en una relación psicológica entre el sujeto y su hecho. Sino que se toma en cuenta la relación del sujeto con la norma. La culpabilidad es normativa porque es una referencia a la norma de valoración del legislador a un juicio de valor, propiamente de desaprobación, de reproche, en razón, de una conducta que se presenta como contraria al deber impuesto por la norma.

De igual manera, la culpabilidad tiene dos especies que define distintos campos y requisitos de exigibilidad y son dos: El dolo y la culpa. La culpabilidad según Zaffaroni (2000). Consiste “en el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre éste”.

### **3.5. Principio de la proporcionalidad de la pena**

El código penal Venezolano, señala la idea clasista de retribución para la aparición de la pena proporcionándola al grado de ejecución del delito, aumentándola o disminuyéndola sus efectos según las causas generales de agravación de la responsabilidad y partiendo las consecuencias a la persona en la comisión del hecho punible, así se impone una misma pena para todos los delitos iguales, existiendo el fin correccional de la ejecución de las condenas.

Zaffaroni (2000). Infiere que la fijación de límites mínimos en las escalas legislativas penales que suelen explicarse mediante la máxima utilitarista de que la ventaja del delito no debe superar la desventaja de la pena, por lo que la pena sería una tasa que posibilitaría la función disuasoria, basada sobre el supuesto de que el ser humano actúa siempre racionalmente y, antes de cometer cualquier delito. El autor señala que: Los padres del liberalismo político y penal, al emprender la tarea de limitar la pena, humanizarla y de rodeándolas de garantías, jamás hubieran imaginado que sus argumentos limitadores pudieran pervertir hasta que en el lugar de suprimir las penas crueles y atroces, se manipulen para no considerarlas como penas y en los casos, que se impongan y ejecuten no se las tenga en cuenta y además de ésta, se les impongan penas no crueles. Desde Beccaria, hasta Carrara, desde Locke hasta Kant y Feuerbach, todo el esfuerzo humanista en lugar de llevar a la supresión de las penas crueles habría llevado a sumar penas humanas a las penas inhumanas”. Y en este sentido, tal como lo señala el autor, que todas las teorías positivas de la pena responden a las estructuras siguientes: a) asigna a la pena una función manifiesta determinada. b) asigna al derecho penal la interpretación de las leyes que dispone una coacción que se ajusta a esa función, c) conforme a la interpretación de las coacciones con la función asignadas, las agencias jurídicas (Tribunales) deciden a su respecto en cada caso, con exclusión de todo el resto de la coacción estatal.

### **3.6. Principio del bien jurídico**

Por daño o lesión ha de entenderse como la forma la pérdida, destrucción o disminución de un bien jurídico o daño real, o al menos la creación de un riesgo innecesario e indebido daño potencial o peligro concreto. Algunos sectores doctrinales hablan de conductas idóneas para lesionar bienes jurídicos, peligro abstracto o temido. Si el concepto se limita al daño público propio de todo delito como alarma social, mal ejemplo, estímulo a la desconfianza en el orden jurídico, desvinculándolo de su relación con bienes jurídicos concretos contra los cuales atenta, se difumina lo que el principio quiere precaver y garantizar.

El daño público se produce por la afectación del bien jurídico, no por otras causas, y es solo una resonancia suya, el bien jurídico puede ser individual, social o estatal. El bien jurídico implica siempre una valoración masiva y universal; se trata de ciertas relaciones sociales que son consideradas democráticamente esenciales para el sistema elegido con relación a todos sus miembros, como el caso de la vida, del honor, de la libertad.

Por otra parte, los bienes jurídicos protegidos por sistema penal, están en relación teleológica con aquellos que constituyen sus bases y condiciones, es decir, tienden a asegurar una libertad e igualdad material de los sujetos, en tanto que los bienes jurídicos colectivos consisten en una relación social basada en la satisfacción de necesidades al funcionamiento del sistema social. Los bienes jurídicos colectivos e institucionales no son autónomos sino complementarios con respecto a los del individuo, ya que se trata de atender materialmente a sus necesidades, para que a su vez la protección a su vida, a su salud, a su libertad, adquieran un sentido material y no reaparezca por el funcionamiento del sistema una formalización de tal protección. Fernando C. (1989). Señala que “el concepto material de bien jurídico, en efecto, suministra las bases para la legitimación de las normas penales”. En este sentido se hace esta comparación siguiendo al autor.



El derecho penal se traduce en el principio de lesividad, según Zaffaroni (2000) afirma que “ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual, colectivo”. El concepto del bien jurídico es el derecho penal nuclear para la realización de este principio, pero inmediatamente se procede a equiparar el bien jurídico lesionado o afectado con bienes jurídico tutelados identificado dos conceptos sustancialmente diferentes, pues nada prueba que la ley penal tutele un bien jurídico, dado que lo único verificable es que confisca un conflicto que lo lesiona o pone en peligro.

perigo.

El Principio del Bien Jurídico, todo delito supone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en lo cual radica la esencia del hecho punible. Precisamente el derecho penal esta destinado a proteger bienes y valores cuya protección se considera imprescindible para la existencia de la sociedad. Por tanto, todo delito supone, por lo menos, un peligro para un bien jurídico.

### **3.7. Principio de intervención mínima**

Zaffaroni (2000) afirma que “la criminalización alcanza un limite de irracionalidad intolerable cuando el conflicto penal sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando no siéndolo, la afectación de derechos que importa la desproporcionalidad con la magnitud de la lesividad del conflicto. Puesto que es imposible demostrar la racionalidad de la pena, las agencias jurídicas (tribunales) deben constatar, al menos que el costo de derechos de la suspensión del conflicto guarde un mínimo de proporcionalidad con el grado de la lesión que haya provocado, se le llama principio de proporcionalidad mínima de la pena con la magnitud de la lesión. Con este principio no se legitima la pena, como retribución sigue siendo una intervención selectiva del poder que se limita a suspender el conflicto sin resolverlo. Esta postura afirma que dado, que el derecho penal debe escoger entre irracionalidades, para impedir el paso del mayó contenido no puede admitir que a esa naturaleza no racional del ejercicio del poder punitivo se agreguen una nota de máxima irracionalidad por la que se afecten bienes de una persona en desproporción con el mal provocado. Lo que trae como consecuencia que se jerarquicen las lesiones y establezcan un grado de mínima coherencia entre la magnitud de penas a cada conflicto penal.

### **3.8. Principio de humanidad**

Este principio se vincula con el de proscripción de la crueldad, y con la prohibición de las penas de tortura y de toda forma de tormento. Consagrado expresamente a través de la prohibición de la tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 7 del Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5 de la Comisión Americana de Derechos Humanos. Este principio de humanidad, que trae consigo, la eliminación de la tortura y las penas crueles e inhumana, que han sido abolida en Venezuela y Latinoamérica, lamentablemente, a pesar de estar consagrado en los Tratados Internacionales de máxima jerarquía, es el principio más ignorado de poder penal. En este sentido y en función el principio de humanidad, es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias como las que crean un impedimento que compromete toda la vida del sujeto (muerte, castración, esterilización, marcación, amputación, intervenciones neurológicas). Igualmente son crueles las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte de la persona, al asignarle una marca jurídica que la convierte en una persona de inferior dignidad (capitis diminutio). Toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento, por largo que sea el tiempo que deba transcurrir pero nunca puede ser perpetua.

### **3.9. Principio de antiiruridicidad material**

De acuerdo con su disposición teológica y protectora, los tipos penales encuentran su razón de ser y los límites de su funcionamiento en la tutela punitiva de determinados bienes jurídicos. Ello significa, sobre todo, que el delito no se agota formalmente en la previsión o definición que de él hace la ley, sino que substancial o materialmente consiste en una conducta humana que lesiona o amenaza seriamente uno o varios de tales bienes. En realidad, es por esta lesividad real o potencial para los bienes jurídicos y por tanto para la paz y la subsistencia sociales por la que la ley erige en delito, es decir, amenaza con pena criminal una cierta conducta. Siendo esta la razón de la ley, su fin no es otro que el de otorgar a esos bienes la mayor protección de que el derecho positivo dispone, cual es la de amenazar con la imposición de una pena determinadas acciones que atenten contra ellos en forma seria y, proporcionalmente, grave. En el marco del supremo principio de legalidad, la antijuridicidad formal se inspira social y legalmente en la materia la antijuridicidad material solo puede tener eficacia judicial dentro del campo de la dogmática penal. La pena es función exclusiva del Estado y, en cuanto tal, los funcionarios u órganos de este no pueden crearla o aplicarla sino para proteger la vida, honra y bienes de las personas, o para asegurar que el propio Estado o los particulares cumplan sus deberes sociales (que con entera seguridad no son lo mismo que los “deberes morales”, pues se trata de la vida institucional y no de la vida privada). Así, pues, es inconstitucional la ley que instituya penas que no tengan por fin evidente la tutela de bienes jurídicos determinados de los ciudadanos o del Estado, es decir, que defina como “hechos punibles” conductas que no los afectan con un daño o peligro proporcional a la gravedad de la pena que amenaza.

## **CONCLUSIONES**

La reforma al código penal, que se pretende realizar, constituye un paso muy importante y sustancial para legitimar el poder y el control del Estado frente a los individuo, en este sentido es el camino para la reforma sustancial del Código penal, el cual debe retomarse y reorientarse en los principios axiológicos y epistemológicos analizados en el presente estudio, el cual debe orientar a los legisladores, en la ardua tarea de legislar sobre la materia penal. En este sentido, se recomienda el análisis de los principios axiológicos analizados, más la consultar y la participación de todos los sectores que conforma la sociedad para ser escuchados y observar su realidad para así poder reconocer e identificar las situaciones o realidades que se pretenden penalizar, a través de las conductas que deben tipificarse para adecuarlas más a los hechos punibles que aquejan a la sociedad. El desarrollo de este trabajo y el análisis de los principios rectores del derecho penal, deberían ajustarse a las normas de carácter penal del nuevo siglo el cual que se inicia, y debe orienta el derecho penal para así realizar los cambios y trasformaciones en las materias que merece atención entre las cuales están las que se consideran que deben ser atendidas: 1) Del principio de legalidad, 2) Del concurso aparente de tipos penales, 3) Legítima defensa de terceros. 4) Estado de necesidad, 5) Trastorno mental transitorio, 6) Culpabilidad, 7) Error, 8) Concurso ideal de delitos, 9) Tentativa, 10) Tiempo de perpetración, 11) Posición de Garante, 12) Clases de penas, 13) Medidas de seguridad, 14) Prescripción de la acción y de la pena.

De todo lo antes expuesto, se considera que la parte especial del Código penal, que se refiere a las diversas especie del delito, deberían tomarse aspectos analizados en el presente a fin de que sean considerados, para una reforma del Código Penal Venezolano, las cuales estarían básicamente centrada en el principio de la intervención mínima.

### **LITERATURA CITADA**

1. BETANCUR, N.A. **Grandes Corrientes del Derecho Penal. Escuela Clásica.** Editorial Linoyipia Bolivia. Santa Fe de Bogotá (Colombia), 1996.
2. CABANELLAS, G. **Diccionario de Derecho Usual.** Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires (Argentina), 1979.
3. CARRARA, F. **Programa de Derecho Criminal.** Edit. Temis. Bogotá (Colombia), 1957.
4. CARRARA, F. **Consideraciones acerca del Jurado,** en Reminiscencia de Cátedra y Foro, Trad. De Jorge Guerrero, Editorial Temis. Bogotá (Colombia), 1988.
5. FERNANDO C., J. **Derecho Penal Fundamental.** Segunda Edición Volumen II, "Teoría General del Delito y Punibilidad" . Editorial Temis S.A. Bogota (Colombia), 1989.
6. FERNANDO C., J. **Derecho Penal Fundamental.** Tomo I. Editorial Temis S.A. Bogota (Colombia), 1995.
7. FERRAJOLI, L. **Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal.** Prólogo de Norberto Bobbio. Editorial Trota. S.A. 1997.
8. GRISANTIS A, H. **Lecciones de Derecho Penal.** Parte General. Editorial Vadell Hermanos. Valencia (Venezuela), 2000.
9. JIMÉNEZ DE ASÚA, L. **La Ley y el Delito. Principios de Derecho penal.** Editorial Sudamericana. Buenos Aires (Argentina), 1980.
10. ROXIN, C. **Derecho penal. Fundamento de la Estructura del Delito.** Editorial Civitas, S.A. 1997.
11. ZAFFARONI, E.R. **Manual de Derecho Penal.** Parte General. Cuarta Edición. Ediar. Editora. Comercial Industrial y Financiera. Buenos Aires (Argentina), 1985.
12. ZAFFARONI, E.R. **Derecho Penal. Parte General.** La edición cuenta con el auspicio del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y tratamiento del delincuente. Ediciones Ediar. Buenos Aires (Argentina), 2000.