

**Legitimidad del Derecho  
Penal venezolano bajo  
la perspectiva axiológica  
de la Asamblea Nacional  
Constituyente**

**Legitimacy of Venezuelan  
criminal law under the  
axiological perspective  
of the National Constituent  
Assembly**

---

**Magistrado Marco Antonio Medina Salas**  
Vicepresidente de la Sala Político Administrativa  
Tribunal Supremo de Justicia

Recibido el 14/06/2018

## Magistrado Marco Antonio Medina Salas

*Vicepresidente de la Sala Político Administrativa  
Tribunal Supremo de Justicia*

**E**l Magistrado Medina Salas egresó como abogado de la Universidad Católica del Táchira (UCAT) en el año 1999. Posteriormente realizó estudios de postgrado en la Universidad del Zulia (LUZ), en los que obtuvo los títulos de Magister Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas (2004), Doctor en Ciencias Jurídicas (2012), y Post Doctor en Derechos Humanos (2013). En su amplia experiencia profesional destaca su desempeño como juez de la Corte de Apelaciones del estado Táchira y como Juez Rector y Presidente del Circuito Judicial Penal del mismo estado. Como docente ha impartido clases de pre y postgrado en diferentes universidades en todo el país, entre las que destacan la Universidad Santa María, la Universidad Católica del Táchira y la Universidad Bolivariana de Venezuela, así como la Escuela Nacional de la Magistratura.

Es magistrado de la Sala Político Administrativa desde al año 2015.

## Resumen

---

La Asamblea Nacional Constituyente plantea un escenario ideal para el debate político sustancial sobre el Derecho Penal y representa un paradigma consensual-discursivo edificado desde el criterio de la racionalidad valorativa exteriorizada en la participación de diversos sectores de la sociedad venezolana y con sustento en las distintas teorías de la argumentación que terminan en la superación del formalismo jurídico. En razón de ello, el presente artículo ofrece una reflexión política, filosófica y jurídica de la necesaria interacción entre la Asamblea Nacional Constituyente y el Sistema de Justicia Penal en Venezuela para asegurar los principios, valores y pautas que se traduzcan, en materia penal, entre otras aplicaciones en la política criminal, como en sus principios rectores e irradian al mismo tiempo las normas instrumentales socialmente aceptadas.

**Palabras Clave:** Asamblea Nacional Constituyente, Derecho Penal, Política Criminal

## Abstract

---

The National Constituent Assembly represents an ideal setting for substantial political debate on criminal law. It is also a consensual-discursive paradigm built from the criterion of value rationality externalised in the participation of different sectors of Venezuelan society and based on the different theories of argumentation that end in the overcoming of legal formalism. For this reason, this article offers a political, philosophical and legal reflection of the necessary interaction between the National Constituent Assembly and the Criminal Justice System in Venezuela to ensure the principles, values and guidelines that are translated, in criminal matters, among other applications in criminal policy, as in its guiding principles and radiate at the same time the socially accepted instrumental norms.

**Keywords:** National Constituent Assembly, Criminal Law, Criminal Policy

# Legitimidad del Derecho Penal venezolano bajo la perspectiva axiológica de la Asamblea Nacional Constituyente

## Introducción

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 sentó las bases de la nueva racionalidad del ser humano transformador de la convivencia, erigiendo como modelo de actuación el trazado por un socialismo idiosincrático, propio, humano y profundamente bolivariano, en el sentido de ser la doctrina históricamente contemplada por el Padre de la Patria, el patrimonio moral que enriquece a la nación.

Ahora bien, el pueblo venezolano entendió que ante los ataques profundamente anti bolivarianos de los que fue objetivo central por factores internos y externos que han buscado durante décadas mantener el *status quo* en la resolución de los conflictos, resultaba imperiosa la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente que le permitiera refundar el Estado, para fortalecer el piso moral de su coexistencia y aniquilar cualquier intento en la estructuración ética de la paz.

Por tal motivo, la Asamblea Nacional Constituyente, en su importante labor de refundación de principios de convivencia, debe alinear a todos los sectores involucrados en la materialización de los valores de la república hacia la modificación de la visión tradicional en la aplicación del derecho, que ha mostrado sus grandes carencias y peligros como encantador de serpientes manejado por quienes han buscado el resguardo de sus parcelas de poder, escondiendo la solución de los problemas a quienes verdaderamente lo requieren, aquellos alejados históricamente de la toma de decisiones fundamentales del Estado.

Así pues, la máxima instancia constitucional del país debe romper definitivamente con el alejamiento de una ética procedimental, que como afirma Habermas, citado por Jiménez (1998), no pretende establecer cómo se debe actuar, sino solo cómo se deben afrontar los conflictos prácticos, esto es, mediante procedimientos de formación racional de la voluntad colectiva.

De allí que en el Derecho Penal venezolano tomen importancia capital temas como la supremacía de la Constitución y la mutación del principio de la seguridad jurídica, entendida como seguridad existencial, conectada con criterios materiales de regulación, vale decir, con criterios materiales de Justicia. Todo ello se suma a la crisis de las lógicas tradicionales para enfrentar las transformaciones y consecuencias del cambio social en el Estado que inexorablemente debe marcar la Asamblea Nacional Constituyente, no solo en funciones, sino además en los grupos, en la personalidad, etc., lo que ha precipitado la necesidad en el espacio penal de que las exigencias dogmáticas, propiamente dichas, pasen a ocupar un segundo plano para darle entrada a una nueva racionalidad, liberadora de los estrechos y rígidos límites teóricos y formales.

Así lo ha venido haciendo el Tribunal Supremo de Justicia, fundamentalmente con decisiones de sus Salas de Casación Penal y Constitucional, pues ha logrado conectar esa nueva racionalidad con la política criminal del Estado, atendiendo primeramente a la solución de los problemas reales, circunscribiéndose a criterios de valoración político-criminal antes que a respuestas dogmático-conceptuales. Esto precisamente es lo que deben buscar el conjunto de actores que intervienen en el Sistema de Justicia Penal, pero esencialmente la Asamblea Nacional Constituyente, como rector de las reformas normativas a acometer, es decir, facilitar el desarrollo continuador del Derecho Penal, que está en manos no solo del legislador o la legisladora, sino de los jueces y las juezas penales, en la medida en que lo aplican y analizan con carácter científico, pues a ellos y ellas les corresponde establecer, en concreto, la responsabilidad y su ausencia, guiados de la mano de los referentes que la Constitución, los Códigos y las leyes les trazan.

## **1.- La sociedad de cambio y la irrupción de un nuevo Derecho Penal**

El mundo globalizado ha convertido la sociedad actual en una sociedad de riesgos, derivado de las amenazas constantes que las grandes súper potencias y sus mecanismos de dominación han generado en un indeterminado número de personas, lo que hace necesario el replanteamiento de la función del Derecho Penal entendiéndola como prevención de conductas humanas (disvalor de la acción) y, no solo, prevención frente a resultados lesivos (disvalor de resultado), tal y como lo ha venido manejando la academia tradicional.

Ello es así porque todos los sujetos que intervienen en la solución del conflicto político penal se enfrentan a un dilema central, esto es, continuar en la autocomplacencia estática de un sistema que no puede operar fuera de sus fronteras, porque ello supondría la confusión de sus límites, la desaparición del sistema en el ambiente, indiferente a la resonancia que de él provenga, u osar entender, interpretar y aplicar el derecho con otros paradigmas e instrumentos renovadores, con capacidad de mutación. En efecto, tratar el Sistema de Justicia Penal con la simpleza lineal del tratamiento tradicional exegético y formal resultaría minúsculo en las grandes situaciones del drama humano que lo envuelve y de los sorprendentes cambios que la ciencia aplicada y tecnológica ofrece e impone, dentro de una realidad crecientemente más caótica, que les corresponde ordenar, regular y controlar, tal y como lo asienta Rivera (1995).

Para alcanzar estos objetivos, son indispensables nuevos instrumentos teóricos-conceptuales, acordes con las transformaciones de la historia y de la vida, que no pueden enfrentarse con teorías reductivas o minimizadoras de la acción, naturalísticamente entendida, mucho menos con enfoques subjetivistas de aquella como pretendió el finalismo, o la concepción psicológica o naturalística de la culpabilidad, desarrollada por el neoclasicismo penal. Se requiere en estos tiempos, como afirma Ragués, superar "...una mera teoría del delito para pasar a edificar una auténtica teoría del derecho penal..." (2002:101), acorde con la realidad social.

Así las cosas, es ese el trabajo que debe diseñar la Asamblea Nacional Constituyente y los integrantes del Poder Judicial venezolano: desarrollar un trabajo de reforma del Sistema de Justicia Penal, acompañando siempre de manera inexorable, de un radical cambio de mentalidad en lo que a la concepción del derecho se refiere por parte de los operadores y las operadoras de Justicia, desterrando los esquemas intelectuales de formación lineal, la cual ha estado ligada al método racionalista y deductivista, junto a un aprendizaje repetitivo de conceptos y principios acordes con una cosmovisión de pasado, de espaldas y en contravía de los nuevos horizontes de apertura.

Quienes operen la reforma de la Justicia Penal en Venezuela deben basarse en una nueva lógica jurídica, en donde lo humano y lo racional sean predominantes, alejados de la lógica formal-racionalista, que tanto daño ha hecho a la estructura resolutive del derecho penal, pensando

que la razón se agota en el campo de lo tradicionalmente conocido o en la simple descripción de lo normativo, apegada al más férreo formalismo, capaz de justificar la aplicación dura de la ley independientemente de sus consecuencias hacia el ser humano.

Así, como señalara anteriormente, lo ha venido manejando el Tribunal Supremo de Justicia, derribando en sus sentencias, el mito racionalista, la prevalencia de lo formal y lógico sobre lo histórico y lo sustantivo, el absolutismo cientifista, el reduccionismo fenomenista y la simplificación histórica, todos superados por la concepción humanista, en donde la persona está envuelta en un entramado de relaciones dentro del tejido social sin que sea visto en forma autosuficiente y encerrado en sí misma. De allí que el Máximo Juzgado Nacional juegue un papel primario en la formación del nuevo cúmulo legal dando calidad humana y constitucional al Sistema Penal, eliminando el individualismo y exaltando los más claros postulados constitucionales con prevalencia del interés general.

Lo anterior apunta indiscutiblemente al retorno de lo político en su papel antiformalista de la resolución de las controversias penales, donde primen posiciones que insisten en elementos sociológicos, políticos e históricos. Se debe partir del respeto por la historia y la tradición, la valoración ética de las formas de gobierno para postular el ideal político y de Justicia con el fin de trazar las líneas del nuevo ordenamiento jurídico y el manejo de los jueces y las juezas al conflicto penal.

Ello apunta a la fundación de un nuevo Derecho Penal, donde el acento se pone en la dimensión social, con la consiguiente dinámica normativa para resolver conflictos sociales dentro del mundo del Derecho Penal, pues el ordenamiento jurídico no puede congelarse en un momento histórico determinado, ya que puja hacia la renovación constante, más aún frente al concepto de Constitución material que envuelve a la sociedad venezolana, punto de partida de la nueva legitimidad que hoy reclama el derecho penal patrio.

## **2.- Consecuencias de la nueva racionalidad y su relación con el Estado, la sociedad y el derecho penal.**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, si bien representa un documento histórico de primordial importancia para la visibilización de sectores sociales que habían sido separados de la toma de decisiones fundamentales del Estado, fue elaborado bajo una filosofía jurídica y política con circunstancias económicas y sociales distintas

a las actuales, donde, hoy de manera más acentuada, lo público es del interés general, pues es lo que afecta al ciudadano y a la ciudadana como integrante de un conglomerado y no solo como individualidad, como elemento egoísta o como miembro de un grupo de intereses particulares.

Por tal motivo, una nueva racionalidad en el cambio del Sistema Penal venezolano, debe responder a la realidad social actual, como instrumento de perfeccionamiento del abordaje de los llamados derechos nuevos, vinculados, así mismo, con la protección penal de nuevos bienes jurídicos colectivos, que van de la mano de la idea de dañosidad social.

Todo esto conduce a que actividades como la fabricación, comercialización, ocultamiento, especulación y consumo de ciertos bienes y servicios, capaces de poner en peligro valores jurídicos como la vida o la salud de un grupo concreto de personas, requieran una nueva función atribuida al Derecho Penal venezolano, que es la de controlar los peligros y ofrecer correctas soluciones a los problemas que se derivan de la sociedad de riesgo, con capacidad de hacer peligrar la vida o la salud de una generalidad indeterminada de personas, lo que lleva indefectiblemente a la creación de un cuerpo normativo que atienda ese grado de amenaza.

Asimismo, los actores y las actoras que participen en la reforma del Sistema de Justicia Penal venezolano deben manejar una perfecta correlación entre el Derecho Penal, sociedad y nuevas tecnologías, lo que se constituye en una muestra de los retos de una nueva sociedad en la que se imponen reformas en materias como, por ejemplo, de delitos contra la libertad sexual, medidas aplicables a adolescentes infractores o infractoras, forma de abordar la lucha contra la criminalidad organizada, uso de la internet para hacerle frente a la represión del tráfico de pornografía infantil, implicaciones del derecho informático, delitos de corrupción, terrorismo y ataque a la integridad de la república, entre otros.

Lo anteriormente expuesto hace que hoy en día la lógica material o de sentido (opuesta a la formal) gane cada vez más espacio en lo judicial, como única manera de poder enfrentar las transformaciones sociales por las que atraviesa el país, frente a las que resultaría insuficiente el razonamiento lógico-objetivo, formal y lineal. Ahora bien, dichas transformaciones generan una creciente complejidad de la vida en el ámbito judicial, en el que se gestan cambios igualmente significativos dentro de las ciencias sociales, multifactoriales para la resolución

de las controversias. A esto se le agregan las implicaciones propias de la globalización, como problema de la diversidad y del pluralismo, lo que plantea no solo la visión del derecho penal a partir de los derechos fundamentales y humanos, sino que permite la crítica del derecho penal a partir de tales derechos, dando vigencia a la teoría de la reflexión crítica y, por ende, al pluralismo teórico dentro de las reformas que se pretendan acometer.

Fundamentalmente, la nueva dogmática a plantear y el nuevo Derecho Penal venezolano se inscriben irremediabilmente en las notas típicas y características trazadas en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, un Estado democrático y social de Derecho y Justicia, en su origen histórico y en el reto social al que trata de responder y que es defendido por la Asamblea Nacional Constituyente, esto es, el aseguramiento de la existencia y pleno empleo de los derechos de los sectores sociales más desfavorecidos, que corresponde, precisamente, a una postura integradora.

### **3.- Las perspectivas de riesgo en la nueva dogmática y la justicia como prudencia capaz de conciliar el justo equilibrio entre libertad y seguridad**

El ánimo de adecuar el Sistema de Justicia Penal a las realidades sociales actuales no debe implicar rebasar la barrera de contención que el propio Derecho Penal se encarga de plasmar en el espacio protector de la dignidad de la persona. En efecto, el ámbito proteccionista no puede ampliarse a la elaboración simbólica y normativa de la redefinición de los conflictos penales y sociales.

Zaffaroni (1990) ha advertido sobre los peligros de las nuevas tendencias alineadas al funcionalismo que pueden moverse hacia criterios en exceso proteccionistas que legitiman el poder punitivo y, por ende, más allá de que algunas soluciones sean correctas, dejan abierta la puerta para una ampliación del ataque a la dignidad. Además, es necesario recordar, que el fundamento de la nueva racionalidad dentro del Derecho Penal debe ser la línea trazada por el Estado social y democrático de Derecho y de Justicia.

Bajo este horizonte crítico se encuentran los denominados delitos de peligro, de especial atención para quienes integren el anhelo de los movimientos de reforma penal en Venezuela, especialmente, los de peligro abstracto que, al no respetar el principio de culpabilidad, vienen a reducir

el vínculo entre el comportamiento prohibido y la lesión del bien jurídico y por su mediación debilitan en forma significativa la posición del presunto autor o autora, generalmente componente de las capas sociales más débiles, restringiendo sus posibilidades de defensa.

En efecto, resultaría en extremo peligroso que el Derecho Penal se anticipe y llegue demasiado temprano a la resolución de la controversia, pues se generaría, sin lugar a dudas, el riesgo de caer en las superadas teorías peligrosistas del más rancio positivismo penal, a partir del denominado “Derecho Penal de autor”, perspectiva esta que categóricamente debe estar por fuera de la visión de reforma del Sistema de Justicia Penal en Venezuela.

No obstante lo anterior, cuando se aborda todo el problema surgido alrededor de los grandes temas nucleares que hoy tiene el nuevo Derecho Penal ante sí, en donde se ha pasado de una represión puntual de lesiones concretas a bienes jurídicos, a una prevención a gran escala de situaciones problemáticas, consecuencia de la cada vez más creciente complejidad del mundo actual, se impone un sistema de imputación diferente al tradicional, con suficiente capacidad para limitar la responsabilidad penal ante los nuevos desafíos, pero que debe partir necesariamente, como se ha dicho, desde la Constitución y en el claro respeto de las garantías del Derecho Penal liberal, conciliando los intereses individuales con los colectivos, siendo su equilibrio el fin que se propone el nuevo orden jurídico previsto por la Asamblea Nacional Constituyente y los demás participantes en el giro del Sistema Penal venezolano.

Esa finalidad del nuevo campo normativo trazado por quienes tienen la responsabilidad de generar un ordenamiento penal dinámico, audaz y humanista, debe ser perfectamente compatible, desde luego, con las consecuencias de la creación normativa judicial, en los términos y alcances que se les atribuye a los jueces y a las juezas pues, como enseña De Asís Roig, “si los jueces crean derecho es importante al menos plantearse la corrección de su actuación y las posibilidades de control. No hacerlo supone dejar sin control un proceso creador de normas...” (281-282:1995).

## **Conclusión**

La Asamblea Nacional Constituyente y el Poder Judicial venezolano tienen un reto de primordial importancia, pues deben enfrentar una serie de acontecimientos generados en los últimos tiempos: la regulación jurídica del fenómeno informático, de la tecnología, de la ciencia de la comu-

nicación, del incremento del riesgo en diversos aspectos tales como, científico, del tráfico moderno, ataques a la soberanía de la nación, sobre la genética; todos temas de altísima sensibilidad en el derecho penal actual.

No puede, pues, menos que advertirse, que estos pilares fundamentales de la democracia venezolana tienen ante sí, no solo el ideal de cambio del Derecho Penal, sino de la ciencia y la misma dogmática. Todo ello implica necesariamente, la utilización y aplicación de nuevos y plurales métodos para interpretar las leyes que, generalmente, pertenecen al pasado y poder lograr, en la práctica, el ideal inmanente de todo derecho, es decir, la justicia dinamizada y evolutiva, apoyada de la mano de la prudencia, surgidas, entre otras, de las normas rectoras que, por ser tales, tienen que ser obedecidas y cumplidas.

De esta manera, se le pone freno a los riesgos que deberá enfrentar la acometida de modernización del Sistema de Justicia Penal en Venezuela, en perfecta armonía con la Constitución, sustentada en el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De él promover la prosperidad general y la efectividad de los derechos humanos integralmente, con el control y la responsabilidad directa de la fuerza y la coacción, lo fiscal y tributario, la ley la justicia, junto con la seguridad ciudadana. Todo ello conduce, en últimas, a la convivencia pacífica y democrática.

## Referencias bibliográficas

- DE ASIS ROIG, R. (1195). *Jueces y normas*. La decisión judicial desde el ordenamiento. Madrid: Marcial Pons.
- JIMÉNEZ REDONDO, M. (1998). *Facticidad y validez sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta.
- RAGUÉS I VALLES, R. (2002) *Tres grandes dilemas de la dogmática penal del siglo XXI, en Entre el funcionalismo y el principalismo y las instituciones dogmáticas*. Bogotá: Editorial Nueva Jurídica.
- RIVERA LLANO, A. (1995). *Dimensiones de la informática en el derecho. Perspectivas y problemas*. Bogotá: Editorial Nueva Jurídica.
- ZAFFARONI, E. (1990). *En busca de las penas perdidas (deslegitimación y dogmática penal)*. Bogotá: Editorial Temis.