



CUADERNOS DE DERECHO PROCESAL PENAL¹

Inconstitucionalidad COPP 2012 (I)

Violación de Principios Generales

Serie Doctrina

No. 26

Carlos Simón Bello Rengifo

Investigador docente Instituto de Ciencias Penales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Central de Venezuela
2020

¹ Este Cuaderno reproduce, con las modificaciones propias de este tipo de publicación, la demanda de inconstitucionalidad contra el decreto con rango, valor y fuerza de Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial No 6 078 Extraordinario del 15 de junio de 2012, que interpuso conjuntamente con Gladys Rodríguez de Bello ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. La demanda se basó, en primer término, en principios y valores constitucionalmente reconocidos. Luego, se indicaron las normas constitucionales que los desarrollan, con la salvedad de que la inexistencia de disposiciones específicas no es óbice para su reconocimiento y aplicación, pues, como dice Bidart Campos, los silencios o implicitudes pueden permitir en muchos casos detectarlos y localizarlos en el ámbito axial de la Constitución. (Conf. Bidart Campos, Op. Cit. P. 89). Este Cuaderno se refiere a la inconstitucionalidad por violación de los principios generales de reserva legal y participación ciudadana, el siguiente se refiere a los derechos violados del debido proceso.

Sumario:

- 1.- Introducción
- 2.- Vicios de inconstitucionalidad por reserva legal
 - 2.1.- Reserva legal
 - 2.2. Ley Habilitante
 - 2.3. La Exposición de Motivos del COPP
 - 2.4.- La incoherencia con la Ley Habilitante
 - 2.5. La naturaleza orgánica del debido proceso
- 3.- Participación ciudadana
 - 3.1 Bases normativas
 - 3.2.- Participación ciudadana y doctrina
 - 3.3.- Fundamentos de la inconstitucionalidad
- 4.- Las disposiciones inconstitucionales

I.- INTRODUCCIÓN

En primer término, hay que tener presente que la disposición derogatoria única, según la cual el Código Orgánico Procesal Penal publicado el 23 de enero de 1998, en Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 5.208 Extraordinario, quedó derogado, al igual que sus posteriores reformas de los años 2000, 2001, 2006, 2008 y 2009², así como la publicación íntegra del texto del Código, sin inclusión de los dispositivos reformados, como lo exige la Ley de Publicaciones Oficiales, significan que no se trata de una reforma, sino de la promulgación de un nuevo texto legal, aunque conserve la misma denominación y una estructura similar.

El conjunto de principios, valores y fines del sistema político-jurídico venezolano que se encuentra plasmado en la Carta Magna obliga a los órganos del poder público, a sus agentes y acciones, y, por supuesto, también a los ciudadanos, al reconocimiento de los derechos humanos, como a la

² La reforma de 2021 fue posterior a la redacción de este Cuaderno.

asunción del compromiso ético y jurídico de su defensa que la es también de la conformación y configuración de la sociedad y del Estado, en los cuales tales derechos se insertan, se desarrollan y adquieren significación.

La Constitución vigente, parcialmente, se rige por el moderno constitucionalismo. Primeramente, porque acoge los principios básicos del pensamiento ilustrado sobre los cuales se asienta el régimen político democrático, la división de poderes y el reconocimiento de derechos inalienables que, gracias al aporte del garantismo contemporáneo, se les dota de un contenido material conducente a su ejercicio y disfrute efectivo y material.

Así está reconocido por la propia Sala Constitucional, con base en lo establecido en los artículos 334, 335 y 336 de nuestra Constitución, en sentencia No. 033, de fecha 25 de enero de 2001, con ponencia de José Manuel Delgado Ocando:

Los preceptos transcritos reflejan el último estadio al cual ha arribado nuestro ordenamiento jurídico, como reflejo de la dilatada evolución política, social y ante todo cultural, que ha girado en torno a la relación entre la autoridad y la libertad. Dicha reflexión política ha recibido el nombre de movimiento constitucional, y tiene como principio rector el acomodo de la legitimidad y el ejercicio del Poder a unos valores fundamentales bajo la égida del Derecho. De entre estos valores, destaca aquel que pone como fin de la actividad política la libertad del ser humano. De allí nace la especial entidad del derecho a la libertad, que viene a presidir los demás derechos fundamentales, así como la necesidad de garantizarlo jurídicamente.

En especial, lo que conocemos hoy por Derecho Constitucional, ha sido el producto de un proceso de encuadramiento jurídico de dos vertientes que confluyen; una, el poder y la autoridad, otra, la libertad individual y la búsqueda de lo que es bueno para la sociedad. La

Constitución es, sin duda, el principal y máximo arbitrio político-jurídico de ese proceso, del cual emerge como el eje del ordenamiento jurídico todo. El principio de supremacía de la Constitución es un reflejo de ese carácter.

La Constitución es suprema, entre otras cosas, porque en ella se encuentran reconocidos y positivizados los valores básicos de la existencia individual y de la convivencia social, al tiempo que instrumenta los mecanismos democráticos y pluralistas de legitimación del Poder, tales como los relativos a la designación de las autoridades y a los mandatos respecto al cómo y al para qué se ejerce autoridad. Persigue con ello el respeto a la determinación libre y responsable de los individuos, la tolerancia ante lo diverso o lo distinto y la promoción del desarrollo armonioso de los pueblos. El principio de supremacía de la Constitución, responde a estos valores de cuya realización depende la calidad de vida y el bien común.

A continuación, establece que la Constitución expresa la moderación y racionalización del poder:

La moderación y racionalización del poder que, como se vio, tiene su expresión jurídica última en la Constitución, ha necesitado del funcionamiento de ciertos organismos que, o bien sirven de freno a la autoridad misma al actuar como sus censores, o garantizan la armonía interorgánica y el respeto a los derechos fundamentales. El surgimiento de la institución parlamentaria tiene que ver con el primer orden de ideas referido. El segundo orden, vale decir, los órganos a través de los cuales es garantizada la separación de poderes, el respeto a los derechos fundamentales y las aspiraciones individuales o colectivas expresadas en la Constitución, es el asunto que nos compete.

Se alude de este modo a la técnica derivada del principio de supremacía de la Constitución, en función de la cual se atribuye a ciertos órganos especializados la tarea de velar por el respeto a la ética pública que, como un conjunto de objetivos o de fines axiológicos, debe reconocer y preservar el poder político a través del Derecho. Dichos órganos tienen, desde una óptica jurídica, la última palabra sobre el contenido y alcance de los principios y normas contenidos en la Constitución.

El poder de garantía constitucional como núcleo definidor de la suprema función de la Sala Constitucional:

En consecuencia, ya sea que dichas instancias judiciales tengan una existencia orgánica dentro del Poder Judicial o fuera de éste; o que se les denomine Tribunales, Cortes, Consejos o Salas Constitucionales, lo cierto es que son fuente de derecho judicial desde que complementan jurisprudencialmente el ordenamiento con normas de carácter general. Ostentan, además, un poder de arbitraje, distinto según algunos autores, Troper por ejemplo, a los clásicos poderes legislativo, ejecutivo y judicial, rasgo de notoria presencia, según el mismo autor, en el Consejo Constitucional francés. Pero, en todo caso, lo que los caracteriza es el ejercicio del denominado Poder de Garantía Constitucional, a través del cual controlan en fin último de la justicia expresado en la ley, en tanto en cuanto realiza el contenido axiológico de la Constitución, y garantizan el respeto a los derechos fundamentales (Peces-Barba, G. y otros, "Derecho y Fuerza" en Curso de Teoría del Derecho, Marcial Pons, Madrid, pág. 117).

Y los fines últimos de la jurisdicción constitucional:

La jurisdicción constitucional, a través de sus decisiones, fundadas en argumentos y razonamientos, no obstante

dictadas como expresión de la voluntad de la Constitución, persigue concretar, por un lado, los objetivos éticos y políticos de dicha norma, modulándolos con criterios de oportunidad o utilidad en sintonía con la realidad y las nuevas situaciones; y por otro, interpretar en abstracto la Constitución para aclarar preceptos cuya intelección o aplicación susciten duda o presenten complejidad.

Por otra parte, a dicha jurisdicción le cumple encaminar las manifestaciones de voluntad o de juicio de los máximos operadores jurídicos dentro de los parámetros que dicha norma establece. De su influencia no escapa, tal como se desprende de lo dicho, ninguno de los poderes públicos, incluido el propio poder judicial. Tal vinculación es universal.

Fines que se corresponden con la garantía que debe ofrecer ante todo abuso de poder, independientemente de su origen:

Por ello, del análisis conjunto de las normas que contiene el Capítulo I del Título VIII de la Carta Magna, denominado “De la Garantía de la Constitución”, considera esta Sala que dicha tutela debe ser estimada en tanto función de garantía, la cual está enlazada con lo que Matteucci denomina función de la Constitución. Este autor destaca que, además de su forma escrita y su legitimidad, la Constitución se caracteriza por tener, entre otras, la función de “...garantizar los derechos de los ciudadanos (e) impedir que el Estado los viole”; dicha función, sigue diciendo, la realiza la Constitución a través del poder judicial, al cual le incumbe “...controlar la justicia de la ley, es decir, su conformidad a la constitución, ya que de otra manera no existiría ningún remedio legal contra su posible violación” –subrayado de la Sala– (Matteucci, N., Organización del Poder y

Libertad, Madrid, Trotta, 1998, Trad. de F. J. Ansuátegui y M. Martínez N., p. 25).

... (omissis) ...

En fin, las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia deben entenderse desde el principio de supremacía constitucional contenido en los artículos 7, 334 y 335 constitucionales, según los cuales es ésta la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Quiere decirse con ello que la Carta Magna vincula, sin excepción, todas las manifestaciones de los órganos que integran el Poder Público, lo que sin duda constituye una puesta al día de nuestro Constituyente en cuanto a los avances que en esta materia se han operado en otras latitudes.

Por ello, la actividad que ejerza la Sala Constitucional, merced a los diversos medios procesales de que disponen los interesados, no sólo debe atender a la naturaleza de los actos impugnados, a los entes involucrados o a la sustancia del asunto discutido, sino también, de manera preferente, a la determinación de si lo planteado afecta, en palabras de García de Enterría, la “...esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución de poder (o a las) correlativas competencias por ella operada...”, esto es: su implicación constitucional (ver aplicación de esta doctrina en la sentencia n° 7 de 1°-02-00).»

Los criterios de constitucionalidad y, por tanto, de control del poder trascienden a la protección y garantía de derechos fundamentales respecto a los cuales los demás criterios quedan subordinados:

De allí que las reglas contentivas de ciertos parámetros materiales relativos al contenido de las diversas ramas en que se divide el derecho –criterio de afinidad–; o formales, vinculados por ejemplo, al rango de los actos

objetos de control; o subjetivos, atinentes a las personas, órganos u organismos a quienes se imputa un agravio al orden constitucional, si bien tienen utilidad interpretativa, no pueden tenerse por criterios suficientes y únicos de interpretación constitucional y tendrán relevancia al efecto en tanto en cuanto el principio de supremacía constitucional –del que derivan– determine, en la circunstancia del caso concreto, su vinculación al ejercicio o protección de derechos constitucionales. Quiere decirse con ello, que dichos criterios están en todo tiempo subordinados a la función de garantía de los derechos fundamentales y no al contrario. »

La noble función de la jurisdicción constitucional, en suma, es el actuar de la Constitución, lo que solo es posible si se respeta su contenido esencial mediante su interpretación y aplicación (Conf. Raúl Canosa Usera, Interpretación constitucional y fórmula política, P.81).

El Estado venezolano es antropocéntrico pues ubica los valores propios del ser humano en el centro y guía de su actuación y razón de ser: «*El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto de su dignidad*». (Artículo 3º).

Es por ello que los derechos propios de la persona son fundamentales, son la base de la organización política y jurídica del Estado y de la sociedad que en el mismo se desenvuelve y desarrolla, como lo ha expresado la Corte Constitucional de Colombia: «El carácter fundamental del derecho, lo da su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del ser humano en cuanto poseyendo una dignidad humana que le es inherente, es menester proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser». (Conf. Antonio José Chacón Pinzón, Fundamentos de Responsabilidad Médica, P.36).

El ser humano, su dignidad, no se encuentra sólo entre los fines del Estado, sino que, además, resplandece dentro de los valores superiores del ordenamiento jurídico: «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 igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, **la preeminencia de los derechos humanos**, la ética y el pluralismo político.» (Hemos destacado)

Si el Estado está obligado a orientar su actuación desde y hacia la preeminencia de los derechos humanos por constituir estos el núcleo del desarrollo y respeto de la dignidad humana, no cabe menos a los ciudadanos que reclamar dicho respeto ante los actos, incluso privados, que lesionen tales derechos, pues su defensa es la defensa de la Constitución y de los valores supremos de nuestra nación constituida como sociedad y como Estado.

Es por tal compromiso, más que deber y derecho, que en nuestra condición de ciudadanos venezolanos y en ejercicio del derecho-deber que consagra el artículo 7 de nuestra Constitución, y particularmente comprometidos con la defensa de dichos valores y principios por nuestra condición de abogados y docentes universitarios, que incrementa la responsabilidad moral, alzamos nuestra voz ante el inocultable atentado que a derechos fundamentales representa el COPP promulgado el 15 de junio de 2012, reclamo que es, en sustancia, en defensa del Estado de Derecho y de la Constitución que lo sustenta, o para decirlo en palabras de Ferrajoli:

***El Estado de Derecho es sinónimo de garantismo**, es decir, un estado legal, o regulado por la ley, un modelo de Estado nacido con las modernas constituciones, caracterizado: a) en el plano formal por el principio de legalidad, en virtud del cual todo poder público— legislativo, judicial y administrativo — está subordinado a leyes generales y abstracta, que disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a control de legitimidad por parte de jueces separados del mismo e independientes (el tribunal constitucional para las leyes, los jueces ordinarios para las sentencias, los tribunales administrativos para las decisiones de ese carácter; b) en el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de la garantía*

de los derechos fundamentales de los ciudadanos mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como los correlativos poderes de los ciudadanos de activar la tutela judicial. (Conf. Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, P. 856) (Destacado fuera del original)

La inconstitucionalidad del Decreto se extrae básicamente de la usurpación de funciones que implicó la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal con apoyo en una ley habilitante que ni delegó la potestad normativa en materia del proceso penal, ni lo podía hacer; y, en segundo lugar, porque, violentó el derecho de la participación ciudadana en el sistema de administración de justicia y varios derechos fundamentales, especialmente el de la tutela judicial efectiva, de defensa, de ser oído, de recurrir, de igualdad y el de propiedad, y, en otras ocasiones, los redujo en su contenido y extensión.

Sin embargo, con la promulgación del COPP el 15 de junio de 2012, el respeto y defensa de la libertad, los principios y valores centrales de la concepción humanista y garantista que preside la parte dogmática de la Constitución, sufren un golpe decisivo, aunque en las sucesivas reformas que padeció el COPP del año 98, hubo algunos retrocesos por mayores restricciones de derechos y presunciones que fueron desnaturalizando el propósito y espíritu de la reforma procesal penal que se inició con su entrada en vigencia, en correspondencia con el proceso de reforma que se inició durante la última década del pasado siglo en muchos países latinoamericanos y que incluso ha continuado en el presente, como es el caso de Colombia. Este proceso de reformas ha significado fundamentalmente el regreso a etapas que se creyeron *superadas*, «*propias de un sistema inquisitivo, en el cual **todos estamos en libertad condicional, y lo que es peor, muchos en prisión preventiva.***» (Conf. Jorge L. Rosell Senhenn, Las desventuras del COPP, en XXXII Jornadas J.M Domínguez Escovar, Derecho Procesal. El C.P.C 20 años después, en homenaje a la memoria del Dr. José Andrés Fuenmayor, P.197). (Destacado en el original)

La piedra axial de la mencionada demanda estuvo constituida por la preservación y defensa de valores y principios, cuya hermenéutica decide su inclusión constitucional (Conf. Germán Bidart Campo, Casos de Derechos Humanos, P.86), de allí que tales principios y valores sean decisivos para tildar de inconstitucionales las que los contraríen, incluso las contenidas en la Carta Magna y, obviamente, las de rango legal.

II.- VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR RESERVA LEGAL

2.1.- Reserva legal

Conforme el artículo 187,1º, de nuestra Constitución, le corresponde a la Asamblea Nacional: « *Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.* »

Es competencia del Poder Público Nacional, según el artículo 156, numeral 32: «*La legislación en materia de **derechos, deberes y garantías constitucionales**; la civil, mercantil, **penal**, penitenciaria, **de procedimientos...** » (Destacados fuera del original).*

A su vez, la Constitución delinea características del sistema democrático en los dispositivos siguientes:

Artículo 2º: «*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia...*»

Artículo 70:

*Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, **la consulta popular**, la revocatoria del mandato, **la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente**, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros...* (Destacados fuera del original).

Ambas disposiciones inspiran el procedimiento formativo de leyes, tal como se observa en la norma siguiente de artículo 211:

La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos. Tendrán derecho de palabra en la discusión de las leyes... (omissis)... y los o las representantes de la sociedad organizada, en los términos que establezca el reglamento de la Asamblea Nacional.

En consecuencia, con el prisma de la participación ciudadana como un mecanismo propio de la democracia en el Estado social, democrático, de Derecho y de Justicia conceptuado por la Constitución, la comunidad tiene derecho a ser oída, opinar y proponer (facultad de iniciativa popular) durante el proceso de formación de las leyes, por lo que todas aquellas que no se correspondan con este prisma son una excepción. Tal es el caso de las leyes habilitantes. En ellas el Ejecutivo ejerce un poder normativo sin participación ciudadana, que no se puede confundir con las opiniones de órganos públicos como pretende erróneamente la Exposición de Motivos del COPP.

El marco constitucional de las leyes habilitantes está dispuesto por artículo 203, último aparte:

*Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las **directrices, propósitos y marco de las materias** que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio.*
(Destacados fuera del original).

Si el Ejecutivo trasgrede las directrices, propósitos y marco de las materias que le delega la Asamblea Nacional, es susceptible de sufrir las consecuencias que la misma Carta Magna ha previsto:

Artículo 138: «Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.»

Artículo 139: «El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la Ley.»

2.2. LA LEY HABILITANTE

El viernes 17 de diciembre de 2010, en Gaceta Oficial No. 6 009 Extraordinario, fue publicada la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos leyes con rango, valor y fuerza de ley en las materias que se delegan.

Las materias “delegadas” se despliegan en los siguientes ámbitos tal como en la misma se lee:

1.- Atención sistematizada y continua a las necesidades humanas vitales y urgentes derivadas de las condiciones sociales de pobreza y de las lluvias, derrumbes, inundaciones y otros eventos producidos por la problemática ambiental.

2.- Infraestructura, transporte y servicios públicos.

3.- Vivienda y hábitat.

4.- Ordenación territorial, el desarrollo integral y del uso de la tierra urbana y rural.

5.- Financiera y tributaria.

6.- Seguridad ciudadana y jurídica.

7.- Seguridad y defensa integral.

8.- Cooperación internacional.

9.- Sistema socioeconómico de la Nación.

2.3.- LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL COPP

Según su Exposición de Motivos, la promulgación de un nuevo Código Orgánico Procesal Penal se inserta en el funcionamiento del sistema de justicia y su correspondencia con el modelo de Estado que la Constitución consagra:

De acuerdo a Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el Estado Social de

Derecho es aquel "... que persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiénolas a la pobreza y a la ignorancia, a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación. A juicio de esta Sala, el Estado social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros (sic) se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales... El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos.

Establecido el fundamento de los motivos, esto es, la conformación del Estado Social alrededor de la protección a los débiles por la insuficiencia del principio de igualdad ante la Ley, el ciudadano Presidente de la República articula el resto del discurso contenido en la Exposición, con el significado del Estado de Justicia:

... el Estado de Justicia, al que nos referimos, involucra una verdadera justicia posible y realizable bajo la premisa de los derechos de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico, aspecto que obliga a las instituciones y a sus funcionarios, no sólo a respetar efectivamente tales derechos, sino a procurar y concretar en términos materiales la referida justicia.

En tal sentido, el modelo de justicia previsto en el nuevo orden constitucional nos involucra a todos; más allá de la justicia administrada por los órganos jurisdiccionales, a todas las instituciones y órganos del Estado, y de forma

particular, a cada una de las instituciones que conforman la sociedad venezolana.

Asentada la relación entre el Estado Social y el Estado de Justicia, la Exposición de Motivos asocia ahora la justicia con finalidad del proceso judicial (sic). Estas premisas son, a decir del Ejecutivo, el argumento que justifica la promulgación de un nuevo código en materia procesal penal:

Tal precepto (artículo 257 constitucional) debe necesariamente implicar un cambio en el modo de pensamiento y de concebir a las formas procesales y en general a la actividad jurisdiccional del Estado, puesto que el actuar de cada uno de los componentes o elementos del Sistema Judicial debe estar inspirado en la consecución de aquel fin y, que el mismo representa el alma de la existencia del Estado, de acuerdo al artículo 2 constitucional.

A continuación, la Exposición de Motivos señala la «necesidad de adecuar las reglas del proceso penal al mandato constitucional», habida consideración de nuevos paradigmas contenidos en la concepción constitucional de la justicia capaz de “*sanar las heridas de la sociedad*”, invocando a Calamandrei, así como el carácter preconstitucional del COPP; su divorcio de la realidad nacional (“copia del sistema alemán que incorporó a nuestro sistema una figura como la del escabinado, ajena totalmente a nuestras costumbres.”); y retardo procesal, lo que evidencia, según la Exposición, “el evidente fracaso en la aplicación de ese modelo importado”.

Cabe decir que ya la doctrina venezolana se había manifestado con relación al retardo procesal y su eventual relación con el modelo procesal del COPP, por cierto con argumentos muy distintos a los de la Exposición de Motivos:

La causa fundamental del retardo procesal actual se puede ubicar en la ineficacia del alguacilazgo y la falta

de autoridad de la dirección del circuito penal, por la inexistencia del Consejo Judicial Penal aludido antes, que impide elevar las quejas, necesidades y pretensiones ante los órganos encargados de suministrar los recursos para el buen funcionamiento de la administración de justicia. Se tiene temor hasta de reclamar lo que es justo.
(Conf. Jorge L. Rosell Senhenn, Op. Cit. P. 189)

El Ejecutivo se basa en todas las anteriores razones para justificar, entonces, “una revisión a fondo e integral del contenido normativo del Código Orgánico Procesal Penal”, atendiendo, además, a:

...los nuevos paradigmas que se encuentran revolucionando la conciencia social, vinculados a la necesidad de transformación de las estructuras y visiones tradicionales, desgastadas por el ejemplo detractor de modelos incompatibles con la realidad nuestra, de manera que se hace impostergable la implementación de esos paradigmas, como instrumentos de ruptura de los métodos, hasta ahora aplicados, para la resolución de conflictos en el proceso penal.

2.4.- LA INCOHERENCIA CON LA LEY HABILITANTE

Como se desprende claramente de la Exposición de Motivos, el ámbito de la legislación procesal penal, su reforma integral, tal como la promete, no se inserta en ninguno de los ámbitos determinados por la ley habilitante del 17 de diciembre de 2010.

Según los términos establecidos en la misma Ley Habilitante, los ámbitos delegados son:

- a) Normas sobre la organización y funcionamiento del sistema de **seguridad ciudadana, sistema policial y protección civil.**

- b) Normas sobre procedimientos eficaces, eficientes, transparentes y tecnológicamente aptos y seguros para la **identificación ciudadana y control migratorio**.
- c) Normas de **lucha contra la impunidad**.
- d) Normas sancionatorias por la **comisión de hechos punibles**.
- e) Normas que materialicen la **seguridad jurídica**.

No obstante, caben algunas advertencias respecto al sub ámbito de la seguridad jurídica.

En primer lugar, según la Exposición de Motivos, *expressis verbis*, el fundamento de la nueva legislación procesal penal no se apoya ni corresponde a ninguno de los sub ámbitos del dominio de la seguridad ciudadana y jurídica.

Ahora, si no obstante el silencio en el acto normativo del Ejecutivo, se sostuviese que está comprendido por la seguridad jurídica y que la misma puede ser definida según lo entiende la Sala Constitucional en su sentencia No. 3.530 del 15 de noviembre de 2005, tampoco se cuenta con sólido asidero.

Dicha sentencia estableció lo siguiente:

... el objeto del reconocimiento de los derechos fundamentales en las Constituciones y en el ordenamiento jurídico en general, es el de que sirvan de instrumento de garantía para el disfrute de una vida digna y plena de libertades. Pero esa libertad en tanto valor ético (sea que se trate de la libertad moral, libertad de decisión, libertad política, social o económica y no meramente de su privación), exige para su ejercicio de unos medios procesales que permitan a los que se vean involucrados en un litigio, acudir a ellos en procura de una protección efectiva. Este estado de cosas que permite un saber a qué atenerse y contar con organismos e instituciones imparciales e idóneas, responde a un valor asociado a la libertad conocido como la seguridad jurídica.

Es necesario precisar ahora que la seguridad jurídica despliega sus efectos en tres planos: seguridad en relación con el poder (sea que la fuerza sea ejercida por el Estado o por un particular), seguridad en relación con el mismo derecho (por ejemplo, el principio de irretroactividad de las leyes y el principio de legalidad), y seguridad en relación con la sociedad (la llamada seguridad social). La seguridad jurídica en relación con el poder asegura que tanto en el origen del poder, como en el ejercicio del poder, preexistan procedimientos y garantías razonables que aseguren el disfrute de los derechos fundamentales y la consecuente libertad moral y dignidad humana de las personas.

Para alcanzar el objetivo de seguridad jurídica y de previsibilidad, se hace uso de una serie de pretensiones procesales que han adquirido en el constitucionalismo actual rango de derechos fundamentales. Su clasificación y caracterización es polémica, pero, teniendo en cuenta lo establecido por los artículos 26, 49, 253 y 257 de nuestra Constitución, y tras insertar su contenido en algunos esquemas doctrinarios, se puede plantear el siguiente esquema:

a) el acceso a la justicia: al respecto se exige la constitucionalidad de los requisitos procesales y el reconocimiento al derecho a la justicia gratuita para incoar cualquier proceso, entre otros;

b) el proceso debido: en él se garantiza el derecho al juez imparcial predeterminado por la ley, el derecho de asistencia de abogado, el derecho a la defensa y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

c) el derecho a la ejecución de la sentencia..."

(Destacados fuera del original)

La seguridad jurídica, según esta sentencia, se manifiesta en tres niveles: respecto al poder, respecto a la sociedad y respecto al Derecho mismo

y se canaliza según los derechos fundamentales anclados en instituciones procesales: acceso a la justicia, debido proceso y ejecución de sentencia.

Consideradas así las cosas, no quedaría duda de que el Código Orgánico Procesal regula estas instituciones en cuanto canales de la realización de la seguridad jurídica, según la misma Sala Constitucional; pero aun bajo tal hipótesis, **tampoco** el decreto cuya inconstitucionalidad fue demandada se ampara bajo la seguridad jurídica, pues esta supone, como la misma Sala Constitucional declara, el «reconocimiento de los derechos fundamentales en las Constituciones y en el ordenamiento jurídico en general », en cuanto « sirvan de instrumento de garantía para el disfrute de una vida digna y plena de libertades ».

Ni el decreto se endereza hacia la materialización de la seguridad jurídica, concepto que es totalmente extraño a su justificación, ni tampoco materialmente la alcanza, como luego se verá al desarrollar la inconstitucionalidad a consecuencia de la violación de derechos fundamentales de carácter procesal: derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa, derecho a recurrir, derecho a la igualdad y derecho a la participación ciudadana, entre otros.

En consecuencia, el Decreto es inconstitucional por usurpación de funciones al extralimitar las *directrices, propósitos y marco de las materias* que señaló la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley en las materias que se delegan, publicada en la Gaceta Oficial No. 6.009 Extraordinario del 17 de diciembre de 2010, con base en lo establecido en los artículos 2º; 70; 203, último aparte; 138 y 139 de la Constitución.

Alternativamente, para el caso de que la Sala desestimar este pedimento, se demandó la inconstitucionalidad porque la legislación procesal penal tiene carácter orgánico y, por tanto, no es regulable por vía de ley habilitante.

2.5. La naturaleza orgánica del debido proceso

En la oportunidad de regular las leyes orgánicas, la Constitución establece en su artículo 203, encabezado: «*Son leyes orgánicas las que así*

denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o **para desarrollar los derechos constitucionales** y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.» (Destacados fuera del original)

Igualmente modela los procesos judicial y administrativo en su artículo 49, dentro del marco del debido proceso, en el cual inserta un conjunto de derechos fundamentales:

- ◆ Defensa y asistencia jurídica.
- ◆ Tiempo y medios adecuados para la defensa.
- ◆ Ser notificado.
- ◆ Acceso a las pruebas.
- ◆ Recurrir.
- ◆ Presunción de inocencia.
- ◆ Ser oído con las debidas garantías y en un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad al hecho.
- ◆ Derecho a intérprete cuando no se pueda comunicar de manera verbal.
- ◆ Ser juzgado por jueces naturales y no ser procesado por tribunales de excepción o por comisiones creadas a tal efecto.
- ◆ Conocimiento de la identidad del juez.
- ◆ No ser obligado a confesar o declarar contra sí mismo, cónyuge, concubino o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- ◆ *Non bis in idem.*

El mencionado dispositivo constitucional determina los derechos del sub júdice ante el Estado en su sede judicial o administrativa en el ejercicio de su función procesal, y, asimismo, sienta las condiciones básicas para la organización del sistema público procesal. Es decir, reconoce el modelo

constitucional del proceso y los derechos humanos como los fundamentos orgánicos del sistema de justicia, tanto judicial como administrativo.

Estos principios, que en su conjunto constituyen el sistema de las garantías judiciales son, a la vez, requisitos y principios de interpretación de las reglas internas (Conf. Román Duque Corredor, La influencia del iushumanismo en la constitucionalización del proceso, en XXXVII Jornadas Domínguez Escovar, Constitución, Proceso, Pruebas y Reforma Procesal. P. 17).

En términos muy similares, con énfasis en el contenido real de las normas, el reconocido penalista Juan Fernández Carrasquilla ha destacado la significación material y alcance del debido proceso en palabras cuya altura no nos eximen de citarlo *in extenso*:

El “debido proceso” no es, en suma, cualquier “procedimiento legal”, sino solo aquel en que las formalidades y los términos permitan al juez indagar por la “verdad histórica” y juzgar serenamente y aseguren al acusado la defensa técnica adecuada de la plenitud de sus derechos y garantías (pruebas, impugnaciones, publicidad y contradicción, libertad intraprocesal, escogencia de un defensor idóneo de su confianza y comunicación reservada con él). En el otro extremo de los procedimientos presurosos puede hallarse un procedimiento indebido por lo dispendioso, engorroso, lento, ritual y lento de los trámites, que ahoga para la comunidad la expectativa de cumplida justicia y para el procesado la certeza de que su situación se defina sin tardanzas inútiles ni dilaciones insoportables.

*Hay, por tanto, un “debido proceso” **en sentido formal**, que es el procedimiento de investigación y juzgamiento previsto por la ley, y otro, que es su complemento esencial, que se puede llamar “debido proceso” **en sentido material**, que atiende al contenido substancial de las regulaciones procesales, a los derechos que de*

*alguna manera afectan o restringen y a la amplitud y firmeza de las garantías que se prevén para evitar la arbitrariedad o el desafuero. En el último tienen que contar los principios generales del Estado de Derecho (legalidad formal, racionalidad, proporcionalidad, oportunidad, igualdad, dignidad, derechos humanos internacionales...) El procedimiento "legal no puede ser un pretexto para atropellar los derechos fundamentales del hombre; todo lo contrario, tiene que ser su principal armadura de defensa. El Estado que viola de hecho esos derechos, no puede calificarse como Estado de Derecho sino como gobierno de **facto** (aunque esté aparentemente cubierto por el origen popular o electoral de sus órganos principales), pero el que establece procedimientos legales para violarlos ha institucionalizado la ignominia y no por esto ha ganado en legitimidad, como no gana el falso monje por lucir el hábito (aunque puede perder el verdadero que indebidamente se despoja de él)» (Destacados en el original). (Derecho Penal Fundamental, Tomo II, P.110).*

Como arriba quedó demostrado, las leyes que desarrollan los derechos fundamentales son orgánicas, y el proceso penal desarrolla derechos fundamentales, aquellos que generalmente se denominan procesales o judiciales, reconocidos por la Constitución en el extenso artículo 49, como *supra* se demostró.

En consecuencia, el código regulador del proceso penal es orgánico por naturaleza y no puede promulgarse mediante una ley habilitante, como acertadamente expresa el tratadista José Peña Solís:

*¿Leyes habilitantes orgánicas? La respuesta a esta interrogante pasa por señalar que las **materias reservadas en forma exclusiva y excluyente por la Constitución a las leyes orgánicas**, dado que en su concepción predomina el elemento material, y dada la*

*inexistencia de leyes orgánicas por investidura parlamentaria, **no son susceptibles de ser reguladas por una ley habilitante**, ni aun acudiendo al expediente de investirla con el carácter de orgánica, pues debemos reiterar que no existe ese tipo de leyes en la Constitución de 1999, de tal manera que si la Asamblea, pese a la aludida prohibición que se deduce de la armonización de los preceptos normativos que definen y regulan a los cuatro tipos de leyes nacionales (art. 203 y 165) sancionase una ley habilitante bajo la figura de la calificación constitucional, entonces resultaría concluyente, en nuestro criterio, que esa ley estaría viciada de inconstitucionalidad, por invadir el ámbito exclusivo y excluyente de las leyes orgánicas. Además de invadir dicho ámbito competencial el intento por parte de la Asamblea Nacional de sancionar una ley orgánica habilitante, suscitaría un grave inconveniente en el procedimiento de su formación, tanto en lo concerniente a las dos mayorías calificadas exigidas, dos terceras partes para las orgánicas, y tres quintas partes para las habilitantes, como en la determinación de las fases del procedimiento en que deben ser requeridas- De modo, pues, que las materias reservadas por la Constitución a las leyes orgánicas, constituyen un límite infranqueable para las leyes habilitantes.*

... (omissis)...

*... ya no resulta posible pretender válidamente, como ocurría bajo la vigencia de la Constitución de 1961, sancionar leyes orgánicas habilitantes, (leyes autorizatorias) invistiéndolas con tal carácter, mediante su calificación por la mayoría absoluta exigida en la Constitución de 1961... (omissis)... Inclusive **tal pretensión aparece claramente prohibida por el propio texto constitucional cuando establece la tesis del paralelismo de las formas**, esto es, que el*

procedimiento utilizado para sancionarlas, debe ser el mismo para modificarlas o reformarlas, y obviamente dicho procedimiento sólo puede ser cumplido por la Asamblea Nacional, nunca por el Poder Ejecutivo.

*Indudablemente que **plantear la modificación o derogación de una ley orgánica por un decreto ley bajo la Constitución de 1999 constituiría un exabrupto jurídico**, pero igualmente revestía ese calificativo bajo la vigencia de la Constitución de 1961, pues resultaba obvio para cualquier estudiante de derecho la inexistencia de “decretos leyes orgánicos”, no obstante la “colaboración” del Parlamento con el Ejecutivo les dio vida durante mucho tiempo, al punto que varias de las leyes orgánicas vigentes fueron sancionadas mediante estos “decretos leyes orgánicos” de facto. Por lo tanto, no debe extrañar que bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se imponga esa misma tesis absurda, pero pragmática.(Conf. José Peña Solis, Dos nuevos tipos de leyes en la Constitución de 1999: leyes habilitantes y leyes de bases. Pp.103 y ss) (Negritas fuera del original)*

La Sala Constitucional, en decisión del 15 de junio de 2012, distinguida con el No. 795, expediente No. 12-0700, con ponencia de su presidente, estableció que el decreto mediante el cual se promulgó el COOP tiene carácter orgánico y que emana de la ley habilitante del 17 de diciembre de 2010, sin entrar a prejuzgar la constitucionalidad de las normas que contiene:

Además de la remisión impuesta por la norma primaria (artículo 203 constitucional), dirigida concretamente al Órgano Legislativo Nacional, debe destacarse el contenido del artículo 2 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las Materias que se Delegan, publicada en la Gaceta Oficial de la República

Bolivariana de Venezuela N° 6.009, Extraordinario, del 17 de diciembre de 2010 que, a texto expreso, dispone:

“Artículo 2. Cuando se trate de un Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, al cual el Presidente de la República le confiera carácter Orgánico, deberá remitirse, antes de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines que ésta se pronuncie sobre la constitucionalidad de tal carácter, de conformidad con el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Como se observa, la norma contenida en la ley autorizatoria extiende el deber que le impone el Constituyente a la Asamblea Nacional de remitir las leyes que haya calificado de orgánicas a esta Sala Constitucional para revisar la constitucionalidad de tal denominación, al Presidente de la República cuando, actuando como legislador delegado, califique como orgánicos los actos normativos (Decretos Leyes) dictados en ejecución de dicha facultad. En tal sentido, la Sala deberá examinar si tales instrumentos jurídicos se insertan en alguna de las categorías de leyes orgánicas que el propio Texto Constitucional así define.

En efecto, las normas con fuerza, valor y rango de ley, según sea el caso, dictadas por el Poder Ejecutivo en ejercicio de la facultad legislativa delegada constituyen, al igual que las normas dictadas por el órgano del Poder Público Nacional titular de la potestad legislativa (Asamblea Nacional), mandatos jurídicos subordinados a las normas y principios constitucionales y, por tanto, tienen igual valor normativo que la ley en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, razón por la cual, puede la Sala analizar si la calificación orgánica que se les asigna se ajusta a las categorías o subtipos normativos que define el Constituyente en el primer párrafo del artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ello así, el control jurisdiccional asignado a esta Sala Constitucional está circunscrito a la verificación previa de la constitucionalidad del carácter orgánico de la ley (control objetivo del acto estatal), independientemente del órgano (sujeto) que emite el acto estatal, siempre que esté constitucionalmente habilitado para ello (Asamblea Nacional o Presidente de la República, en virtud de la habilitación legislativa).

Correlativamente, el artículo 25.14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia atribuye expresamente a esta Sala Constitucional "(...) Determinar, antes de su promulgación, la constitucionalidad del carácter orgánico de la leyes que sean sancionadas por la Asamblea Nacional, o de los Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley que sean dictados por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros".

Así, si bien el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal no fue dictado por el titular de la potestad legislativa, esto es, la Asamblea Nacional, lo fue por delegación de ésta –mediante la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan, en Consejo de Ministros-, razón por la cual esta Sala resulta competente para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del carácter orgánico del mismo, conforme a las normas supra indicadas, y así se declara.

III ANÁLISIS DEL CARÁCTER ORGÁNICO DE LA LEY SOMETIDA A CONSIDERACIÓN

Como premisa del análisis subsiguiente, esta Sala, en sentencia N° 537 del 12 de junio de 2000, caso: "Ley Orgánica de Telecomunicaciones", fijó el alcance de

aquellas nociones que sirven para calificar las leyes –u otro acto que detente el mismo rango emanado por una autoridad constitucionalmente habilitada para ello- como orgánicas, prevista en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, utilizando dos criterios de división lógica distintos, a saber: uno, obedece a un criterio técnico-formal, es decir, a la prescripción de su denominación constitucional o la calificación por la Asamblea Nacional de su carácter de ley marco o cuadro; el otro, obedece a un principio material relativo a la organización del Poder Público y al desarrollo de los derechos constitucionales. En tal sentido, se estableció que el pronunciamiento de la Sala Constitucional era necesario para cualquiera de las categorías señaladas, excepto para las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere a “(...) las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas”.

Conforme a su ámbito de regulación material, a la luz del artículo 203 de la Constitución de 1999, son materias reservadas a la ley orgánica: (i) las que en casos concretos así haya considerado el propio Texto Constitucional (vale decir, las leyes orgánicas por denominación constitucional), y aquellas relativas (ii) a la organización de los Poderes Públicos, (iii) al desarrollo de derechos constitucionales, y (iv) las que constituyan un marco normativo para otras leyes.

Precisa la Sala que los mencionados supuestos a que se refiere el artículo 203 de la Constitución poseen carácter taxativo, lo que implica que cualquier ley a la cual se pretenda considerar como orgánica debe estar incluida en cualquiera de ellos para que se le estime y se le denomine como tal.

Además del análisis de los criterios formales y materiales que debe tomar en consideración la autoridad legislativa para calificar una ley como orgánica, la Sala ha hecho énfasis en el alcance restrictivo de aquellas previsiones constitucionales que establecen reservas en favor de una ley orgánica y que condicionan la anterior denominación. En tal sentido, esta Sala Constitucional afirmó, al reexaminar los subtipos normativos inmersos en el artículo 203 constitucional, lo siguiente:

“(...) aprecia la Sala que es perfectamente sostenible, siguiendo incluso la doctrina y jurisprudencia que ha dominado en España en relación con el principio de competencia, que además de existir materias reservadas a la ley orgánica, también la ley orgánica está reservada para regular tales ámbitos. Esto supone negar que mediante ley orgánica sea constitucional regular cualquier materia y, a su vez, que sea de orden jerárquico la relación entre aquella y la ley ordinaria que del mismo modo tiene un ámbito material propio; máxime cuando, siguiendo a De Otto, esta Sala debe reiterar que la ley orgánica ‘es, simplemente, una ley reforzada, dotada de mayor rigidez que la ordinaria en cuanto regule materias reservadas a la ley orgánica’ (DE OTTO, Ignacio, Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes, Ariel, Barcelona, 1999, p. 114). Así se justifica no solamente la imposibilidad de que las leyes ordinarias modifiquen lo establecido por las leyes orgánicas, sino también la paralela imposibilidad de que la ley orgánica regule materias no comprendidas en la relación taxativa prevista en el artículo 203 constitucional para la ley orgánica.

Ello conduce a sostener, igualmente, el alcance restrictivo que debe darse a la interpretación de las previsiones constitucionales que establecen reservas de ley orgánica, particularmente en relación con expresiones como ‘organizar los poderes públicos’ y ‘desarrollar los derechos constitucionales’ (... omissis...). En esta oportunidad, la Sala insiste en que los subtipos de ley orgánica introducidos por la Constitución de 1999, desde el punto de vista sustantivo, llevan implícito un contenido, que es aquel que el Constituyente estimó conveniente regular mediante una ley reforzada, dotada de mayor rigidez que la ordinaria en cuanto regule materias de especial repercusión que han sido reservadas a la ley orgánica, ‘las cuales requieren de mayores niveles de discusión, participación, deliberación y consensos, así como de mayor estabilidad y permanencia en el tiempo’ (vid. Sentencia de esta Sala N° 34 del 26 de enero de

2004). Así, aclara esta Sala que la noción constitucional de las leyes orgánicas impone expandir los puntos de vista hacia un enfoque material restrictivo, que da lugar a la prohibición de que la Asamblea Nacional pueda calificar de orgánica a las leyes que regulen materias distintas a las contempladas en los supuestos constitucionales antes identificados o bien aquéllas que tengan una finalidad distinta a la allí expresada, como podría ser la de servir de marco normativo de otras leyes”. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 229/2007 supra mencionada).

En consonancia con el criterio anteriormente expuesto, la Sala insiste en que los subtipos de ley orgánica introducidos por la Constitución de 1999, desde el punto de vista sustantivo, llevan implícito un contenido, que es aquel que el Constituyente estimó conveniente regular mediante una ley reforzada, dotada de mayor rigidez que la ordinaria en cuanto regule materias de especial repercusión que han sido reservadas a la ley orgánica, “(...) las cuales requieren de mayores niveles de discusión, participación, deliberación y consensos, así como de mayor estabilidad y permanencia en el tiempo” (Sentencia de esta Sala n.º 34 del 26 de enero de 2004, caso: “Vestalia Sampedro de Araujo y otros”).

Por tanto, aclara esta Sala que la noción constitucional de las leyes orgánicas impone expandir los puntos de vista hacia un enfoque material restrictivo, que da lugar a la prohibición de que se pueda calificar de orgánicas a las leyes que regulen materias distintas a las contempladas en los supuestos constitucionales antes identificados o bien aquéllas que tengan una finalidad distinta a la allí expresada (Cfr. Sentencia de esta Sala n.º 1.159 del 22 de junio de 2007, caso: “Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico”).

A partir de los anteriores criterios de distinción, en primer lugar, esta Sala observa que la materia objeto de regulación, es la relativa a la regulación procesal de la materia penal, en la cual se encuentra regulados los

principios y garantías procesales, así como los procedimientos bajo los cuales se debe regir la jurisdicción penal.

En este orden de ideas, se aprecia que el referido Decreto garantiza y desarrolla los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, a la participación, a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, el derecho a la igualdad establecidos en el Texto Constitucional, de lo cual puede colegirse que se trata de un cuerpo de normas relativas a los principios, competencias, organización y funcionamiento de la jurisdicción penal, en pleno desarrollo de lo establecido en el artículo 257 del Texto Constitucional, el cual expone: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Para afirmar la constitucionalidad de su carácter orgánico, sin que ello constituya pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contenido de la normativa propuesta por el ciudadano Presidente de la República, deben destacarse los siguientes aspectos de regulación: en primer lugar, se trata de una ley que desarrolla derechos constitucionales, dirigida a regular cada uno de los aspectos jurídicos en la jurisdicción penal, como tema de especial trascendencia vinculada a la seguridad y defensa de la Nación, así como en protección de las garantías procesales, lo que la inscribe en esta categoría normativa inserta en el artículo 203 del Texto Fundamental.

En segundo lugar, establece disposiciones que organizan y fijan el régimen competencial del orden

jurisdiccional penal, lo cual incide en la estructura orgánica de un Poder Público, cual es el Poder Judicial, lo cual también la hace subsumible en esta categoría normativa.

Por último, al incorporar preceptos concretos sobre el desarrollo de los principios procesales que debe asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes intervinientes en un proceso donde se discute la libertad personal del ser humano imputado por la comisión de un presunto delito, se encuentran inmiscuidos valores como la libertad y la igualdad en el proceso fundamentales en la consagración y desarrollo dentro de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (ex artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), entendiendo que "(...) la teoría de la justicia es aceptable sólo si en ella es posible tener en cuenta en la medida adecuada los intereses y las necesidades, además de la tradición y la cultura, de los individuos implicados". (Vid. Robert Alexy; "Justicia como corrección", DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 26, 2003, p. 161-171), por lo que, considera la Sala que tal regulación sólo es posible en el marco de una ley de carácter orgánica, conforme lo establece el artículo 203 del Texto Constitucional que le sirve de basamento.

En este mismo orden de ideas, debe esta Sala destacar que mediante sentencia n.º 4/2012, se pronunció sobre el concepto de desarrollo de derechos constitucionales exponiéndose que "En este sentido, se considera como 'desarrollo' cualquier clase de regulación general de los derechos, lo cual necesariamente abarca a las normas que impongan límites a aquéllos (entre las cuales se encuentran las normas penales), en virtud de la necesaria convivencia social. Así, la existencia de una norma penal que defina un delito y prevea una pena para su

realización, implica necesariamente la limitación de derechos constitucionales. Desde este enfoque, los tipos penales constituyen una reducción del principio general de libertad, en el sentido de que prohíben la realización de una actividad que no era penalmente ilícita antes de la creación de aquéllos. Asimismo, la previsión legal de una pena (específicamente la prisión) y su ulterior imposición al infractor, constituyen una limitación al derecho a la libertad personal (entre otros derechos), necesaria para salvaguardar la libertad de los demás integrantes de la sociedad”.

Con base en las anteriores consideraciones, este Máximo Tribunal se pronuncia, conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 2 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan y en el artículo 25.14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de declarar la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, y así se declara.

La Sala Constitucional reconoció el carácter orgánico del decreto que promulgó el COPP y, consecuentemente, también la constitucionalidad de dicho carácter. Sin embargo, aunque advirtiera el carácter orgánico del decreto que promulgó el nuevo COPP, no consideró que por su carácter y fuente colide con la Constitución, por lo que puede entenderse que implícitamente dio por válido que se promulgara una ley orgánica, el COPP en este caso, por ley habilitante, lo que debe conducir a la incidencia prevista en los artículos 55 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En conclusión, consideramos que una ley habilitante por su propia naturaleza no puede delegar en el Ejecutivo la facultad de dictar leyes

orgánicas, y si se entendiera que la ley habilitante del 17 de diciembre de 2010 sí lo autorizó, entonces también son inconstitucionales tanto la habilitante como el decreto del COPP.

III.- PARTICIPACIÓN CIUDADANA

3.1 Bases normativas

La Constitución venezolana establece en su artículo 253, segundo aparte:

*El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, **los ciudadanos o ciudadanas** que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio. (Destacado fuera del original)*

3.2.- Participación ciudadana y doctrina

Doctrina venezolana ha destacado la importancia de la participación ciudadana en la administración de justicia:

La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución; los ciudadanos tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos; la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos; el sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia... por los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados... son expresiones de la Constitución del 99 en sus artículos 5, 62 y 24, lo cual es el desarrollo de su Exposición de Motivos: “ ... la Constitución incorpora al sistema de justicia a los ciudadanos que participan en el ejercicio de la función

jurisdiccional integrando jurados o cualquier otro mecanismo que la ley prevea.” **Claramente la Constitución consagra aquello rechazado por lo más rancio de la representación reaccionaria conservadora del gremio abogadil... (omissis)... la participación ciudadana a través del jurado y del escabinado es *garantíade una justicia equitativa y ajustada a las pruebas que se realizan públicamente, pues un juez profesional, un burócrata de la justicia, podrá ser manipulado por los factores internos (jueces “superiores”, instancia disciplinaria) o externos (los otros poderes del Estado), para que la decisión se ajuste a sus intereses, manipulación que se dificulta ante ciudadanos cuya profesión u oficio no es puesta en riesgo por el contenido de la decisión*** (Conf. Jorge L. Rosell Senhenn. Op. Cit. Pp.185y 186) (Destacado en el original)

3.3.- Fundamentos de la inconstitucionalidad

Según la Exposición de Motivos del decreto que promulga el nuevo código, la participación ciudadana, tal como lo acogía el código derogado, representaba una “copia” de sistemas jurídicos extraños a nuestra cultura y, además, fuente del retardo procesal, razón por la cual, se sustituyen por nuevas disposiciones que la respetan sin incurrir en dichas tachas, según el Ejecutivo.

Dice la Exposición:

... lo más grave no es la preconstitucionalidad del código, sino que los redactores elaboraron unas normas divorciadas absolutamente de la realidad venezolana, para ofrecer como resultado una copia del sistema alemán que incorporó a nuestro sistema una figura como el escabinado, ajena totalmente a nuestras costumbres. Los proyectistas del COPP de 1999 estudiaron y copiaron

el sistema Anglosajón, siendo que el jurado escabinado se da en Francia, Italia, Alemania, Suiza, Portugal en años de tradición jurídica donde la costumbre ha sido fuente de su ley, atendiendo a sus realidades, pero olvidaron u obviaron lo proyectistas, lo más importante, estudiar a fondo la realidad venezolana para aplicar normas de procedimiento penal cónsonas con nuestra idiosincrasia.

Dejando al margen los graves errores en materia de derecho comparado que padece este párrafo y su obvia mezcla de las figuras de jurado y escabinado y sus raíces históricas, al igual que la lamentable confusión entre precedencia cronológica y precedencia lógico-conceptual, lo cierto es que hace patente la imputación de ajenidad cultural de la institución del escabinado respecto a nuestra “idiosincrasia”, sin mencionar en absoluto la disposición constitucional del artículo 253 antes citado, ni tampoco explicar qué resulta cónsono con nuestra “idiosincrasia”.

Procede a continuación a atribuirle otra tara al escabinado: el retardo procesal:

Ahora bien, ante el evidente fracaso en la aplicación de ese modelo importado que, entre otras cosas, incide en el retardo procesal, que conlleva a la impunidad, así como las contradicciones con la Constitución de la República, emerge de manera ineludible la necesidad de una revisión a fondo e integral del contenido normativo del Código Orgánico Procesal Penal.

La Exposición de Motivos no precisa cuál son las “contradicciones” entre la Constitución y el escabinado, simplemente las da por demostradas, lo que le permite señalar “fuentes de Derecho” para fundamentar el nuevo marco legal del proceso penal venezolano:

Para tal fin, colocando como premisa la norma Constitucional y consultados para tomar las máximas de experiencia de: la Procuraduría General de la República, el Tribunal Supremo de Justicia, el Ministerio Público, la

Defensa Pública, el Ministerio del Servicio Penitenciario y el Ministerio del Interior y Justicia, así como otros operadores del Sistema de Justicia, se fueron detectando aquellos aspectos que en la práctica cotidiana se han convertido en verdaderos obstáculos en la administración de justicia; obteniendo como resultado de la revisión integral y de fondo del Código Orgánico Procesal Penal: la supresión, la inclusión, así como la modificación de fondo y de forma de más de la mitad del articulado, de Títulos y Capítulos; y la adecuación de otros tantos artículos a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Establecidas las consecuencias de la figura del escabinado asociadas a su origen extraño a nuestra “idiosincrasia”, y las fuentes de las máximas de experiencia, entre las que incluye insólitamente a órganos del Poder Público que por definición no tienen carácter jurisdiccional, pasa, párrafos más abajo, a “fundamentar” la supresión del escabinado:

*Se suprimió la figura de los Tribunales Mixtos, por cuanto constituían uno de los factores fundamentales del retardo procesal en materia penal y **se incorporaron mecanismos alternos que permiten garantizar, por una parte, la participación ciudadana en la administración de justicia, y por la otra, una justicia celer e eficaz mediante la creación de los Tribunales Municipales. En consecuencia, se elimina igualmente la figura de los escabinos.** (Destacado fuera del original)*

No es de poca monta que la Exposición de Motivos no indique siquiera cuáles son estos mecanismos alternos que garantizan la participación ciudadana.

A la opacidad de la Exposición de Motivos generada por afirmaciones de índole empírica sin comprobación (el escabinado como causa fundamental del retardo procesal), y a otras afirmaciones especiosas (idiosincrasia) e

imprecisas en el señalamiento de los mecanismo alternos de participación, se suma que el “mecanismo alternativo de participación ciudadana” antes de la sentencia definitivamente firme, no es tal y, además, relegado a un procedimiento especial.

Vamos a demostrarlo.

En el Título I del Libro Tercero (De los procedimientos especiales), se prevé una figura que pudiera ser considerada un atisbo de participación ciudadana en el sistema de justicia. Se trata del artículo 359 que regula las condiciones de la suspensión condicional del proceso para los delitos menos graves, es decir, aquellos cuya pena máxima de privación de libertad no excede los ocho años. Se lee en el mismo:

*Son condiciones para el otorgamiento de la suspensión condicional del proceso, la restitución, la reparación o indemnización por el daño causado a la víctima en forma material o simbólica, **el trabajo comunitario del imputado o imputada, acusado o acusada en cualquiera de los programas sociales que ejecuta el Gobierno Nacional** y/ o trabajos comunitarios en la forma y tiempo que determina el Juez o Jueza de Instancia, según la formación, destrezas, capacidades y demás habilidades del imputado o imputada, acusado o acusada, que sean de utilidad a las necesidades de la comunidad.*

El trabajo comunitario del imputado o imputada, acusado o acusada, se hará cuidando en todo momento que la labor social no obstaculice el trabajo que al momento de la comisión del hecho punible venía desarrollando como medio de sustento personal y familiar.

Además de la participación del imputado o imputada en las actividades de contenido social establecidas en los apartes anteriores, el Juez o Jueza de Instancia Municipal podrá establecer cualquiera de las condiciones previstas

en el procedimiento ordinario. (Destacado fuera del original)

A su vez, el artículo 360 relativo al régimen de prueba, pauta:

*El régimen de prueba está sujeto al control y vigilancia por parte del Juez o Jueza de Instancia, quien deberá designar a un **representante del consejo comunal u organización social existente de la localidad que ejerza funciones de coordinador, director o encargado del programa o actividad social a la que se someta el imputado o imputada, acusado o acusada.***

*La persona designada conforme a lo previsto en el encabezamiento de este artículo, deberá presentar un informe mensual al Juez o Jueza de Instancia Municipal del cumplimiento de las condiciones impuestas. Dicho informe deberá contar con el **aval de la organización del poder popular correspondiente, en garantía del principio de participación ciudadana.** (Destacado fuera del original)*

De lo copiado se extraen estas conclusiones:

- Una de las condiciones para la suspensión condicional del proceso es la participación en algún programa social del “Gobierno Nacional”.
- Para el régimen de prueba, el juez designa a un representante del consejo comunal u organización social existente a la que se “somete” el subjúdice.

Se requiere:

- El aval de la organización del poder popular “correspondiente”, como expresión de la participación ciudadana en el sistema de justicia.
- *Ergo*, la participación ciudadana queda reducida a ciertos delitos, los menos graves; dentro de ellos, los que sean susceptibles de

suspensión condicional del proceso y se concreta en el “aval” que presta la “organización del poder popular correspondiente” al informe del delegado.

La Ley orgánica del Poder Popular publicada en la Gaceta Oficial No. 6.011 Extraordinario del 21 de diciembre de 2010, establece como objeto:

La presente Ley tiene por objeto desarrollar y consolidar el poder popular, generando condiciones objetivas a través de los diversos medios de participación y organización establecidos en la Constitución de la República, en la ley y los que surjan de la iniciativa popular, para que los ciudadanos y ciudadanas ejerzan el pleno derecho a la soberanía, la democracia participativa, protagónica y corresponsable, así como la constitución de las formas de autogobierno comunitarias y comunales, para el ejercicio del poder.» (Destacado fuera del original)

El artículo 2º:

El Poder Popular es el ejercicio pleno de la soberanía por parte del pueblo en lo político, económico, social, cultural, ambiental, internacional y todo ámbito del desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad a través de sus diversas y disímiles forma de organización, que edifican el estado comunal. (Destacado fuera del original)

En cuanto los fines del poder popular, el artículo 7 de la misma ley establece:

- 1.- Impulsar el fortalecimiento de la organización del pueblo, en función de consolidar la democracia protagónica revolucionaria y construir las bases de la sociedad socialista, democrática, de derecho y de justicia.***
- 2.- Generar las condiciones para garantizar que la iniciativa popular, en el ejercicio de la gestión social, asuma funciones, atribuciones y competencias de administración, prestación de servicios y ejecución***

de obras, mediante la transferencia desde los distintos entes político-territoriales hacia los autogobiernos comunitarios, comunales y los sistemas de agregación que de los mismos surjan.

3.- Fortalecer la cultura de la participación en los asuntos públicos para garantizar el ejercicio de la soberanía popular.

4.- Promover los valores y principios de la ética socialista: la solidaridad, el bien común, la honestidad, el deber social, la voluntariedad, la defensa y protección del ambiente y los derechos humanos.

5.- Coadyuvar con las política del Estado en todas sus instancias, con la finalidad de actuar coordinadamente en la ejecución del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación y demás planes que se establezcan en cada uno de los niveles político-territoriales y las instancias político-administrativas que la ley establezca.

6.- Establecer las bases que permitan al pueblo organizado el ejercicio de la contraloría social para asegurar que la inversión de los recursos públicos se realice de forma eficiente para el beneficio colectivo; y vigilar que las actividades del sector privado con incidencia social se desarrollen en el marco de las normativas legales de protección a los usuarios y consumidores.

7.- Profundizar la corresponsabilidad, la autogestión y la cogestión. (Destacado fuera del original)

Del conjunto de estas normas se deduce que el ámbito de intervención y actuación del Poder Popular no va más allá la esfera de justicia de paz, elemento del sistema de justicia. En tanto que los objetivos que se le atribuyen tienen que ver con el ejercicio de la soberanía, formación ética, organización social y colaboración con el Estado en la ejecución del Plan Simón Bolívar,

tampoco incorpora a su seno el sistema de justicia ordinario, a menos, por supuesto, que por interpretación extensiva de sus previsiones se llegare a una conclusión opuesta. Empero, tal interpretación extensiva conspira contra la integridad e indemnidad de derechos fundamentales, no debe ser de recibo, sobre todo en un Estado democrático que al decir de Giddens, tiene por «*función específica... no... subordinar al individuo, sino permitir su autorrealización*». (Cit., por Antonio Bolívar y José Tabernet, en Introducción a La Educación Moral, de Émile Durkheim, P. 35)

Por su parte, la Ley Orgánica de los Consejos Comunales del 28 de diciembre de 2009, Gaceta Oficial No. 39 335, que regula la « constitución, conformación, organización y funcionamiento» de dichos consejos, también determina, en su artículo 2º, la significación de los mismos en la constitución del nuevo modelo de sociedad que propugna:

Los consejos comunales, en el marco de la democracia participativa y protagónica, son instancias de participación, articulación e integración entre los ciudadanos, ciudadanas y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y populares, que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades, en la construcción del nuevo modelo de sociedad socialista de igualdad, equidad y justicia social.
(He destacado)

De la lectura de las anteriores disposiciones legales, se desprende, sin duda, que la organización del Estado Comunal bajo el paradigma de una organización socialista de la sociedad no está integrada al sistema de administración de justicia, pues, hasta el momento, el conjunto normativo que lo rige se enmarca en políticas públicas con componentes políticos, económicos, sociales y ambientales.

También es verdad que el sistema jurídico del Estado Comunal regula la comuna como modo de organización (“entidad”) básico de la nueva sociedad,

pero sucede que las comunas **tampoco** prevén entre sus fines la integración al sistema de justicia, como se desprende del texto del artículo 7º de la Ley Orgánica de las Comunas, publicada en la Gaceta Oficial No. 6.011 Extraordinario del 21 de diciembre de 2010:

La comuna tendrá como finalidad:

1. Desarrollar y consolidar el Estado comunal como expresión del Poder Popular y soporte para la construcción de la sociedad socialista.
2. **Conformar el autogobierno** para el ejercicio directo de las funciones en la formación, ejecución y control de la gestión pública.
3. **Promover la integración y la articulación con otras comunas** en el marco de las unidades de gestión territorial establecidas por el Consejo Federal de Gobierno
4. **Impulsar el desarrollo y consolidación de la propiedad social.**
5. **Garantizar la existencia efectiva de formas y mecanismos de participación** de los ciudadanos y ciudadanas en la formulación, ejecución y control de planes y proyectos vinculados a **los aspectos territoriales, políticos, económicos, sociales, culturales, ecológicos y de seguridad y defensa.»**

(Destacado fuera del original)

En síntesis, la comuna no es un órgano del sistema de justicia ordinaria:

Porque la organización comunal del Estado no está prevista en el texto constitucional. Ello explica que su propio marco normativo, no lo prevea integrado al sistema de justicia.

Porque el poder popular y la organización comunal como forma de la sociedad y de Estado, no están constitucionalmente previstos, aunque se haya argumentado que se desprenden de la forma de gobierno (“democracia participativa”), recurso retórico infeliz, porque la forma de gobierno no es sólo

“democracia participativa”, y porque de dicha forma de gobierno no se extrae una única forma de Estado y de sociedad.

Es importante añadir que las instancias judiciales comunales no funcionan como cooperadoras del sistema de justicia. Son un subsistema de justicia de paz regulada por ley específica recientemente promulgada³, innecesaria de haberse considerado que forman parte del sistema de justicia constitucionalmente previsto.

En consecuencia:

- El Ejecutivo reconoce que la participación ciudadana es un derecho de rango constitucional; pero,
- La participación ciudadana no se garantiza con la intervención de unidades de poder popular cuyo marco legal no las integra al sistema de justicia.-
- Ergo, la derogación de las disposiciones relativas a la participación ciudadana mediante la institución del escabinado mediante la Disposición Derogatoria Única es inconstitucional.

IV.- LAS DISPOSICIONES INCONSTITUCIONALES

*ARTÍCULO. 65. — **Tribunal mixto.** Es de la competencia del tribunal mixto el conocimiento de las causas por delitos cuya pena sea mayor de cuatro años en su límite máximo.*

*ARTÍCULO 77. —**Declinatoria.** En cualquier estado del proceso el tribunal que esté conociendo de un asunto podrá declinarlo, mediante auto motivado, en otro tribunal que considere competente.*

En el caso a que se contrae el único aparte del artículo 164⁴, será competente para continuar el conocimiento de la causa, el Juez profesional ante el cual ha debido constituirse el tribunal mixto.

³ Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal. Gaceta Oficial No. 393.138 del 2 de mayo de 2012.

⁴ Numeración sujeta a cambio.

ARTÍCULO 86. —Causales de inhibición y recusación.

Los jueces profesionales, escabinos, fiscales del Ministerio Público, secretarios, expertos e intérpretes, y cualesquiera otros funcionarios del Poder Judicial, pueden ser recusados por las causales siguientes:

ARTÍCULO 105. —Organización de los circuitos judiciales penales. *Los tribunales penales se organizarán, en cada circunscripción judicial, en dos instancias: una primera instancia, integrada por tribunales unipersonales y mixtos; y otra de apelaciones, integrada por tribunales colegiados de jueces profesionales. Su organización, composición y funcionamiento se regirán por las disposiciones establecidas en este Código y en las leyes orgánicas.*

ARTÍCULO 106. —Composición y atribuciones. *El control de la investigación y la fase intermedia estarán a cargo de un tribunal unipersonal que se denominará tribunal de control; la fase de juzgamiento corresponderá a los tribunales de juicio que se integrarán con jueces profesionales que actuarán solos o con escabinos, según el caso, conforme a lo dispuesto en este Código, y se rotarán anualmente.*

Las Cortes de Apelaciones estarán compuestas por tres jueces profesionales.

Los tribunales competentes para conocer del procedimiento abreviado, de las faltas, y el de ejecución de sentencia serán unipersonales.

El tribunal unipersonal estará constituido por un Juez profesional.

Los tribunales unipersonales y mixtos se integrarán con el Juez profesional, con los escabinos y con el secretario que se les asigne.

TÍTULO V

De la participación ciudadana

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

ARTÍCULO 149. —Derecho-Deber. *Todo ciudadano tiene el derecho de participar como escabino en el ejercicio de la administración de la justicia penal. El ciudadano participará como escabino en la constitución del tribunal mixto, y no deberá ser abogado.*

Aquellos que conforme a lo previsto en este Código, sean seleccionados como escabinos tienen el deber de concurrir y ejercer la función para la cual han sido convocados.

El Estado está en la obligación de proteger y garantizar la integridad física del ciudadano que actúa como escabino.

El tribunal adoptará las medidas necesarias a tales fines.

ARTÍCULO 150. —Obligaciones. *Los escabinos tienen las obligaciones siguientes:*

- 1. Atender a la convocatoria del Juez en la fecha y hora indicadas.*
- 2. Informar al tribunal con la anticipación debida acerca de los impedimentos existentes para el ejercicio de su función.*
- 3. Prestar juramento.*
- 4. Cumplir las instrucciones del Juez presidente acerca del ejercicio de sus funciones.*
- 5. No dar declaraciones ni hacer comentarios sobre el juicio en el cual participan.*
- 6. Juzgar con imparcialidad y probidad.*

ARTÍCULO 151. —Requisitos. *Son requisitos para participar como escabino, los siguientes:*

- 1. Ser venezolano, mayor de veinticinco años.*
- 2. Estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos.*
- 3. Ser, por lo menos, bachiller.*
- 4. Estar domiciliado en el territorio de la circunscripción judicial donde se realiza el proceso;*
- 5. No estar sometido a proceso penal ni haber sido condenado.*

6. No haber sido objeto de sentencia de un organismo disciplinario profesional que comprometa su conducta.

7. No estar afectado por discapacidad física o psíquica que impida el desempeño de la función o demuestre en las oportunidades establecidas en este Código que carece de la aptitud suficiente para ejercerla.

ARTÍCULO 152.—Prohibiciones. No pueden desempeñar la función de escabino:

1. El Presidente de la República, los ministros y directores del despacho, y los presidentes o directores de institutos autónomos y empresas públicas nacionales, estatales y municipales.

2. Los diputados a la Asamblea Nacional.

3. El Contralor General de la República y los directores del despacho.

4. El Procurador General de la República y los directores del despacho.

5. Los funcionarios del Poder Judicial, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

6. Los gobernadores y secretarios de gobierno de los Estados, el Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas; y los miembros de los consejos legislativos.

7. Los alcaldes y concejales.

8. Los abogados y los profesores universitarios de disciplinas jurídicas.

9. Los miembros de la Fuerza Armada Nacional en servicio activo, en causas que no correspondan a la jurisdicción militar.

10. Los ministros de cualquier culto.

11. Los directores y demás funcionarios de los cuerpos policiales y de las instituciones penitenciarias.

12. Los jefes de misiones diplomáticas y oficinas consulares acreditadas en el extranjero y los directores de organismos internacionales.

ARTÍCULO 153. —Impedimentos. Son impedimentos para el ejercicio de la función de escabino:

1. Los previstos en el artículo 86⁵ como causales de recusación e inhibición.

2. El parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con el Juez presidente del tribunal de juicio, u otro escabino escogido para actuar en el mismo proceso.

ARTÍCULO 154. —Causales de excusa. Podrán excusarse para actuar como escabino:

1. Los que hayan desempeñado estas funciones dentro de los tres años precedentes al día de la nueva designación.

2. Los que realicen trabajos de relevante interés general, cuya sustitución originaría importantes perjuicios.

3. Los que aleguen y acrediten suficientemente cualquier otra causa que les dificulte de forma grave el desempeño de la función.

4. Quienes sean mayores de setenta años.

ARTÍCULO 155. —Sorteo. La Dirección Ejecutiva de la Magistratura efectuará antes del 31 de octubre, cada dos años, un sorteo de escabinos por cada circunscripción judicial. El sorteo se hará de las respectivas listas de los Registros Civil y Electoral Permanente.

A tal efecto, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura determinará el número de candidatos a escabinos que estime necesario obtener por sorteo dentro de cada circunscripción judicial. El sorteo se celebrará en sesión pública, previamente anunciada por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, y se desarrollará en la forma que determine el reglamento que al efecto se dicte.

El resultado del sorteo se remitirá a las circunscripciones judiciales antes del 1º de diciembre de cada año.

La Dirección Ejecutiva de la Magistratura notificará a los ciudadanos escogidos y le hará entrega de la pertinente documentación en la que se indicarán los impedimentos,

⁵ El número del mencionado artículo es 89 en el COPP impugnado por inconstitucional en este escrito.

prohibiciones y excusas, y el procedimiento para su alegación.

ARTÍCULO 156. —Depuración. *Revisada la lista del sorteo a que se refiere el artículo anterior, el Juez presidente del circuito judicial procederá a solicitar los datos técnicos que permitan depurar la lista de candidatos por incumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 151.⁶*

En caso de no lograrse la depuración con base en el requisito exigido en el numeral 3 del artículo 151, podrán quedar en dicha lista los ciudadanos que no cumpliendo con tal exigencia, sepan leer y escribir, y ejerzan un arte, profesión u oficio que los califique para entender la función a cumplir como escabino.

En esta misma oportunidad y antes del 15 de diciembre los ciudadanos escogidos harán valer ante el Juez presidente del circuito, los impedimentos, excusas o prohibiciones que les impiden ejercer las funciones de escabinos.

ARTÍCULO 157. —Notificación e instructivo. *El Juez presidente hará la debida notificación, con quince días de anticipación, al escabino que haya sido seleccionado como tal para intervenir en el juicio, y le entregará un instructivo en el cual le hará saber la significación que tiene el oficio de juzgar y que contendrá, además, una explicación de las normas básicas del juicio oral, de sus funciones, deberes y sanciones a las que pueda dar lugar su incumplimiento.*

ARTÍCULO 158. —Sorteo extraordinario. *Cuando no sea posible integrar el tribunal con la lista original, se efectuará un sorteo extraordinario y se repetirá el procedimiento de selección abreviando los plazos para evitar demoras en el juicio.*

⁶ La restitución de estos artículos implicará un cambio de número para dicho artículo 151.

En ningún caso la suspensión podrá ser mayor de siete días.

ARTÍCULO 159. —Retribución y efectos laborales y funcionariales. *Los empleadores están obligados, bajo conminatoria de la sanción prevista en el encabezamiento del artículo siguiente, a permitir el desempeño de la función de escabino, sin perjuicio alguno en la relación laboral.*

El Estado a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura asignará a favor del escabino y por el tiempo que duren sus servicios, una remuneración equivalente al cincuenta por ciento del haber diario que percibe un Juez profesional de primera instancia. Asimismo, se le proveerá lo necesario para asegurar su manutención y transporte diario.

El desempeño de la función de escabino tendrá, a los efectos del ordenamiento laboral y funcional, la consideración de cumplimiento de un deber de carácter público y personal.

ARTÍCULO 160.—Sanciones. *El escabino que no comparezca a cumplir con sus funciones, sin causa justificada, será sancionado con multa del equivalente en bolívares de cinco a veinte unidades tributarias.*

El escabino que presente una excusa falsa, será sancionado con multa del equivalente en bolívares de diez a cuarenta unidades tributarias.

CAPÍTULO II

Del tribunal mixto

ARTÍCULO 161. —Integración. *El tribunal mixto se compondrá de un Juez profesional, quien actuará como Juez presidente, y de dos escabinos. Si por la naturaleza o complejidad del caso, se estima que el juicio se prolongará extraordinariamente, se designará junto con los titulares a un suplente, siguiendo el orden de la lista y aplicando las reglas previstas para el titular.*

El suplente asistirá al juicio desde su inicio.

ARTÍCULO 162. — Atribuciones. Los escabinos constituyen el tribunal con el Juez profesional y deliberarán con él en todo lo referente a la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.

En caso de culpabilidad, corresponderá al Juez presidente, además de la calificación del delito, la imposición de la pena correspondiente.

ARTÍCULO 163.- Designación. Dentro de los cinco días siguientes a la recepción de las actuaciones, el Juez Presidente o Jueza Presidenta elegirá por sorteo, en sesión pública, previa notificación de las partes, dieciséis nombres de la lista a que se refiere el artículo 155, de los cuales los dos primeros, en su orden, serán titulares y los restantes serán los suplentes en el mismo orden en que fueron escogidos o escogidas.

En este mismo acto, el Juez o Jueza convocará a los ciudadanos escogidos o ciudadanas escogidas y a las partes, a la celebración del acto de depuración y constitución de tribunal mixto, el cual debe realizarse en lapso no menor de quince ni mayor de veinte días hábiles, a que se refiere el artículo siguiente.

El sorteo no se suspenderá por inasistencia de alguna de las partes.

ARTÍCULO 164.- Depuración judicial de los escabinos o escobinas y constitución del tribunal mixto. El día señalado se realizará la audiencia en la cual se resolverá sobre las inhibiciones, recusaciones y excusas, y se constituirá definitivamente el tribunal mixto.

Las resultas de las notificaciones realizadas a los ciudadanos y ciudadanas que actuarán como escabinos o escobinas deberán constar oportunamente en autos.

En caso que hubiere que diferir la audiencia, ésta deberá ser realizada nuevamente en un plazo que no podrá exceder de diez días continuos.

Realizadas efectivamente dos convocatorias, sin que se hubiere constituido el tribunal mixto por inasistencia o

excusa de los escabinos o escabinas, el Juez o Jueza profesional constituirá el tribunal de forma unipersonal.

La audiencia no se suspenderá por inasistencia de alguna de las partes.

Constituido el tribunal mixto, se fijará la fecha del juicio oral y público.

ARTÍCULO 165. —Participación en el debate. *Los escabinos podrán interrogar al imputado, expertos y testigos y solicitarles aclaratorias, en la oportunidad en la cual el Juez presidente del tribunal lo indique.*

ARTÍCULO 166. —Deliberación y votación. *El Juez presidente y los escabinos procurarán dictar sus decisiones por consenso, previa deliberación sobre todos los puntos sometidos a su conocimiento. Si no se logra acuerdo, se procederá a la votación de las cuestiones disputadas.*

ARTÍCULO 335.- Concentración y Continuidad

El tribunal realizará el debate en un solo día. Se ello no fuere posible, el debate continuará durante los días consecutivos que fueren necesarios hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, computados continuamente, sólo en los casos siguientes

Otras disposiciones relacionadas:

ARTÍCULO 344. —Apertura. *En el día y hora fijados, el Juez profesional se constituirá en el lugar señalado para la audiencia y de ser el caso, tomará juramento a los escabinos.⁷*

ARTÍCULO 335, numeral 3o

3. Cuando algún juez o jueza, el imputado o imputada, su defensor o defensora o el o la fiscal del Ministerio Público, se enfermen a tal extremo que no puedan

⁷ Sustituye el encabezado del artículo 327 del COPP promulgado por el Ejecutivo.

continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados o reemplazadas inmediatamente; o el tribunal se haya constituido, desde la iniciación del debate, con un número superior de jueces o juezas que el requerido para su integración, de manera que los o las suplentes integren el tribunal y permitan la continuación"...(omissis) ⁸

ARTÍCULO 361. —Deliberación. *Clausurado el debate, los jueces pasarán a deliberar en sesión secreta, en la sala destinada a tal efecto. En el caso del tribunal unipersonal el Juez pasará a decidir en dicha sala.*

ARTÍCULO 362. —Normas para la deliberación y votación. *Los jueces, en conjunto, cuando se trate de un tribunal mixto, se pronunciarán sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado. En caso de culpabilidad la decisión sobre la calificación jurídica y la sanción penal o la medida de seguridad correspondiente, será responsabilidad única del Juez Presidente. En el caso del tribunal mixto los jueces podrán salvar su voto; si el voto salvado es de un escabino el Juez Presidente lo asistirá."*

ARTÍCULO 531. —Funciones jurisdiccionales. *Los jueces en el ejercicio de las funciones de control, de juicio y de ejecución de sentencia, según sea el caso, actuarán conforme a las reglas indicadas en este artículo.*

El Juez de Control, durante las fases preparatoria e intermedia, hará respetar las garantías procesales, decretará las medidas de coerción que fueren pertinentes, realizará la audiencia preliminar, aprobará acuerdos reparatorios y aplicará el procedimiento por admisión de los hechos.

El Juez de Juicio en las diferentes causas que le sean atribuidas, como Juez unipersonal o integrante de un tribunal mixto, según el límite superior de la pena imponible en cada caso, actuará así:

⁸ Pasó a formar parte del numeral 3º del artículo 318 del COPP cuya inconstitucionalidad se demanda.

1. Como Juez Unipersonal en las causas por delitos que no tengan asignada pena privativa de libertad y aquellos cuya pena privativa de libertad no sea mayor de cuatro años; en el procedimiento abreviado y en el procedimiento de faltas.

2. Como Juez Presidente de un tribunal mixto en las causas por delitos cuya pena privativa de libertad sea mayor de cuatro años en su límite máximo. Dirigirá la audiencia oral y redactará la sentencia respectiva.

Los jueces de ejecución de sentencia velarán por el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad impuestas en la sentencia, vigilando y haciendo respetar los derechos humanos del penado consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República y en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos de la Organización de las Naciones Unidas.

PARÁGRAFO ÚNICO. —El Estado proveerá lo conducente a los fines de la constante actualización y mejoramiento profesional de los jueces y demás operadores del sistema de justicia.