



---

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS  
DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y SU  
RELACIÓN CON LA LEY DE SUSTANCIAS  
DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS**

JURISPRUDENTIAL ANALYSIS OF CRIMES AGAINST  
HUMANITY AND ITS RELATION TO THE LAW OF  
NARCOTICS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES

**Petra Gisela Mora**

*Personal de investigación del Instituto de Investigaciones Penales y  
Criminológicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la  
Universidad de Carabobo*

**Andres Nogales**

*Asistente de Investigación del Instituto de Investigaciones Penales y  
Criminológicas de la Universidad de Carabobo.  
Docente en materia de Legislación Laboral y Mercantil*

## RESUMEN

El presente trabajo, tiene por finalidad, hacer un análisis de los diversos aspectos de la Competencia de la Corte Penal Internacional. Se aborda el estudio de las consideraciones generales de la Corte Penal Internacional. Se realiza un análisis de los elementos fundamentales de la Competencia en razón de la materia, es decir los asuntos que pueden ser sometidos al conocimiento de la Corte. Se describen los elementos subjetivos de los crímenes de la Competencia de la Corte. Se revisan sus elementos a la luz de la Teoría General del Delito. Se analizan criterios doctrinarios al respecto. Se estudia la competencia de la Corte en razón de la persona, los sujetos responsables. Se definen las formas de participación, las causas de exclusión de la responsabilidad. Se realizan análisis críticos de algunos aspectos del texto del Estatuto. Se establecen consideraciones con relación a la competencia en razón del tiempo y del territorio. Igualmente se esbozan las conclusiones de este estudio.

**Palabras Clave:** Estatuto, Corte Crímenes, Responsabilidad, Protección.

## ABSTRACT

The present work, it has for purpose, to do an analysis of the repeated decisions of the courts of the Republic in relation to the penal types contained in the Law of Narcotic and Psychotropic Substances and the considerations that have taken in the matter for determine them as crimes of lesa humanity. There is approached the study of the general considerations of the Penal International Court with regard to the notable topic. There realizes an analysis of the fundamental elements of the Competition in reason of the matter, that is to say the matters that can be submitted to the knowledge of the Court. There is analyzed the constitutional aspects of the competition of the Constitutional Room and Penal Room of the Supreme Court of Justice.

There is described the jurisprudential treatment of the Crimes of Drugs dedicated in the respective legislation. Doctrinaire criteria

of the crimes are analyzed of lesa humanity. There are studied the repeated decisions of the maximum court of the Republic and the comparisons between the jurisprudence of the extinct Supreme Court of Justice and the current Supreme Court of Justice. Equally there are outlined the conclusions of this study

**Keywords:** Statute, Drugs, Responsibility, Jurisprudence

## INTRODUCCIÓN

En este trabajo se desarrollara un análisis de la doctrina de las Salas Penal y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que acoge el criterio de que algunas de las conductas tipificadas en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, constituyen delitos o crímenes de lesa humanidad. Se analizaran los criterios del tribunal supremo de justicia así como sus formas de decidir y sus tendencias en cuanto al delito de posesión de sustancias estupefacientes y sicotrópicas según la aplicación restrictiva de la norma y la falta de unificación de criterios en cuanto a los beneficios procesales.

### ARTÍCULO 335 DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 335 de la Constitución del 99 otorga **al Tribunal Supremo de Justicia** la misión de mantener la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales. Esto contradice la competencia que se autoatribuyó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en el sentido de imponer sus decisiones al pleno de dicho organismo jurisdiccional. Si bien es cierto que el único aparte de la disposición en comentario indica que las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, no menos cierto es que el encabezamiento de dicha disposición 335 **deja por fuera de esta vinculación jurisprudencial a la Sala Plena del Tribunal Supremo**, que siendo la reunión de todas las Salas, incluyendo la Constitucional, forman el órgano en cuestión. (Rosell, J)

Esta manera de ver la facultad de la Sala Constitucional referente a la interpretación constitucional tiene como base legal el encabezamiento del artículo 335 en comentario: “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; **será el máximo y último intérprete de esta** Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación”. De esta disposición se deduce que el máximo y último intér-

prete de la Constitución de la República es el Tribunal Supremo, representado por su reunión plenaria o Sala Plena, más no la Sala Constitucional.

Los temas de mayor polémica en el ámbito actual del Derecho es el de la interpretación jurídica. Esto se debe a que la interpretación normativa es el paso previo a su aplicación, razón por la cual **quien controla la interpretación controlará la efectividad de los preceptos jurídicos** (Sagües, 1991: 107).

## ANALISIS DE SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN MATERIA DE DROGAS

La doctrina del TSJ objeto del presente análisis, tiene su origen en la decisión dictada por la Sala de Casación Penal en fecha 28 de marzo del año 2000, seguida de sendas decisiones dictadas por la Sala Constitucional en fechas 02 de abril y 12 de septiembre de 2001, a las que se han sumado otras de fechas posteriores.

El texto de la decisión de la Sala Penal del T.S.J del 28 de Marzo del 2000 establece que:

### ... SON DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y LESO DERECHO

El Estado debe dar protección a la colectividad de un daño social máximo a un bien jurídico tan capital como la salud emocional y física de la población, así como a la preservación de un Estado en condiciones de garantizar el progreso, el orden y la paz pública: se requiere imprescindiblemente una interpretación literal, teleológica y progresiva, que desentrañe la "ratio iuris", pueda proteger los inmensos valores tutelados por las normas incriminatorias y esté a tono con el trato de delito de lesa humanidad que reserva la novísima Constitución para las actuaciones relacionadas con las substancias prohibidas por estupeficientes y psicotrópicas (...) Además, estos delitos son tan

graves por el daño social que causan y por el bien jurídico afectado, que la Constitución de la República Bolivariana obvió el clásico principio de la prescripción de los delitos y fulminó con la imprescriptibilidad de los mismos.

La sentencia del 28 de marzo de 2000, cuyo autor fue el ex-magistrado Luis Angulo, sentencia en la cual el Magistrado Jorge Rosell salvo su voto como presidente que era de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (Expediente No. 99-123), el magistrado Angulo Fontiveros, **declaró como crímenes de lesa humanidad**, sin fundamentos legales ya que los delitos previstos en la para entonces Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Losep). Para la administración de justicia nacional fue un daño de gran escala, cuando la Sala Constitucional, sin realizar el menor análisis de la normativa constitucional, acogió tal criterio, creando un precedente que en principio se cataloga como vinculante, no sin hacer la salvedad de que la misma no es de cumplimiento obligatorio.

La Sala Penal, en marzo del año 2000 dictó una sentencia de la cual el Magistrado Jorge Rosell desistió, dejando claro como delito de lesa humanidad los contenidos en la Losep, y al respecto decidió que:

... estos delitos son tan graves por el daño social que causan y por el bien jurídico afectado, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela obvió el clásico principio de la prescripción de los delitos y fulminó con la imprescriptibilidad a los mismos.

El magistrado Angulo, toma en consideración lo establecido en el artículo 29 de la Constitución, que es del siguiente tenor:

El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos

de lesa humanidad serán investigados y juzgados por tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Como se constata claramente, en ninguna parte de su contenido el artículo 29 transcrito se refiere a los delitos llamados de droga, o previstos en la Losep.

Por otra parte es pertinente analizar en contenido del artículo 31 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en perjuicio de la Colectividad; el cual establece lo siguiente: "El que ilícitamente trafique, distribuya, oculte, transporte por cualquier medio, almacene, realice actividades de corretaje con las sustancias o sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales desviados, a que se refiere esta ley, aun en la modalidad de desecho, para la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, será penado con prisión de ocho a diez años.

Quien financie las operaciones antes mencionadas, con las sustancias, sus materias primas, precursores, solventes o productos químicos esenciales derivados, a que se refiere esta Ley, aun en la modalidad de desecho, para la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, será penado con prisión de quince a veinte años. Si la cantidad de drogas no excede de mil gramos de marihuana, cien gramos de cocaína, sus mezclas o sustancias estupefacientes a base de cocaína, reintegramos de derivados de la amapola o doscientos gramos de drogas sintéticas, la pena será de seis a ocho años de prisión.

Si fuere un distribuidor de una cantidad menor a las previstas o de aquellos que transportan estas sustancias dentro de su cuerpo, la pena será de cuatro a seis años de prisión. Estos delitos no gozarán de beneficios procesales."

Del artículo antes transcrito, se infiere claramente que los penados por estos delitos no gozarán de los Beneficios Procesales, y como quiera que a criterio de quien aquí decide, el confinamiento es un medio alternativo de cumplimiento de pena; el cual es procedente

previo el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 20 del Código Penal, con excepción de los delitos previstos en el artículo 29 de Nuestra Constitución Bolivariana de Venezuela, encontrándose entre ellos los delitos de lesa humanidad, ahora bien, si bien es cierto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció la sentencia de fecha 21 de abril del 2008, donde suspendió la aplicación de los parágrafos únicos de los Artículos 374, 375, 406, 456, 457, 458, 459, parágrafo Cuarto del Artículo 460, 470 infine, todos del Código Penal, así como el Último aparte de los Artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica Contra El Tráfico Ilícito y El Consumo de Sustancias Estupefacientes Y Psicotrópicas y como consecuencia de ello ordena se aplique en forma estricta la disposición contenida en el Artículo 500 del Código Orgánico Procesal Penal, no es menos cierto que el Artículo 29 de Nuestra carta magna establece lo siguiente:

El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los Derechos Humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de Derechos Humanos y los delitos de Lesa Humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Los delitos de lesa humanidad, dentro de los cuales se encuentra, en base a las decisiones antes transcritas, el Tráfico de Drogas, las violaciones punibles de los Derechos Humanos y los delitos por crímenes de guerra, quedan excluidos de beneficios. Al comparar el artículo 271 Constitucional, en relación con el transcrito 29, donde el primero se refiere a acciones penales imprescriptibles y que, al igual que la última norma mencionada, reconoce como imprescriptible a los delitos contra los Derechos Humanos, se concluye que el delito de tráfico de estupefacientes, cuya acción también es imprescriptible, debe considerarse por su connotación y por el especial trato que le otorga el artículo 271 Constitucional, como un delito de Lesa

Humanidad y por ende no da lugar a la aplicación de beneficios procesales.

En cuanto a este punto, es menester establecer el criterio de esta representación con respecto a la extensión de la clasificación Jurisprudencial de los delitos en materia de drogas como delitos de Lesa Humanidad, en atención a los criterios de proporcionalidad establecidos por la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en los siguientes términos:

En vigencia de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, derogada por la Ley Orgánica Contra El Tráfico Ilícito Y El Consumo De Sustancias Estupefacientes Y Psicotrópicas, época en la que surgieron los primeros análisis de las figuras delictivas allí consagradas a la luz de los artículos 29 y 271 de la Constitución de la República, en sentencias emblemáticas del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, teníamos que el artículo 34 de la aludida Ley, contemplaba el grueso de los delitos relacionados con esta materia, así tenemos que el mismo establecía:

Artículo 34: “ El que ilícitamente trafique, distribuya, oculte, fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, produzca, transporte ,almacene, realice actividades de corretaje, dirija o financie las operaciones antes mencionadas y de tráfico de las sustancias o de sus materias primas, precursores, solventes y productos químicos esenciales, desviados para la producción de estupefacientes y psicotrópicos a que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de diez (10), a veinte,(20), años”.

Como puede evidenciarse, tal y como se señaló ut supra, la referida norma establecía hasta catorce tipos penales, sancionados todos con la misma pena, no existiendo una guía o criterio para distinguir estas especies del tipo penal de la posesión consagrado en el artículo 36 de dicha ley, distinto del criterio objetivo de la cantidad, establecida en el artículo 36 en relación con el artículo 75 ejusdem, en dos gramos para la cocaína y sus derivados y en veinte gramos para la marihuana o cannabis sativa y sus derivados, esta circuns-

tancia llevó a los interpretes de la norma y doctrinarios estudiosos de la materia a señalar la ausencia de un criterio de proporcionalidad, que fue tratado en algunas innovadoras decisiones del Magistrado Jorge Rosell.

En estas circunstancias, se llegó a establecer que todos esos tipos del artículo 34 eran especies o modalidades de narcotráfico, tal y como lo señalan las sentencias de la Corte de Apelaciones que modificaron la pena impuesta con ocasión al Recurso de Revisión, aún cuando en la norma se incluyeran distintos supuestos de hecho y núcleos rectores del tipo, sin embargo ese era el criterio que impedía y a todas esas especies, cuando la cantidad excedía, aunque fuera en poco, la establecida en los artículos 36 y 75, se aplicaba la sanción del artículo 34 es decir entre diez y veinte años de prisión.

La vigencia del artículo 31, antes transcrito, vemos como el legislador, aplicando un criterio de proporcionalidad objetiva, describe igualmente varios tipos penales dentro de una sola norma, pero los separa en cuatro segmentos y gradúa la pena, la cual fue rebajada en comparación con la del artículo 34 de la ley anterior, teniendo en cuenta las cantidades decomisadas o incautadas; Es así como en el encabezamiento castiga con prisión de ocho,(8), a diez,(10), años las especies directamente ligadas al narcotráfico, como son el tráfico, distribución, almacenaje, ocultamiento y las actividades de corretaje; En el primer aparte castiga con prisión de quince,(15), a veinte,(20), años, las especies relacionada con la dirección y el financiamiento de las actividades definidas en el encabezamiento, vale decir actividades principales de narcotráfico; En el segundo aparte empieza a aplicar la proporcionalidad graduando la pena y castigando con prisión de seis,(6), a ocho,(8), años a quienes realicen las actividades descritas en el encabezamiento con cantidades que no excedan de mil gramos de marihuana, cien gramos de cocaína, veinte gramos de amapola o sus derivados y doscientos gramos de drogas sintéticas; y finalmente en su tercer aparte castiga con la pena más baja, establecida entre cuatro,(4), y seis,(6), años de prisión, a quienes realicen las actividades de distribución o transporte dentro del cuerpo o adherido u oculto en el, en cantidades menores de mil

gramos de marihuana, cien gramos de cocaína, veinte gramos de amapola o sus derivados y doscientos gramos de drogas sintéticas.

El criterio de proporcionalidad, siendo las especies de los apartes segundo y tercero, las consideradas como menos nocivas y por ende las castigadas con menor pena, tanto así, que la especie del tercer aparte es castigada con la misma pena que en vigencia de anterior Ley, se castigaba a la posesión de estupefacientes prevista entonces en el artículo 36 como especie delictiva de menor entidad.

Este análisis antes realizado obedece al hecho, de que a juicio de quien decide, la aplicación del criterio Jurisprudencial suficientemente explanado sobre considerar al tráfico de drogas y especies ligadas al mismo o modalidades del mismo, como delitos de lesa humanidad, se mantiene vigente aún con la suspensión de los efectos del aparte in fine del artículo 31 de la Ley, sólo para las especies consagradas o previstas en el encabezamiento y primer aparte del artículo 31, por ser los tipos más lesivos y por ende castigados con mayor pena y ligados directamente al tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, no así para las especies del segundo y tercer aparte, que pese a encontrarse prevista en la misma norma, supone una nocividad menor, por lo que a la hora de aplicar estos criterios resulta fundamental analizar las cantidades decomisadas en cada caso particular para atender al criterio de proporcionalidad según la casuística penal.

En este orden de ideas, consideramos que destacar todos aquellos aspectos que contribuyan a esclarecer la institución de los delitos de lesa humanidad, será de provecho para todos.

En tal sentido, calificar el delito de narcotráfico, sin duda flagelo de carácter mundial y que pueda causar graves daños a la población, no puede ser calificado como un delito de lesa humanidad, ni tampoco subsumirlo dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional como un crimen de la mayor gravedad y trascendencia para la comunidad internacional

El narcotráfico es un delito múltiple, donde interviene la voluntad de un productor, un comerciante y un consumidor. En ningún caso

lo podemos subsumir, como sugiere la Sala Constitucional, como un crimen de lesa humanidad, ya que no constituye un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

El sujeto activo que se destaca en el numeral 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma, que se describe como un Estado o una organización, no pareciera encajar en el tipo de organizaciones delictuales que se dedican a los negocios relacionados con drogas. Los delitos de narcotráfico, descritos en las leyes internas y en los tratados internacionales suscritos en la materia, fueron aprobados con la idea de reprimir grupos delictuales o bandas de actuación ilegal para producir un lucro. No están dentro de las previsiones contempladas por el Estatuto de Roma.

La definición general de “otros actos inhumanos”, no responde al espíritu en que se base el artículo, ya que es difícil localizar el sujeto pasivo, tal y como lo explicara el Magistrado Angulo Fontiveros, cuando se refería al bien jurídico tutelado. En la consecuencia propia de los delitos de narcotráfico, que tiene que ver con la narco-dependencia que se deriva del consumo regular de sustancias prohibidas, hay una decisión propia y personal de las personas. Esta decisión personal, libre y propia de cada ser humano, será luego tratada por el legislador interno como una enfermedad, pero no como un delito.

Por ello pensar que quien le suministra las sustancias prohibidas a la persona, esta deliberadamente buscando la destrucción o causar sufrimiento a las personas, desconocen la naturaleza mercantil de las operaciones que conllevan el intercambio de drogas en el mercado internacional de la materia y profundiza la separación de las conductas tipificadas por el Estatuto y las conductas perseguidas por el legislador nacional.

De esta forma, consideramos que el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela ha hecho una errónea aplicación de la conceptualización de los delitos de lesa humanidad, lo cual se podría derivar en situaciones jurídicas cuyas consecuencias, más allá de la prohibición de otorgamiento de beneficios procesales

a los condenados por estos delitos, podrían afectar la actuación internacional de la República en un futuro.

La lucha internacional contra los delitos relacionados con droga, ha estado permanentemente orientadas por la segmentación de la problemática: 1. Consumidores y cultivadores tradicionales; 2. Delitos relacionados con droga y 3. El narcotráfico y la legitimación de capitales, como etapa más compleja e internacional del delito.

En razón de la complejidad y dispersión de las diversas actividades que configuran estos delitos, así como la posición que las legislaciones nacionales han acordado en esta temática, es por lo cual los tratados internacionales en esta materia, han construido un amplio marco de cooperación que le permite a cada estado adoptar las normas que más se ajustan a la legislación nacional, pero evitando en todo caso, la creación de una instancia supranacional que posea el monopolio de la investigación y castigo en esta área y por el otro lado, y con la misma energía, evitar que estados, de manera unilateral, puedan fijar los niveles de cumplimiento de las agendas de cooperación en contra de este delito de carácter internacional.

Esta diversidad y complejidad tiene aspectos muy especiales en nuestro subcontinente, ya que nuestros vecinos andinos, están considerados entre los principales productores de droga en el mundo. Esta producción de narcóticos, esta íntimamente relacionadas con aspectos de orden interno que van desde prácticas rituales ancestrales con la utilización de estas sustancias prohibidas o limitadas a nivel nacional, pero de uso libre en algunos países, como es el caso de la hoja de coca en Bolivia o Perú o por el contrario las diversas situaciones que se han presentado en nuestro vecino inmediato Colombia, con las diversas fases del narcotráfico, pasando desde el narco-terrorismo de los años ochenta y noventa con figuras tan tristemente celebras como Pablo Escobar Gaviria o más recientemente la participación de antiguos grupos revolucionarios como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC en el cultivo y distribución de sustancias prohibidas, para utilizar los recursos provenientes de su comercio en el financiamiento de la lucha armada.

Todas estas circunstancias que hemos apenas señalado, forman parte del acervo soberano de cada país y como cada sociedad enfrenta su problemática. Sin embargo, la calificación de crímenes de lesa humanidad para estos delitos nacionales, estaría sembrando las bases de una actuación internacional en la solución de estos problemas internos, sin que para ello se aborde la problemática de manera integral, sino simplemente la parte final del problema, creando con esto más problemas que soluciones.

### ***Los delitos de lesa humanidad***

Los delitos de lesa humanidad son la máxima creación del derecho internacional, a través de lo que se ha dado en llamar derecho internacional penal. Estas construcciones, en principio de carácter académico y doctrinal, progresivamente se han enraizado en la dinámica internacional, a medida que los Estados han venido abrazando sus conceptos dentro de los tratados internacionales llegando incluso, en tiempos recientes, a la creación de una jurisdicción penal internacional que pueda juzgar estos delitos.

Estos delitos en términos generales, han tenido como propósito la penalización dentro de la esfera universal, de cierto tipo de conductas que puedan ser perseguidas por distintas jurisdicciones, bien sea nacionales o internacionales, con el objeto de evitar la impunidad de estos delitos.

La idea fundamental que sustenta estos delitos perseguidos internacionalmente reside en la creación de una jurisdicción internacional, que permite a un estado perseguir al culpable fuera de su jurisdicción nacional, pero al mismo tiempo facilitar a otro estado socio en el tratado perseguirlo en su territorio, evitando así la impunidad que caracterizó una buena parte de estos delitos en el siglo XX. Esta falta de castigo se produce por diversas razones, importancia política del personaje o los personajes que cometen los delitos o la situación interna que rodea la comisión de dichos delitos, entre otras muchas causas.

En la práctica diaria de los medios de comunicación masivos e incluso en el debate coloquial, el concepto de lesa humanidad se ha desdibujado de su verdadera naturaleza teórica y sobretodo de su función dentro del Sistema del derecho del Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

Sin embargo, antes de adentrarnos en las definiciones de lesa humanidad, es conveniente traer a colación la diferenciación entre delitos de lesa humanidad o crímenes contra el derecho internacional de “aquellos que acarrear consecuencias y efectos que pueden rebasar las fronteras” y que no crímenes internacionales.

Consideramos para esta primera explicación, citar al Relator Especial para el proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, Sr. Doudou Thiam, quien en el I Informe sobre este proyecto, explicaba la diferencia entre aquellos crímenes contra el derecho internacional y los delitos cuyas consecuencias desbordan las fronteras, pero “que en principio, no son, crímenes de derecho internacional. La cooperación entre Estados para la represión de esta última categoría de crímenes ha dado lugar en ocasiones a una confusión que conviene disipar. La rapidez de los transportes y de los distintos medios de comunicación ha favorecido el bandolerismo internacional. Hoy en día, los autores de numeroso crímenes de derecho común recurren con frecuencia a tales medios para escapar a la justicia del país donde han cometido sus fechorías”.

“Para hacer frente a ese fenómeno, los Estados se han visto obligados a organizar su cooperación (...) El hecho que los distintos países se hayan visto obligados, debido a las necesidades de la cooperación en esa esfera, a dar mas flexibilidad al principio de la territorialidad de la Ley penal, ha creado una ilusión y se ha llamado “el derecho penal internacional” a esa disciplina. Sin embargo, los crímenes de que ésta se ocupa son en principio, crímenes de derecho interno, las jurisdicciones competentes para conocer de ellos son jurisdicciones internas y, por más que esos crímenes puedan convertirse en internacionales, ello ocurrirá en virtud de convenciones o de las circunstancias en que se hayan cometido. En ese sentido se distinguen de los crímenes internacionales por naturaleza, que compe-

ten directamente al derecho internacional independiente-  
mente de la voluntad de los Estados.”

Mas adelante, agrega el Relator Especial Doudou Thiam, que existe una categoría de estos delitos internacionales:

1. Crímenes de Derecho Internacional propiamente dicho, o crímenes internacionales por naturaleza: Esta clasificación incluye aquellos que atentan contra los valores sagrados, contra principios de la civilización que debe ser protegidos como tales: Derechos Humanos, coexistencia pacífica de las naciones, etc.
2. Crímenes que se han convertido en internacionales únicamente debido a las necesidades de represión y que han sido trasladados del plano nacional al internacional en virtud de convenios concertados para tal fin.
3. Crímenes de carácter interno, que se trasladan a la esfera internacional por la intervención de un estado en su perpetración.

De esta manera, podemos observar que la conceptualización de esta categoría de crímenes es sujeto de una gran evolución y normalmente producto de un acuerdo de voluntades de los miembros de la comunidad internacional, para sustraerlo de la esfera eminentemente nacional o domestica, para elevarlos a una categoría que los hace sujetos de una jurisdicción universal, donde cualquier estado puede perseguirlos o por otro lado en una instancia de carácter supraestatal que tenga competencia y jurisdicción para juzgar y castigar a los autores o responsables de estos crímenes, que lesionan valores fundamentales de la comunidad internacional y de nuestra civilización.

Según Antonio Cassese , existen varias formas de abordar en la práctica estos delitos:

- a. Cortes nacionales, las cuales se auto adjudican la capacidad para juzgar los delitos, en ausencia de una acción del estado en la esfera internacional. Algunos importantes casos se han desarrollado en esta línea: Shimoda Case en 1963 (Japón), Caso Eichmeann 1962 (Israel) y algunos casos en las cortes de los Estados Unidos como Letelier, por asesinato político relacionado

- con Chile, Filigartia, por torturas en Paraguay, Siderman por tortura y discriminación, entre otros.
- b. Levantamiento de la inmunidad por parte Tribunales Nacionales, a los personeros o altos oficiales responsables en el estado.
  - c. Utilización de cláusulas de jurisdicción universal, otorgada por distintos tratados.
  - d. Establecimiento de Comisiones de Verdad y Reconciliación.
  - e. Establecimiento de Cortes Penales Internacionales.
  - f. Juzgamiento por parte de tribunales que conforman sistemas de protección de derechos humanos de carácter regional.

Estas son algunas de las expresiones que el castigo a estos delitos ha tenido en la práctica internacional. Sin embargo, cada una de ellas ha tenido un grado de eficiencia y resultados en relación con el caso bajo proceso y el momento histórico o político que lo ha rodeado.

Sin embargo, no podemos dejar a un lado la profunda reflexión doctrina y teórica que conllevan estos tipos delictuales, donde se habla del vulneramiento de “valores del ser humano”. Estos delitos por su complejidad y su pertenencia fundamental a tratados internacionales, como el caso del Estatuto de Roma y no pueden ser aplicados directamente al caso particular.

En este sentido, la filósofa alemana Ana Arendt, se refería a estas construcciones teóricas, en relación con el juicio a Adolf Eichmann, lo siguiente:

“La insuficiencia práctica de estos conceptos jurídicos en orden a solucionar los problemas planteados por los hechos delictuosos objetos de los juicios a que nos referimos quedan todavía más patentes en el caso del concepto de actos ejecutados en cumplimiento de ordenes superiores.”

Pero revisemos ahora como estos conceptos han evolucionado en la práctica internacional de los Estados.

En Venezuela, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ha presentado una nueva versión en este debate. En marzo del año 2000 con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, se dictó una sentencia en la cual se interpreta la Constitución de 1999 declarando a los delitos relacionados con droga como delitos de lesa humanidad. En Septiembre del año 2001, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, ratificó el criterio de la Sala Penal en cuanto a la calificación de Lesa Humanidad para los delitos relacionados con drogas.

Esta calificación del tema de drogas dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, no pasaría más allá del anecdotario jurídico, si el texto Constitucional de 1999 no le hubiese otorgado en el Art. 335 a la Sala Constitucional la capacidad de hacer de obligatorio acatamiento, por parte del resto de las Salas del TSJ y demás tribunales de la República sus criterios, constituyendo el precedente obligatorio en nuestro sistema judicial.

Como consecuencia de esta interpretación conjunta de las Salas de Casación Penal y la Sala Constitucional, están produciéndose un incontable número de decisiones en acatamiento de este criterio, que se aleja del espíritu del texto Constitucional en primer lugar y de las corrientes doctrinarias del Derecho Internacional Público que desde años han trabajado en el modelado de un concepto de tanta trascendencia como los delitos de lesa humanidad.

Sin embargo, con el paso del tiempo, la propia Sala Constitucional se ha interpretado así misma, dándole a la tarea hermenéutica una nueva dimensión, al contraponer distintas normas legales, de distinto rango e importancia, obteniendo un resultado, que no deja de ser sorprendente a la luz del modelo constitucional venezolano y de los compromisos internacionales vigentes de la República.

Los delitos relacionados con narcóticos en el marco de los delitos de lesa humanidad.

El tratamiento del tema de delitos de lesa humanidad es de reciente data en Venezuela. La Constitución de 1999 incorpora en sus discusiones algunas definiciones, que se materializan en su artículo 29.

Poco tiempo después de la entrada en vigencia de la Constitución, el Tribunal Supremo de Justicia abordó el tema de la lesa humanidad a través de una decisión de la Sala de Casación Penal, que fue luego ratificada por una de la Sala Constitucional, en la cual se consideraron a los delitos relacionados con drogas como Delitos de Lesa Humanidad.

No existe una calificación internacional que incorpore a los delitos relacionados con drogas ni a los de terrorismo como delitos de lesa humanidad. Existe un copioso volumen de Tratados, acuerdos y declaraciones, que muestran la voluntad de los miembros de la Comunidad Internacional de erradicar un delito que se extiende por diversos países y cuyas etapas y consecuencias exceden del simple hecho de la consumición de un producto prohibido que cause daños a la población o la obtención de un objetivo político a través de medios violentos. Pero no existe una calificación unánime para ello.

Será solo a partir de la Sentencia de la Sala de Casación Penal a que hacíamos referencia en el primer aparte del Trabajo y luego la Sentencia de la Sala Constitucional ambas del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, que comienza a declararse tales delitos como de lesa humanidad.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS**

En la Sala de Casación Penal, el Magistrado Ponente Angulo Fontiveros, en la sentencia No. 359 del 28 de marzo de 2000, divide su argumentación en dos grandes pilares: la regulación constitucional y la teoría de los bienes jurídicos protegidos.

Esta basa su primera argumentación, en el carácter eminentemente constitucional de la calificación de delitos de lesa humanidad a los temas relacionados con droga.

La sentencia cita a los artículos 29 y 271 como la base de su argumentación. El magistrado ponente propone los dos artículos como una unidad dialéctica, de la cual, forzosamente extrae conclusiones comunes.

Estos artículos tienen propósitos y bienes jurídicos tutelados diferentes a los planteados por la sentencia, llevando de esta forma al sentenciador a producir una argumentación que se aleja del objetivo constitucional, al referirse, por ejemplo en el análisis de los dos artículos a la siguiente afirmación:

“El hecho de que la Constitución haya condenado esos delitos con su imprescriptibilidad y además con la incondicional extradición de los extranjeros que lo cometieren (pese a la negativa del cuarto aparte del artículo 6° del Código Penal y a que en algunos países castigarse tales delitos con la pena de muerte o con la cadena perpetua), se debe a que los conceptúa expresamente como delitos de lesa humanidad”

El artículo 29 de la Constitución de 1999, establece una especial caracterización a los delitos que el propio artículo enumera, al dotarlos de una imprescriptibilidad. De esta manera, el constituyente protege a la víctima del delito, de que el paso indiscriminado del tiempo pudiera proteger al criminal o responsable de los delitos.

Esta es una ruptura del principio general de la prescriptibilidad y que como tal debe ser interpretado de manera restrictiva, ya que es un precepto que se aparta del concepto general, dado un fin superior ha ser protegido, a juicio del propio constituyente.

Los delitos que enumera de manera expresa, el artículo 29 de la Constitución son los siguientes:

1. Crímenes de Lesa Humanidad,
2. Violaciones graves a los derechos humanos y
3. Los crímenes de guerra.

No vamos a ahondar en este ensayo en cuanto a los contenidos de los delitos antes mencionados y que corresponden a lo establecido en el artículo 29 antes citado, ya que se aleja del objeto del mismo. Sin embargo, es necesario dejar claro que la sentencia aprovecha la indefinición de ciertos conceptos, que podríamos calificar de tipos delictuales abiertos, para relacionarlos con otro artículo, que no tiene relación directa con el antes mencionado.

Con excepción de los delitos de guerra, establecidos en las Convenciones de Ginebra y que son la base del Derecho Internacional Humanitario, los delitos mencionados no están expresamente definidos, como son los delitos de lesa humanidad y la calificación de “grave” a una violación de derechos humanos. Cuando nos encontramos frente a una violación grave. No existe una definición legal al respecto y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos o la Corte Europea de Derechos Humanos, no han hecho una gradación respecto a cuales son graves violaciones y cuales son menos graves.

Por otra parte, el Artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece tres mandatos directos:

**Primero** regula el principio general del asilo, establecido en el artículo 69 del texto constitucional, al impedir la protección del estado, a aquellas personas responsables de delitos enumerados: de los delitos de deslegitimación (sic.) de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos.

**Segundo**, Decreta la no prescripción de los las acciones judiciales contra los derechos humanos o narcotráfico o contra el patrimonio público, estableciendo la grave pena accesoria a estos delitos de confiscación por parte del estado de los bienes provenientes de estas actividades.

**Tercero**, establece el procedimiento judicial que se aplicará en los casos previstos en el artículo mencionado. Es importante llamar la atención de algunos detalles complementarios en esta regulación aprobada por el constituyente, quien no integró todos los delitos referidos a drogas, por el contrario, fue describiendo cada tipo penal, de

manera específica. Por otra parte, retoma el espíritu del artículo 29 y amplía la lista de los delitos que no sufren por el paso del tiempo con la prescripción, agregando a la lista los delitos contra el patrimonio, el tráfico de estupefacientes y reiterando a los derechos humanos.

De tal forma, que del análisis estrictamente argumentativo legal constitucional de la Carta Magna de 1999, no se obtiene una base para declarar a los delitos relacionados con las drogas como delitos de lesa humanidad. Esto será de especial importancia al indagar en los artículos 29 y 271 constitucional, los cuales representan excepciones a principios generales ya reconocidos en la Constitución de 1999, razón por la cual deben tener siempre una interpretación restrictiva.

El magistrado Angulo Fontiveros, establece que el principio constitucional "No se sacrificará la justicia por omisión de formalidad no esenciales", afirma de manera tajante: "El hecho de que la novísima Constitución haya anatematizado esos delitos con su imprescriptibilidad y además con la incondicional extradición de los extranjeros que lo cometieren (pese a la negativa del cuarto aparte del artículo 6° del Código Penal y a que en algunos países castíganse tales delitos con la pena de muerte o con la cadena perpetua), se debe a que los conceptúa expresamente como delitos de lesa humanidad. La circunstancia de que la Constitución solamente haya incluido el tráfico de estupefacientes, no significa que el de psicotrópicos (LSD y "éxtasis", por ejemplo) no sea susceptible de la imprescriptibilidad e incondicional extradición comentada, ya que tal omisión involuntaria configura un tan evidente como simple error de forma, vacuo de contenido substancial. La misma Constitución suministra la regla a seguir en estas situaciones:" (ARTÍCULO 257)(...)

En verdad, sí son delitos de lesa humanidad y por tanto de lesa Derecho, ya que causan un gravísimo daño a la salud física y moral del pueblo, aparte de poner en peligro y afectar en realidad la seguridad social (por la violenta conducta que causa la ingestión o consumo de las sustancias prohibidas) y hasta la seguridad del Estado mismo, ya que las inmensas sumas de dinero provenientes de esa industria criminal hacen detentar a ésta un poder tan espurio cuan poderoso que puede infiltrar las instituciones y producir un "narco

estado”: poco importa que sólo sea un Estado “puente”, o se crea o se finja creer que lo es, porque aun en ese caso se ha establecido que de allí se pasa siempre a estadios más lesivos: Estado “consumidor”, “productor” y “comercializador”.

En nuestro criterio, esta interpretación atenta contra la seguridad jurídica y el principio de legalidad penal, establecido en el artículo 1 del Código Penal, sin dejar a un lado, como la decisión se aparta de los criterios expresados por el Derecho Internacional Penal y de los tratados en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, los cuales comentaremos más adelante.

Sin embargo, quisieramos referirnos en esta parte a dos comentarios que sobre esta argumentación, se publico en Venezuela. En primer lugar, la expresidente de la Corte Suprema de Justicia, Cecilia Sosa Gómez, ha expresado lo siguiente:

“Vistos los razonamientos contenidos en la sentencia transcrita, podemos afirmar que la Sala de Casación Penal no disponía de fundamento constitucional ni legal alguno, que le permitiera sostener sus argumentos, salvo para resaltar la gravedad del delito de tráfico de estupefacientes, ya que los artículos 29, 271 y 257 constitucionales, en ningún momento menciona o señalan el delito de tráfico de estupefacientes tipificado en la Ley Orgánica de Sustancias Psicótropicas y Estupefacientes (LOCTISEP), es un delito de lesa humanidad, tampoco en el Estatuto de Roma lo establece como tal.”

Por otra parte, José Malagueña Rojas y Francisco Ferreira, en un artículo publicado, le niegan cualquier vinculación a los delitos previstos en la LOSSEP y ahora Ley Orgánica de Sustancias Psicótropicas y Estupefacientes (LOCTISEP), ya que la fuente derivada del derecho internacional, es totalmente distinta y no pueden ser relacionadas ni mezcladas.

Sin embargo, el problema interpretativo en esta sentencia nace de la ratificación que se produce en la Sala Constitucional a esta interpretación, la cual básicamente sigue el criterio argumental de la Sala de Casación Penal, pero introduce una variante, que cambia

la motivación de la sentencia y nos permite fraccionar el tema para su análisis.

El magistrado Ponente, Jesús Eduardo Cabrera Romero, una vez definidos los delitos de tráfico de estupefacientes como delitos de lesa humanidad, a título de ejemplo, introduce las disposiciones que en el Estatuto de Roma, regulan el tema de los crímenes de lesa humanidad.

En primer lugar, eludiremos expresamente considerar el valor normativo que posee para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela el Estatuto de Roma, ya que aclara que para la fecha de la sentencia, no había sido suscrito por la República.

Según la Sentencia de la Sala Constitucional, "...en el Artículo 7 se enumeran los crímenes de lesa humanidad; y en literal K de dicha norma, se tipificaron conductas que a juicio de esta Sala engloban el tráfico licito, para transcribir, el encabezado del artículo 7 y el literal K, el cual establece lo siguiente:

"k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".

Esta cita, extraída del Tratado conocido como Estatuto de Roma, esta en contradicción con las normas generales de interpretación del derecho internacional aludidas con anterioridad, así como las propias normas de interpretación contenidas en el Estatuto.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la cual es el fruto de la codificación de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Organización de las Naciones Unidas y que recoge la práctica internacional en la materia, explica en su artículo 31 la necesidad de interpretar el tratado en su integralidad y teniendo en cuenta su objeto y fin.

El Estatuto de Roma tiene por objeto, a tenor de lo establecido en el artículo 1, establecer una corte Penal Internacional para "ejercer

su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto.”

De tal forma que solo juzgara este tribunal, aquellos delitos que tengan la mayor trascendencia internacional y en el artículo 5, los enumera expresamente: genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión. En el Artículo 7, se define lo que abarca este crimen, razón por la cual lo transcribiremos:

“A los efectos del presente Estatuto se entenderá por crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque:”

El propio artículo define expresamente como un denominador general del artículo, lo que los Estados firmantes definieron como “ataque a una población civil”, el cual se entenderá como una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.

Como la Sala Constitucional hace referencia a este Tratado, debemos asimismo citar las propias normas de interpretación que este Acuerdo Internacional contiene, las cuales se encuentran en el Artículo 22 y para los efectos de este trabajo, destacaremos el numeral 2:

“La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto de la investigación, enjuiciamiento o condena.”

De tal forma que la argumentación que trata de establecer la Sala Constitucional del máximo Tribunal Venezolano, no es correcta dentro del espíritu del Estatuto de Roma e incluso formulada en abierta contradicción con la disposición del Estatuto de Roma.

En seguimiento del Estatuto de Roma, consideramos que calificar el delito de narcotráfico, sin duda flagelo de carácter mundial y que pueda causar graves daños a la población, no puede ser enmarcado entre los objetivos de la Corte Penal Internacional como un crimen de la mayor gravedad y trascendencia para la comunidad internacional, como lo veremos más adelante.

Los Autores Malagueña y Ferreira en el artículo, sobre la argumentación que sustenta la sentencia:

**Premisa A:** Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, son imprescriptibles (artículo 29 de la Constitución)

**Premisa B:** Las acciones judiciales dirigidas a sancionar el tráfico de estupefacientes, son imprescriptibles. (Artículo 271 de la Constitución).

**Conclusión:** Por lo tanto, los delitos previstos en el artículo 31 de la LOCTISEP constituyen delitos de lesa humanidad.”

Este criterio del máximo tribunal ha conllevado en la práctica, la negativa de los tribunales, bien sean de instancia o la propia Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a otorgar “beneficios procesales” a quienes se encuentran incurso en delitos relacionados con drogas.

De esta manera, el TSJ ha negado los derechos de progresividad en la fase de ejecución de penas a quienes son condenados por algunos de los tipos previstos en el artículo 31 de la LOCTISEP o cualquiera de los delitos previstos en ella. Todo esto dentro del razonamiento del Tribunal Supremo de que el artículo 29 de la Constitución de 1999, se refiere a formulas de cumplimiento de penas al igual que la redención de penas por el trabajo y/o en el estudio, así como las medidas político criminales de suspensión del proceso o la condena a prueba (probation), son “beneficios” que pudieran conllevar a la impunidad.

Todas estas interpretaciones, articuladas en el caso concreto han traído una gran cantidad de dificultades en las tareas de cooperación policiales en materia de drogas en nuestro país, ya que no

puede otorgarse “ningún beneficio” a quienes estén incurso en algunos de delitos de la Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO**

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en respuesta a un amparo constitucional, en contra de la decisión de la Sala de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas en agosto de año 2003, poco menos de un año después de la sentencia que sentó las bases de la interpretación constitucional vinculante sobre los delitos de lesa humanidad y el tratamiento a los “beneficios procesales” de que serían objeto los sentenciados por estos delitos.

Esta interpretación modifica el criterio adoptado. Sin embargo, la propia Sala Constitucional niega dicho cambio, creando una gran confusión para la aplicación

“Esta Sala observa que el legislador estableció como límite máximo de toda medida de coerción personal, independientemente de su naturaleza, la duración de dos años, puesto que previó que era un lapso suficiente para la tramitación del proceso. Ahora bien, una vez transcurridos los dos años, decae automáticamente la medida judicial privativa de libertad, sin embargo, es probable que para asegurar la finalidad del proceso sea necesario someter al imputado o al acusado a alguna otra medida, que, en todo caso, debe ser menos gravosa.

En este sentido, cabe destacar que corresponde al juez hacer cumplir la norma contenida en el artículo 244, primer aparte del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto la legislación adjetiva le atribuye el rol del director del proceso,; de modo que “cuando, la Constitución, en su condición de norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, le exige que sea el principal garante de la actuación circunstanciada de la ley y de sus propios mandatos normativos, le está imponiendo el deber constitucional de hacer valer, permanentemente, los principios asociados al valor justicia, indistintamente del proceso de que se trate, de la jerarquía del juez o de

la competencia que le ha conferido expresamente el ordenamiento” (Sentencia n° 2278 de esta Sala, del 16 de noviembre de 2001, caso: Jairo Cipriano Rodríguez Moreno).

Por lo tanto, en aquellos supuestos en que una medida coercitiva exceda el límite máximo legal, esto es, el lapso de dos (2) años, sin que se haya solicitado su prórroga tal como lo establece el último aparte del artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, el juzgador debe citar de oficio tanto al Ministerio Público como a la víctima -aunque no se haya querellado- y realizar una audiencia oral y decidir acerca de la necesidad de dictar una medida cautelar menos gravosa para el imputado o acusado, sin menoscabar el derecho a la defensa y a ser oído de las partes.

No obstante, mención aparte amerita la medida de privación preventiva de libertad, a la cual debe equipararse la detención domiciliaria prevista en el artículo 256, numeral 1 del antedicho Código. En estos casos, una vez cumplidos los dos años sin que la misma haya cesado ni haya terminado el proceso penal, el juez debe, de inmediato, decretar la libertad del procesado, sea de oficio o a instancia de parte, para evitar la lesión del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de ideas, el mismo imputado o acusado tiene el derecho de solicitar tal decreto, una vez que se verifique el transcurso de un lapso superior al establecido como máximo, de forma que al constatar tal supuesto, el juez está obligado a declarar el decaimiento de la medida privativa de la libertad, debido al mandato expreso contenido en el citado artículo 244 de la ley procesal penal, a fin de evitar que una medida que fue dictada conforme a derecho se convierta en ilegítima al vulnerar un derecho de rango constitucional.

Sin embargo, debe aclararse que lo anterior no impide que, de ser necesario para garantizar la finalidad del proceso, el juez deba, simultáneamente, decretar una medida cautelar sustitutiva, para evitar que renazca el peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad.

Los argumentos expuestos en los párrafos precedentes traen como consecuencia que si a través de la interposición de un amparo constitucional se pretende el decreto de una medida cautelar sustitutiva por la excesiva e ilegítima prolongación de la privación preventiva de la libertad, tal pretensión resulta inadmisibles, toda vez que el medio ordinario para hacer cesar la presunta lesión es la solicitud que se realice ante el propio juez.

Por lo tanto esta Sala estima que la decisión del 19 de diciembre de 2002, dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, en la que declaró improcedente in limine litis la presente acción de amparo constitucional no se ajusta a su doctrina, toda vez que los hoy accionantes solicitaron el 20 de diciembre de 2000 y el 17 de abril de 2002, se les otorgare medida cautelar sustitutiva, las cuales fueron negadas por el Tribunal de la causa, utilizando de esta manera el medio ordinario para hacer cesar las presuntas violaciones constitucionales denunciadas.

Corolario de lo expuesto, es forzoso para esta Sala revocar la sentencia dictada 19 de diciembre de 2002, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, en la que declaró improcedente in limine litis la presente acción de amparo, por encontrarse inmersa en la causal de inadmisibilidad contenida en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

No obstante, esta Sala, por orden público constitucional, insta al Juzgado Quinto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas para que celebre una audiencia en presencia de los imputados con su respectiva defensa y del Ministerio Público, al objeto de que considere la aplicación de una medida cautelar que sustituya la medida privativa de libertad, en atención a lo dispuesto por el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal. Tal mandato en modo alguno contradice lo dicho en la sentencia n° 1712/2001 del 12.09, recaída en el caso: Rita Alcira Coy, Yolanda Castillo Estupiñán y Miriam Ortega Estrada, ya que si bien toda medida, sea coercitiva sea cautelar sustitutiva, cesa al transcurrir dos (2) años sin que se hubiese celebrado juicio y el o los imputados, en principio,

quedan automáticamente en libertad, el delito investigado, en el caso bajo examen, es transporte ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, que como delito pluriofensivo lesiona diversos bienes jurídicos, por ejemplo: la salud, la vida.”

Es imperativo destacar que las dos sentencias que iniciaron el tratamiento de los delitos de droga por parte del TSJ, primero la Sala de Casación Penal y luego la Sala Constitucional, estaban perfectamente alineadas en su argumentación.

Sin embargo esta nueva sentencia cambia la línea argumentativa, estableciendo una gran confusión sobre el orden de las fuentes del derecho venezolano, la aplicación de las fuentes del derecho internacional en Venezuela y la propia naturaleza de la figura de la Sala Constitucional y el seguimiento de sus criterios por parte del resto de los tribunales de la República.

La Sala Constitucional otorga “el Amparo Constitucional” en base a la disposición establecida en el Art. 244 del Código Orgánico Procesal Penal, por la cual una disposición que limita la libertad personal, no deberá exceder de dos años.

Tomando como base esta disposición de carácter procesal, la Sala Constitucional cambia el criterio contenido en la Sentencia No. 1712 de septiembre de 2001, y permite que los delitos relacionados con drogas, puedan ser sujetos de beneficios procesales, una vez transcurridos dos años en el juicio. Siendo a juicio de la Sala, requisito fundamental el transcurso del tiempo.

La sentencia en comento señala claramente que “no contradice lo dicho en la sentencia no. 1712/2001”. Esta frase amerita un análisis mas detallado.

Si la sentencia conocida como Rita Alcira Coy de la Sala Constitucional del año 2001, a juicio de la propia Sala no se ve contradicha, quiere decir que no se vulnera ninguno de los postulados contenidos en ella. Sin embargo, la sentencia del 2001 prohíbe dar beneficios procesales, ya que ello conduciría, a juicio de la propia Sala a la impunidad. Esto, a juicio de la Sala, se declara en estricto apego a los postulados de la Constitución de 1999, en la cual en su artí-

culo 29, prohíbe el otorgamiento de “beneficios procesales” para los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra”.

En primer lugar, la sentencia de la Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Angulo Fontiveros, en la sentencia No. 359 del 28 de marzo de 2000, es precisamente en la cual se cambia la naturaleza del artículo 29. Este artículo constitucional en ningún lugar, hace referencia a los delitos de drogas. Fue esta sentencia, quien a través de diversos criterios argumentales ya explicados anteriormente amplió la definición de lesa humanidad a los delitos de droga contenidos en la LOSSP. Este criterio fue luego ratificado por la Sala Constitucional en el 2001, en el caso tantas veces comentado Rita Alcira Coy.

Esta decisión puede derivar en dos aproximaciones para su comprensión total.

**En primer lugar**, si tomamos estrictamente lo planteado por la Sala Constitucional en la sentencia, estaríamos desaplicando una norma constitucional de carácter expreso contenida en el artículo 29, a favor de una norma de carácter procesal contenida en el Código Orgánico Procesal.

**En segundo lugar**, entendemos otro criterio de la propia Sala Constitucional, la cual, también desaplicamos lo preceptuado en el mismo artículo 29, cuando se refiere a “los beneficios que puedan conllevar su impunidad”. Este criterio está planteado en sentencia del 27 de junio de 2002, cuando señala lo siguiente:

“...La integración en los destacamentos de trabajo de los penados no constituye, al igual que la conversión de la pena en prisión por la confinamiento, un beneficio que comporta la impunidad del delito; por el contrario, es una fórmula de cumplimiento de penas, como lo establece la Ley en la materia, que coadyuva al cumplimiento de la norma que contiene el artículo 272 de la Constitución de la República supra transcrito.”

Estas interpretaciones ilustran un problema en cuanto a la posición que mantiene el Tribunal Supremo de Justicia, en relación al alcance de un artículo constitucional como es el 29, para la formu-

lación de la política penal del Estado venezolano, pero que sin duda ponen en entredicho el funcionamiento del mecanismo del precepto constitucional.

## **CONCLUSIÓN**

“El Estatuto” comienza a tener dos funciones bien marcadas, por un lado codifica los principios y los tipos penales internacionales que se hallaban antes dispersos en varios pactos o tratados internacionales. Por otro lado regula las funciones de la Corte Penal Internacional. En la primera parte del Estatuto donde se encuentran codificados los tipos penales Internacionales, el artículo 7 del Estatuto de Roma describe algunos tipos que calzarían dentro de la definición dada a “Delitos de Lesa Humanidad”, agregando características comunes a estos como los de “generalidad”, “sistematicidad” y “conocimiento”, sin embargo el “Estatuto” no entra a diferenciar entre Delitos Internacionales y Delitos de Lesa Humanidad.

Por lo tanto frecuentemente se tiende a confundir y encuadrar los delitos de narcotráfico como delitos de lesa humanidad, siendo cierto que los delitos relacionados con drogas son un grave problema para el derecho internacional los cuales encuadran perfectamente en delitos internacionales y no como pretenden subsumirlos en lesa humanidad, ya que no cumplen con ningún requisito del estatuto de roma, y mas aun cuando la conducta de los delitos de lesa humanidad están perfectamente definidos, corrompiendo el sentido literal y de legalidad del estatuto.

La respuesta que demos a esta interrogante nos ayudo a aclarar las diferencias conceptuales que deben existir entre los Delitos de Lesa Humanidad y los otros Delitos Internacionales como el caso de las sustancias prohibidas. Si nos fijamos bien en el concepto de “Delitos de Lesa Humanidad”, estaremos de acuerdo con la naturaleza lesiva de este tipo de actos, y por ende la errónea interpretación del estatuto y la constitución en cuanto a la pretensión de algunos magistrados de imponer sus criterios jurisprudenciales.