

# EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

POR JOSÉ TADEO SAIN SILVEIRA

SUMARIO: I. APROXIMACIÓN AL PROBLEMA. II. ALGUNOS ANTECEDENTES GENERALES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL. III. EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES VENEZOLANOS. IV. EL INCOHERENTE PLANTEAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1999. V. UN FALLO QUE VULNERA EL PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL EN VIRTUD DE UNA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LA LEY PENAL. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. APROXIMACIÓN AL PROBLEMA

En el presente trabajo revisaremos la evolución que ha tenido el principio de legalidad sustantivo penal a través de los textos Constitucionales de la República, es decir, veremos el tratamiento que le ha otorgado el Constituyente a un principio de tanta trascendencia política y social como el de la legalidad penal material. Igualmente, evaluaremos su planteamiento en la actual Constitución y a través de un fallo de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Para ello debemos partir del hecho de que nuestro país, desde la declaración de su independencia, ha tenido veintiséis textos constitucionales,

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS  
CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

sancionados en los años 1811, 1819, 1821, 1830, 1857, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945, 1947, 1953, 1961 y 1999, pero realmente todos ellos han tenido una fuente común: una Constitución, la de 1811.

En efecto, el profesor Allan R. Brewer-Carías, nos dice que “este excesivo número de textos constitucionales, sin embargo, no significa que en nuestro país haya habido, literal y jurídicamente hablando, 25 ‘Constituciones’ diferentes. En realidad, la gran mayoría de dichos textos sólo fueron meras enmiendas o reformas parciales de los precedentes, muchas provocadas por factores circunstanciales del ejercicio del poder, que no incidieron sobre aspectos sustanciales del hilo constitucional. Sin embargo, al no existir en nuestra tradición constitucional, salvo en el texto de 1961, el mecanismo formal de la “Enmienda”, aquellas reformas parciales dieron origen a la promulgación sucesiva de Constituciones autónomas unas de otras, pero de contenido casi idéntico.”<sup>1</sup>

Sobre la línea precedentemente esbozada, se pronuncia también Gustavo Planchart Manrique, cuando señala que “para entender el proceso de formación de la Constitución venezolana actualmente vigente desde el 23 de enero de 1961, es necesario primero recordar que, en cierta forma, es la número 25, si contamos desde nuestra primera Constitución de 1811, en los albores de nuestra independencia, antes de que ésta fuera una realidad y sólo una voluntad política manifiesta del pueblo venezolano. Pero por otro lado, no es quizás sino la séptima u octava, si aun tomando en cuenta la primera de 1811, pensamos sólo en aquellas que han significado una estructura con real eficacia, ya por su duración -10 años o más de vigencia- (las de 1830, 1864, 1881 y 1961), ya porque aunque con vigencia menor no eran o son un simple disfraz para la hegemonía absoluta de algún caudillo, tirano o dictador, como quiera llamársele (las de 1811, 1936, 1947), ya porque significaron o significan una concepción constitucional importante o un rompimiento con la que sustituyeron (las de 1811, 1830, 1858, 1864, 1947 y 1961). Todas las Constituciones en una forma u otra son meras enmiendas de la que existió en ese momento, para acomodarla a caprichos del tirano o caudillo de turno o necesidades políticas pasajeras.”<sup>2</sup>

No obstante lo expuesto, también debe referirse que realmente nuestro país ha tenido más actos constitucionales que los 25 textos formales, los cuales

- 
1. BREWER-CARIÁS, Allan Randolph. *Las Constituciones de Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Arauco Ediciones C.A. Caracas, 1997, pg. 17.
  2. Tomado por Allan Brewer-Carías del artículo Proceso de Formación de la Constitución Venezolana del 23-1-1961, *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 5 a 27, de Gustavo Planchart Manrique (Autor y ob. cit., pg. 17).

no se sucedieron unos a otros. Así vemos que “las múltiples rupturas del hilo constitucional entre 1812 y 1899 y luego entre 1945 y 1958, por revoluciones sucesivas, hicieron aparecer actos constitucionales diversos y particulares cuyo análisis complementa nuestra evolución constitucional.”<sup>3</sup>

Pero a pesar de haber tenido tantos textos y actos constitucionales, lo cual ha sido por efecto de una historia llena de acontecimientos políticos, económicos y sociales, debemos destacar de los mismos lo siguiente:

a. La Constitución de 1811, producto de la Confederación de Venezuela, fue la primera Constitución política latinoamericana.

b. Dicha Constitución, aunque emanó de un incipiente y modesto país como el nuestro (anteriormente una simple Capitanía General de la colonia española), se dictó poco tiempo después de la independencia norteamericana y de la revolución francesa, hechos estos que marcaron hito en el destino de muchas naciones y dejaron huellas incommensurables en la historia de la humanidad.

c. Esa Constitución de 1811, considerada como la madre de todas las que le han sucedido en nuestro país, plasmó en su texto importantísimos principios humanos, gracias a la influencia de las recientes revoluciones que se habían dado hacía poco tiempo, tales como la norteamericana y la francesa.<sup>4</sup>

d. Entre esos principios del iluminismo estuvo el que nos ocupa, el de legalidad sustantivo penal, que abordaremos más adelante con motivo de la evolución Constitucional patria, pero después de revisar algunos de sus antecedentes en la historia universal.

## II. ALGUNOS ANTECEDENTES GENERALES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL

El principio cuya evolución Constitucional es objeto de este trabajo, al igual que otros de corte también humanitario, no tuvo sus orígenes en el

---

3. *Idem.*

4. Así lo destaca Brewer-Carías cuando señala que dichas revoluciones, considerados como los acontecimientos más importantes del mundo moderno, “tuvieron una enorme importancia para Venezuela, ya que fue nuestro país, a comienzos del siglo XIX, el primero del mundo en recibir la influencia de los mismos y de sus consecuencias constitucionales...” (Autor y obra citada, pg. 48).

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS  
CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

Derecho romano (donde se admitía la analogía y los *crimina extraordinaria*), ni en el antiguo derecho germánico. Sus antecedentes más claros están en el artículo 39 de la Magna Carta inglesa, dada por el rey Juan II o Sin Tierra (1215), en España, en el Decreto de Alfonso IX en las Cortes de León, de 1188, así como en algunos dogmas de la Iglesia Católica, relativos al perdón y a la caridad cristianos, destinados a abolir las penas bárbaras y crueles.

Posteriormente, y luego de los efectos que produjeron las ideas de grandes filósofos como Grocio, Hobbes, Spinoza, Locke, Puffendorf, Montesquieu, Voltaire y Rousseau, llegamos al humanismo, iluminismo o ilustración del siglo XVIII, que es cuando se comienza a forjar un Derecho penal liberal, cuyas ideas sirvieron de inspiración a las grandes revoluciones americanas y francesa, y crearon el ambiente necesario para establecer las bases sustanciales del principio de legalidad.

En ese entonces existió un gran pensador que logró concentrar y concretar tal cúmulo de ideas, revolucionarias para el momento, en una serie de principios, entre los cuales estuvo uno, el central de todos ellos, que es el de la legalidad penal material.<sup>5</sup> Estamos hablando de César Bonesana, mejor conocido como el Marqués de Beccaría.

César Beccaría, entre marzo de 1763 y enero de 1764, escribió una de las obras maestras del Derecho penal, como lo fue *Dei delitti e delle pene* (De los delitos y de las penas). Es este corto pero profundo libro, publicado sin fecha y anónimo, se plasma lo que vendría a ser, y hoy día constituye más que nunca, lo que ha denominado Jorge Sosa Chacín, la piedra angular del Derecho penal, en el cual, entre otras cosas, se establece:

- a. El combate a los abusos judiciales de la época, especialmente, la pena de muerte ilegítimamente aplicada. El derecho a la vida es inalienable y nadie puede disponer de él en el Contrato Social.
- b. Que el derecho de castigar se fundamente en el Contrato Social, a través del cual el ciudadano cede al Estado la facultad de afectarle ciertos derechos cuando delinque (por ejemplo, el de la libertad).

---

5. "En el campo del Derecho Penal el problema de las fuentes de conocimiento asume un carácter especial, dado que toda la materia se encuentra regida por el principio de legalidad, que se expresa en la conocida máxima del *nullum crimen, nulla poena sine lege*." (ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto. Derecho penal venezolano. Novena edición. McGrawHill. Caracas, 2001, pg. 42.

c. Una crítica a la tortura y a los procedimientos generados por acusaciones secretas, y la consiguiente promoción del sistema procesal acusatorio, público por su naturaleza.

d. La idea de que la justicia humana es diferente a la divina y que nadie puede arrogarse el poder de sancionar en nombre de Dios.

e. Que el fundamento de la justicia penal está en la utilidad común que se modifica, limita y completa por la ley moral.

f. Que el castigo debe aplicarse en forma clara y rápida para lograr la prevención a corto plazo. Importa poco la gravedad de la pena con tal de que sea proporcional al hecho y se aplique efectivamente.

g. La conveniencia de una alianza entre una ley penal y una ley moral.<sup>6</sup>

La primera y más importante de las consecuencias que se deriva de los principios que proscriben la tortura, que establecen el derecho del Estado al castigo en virtud del Contrato Social, por el cual el ciudadano que delinque cede al Estado la afectación de una parte mínima de algunos de sus valores fundamentales (la libertad), que disponen la necesidad y proporcionalidad de las penas, así como el de máxima libertad del perseguido, es la del principio de legalidad de los delitos y de las penas.

En efecto, en el Capítulo III de su egregia obra, intitulado “Consecuencias”, proclama, entre otras cosas, lo siguiente:

“La primera consecuencia de estos principios es que *sólo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos; y que esta autoridad no puede residir sino en el legislador que representa toda la sociedad unida por un contrato social. Ningún magistrado (que es parte de la sociedad) puede con justicia infligir pena contra otro miembro de la misma sociedad. Ahora bien, una pena que excede el límite fijado por las leyes es la pena justa más otra pena; luego no puede un magistrado bajo ningún pretexto de celo ni de bien público aumentar la pena establecida al ciudadano que delinque.*”<sup>7</sup> (Destacados nuestros).

---

6. SOSA CHACÍN, Jorge. *Derecho Penal*. Tomo Primero. Introducción – La Ley Penal. Segunda edición. Publicaciones del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1978, pg. 74.

7. BECCARIA. *De los delitos y de las penas*. Según el texto publicado en Florencia en 1862, por César Cantú. Versión Castellana por Pascual Vincent. Madrid, 1879, pg. 37.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS  
CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

Otros pensadores contribuyeron también con el desarrollo del Derecho penal liberal o humanitario, que como dijimos tuvo su centro de gravedad en ese trascendental principio. Ejemplo de ello son las obras del inglés John Howard, del médico Marat (autor del *Plan de Législation criminelle*), de Bentham, y de otros muchos.

Por su parte, Federico el Grande de Alemania, en 1740, proscribió la tortura y dispuso la reforma general del Derecho penal, la *Petitions of Rights* de los Estados americanos de Filadelfia (1774), Virginia (1776) y Maryland (1787) produjeron declaraciones de derechos fundamentales de las personas, José II de Austria dictó en 1787 un nuevo Código Penal (considerado como el primero del humanismo), y el 26 de agosto de 1789, al inicio de la Revolución francesa, se recogió en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, influida en parte por la Declaración de Derechos de Virginia del 29 de junio de 1776, el principio de legalidad de los delitos y de las penas, en los términos siguientes:

“La ley no debe establecer más que penas estricta y evidentemente necesarias y *nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada.*”<sup>8</sup> (Destacados nuestros).

Poco tiempo después, se promulgan en Francia los Códigos de 1794 y 1795, así como el de Napoleón, de 1810, que influye sobre el de Baviera de 1813. Y de nuevo en Italia, a todo lo largo del siglo XIX, se produce la gran obra del Derecho penal liberal o clásico, iniciada por Juan Domingo Romagnosi (1761-1835), Juan Carmignani (1768-1843), y seguida después por Enrique Pessina (1828-1917), pero genialmente representada por Francesco Carrara, con su Programa de Derecho Criminal de 1862, toda la cual incidió sobre el conocido Código italiano del Ministro Zanardelli, de 1889, así como sobre el español de 1870, y sus reformas de 1871 y 1876, el Alemán de 1871, el holandés de 1881 y, por supuesto, en el venezolano de 1897 y en el vigente de 1926 (copiados del Código de Zanardelli), reformado en 1964 y el 20 de octubre de 2000.<sup>9</sup>

Pero quien realmente le da su formulación latina (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege penale*) y contenido jurídico al principio de legalidad fue el alemán Paul Anselm von Feuerbach (1775-1833). Para él este principio era una consecuencia inmediata de su teoría de la pena, entendida como

8. Tomado de la citada obra de BREWER-CARÍAS, pg. 59.

9. SOSA CH., J. Ob. cit., pgs. 75-76.

“coacción psicológica”, que hace abstener a los ciudadanos de cometer delitos, lo cual requiere como presupuesto previo la descripción legal de las conductas prohibidas y las penas con que se conminan esos comportamientos. De no existir ese preestablecimiento de las figuras delictivas, con sus consecuentes sanciones, se desconocería de la prohibición de una determinada conducta y de su pena, la cual no representaría ninguna coacción psicológica para nadie.<sup>10</sup>

Vemos pues que el principio de legalidad constituye una conquista de la ideología liberal de los siglos XVIII y XIX, “y es el resultado del paso de una concepción absolutista del Estado a una liberal: el Estado liberal de Derecho... se presenta como una conquista irreversible e irrenunciable, en cuanto ofrece el único medio de control del poder punitivo estatal. Sus insuficiencias se deben más a su realidad efectiva que al principio como tal... tiene por tanto un claro fundamento... pero también hay razones puramente jurídicas que lo fundamentan...”<sup>11</sup>

### III. EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES VENEZOLANOS

Sabido es que el primer Estado venezolano independiente se constituyó a consecuencia de la instalación del gobierno republicano en 1811, después de la revolución del 19 de abril de 1810 que desconoció la autoridad de la colonia española de las Provincias que conformaban la Capitanía General establecida desde 1777.<sup>12</sup>

También es un hecho conocido que nuestro proceso independentista estuvo influenciado por la ideología liberal y humanista proveniente de las dos grandes revoluciones, la norteamericana y la francesa, inspiradas ambas en corrientes filosóficas propulsoras del derecho natural.

A pesar de que la revolución norteamericana no consagró de manera expresa en sus textos constitucionales el principio de legalidad, estableció toda una gama de derechos del hombre que sirvieron de inspiración a los franceses para preverlo taxativamente en sus textos fundamentales, tanto en su sentido amplio, como en el estrictamente penal. Esa primera visión la refleja Brewer-Carías de la siguiente manera:

---

10. MUÑOZ CONDE, Francisco Y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal. Parte General. Segunda edición. Tirant lo blanch. Valencia, 1996, pg. 93.

11. MUÑOZ C., F. Ob. cit., pg. 89.

12. BREWER-C., A.R. Ob. cit., pg. 21.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS  
CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

“La revolución francesa estuvo signada por el principio de la supremacía del legislador, que representaba a la Nación. Al haber controlado el Tercer Estado la Asamblea Nacional en 1789, ésta se convirtió en representante todopoderosa de la Nación. De allí que de acuerdo al postulado roussoniano de que la ‘ley es expresión de la voluntad general’, habiendo la Asamblea asumido carácter de poder constituyente al momento de la Revolución, en la Constitución de 1791 se estableció que: ‘No hay en Francia una autoridad superior a la de la ley. El rey no reina sino por ella, y es en nombre de la Ley que él puede exigir obediencia’ (Art. 1, Cap. II, Título III).”<sup>13</sup>

Por su parte, el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, prevé el principio de legalidad en su sentido general, estableciéndose como un principio del más alto rango, dada la importancia adquirida por el Poder Legislativo francés:

“La ley es la expresión de la voluntad general...”

En la misma disposición, se consagró también el derecho de todos los ciudadanos de “concurrir personalmente o por sus representantes” a la formación de la ley, contemplándose en otros artículos de la Constitución francesa, que siguió a la Declaración, los principios que a continuación se destacan:

“Ningún acto de los Cuerpos Legislativos podrá ser considerado como ley, si no ha sido hecho por los representantes de la Nación libremente elegidos y si no ha sido sancionado por el Monarca (Art. 9).

El poder Ejecutivo no puede hacer ley alguna, incluso prioritaria, sino proclamar, conforme a las leyes, para ordenar o recusar su observación (Art. 16).

El Poder Judicial será administrado por tribunales establecidos por la ley, según los principios de la Constitución y según las normas determinadas por la ley (Art. 19).

Por su parte, la Ley de 16-24 de agosto de 1790, agregó que:

Los Tribunales no podrán tomar directa o indirectamente parte alguna en el ejercicio del poder legislativo, ni suspender o impedir la ejecución de los derechos del Cuerpo Legislativo, sancionados por el Rey, so pena de prevaricación (Art. 10, Título II).”<sup>14</sup>

---

13. Autor y ob. cit., pg. 90.

14. BREWER-C., A.R. Ob. cit., pg. 90.

En definitiva la autoridad de la ley, como manifestación de la voluntad general, significó que no había órgano o funcionario que estuviese por encima de ella, sino que la misma vinculaba a los gobernantes y exigía obediencia. “Así, frente al poder absoluto del Monarca en el Antiguo Régimen, emerge el principio de legalidad y el Estado de Derecho: sólo se puede gobernar en virtud y con sujeción de las leyes.”<sup>15</sup>

En la Declaración venezolana de los Derechos del Pueblo de 1811, aunque no llega a ser un texto Constitucional, se establecen algunos preceptos que consagran el principio de legalidad, en sus dos versiones, amplia y restringida al ámbito penal, tal y como veremos de seguidas. Pero antes de transcribir dicha normativa, veamos lo que sobre el tema tratado se adelanta en lo que pudiera entenderse como el preámbulo de esta declaración, dictada por el Congreso de Venezuela, en su sesión legislativa, y promulgada en el Palacio de Gobierno de Venezuela, el 1 de julio de 1811:

“... que el magistrado no pierda jamás de vista la norma de su conducta y el legislador no confunda, en ningún caso, el objeto de su misión.”<sup>16</sup>

El principio de legalidad, en el primer sentido aludido, lo encontramos en el:

“Art. 12. Todo acto ejercido contra un ciudadano sin las formalidades de la ley, es arbitrario y tiránico.

Art. 13. El magistrado que decrete y haga ejecutar actos arbitrarios será castigado con la severidad de la ley.

Art. 14. Esta debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión y tiranía.”<sup>17</sup>

Por su lado, dicho principio, pero en su sentido sustantivo penal, también tuvo acogida en esta primera declaración de reconocimiento de los derechos del pueblo venezolano, de 1811, conforme puede leerse:

“Art. 11. Ninguno debe ser acusado, preso, ni detenido, sino en los casos determinados por la ley.

Art. 16. *Ninguno debe ser juzgado ni castigado, sino después de haber sido oído legalmente, y en virtud de una ley promulgada anterior al*

---

15. Idem.

16. BREWER-C. Ob. cit., pg. 279.

17. Ibidem, pg. 280.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS  
CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

*delito. La ley que castigue delitos cometidos antes que ella exista será tiránica. El efecto retroactivo dado a la ley es un crimen.*<sup>18</sup>  
(Destacados nuestros).

Este planteamiento de intención del gobierno revolucionario venezolano de aquél entonces es digno de reconocimiento. Apenas poco más de veinte años de la revolución francesa, Venezuela, en lo que fue su primera República, acogió uno de los dogmas más sagrados del Estado Moderno: el principio de legalidad, en sus dos vertientes, la general y la penal. Con él, nuestro país adoptó una posición de vanguardia con respecto a las restantes naciones del globo, y estableció las bases para lo que sería su primera versión de un Estado de Derecho.

Pero lo significativo de esta declaración está también en la consagración del *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege penale*, con sus garantías criminal, penal y de jurisdicción, y con sus sub-principios, incluyendo el de la prohibición retroactiva de la ley penal.

Tal realidad contribuyó a que en los textos que constituyeron y han venido reconstituyendo nuestra República se estableciera, entre muchos otros, un principio destinado a crear el Estado de Derecho, que permitiese controlar la actividad de sus órganos conforme a la voluntad de las mayorías, plasmada por la representación de éstas a través de las leyes, permitiendo esa actuación pública hasta unos límites preestablecidos, basados, además de su vinculación a la ley, los principios generales del ordenamiento jurídico y los valores constitucionales, en la necesidad, racionalidad y proporcionalidad de los mismos.

Pero además del texto precedente, nuestro país acogió en su primera, y por muchos considerada como la única Constitución venezolana, el tantas veces aludido principio de legalidad. En efecto, la Constitución de 1811, sancionada en el primer año del proceso independentista venezolano en el Palacio Federal de Caracas el 21 de diciembre, estableció dicho principio, entre otros, en los artículos siguientes:

“149. La ley es la expresión libre de la voluntad general o de la mayoría de los ciudadanos, indicada por el órgano de sus representantes legalmente constituidos. Ella se funda sobre la justicia y la utilidad común y ha de proteger la libertad pública e individual contra toda opresión o violencia.

---

18. *Idem*.

150. Los actos ejercidos contra cualquier persona fuera de los casos y contra las formas que la ley determina son inicuos, y si por ellos se usurpa la autoridad constitucional o la libertad del pueblo, serán tiránicos.

158. *Tampoco podrán los ciudadanos ser reconvenidos en juicio, acusados, presos ni detenidos sino en los casos y en las formas determinadas por la ley, y el que provocare, solicitare, expidiere, suscribiere, ejecutare o hiciere ejecutar órdenes y actos arbitrarios deberá ser castigado, pero todo ciudadano que fuese llamado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer al instante, pues se hace culpable por la resistencia.*

170. *Ninguna ley criminal ni civil podrá tener efecto retroactivo, y cualquiera que se haga para juzgar o castigar acciones cometidas antes que ella exista será tenida por injusta, opresiva e inconforme con los principios fundamentales de un Gobierno libre.*

172. *Todo tratamiento que agrave la pena determinada por la ley es un delito.*<sup>19</sup> (Destacados nuestros).

La normativa precedente es verdaderamente elocuente. Se contempla la supremacía de la voluntad popular pero expresada a través de la ley, la cual establece el imperio de la obediencia a sus dictados, tanto del Gobierno como de los demás personeros de la función pública, e igualmente, proscribire cualquier posibilidad de persecución y condena por hechos no previstos con anterioridad al juzgamiento como punibles y de aplicación de la ley penal a hechos anteriores a su vigencia.

Tales provisiones hacen de nuestra Constitución de 1811 como un texto realmente ejemplar, de avanzada, porque supo recoger el contenido garantista de las Constituciones norteamericana y francesa, en lo que a los límites de la actuación pública a la letra de la ley, y, específicamente, a los límites del *ius puniendi* estatal.

Esta fórmula Constitucional la vamos a encontrar en los subsiguientes textos constitucionales del país, es decir, en los de:

a. La Constitución de 1819, sancionada por el Congreso de Angostura el 11-8-1819, según lo señalado en el Acta N° 139 del Congreso de Angostura: Artículos 8 y 10, de la Sección Primera, Título 1°.<sup>20</sup>

---

19. BREWER-C., A.R. Ob. cit., pgs. 300-302.

20. Aquí es importante destacar que el artículo 10 de esta Constitución, establece el principio de legalidad material penal de una manera más completa y precisa que el previsto en la de 1811, cuando dispone: "Ninguno puede ser juzgado, y mucho menos sentenciado y castigado, sino en virtud de una ley anterior a su delito o acción después de haber sido oído

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS  
CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

b. La Constitución de 1821, sancionada por el Congreso General de Colombia, en Cúcuta, en sesión del 30-8-1821, y mandada a ejecutar por el Presidente, Simón Bolívar, el 6-10-1821: Artículos 167 y 168, del Título VIII, en las Disposiciones Generales.

c. La Constitución del Estado de Venezuela de 1830, sancionada por el Congreso constituyente, en Valencia, el 22-9-1830, ordenada ejecutar por el Presidente del Estado, José Antonio Páez, el 24-9-1830: Artículo 196.

d. La Constitución de 1857, sancionada por el Congreso el 16-4-1857, mandada a ejecutar por el Presidente, José Tadeo Monagas, el 18-4-1857: Artículo 102, del Título XX, De las Garantías.

e. La Constitución de 1858, sancionada por la Convención Nacional en Valencia, el 24-12-1858, mandada a ejecutar por el Jefe Provisional del Estado, Julián Castro, el 31-12-1858: Artículo 18, del Título V, De los Derechos Individuales.<sup>21</sup>

f. La Constitución de 1864, sancionada por la Asamblea Constituyente, en Caracas el 28-3-1864, mandada a ejecutar en Santa Ana de Coro, Juan C. Falcón, el 13-4-1864: Artículo 14, numeral 14, del Título III, De la Garantía de los venezolanos.

g. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1874, sancionada por el Congreso de los Diputados de Venezuela, en Caracas el 23-5-1874, mandada a ejecutar por el Presidente A. Guzmán Blanco, el 27-5-1874: Artículo 14, numeral 14, ordinal 3º, del Título III, De la Garantía de los venezolanos.

h. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1881, sancionada por el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, en

---

o citado legalmente.” Este precepto siguió siendo recogido por otros textos constitucionales venezolanos, con algunas variaciones, pero sin modificar su extensión. No obstante, debemos decir también que en este texto de 1819, ni en los que le siguieron, se volvió a plasmar el sub-principio de irretroactividad, que se deriva del de legalidad penal, establecido correctamente en el texto de 1811. Aunque se trata, como dijimos, de una derivación del de legalidad, es recomendada su consagración taxativa Constitucional.

21. En esta Constitución se hace una peligrosa abreviación del principio de legalidad penal, cuando a pesar de que se le contiene la garantía criminal y penal (previsión legal previa de los delitos y de las penas), no se desarrolla a plenitud la garantía jurisdiccional (previsión legal previa de juzgamiento, pero no de castigo), a diferencia de lo previsto en textos anteriores. Esto ocurre también en la siguiente, de 1864.

Caracas el 4-4-1881, mandada a ejecutar por el Presidente A. Guzmán Blanco, el 27-4-1881: Artículo 14, numeral 14, ordinal 3°, del Título III, De la Garantía de los venezolanos.

i. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1891, sancionada por el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, en Caracas el 9-4-1891, mandada a ejecutar por el Presidente R. Andueza Palacios, el 16-4-1891: Artículo 14, numeral 14, ordinal 3°, del Título III, De la Garantía de los venezolanos.

j. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1893, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas el 12-6-1893, mandada a ejecutar por el Presidente Joaquín Crespo, el 21-6-1893: Artículo 14, numeral 14, ordinal 3°, del Título III, De la Garantía de los venezolanos.

k. La Constitución de 1901, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas el 26-3-1901, mandada a ejecutar por el Presidente Cipriano Castro, el 29-3-1901: Artículo 17, numeral 14, ordinal 3°, del Título III, De la Garantía de los venezolanos.<sup>22</sup>

l. La Constitución de 1904, sancionada por el Congreso Constituyente de los Estados Unidos de Venezuela, en Caracas el 27-4-1904, mandada a ejecutar por el Presidente Cipriano Castro, en la misma fecha: Artículo 17, numeral 14, ordinal 2°, del Título III, Sección Segunda, De los derechos de los venezolanos.<sup>23</sup>

m. La Constitución de 1909, promulgada en virtud de una enmienda y adición sancionada por Acuerdo del Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, en Caracas el 4-8-1909, mandada a ejecutar por el Presidente J. V. Gómez, el 5-8-1909: Artículo 23, numeral 14, ordinal 2°, del Título III, Sección Segunda, De los derechos de los venezolanos.

n. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1914, sancionada por el Congreso de Diputados Plenipotenciarios, en Caracas

---

22. En esta disposición se reduce mucho más el espacio del principio de legalidad sustantivo penal, ya que se cambia de su tradicional planteamiento de que nadie podrá ser juzgado "... sino... en virtud de leyes dictadas antes de la comisión del delito o acción que motive el juicio...", por "... en virtud de ley preexistente..."

23. Aquí se repite la disposición constitucional anterior y se mantiene reducido al mínimo el principio de legalidad penal material. Igual ocurre en las siguientes, es decir, las de 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945 y 1947.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS  
CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

el 13-6-1914, mandada a ejecutar por el Presidente V. Márquez Bustillos, el 19-6-1914: Artículo 16, numeral 14, ordinal 2º, del Título III, Garantías de los venezolanos.

o. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1922, sancionada por el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, en Caracas el 19-6-1922, mandada a ejecutar por el Presidente V. Márquez Bustillos, el 24-6-1922: Artículo 22, numeral 14, ordinal 2º, del Título III, Garantía de los venezolanos.

p. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1925, sancionada por el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, el 24-6-1925, mandada a ejecutar por el Presidente J. V. Gómez el 1-7-1925: Artículo 32, numeral 15, literal b, del Título II, De los venezolanos y sus deberes y derechos.

q. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1928, sancionada por el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, en Caracas 22-5-1928, mandada a ejecutar por el Presidente J. V. Gómez el 23-5-1928: Artículo 32, numeral 15, literal b, del Título II, De los venezolanos y sus deberes y derechos.

r. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1929, sancionada por el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, el 29-5-1929, mandada a ejecutar por el Presidente J. B. Pérez el mismo día: Artículo 32, numeral 15, literal b, del Título II, De los venezolanos y sus deberes y derechos.

s. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1931, sancionada por el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, el 7-7-1931, mandada a ejecutar por el Presidente P. Itriago Chacín el 9-7-1931: Artículo 32, numeral 15, literal b, del Título II, De los venezolanos y sus deberes y derechos.

t. La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1936, sancionada por el Congreso de de los Estados Unidos de Venezuela, en Caracas el 16-6-1936, mandada a ejecutar por el Presidente E. López Contreras el 20-7-1936: Artículo 32, numeral 17, literal b, del Título II, De los venezolanos y sus deberes y derechos.

u. La Constitución de 1945, sancionada por el Congreso de de los Estados Unidos de Venezuela, el 23-4-1945, mandada a ejecutar por el Presidente

Isaías Medina A. el 5-5-1945: Artículo 32, numeral 17, literal b, del Título II, De los venezolanos y sus deberes y derechos.

v. La Constitución de 1947, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, en Caracas el 5-7-1947, mandada a ejecutar por la Junta Revolucionaria de Gobierno encargada del Poder Ejecutivo, presidida por Rómulo Betancourt, el mismo día: Artículo 30, ordinal 5°, del Título III, Capítulo II, Garantías Individuales.

w. La Constitución de 1953, sancionada por la Asamblea Constituyente, en Caracas el 11-4-1953, mandada a ejecutar por el Presidente Marcos Pérez Jiménez el 15-4-1953. En este texto constitucional se redujo considerablemente el catálogo de garantías fundamentales del ciudadano (artículo 35), que fue tradición en Venezuela, y, entre los suprimidos, estuvo el principio de legalidad de los delitos y de las penas. Esta realidad, contrasta radicalmente con la precedente, y se explica por el régimen político de autoritarismo extremo dentro del cual fue promulgado el texto, lo cual no fue visto en ninguna otra Constitución de la República, ni siquiera en regímenes tan aberrantes como el de Juan Vicente Gómez, en los cuales se consagró el mismo, aunque fuera por simple apariencia. En el texto comento se elimina además la garantía del juez natural, lo cual permitía el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por tribunales *ad-hoc*.

x. La Constitución de 1961, sancionada por el Congreso de la República, el 23-1-1961, y mandada a ejecutar por el Presidente Rómulo Betancourt el mismo día: Artículo 60, ordinal 2°, Título III, Capítulo III, Derechos individuales.<sup>24</sup>

y. La Constitución de 1999, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 16-11-99, y por referéndum aprobatorio el 15-12-99, se proclamó el 20-12-99 y se promulgó el 30-12-99: Artículo 49, numeral 6, Capítulo III, Título III, De los derechos humanos y garantías, y de los deberes.<sup>25</sup>

- 
24. Esta norma corrige la reducida extensión del principio de legalidad penal que por mucho tiempo se mantuvo en varios textos constitucionales, el cual quedó en los términos siguientes: "Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta."
25. "Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes." Esta versión del principio de legalidad regresa a la fórmula que tuvimos en la Constitución de 1819, que fue muy completa, no obstante hay que reconocer que en el actual texto Constitucional existen otros preceptos que amplían aún más este principio y lo hacen hasta cierto punto más garantista, salvo por la reserva legal en materia penal, cuya imprecisión podría interpretarse como una puerta abierta para que el Presidente de la República pudiese crear figuras delictivas.

#### IV. EL INCOHERENTE PLANTEAMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1999

Llama poderosamente la atención la formulación que hace el Constituyente del principio de legalidad sustantivo penal. Aun cuando en el artículo 2 se define el marco político de nuestra nación como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, y los valores y demás derechos fundamentales del ser humano parecieran estar enunciados como los ingredientes esenciales de cada uno de esos componentes (del Estado democrático, del Estado social, del Estado de Derecho y del Estado de Justicia), que cumplirían una labor limitadora del *ius puniendi* estatal, esto, paradójicamente constituiría un espejismo, tanto por el tono marcadamente ideológico que se le otorgó al texto constitucional, como por la forma en que se planteó el principio de reserva legal en el ámbito penal (sub-principio que se deriva del principio de legalidad).

En términos generales hay una contradicción que anularía toda la eficacia que pudiera recogerse de la profusa normativa relativa al principio de legalidad. Ella emana de la potestad genérica que se le otorga al Presidente de la República de dictar, previa habilitación para ello, decretos con fuerza de ley, sin especificar la materia para la que se le autorizaría legislar.

En efecto, en el mismo precepto en el que se entiende que las normas penales han de tener el rango de orgánicas (artículo 203: dado que a través de ellas se afecta el derecho constitucional de libertad del perseguido), se consagra la figura de las leyes habilitantes de la siguiente manera:

“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...”

Por su parte, el numeral 8 del artículo 236 del mismo texto constitucional establece que, entre las atribuciones del Presidente de la República, está la de “dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley.”

Obsérvese, primero, que las leyes habilitantes son reguladas dentro de las leyes orgánicas, con lo cual, a pesar de que una y otra requieren de una mayoría cualificada distinta (las primeras demandan una cuantía menor: tres quintas partes, que las segundas: dos terceras partes de los integrantes presentes de la Asamblea Nacional), y que sólo a través de las orgánicas es que debieran crearse figuras delictivas (dado que es una mayor representación del pueblo la que está votando por ellas, y así debe ser por el derecho constitucional que está en juego: el de la libertad del inculpado), podría interpretarse descabelladamente, que las leyes

habilitantes pudieran llegar a tener, en algunos casos, el rango orgánicas, en el supuesto de que la delegación legislativa otorgada para ellas emanase de las mismas dos terceras partes exigidas para esta última clase de leyes.

En segundo lugar, vemos que hay un silencio en la disposición que regula las leyes habilitantes, en cuanto a la materia en la que se puede autorizar al Presidente, lo cual podría tergiversarse fácilmente y pensarse que él podría legislar en cualquiera de ellas, aun en la penal.

Al contrastar estas normas del texto de 1999 con las de la Constitución de 1961, encontramos claramente el peligroso defecto semántico que acabamos de advertir. Es más, ni en la disposición alusiva a las leyes orgánicas del segundo de los textos señalados, ni en ningún otro precepto del mismo referido a las leyes, se habló de leyes habilitantes que autorizasen al Presidente a dictar Decretos, con fuerza de ley.

En donde se encuentra una disposición alusiva al tema es en el ordinal 8º del artículo 190, cuando entre las atribuciones del Presidente de la República, dicha Constitución de 1961 asignaba la de:

“Dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial.”

Vemos pues que correctamente la Constitución de 1961 llegaba sólo a permitir al Presidente, previamente habilitado para ello por ley especial, a dictar medidas extraordinarias (que aunque comprendía normas jurídicas no hablaba de decretos con fuerza de ley), específicamente en materia económica o financiera, y, como requisito adicional, sólo cuando lo requiriese el interés público. Esto significa que dicho alto funcionario podía dictar excepcionalmente leyes, pero únicamente en el terreno económico o financiero, de ninguna manera en el penal. Aquí tenemos que se trató de la atribución de una potestad legal estrictamente limitada a esos temas, con lo cual, quedaba excluido cualquier otro.

No obstante, y muy a pesar de ello, debemos señalar que durante la vigencia de dicho texto de 1961, encontramos un ejemplo de violación de la reserva legal materializado en la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito, creadora de figuras delictivas, durante la transitoria presidencia del doctor Ramón J. Velásquez.

Como dijimos, esto no pasó con el texto de 1999, en el que no se especificó la materia, con lo cual, se dejó abierta la posibilidad de tergiversar tal facultad y, en virtud del ejercicio del poder político, se podría mal interpretar que el Presidente de la República pudiese legislar en el tema penal.

## EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

Pues bien al tratar esta garantía de la reserva legal en la Constitución de 1999, entendida en el sentido de que sólo la ley formal puede establecer limitaciones y restricciones a los derechos, nos dice Brewer-Carías que “se violentó en el propio texto constitucional, al regular la ‘delegación legislativa’ al Presidente de la República, mediante las llamadas ‘leyes habilitantes’ (art. 203), para poder dictar actos con rango y valor de ley en cualquier materia (art. 236, ord. 8) que en la Constitución de 1961 sólo estaban reducidos a materias económicas y financieras (art. 190, ord. 8). Esto podría abrir la vía constitucional para la violación de la reserva legal que, como se dijo, es la garantía constitucional más importante en relación con la efectiva vigencia y ejercicio de los derechos humanos.

-Sigue diciendo el autor que- la Corte interamericana de Derechos Humanos, en todo caso, ha decidido formalmente en la opinión consultiva OC-6/86 de 9-3-86 que la expresión ‘leyes’ en el artículo 30 de la Convención sólo se refiere a las emanadas de ‘los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente electos’, por lo que en ningún caso las leyes habilitantes podrían autorizar al Presidente de la República para dictar ‘decretos-leyes restrictivos de derechos y garantías constitucionales’<sup>26</sup>

Pero no es ésta la única imprecisión del constituyente de 1999, existen otras, configuradas, por ejemplo, por valores de un altísimo grado de indeterminación (como el de justicia) que permitirían manipulaciones conceptuales por quienes administran justicia o ejercen cualquier posición política (entendida ésta como ejercicio del poder), y que hacen subjetiva, es decir, relativa la interpretación de la función pública. Con ésto el poder puede volverse excesivo, irracional, y, por consiguiente, arbitrario.

Veamos en el punto siguiente cómo la administración de justicia vulnera el principio de legalidad sustantivo penal a consecuencia de una interpretación extensiva de la ley, precisamente por el marco ideológico natural dentro del cual fue construido el texto constitucional de 1999.

### V. UNA SENTENCIA QUE VULNERA EL PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL EN VIRTUD DE UNA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LA LEY PENAL

En fecha 21 de diciembre de 2000, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia dictó una sentencia desvinculada de la legalidad. A través de ella,

---

26. BREWER-CARÍAS, A. R. *La Constitución de 1999*. Segunda edición. Editorial jurídica venezolana. Editorial Arte. Caracas, 2000, pg. 167.

como veremos, el juzgador creó una pena, en contravención con el principio de aplicación estricta de los preceptos penales establecidos por el legislador a través del Código Penal.

No se trató ni siquiera de una interpretación analógica, sino que paradójicamente, sustentado en el valor justicia, en el de la proscripción de las formalidades no esenciales y en el de la favorabilidad del inculcado, en franca violación de la reserva legal se le asignó al tipo de homicidio intencional simple (artículo 407 del Código Penal) una pena distinta a la que le estableció el legislador, creándose una sanción intermedia entre ésta y la del homicidio culposo (artículo 411 *ejusdem*), para no condenar al perseguido a una pena tan alta como la del primero de los nombrados, dado que pretendidamente en dicho tipo sólo quedaría comprendido el homicidio con dolo directo, pero no con dolo eventual.

En efecto, a pesar de que en el Código Penal el tipo legal de homicidio doloso simple, sea dicho dolo de la índole que sea (directo o eventual), tiene una única pena, en el controvertido fallo sorprendentemente se estableció:

“De lo anteriormente expuesto se concluye en que la recurrida violó el artículo 411 del Código Penal, por indebida aplicación y el artículo 407 ‘*ejusdem*’ por falta de aplicación...Ahora bien: el Código Penal de Venezuela no define el dolo o al menos no se refiere al dolo eventual. El artículo 61 ‘*ejusdem*’ establece que nadie podrá ser castigado por un delito sin la *intención* de cometerlo. En esta decisión se respeta el principio de culpabilidad, puesto que sí hubo *intención* homicida en el agente del delito que se juzga. Pero esa intención *no fue directa y perfecta*, sino que ocupa un nivel intermedio entre el dolo de primer grado y la culpa. Por lo tanto, sería injusto castigar con la pena correspondiente al homicidio intencional con dolo absoluto, al homicidio perpetrado con un dolo de menor entidad. La injusticia persistiría aun si se aplicaran las atenuantes de los ordinales 2º y 4º del artículo 74 del Código Penal, ya que la pena aplicable sería de doce años, es decir, la menor que corresponde al homicidio intencional con un dolo de primer grado. Esta laguna legislativa debe resolverse en beneficio del reo y en aras de la justicia, cuyo valor absoluto es de rango constitucional y ha de privar sobre formalidades no esenciales: si la intención o voluntad conciente o dolo estuvo en un grado intermedio entre el dolo perfecto y la simple culpa, la pena debe estar entre la que corresponde al homicidio intencional (12 años) y al homicidio culposo (5 años en su límite máximo), por lo que se fija en OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN...En consecuencia, CONDENA al...imputado...por el delito de HOMICIDIO INTENCIONAL, previsto en el artículo 407 del Código Penal...”

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS  
CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

Del texto transcrito se desprenden las siguientes conclusiones:

- a. Que la disposición aplicable al caso sentenciado es la contenida en el artículo 407 del Código penal.
- b. Que el artículo 61 del Código penal dizque no se refiere al dolo eventual.
- c. Que cuando el precitado artículo 61 del Código penal alude a la intención de cometer un delito supuestamente no se está comprendiendo al dolo eventual, con lo cual estaría queriendo decir que no hay regulación del mismo en ese Cuerpo legal.
- d. Que en el agente del delito que se juzga sí hubo intención homicida, pero que no fue directa y perfecta sino que ocupa un nivel intermedio entre el dolo de primer grado y la culpa.
- e. Que el valor justicia impide castigar con la pena correspondiente al homicidio intencional con “dolo absoluto” (o de “primer grado”), al homicidio perpetrado con un dolo de menor entidad, lo cual no sería resuelto con la simple aplicación de atenuantes genéricas, que sólo rebajarían la pena a su límite mínimo de doce años.
- f. Que pretendidamente esta situación constituye una laguna legislativa que ha de resolverse con base al valor justicia, *favor rei*, y el de la prohibición de formalismos inútiles, con la creación para el caso en concreto de una pena, intermedia entre el tipo legal que ha de ser aplicado (en su supuesto de hecho pero no en su consecuencia jurídica) del homicidio intencional simple y el del homicidio culposo, la cual se ubica en ocho años y seis meses de prisión.

Como vemos, el juzgador hizo algo que unánimemente, y que desde la época de la ilustración, está proscrito en el Derecho penal: la creación de una pena. Sin importarle la garantía penal, derivada del principio de legalidad, que obliga al juez a aplicar la pena preestablecida por el precepto jurídico (*nulla poena sine lege*), se estableció una pena distinta a la que tiene asignada el tipo que pretendidamente se aplica. En efecto, a pesar de subsumir la conducta en el homicidio simple del artículo 407 del Código penal, que prevé una sanción de doce a dieciocho años de presidio, ordenó aplicar al condenado una pena inferior al límite mínimo, al ubicarla en prisión de ocho años y seis meses, lo cual está prohibido cuando no preexista autorización legal, que para este caso no existía (artículo 37 del Código Penal).

Lo que aquí se produjo fue una desvinculación del juzgador de la legalidad y de los principios generales del derecho, con base en una supuesta laguna legal y la pretendida aplicación de unos valores Constitucionales. Lo que queremos decir es que ni la legalidad, ni los principios del ordenamiento, y por consecuencia, los máximos valores fueron respetados. Con independencia de que el agente del delito hubiese actuado efectivamente con dolo eventual, que no es lo que aquí evaluamos por escapar de nuestro estudio, cualquiera de esos niveles de la interpretación jurídica impiden que el juzgador penal, en su recreación normativa, atribuirle a una disposición jurídica una pena distinta a la asignada previamente por el legislador, por más que en su opinión sea más favorable al perseguido.

Si la duda que existía en el caso que nos ocupa recaía sobre la clase de intención del sujeto activo el juzgador debió aplicar la pena prevista para el supuesto de hecho del artículo en que encuadró la tipicidad, es decir, la del homicidio simple; pero si ella recayó sobre la intención misma, la misma favorecía al reo, y debió conllevar a la aplicación de la fijada para el homicidio culposo.

Es arbitrario señalar que el dolo eventual constituye legalmente una hipótesis dolosa que no puede ser encuadrada dentro del artículo 61 del Código Penal, y, que por tal razón y por no ser tan grave como el dolo directo, autorizaría la aplicación de una pena menor que la prevista para el caso del homicidio intencional simple, contemplado en el artículo 407 del Código penal. Un autor reconocido, como lo es el doctor Alberto Arteaga Sánchez, al tratar coincidentalmente el mismo tema de la compatibilidad o no de las distintas figuras del dolo directo, de consecuencias necesarias y el eventual con la regulación del dolo en nuestra legislación positiva, la cual, como precisa, identifica el dolo con la intención de realizar el hecho constitutivo del delito (artículo 61), interpreta acertadamente lo siguiente:

*“...conviene ahora recalcar que consideramos que las hipótesis del denominado dolo de consecuencias necesarias y del dolo eventual caben perfectamente en el dolo entendido como intención, tal como lo concibe nuestra legislación. El dolo es, esencialmente, intención. Ahora bien, nada se opone a que entendamos este concepto de intención en un sentido amplio, no restringido exclusivamente a los supuestos de hechos directamente queridos, en que se da una perfecta y directa correspondencia entre la voluntad y el hecho, sino comprensivo de aquellos casos en que si bien no se da tan exacta correspondencia, el resultado no perseguido directamente está necesariamente unido al estrictamente intencional o unido por un vínculo de posibilidad que*

## EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

implica además en este último caso que el sujeto haya aceptado tal resultado posible o, como expresa Musotto, que el sujeto haya actuado sin asumir una neta posición negativa con relación a tal resultado posible... Por tanto, pues... *no vemos ninguna dificultad por la cual pueden considerarse incompatibles con nuestro sistema, y con el concepto de dolo contenido en nuestra ley positiva las hipótesis denominadas por la doctrina del dolo de consecuencias necesarias y del dolo eventual.*"<sup>27</sup> (Destacados nuestros).

Con lo expuesto el conocido doctrinario está recalcando claramente que todas las clases de dolo caben dentro del artículo 61 del Código Penal, lo cual implica que el legislador no hizo distinciones al momento de definir las figuras delictivas dolosas, atendiendo a algún criterio de clasificación del dolo, sino que cualquiera que fuese su clase (directo, de consecuencias necesarias o eventual) estará abarcado por el tipo doloso en particular. Por ello es que en la parte especial de nuestro Código penal no encontramos delito doloso alguno agrupado conforme a la clase de dolo con que se cometa, lo máximo que hizo el legislador fue agravar en ciertos casos en forma específica los tipos legales pero obedeciendo a otros criterios político criminales (en el caso del homicidio: el medio empleado, la insidia de la que se haya valido, la relación de parentesco con el sujeto pasivo y la cualidad de éste último).

Todo lo anterior refleja pues que no sólo el Presidente de la República, sino que los jueces, y, hasta podríamos decir, cualquier funcionario público podría, por supuesto que inconstitucional e ilegalmente y con base a una interpretación propia de los valores Constitucionales, transgredir el principio de reserva legal en el campo penal, y crear delitos, penas, procesos y hasta ejecuciones para cada caso en particular.

## VI. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto podemos afirmar que el principio de legalidad sustantivo penal ha tenido sus altibajos a lo largo de nuestra historia Constitucional. A pesar de las influencias ejercidas por las revoluciones norteamericana y francesa en los textos constitucionales venezolanos, unas veces más que otras hemos tenido formulado dicho principio en un grado mayor o menor de adecuada formulación.

La explicación que encontramos al hecho de que el principio de legalidad en materia penal no se haya perfeccionado con el tiempo a través

---

27. ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto. *Derecho penal venezolano*. Novena edición. Mc Graw Hill. Caracas, 2001, pg. 246.

de esos textos constitucionales obedecería a la permanente conflictividad política que ha caracterizado nuestra historia, y, por lo demás, a la falta de voluntad también política por parte de los legisladores, muy pocos de ellos con conocimientos jurídico-penales.

Pero lo que es inaceptable es su planteamiento a esta altura de nuestra historia nacional, que no debiera estar desligada de la del resto del mundo civilizado y que supuestamente está enmarcada en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Es principio internacional que la creación de las reglas penales debe ser de la exclusiva competencia del poder legislativo, y no a través de cualquier ley, sino de la orgánica, por ser ésta la que exige mayor cantidad de votación de los representantes del pueblo (mayoría calificada) en razón del derecho de libertad del perseguido penal.

Pues bien, el texto Constitucional de 1999 inexplicablemente, a pesar de desarrollar una serie de disposiciones relativas al principio de legalidad material penal, todas ellas comprensivas de los requisitos y demás garantías que tal principio implica, al momento de tratar el de la reserva legal en este campo, es tan impreciso que ha permitido y, probablemente permitirá, la flagrante violación del mismo, convirtiendo al máximo mandatario nacional, y a algunos operadores del sistema penal, en administradores y disponedores de dicho principio, quienes al darle su propia interpretación (con base a la tergiversación de ciertos valores Constitucionales) se convertirán en legisladores de delitos y de penas.

*De lege ferenda* sería recomendable, en una próxima reforma o enmienda Constitucional, aclarar este aspecto del principio de legalidad, relativo al de la reserva legal, limitando la delegación legislativa del Presidente de la República a través de leyes habilitantes a ciertas materias, que permita excluir sin duda alguna la penal.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ARTEAGA SÁNCHEZ, ALBERTO. *Derecho penal venezolano*. Novena edición. McGrawHill. Caracas, 2001.

BECCARIA. *De los delitos y de las penas*. Según el texto publicado en Florencia en 1862, por César Cantú. Versión Castellana por Pascual Vincent. Madrid, 1879.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUSTANTIVO PENAL EN LOS TEXTOS  
CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA

BREWER-CARIÁS, ALLAN RANDOLPH. *Las Constituciones de Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Arauco Ediciones C.A. Caracas, 1997.

BREWER-CARIÁS, A. R. *La Constitución de 1999*. Segunda edición. Editorial jurídica venezolana. Editorial Arte. Caracas, 2000.

CASAL, Jesús María. *Constitución y Justicia Constitucional*. UCAB. Caracas, 2000.

COMBELLAS, RICARDO. *Derecho Constitucional*. McGrawHill. Caracas, 2001.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA JUAN. *Derecho penal fundamental*. Tomo I. TEMIS. Santa Fe de Bogotá. 1995.

INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS. *Código Penal de Venezuela*. Vol. I. Artículos 1 al 67. Caracas, 1981.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Instrumentos internacionales de Protección de los derechos humanos*. Tercera edición. San José de Costa Rica. 1999.

MENDOZA TROCONIS, JOSÉ RAFAEL. *Curso de Derecho Penal Venezolano. Parte General*. Tomo I. Octava edición. Empresa El Cojo C.A. Caracas, 1981.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. *Derecho Penal. Parte General*. Segunda edición. Tirant lo blanch. Valencia, 1996.

SOSA CHACÍN, JORGE. *Derecho Penal*. Tomo Primero. Introducción – La Ley Penal. Segunda edición. Publicaciones del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1978.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. *Revista de Derecho* 3. Caracas. 2001.