

Estado de derecho y justicia penal alternativa en Venezuela. Reflexiones críticas*

Sergio Ramón Parra Urdaneta **

Maria Alejandra Fernández González ***

Jorge Nilson Morales Manzur****

Jesús Enrique Párraga Meléndez*****

Resumen

La puesta en práctica del Código Orgánico Procesal Penal y la posterior aprobación y entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año de 1999 han facilitado el camino en la búsqueda de una justicia penal garantista

* Recibido: 29 de enero de 2009 Aceptado: 27 de noviembre de 2009

** Abogado. Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas. Asistente de investigación del Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar de Castro. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. Maracaibo. Venezuela. E- mail: serpaur@hotmail.com

*** Abogada y Lic. en Ciencias Políticas. Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas. PPI Nivel I Investigadora del Instituto de Criminología Dra. Lolita Aniyar de Castro. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. Maracaibo. Venezuela. E- mail: marialeja24@hotmail.com

**** Abogado. Doctor en Derecho. Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas. PPI Nivel II Investigador del Instituto de Criminología de LUZ. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. Maracaibo. Venezuela. E- mail: jnmm70@hotmail.com

***** Psicólogo, Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas. Especialista en Metodología de la Investigación. PPI Nivel II. Director del Instituto de Criminología de LUZ. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. Maracaibo. Venezuela. E-mail: jesusparraga@hotmail.com

sustentada en la primacía de los Derechos Humanos. Es por ello que el presente papel de trabajo busca reflexionar sobre la necesaria existencia de un verdadero Estado de Derecho, ante la posibilidad cierta de la Justicia Penal Alternativa y los Medios Alternos de Resolución de Conflictos como mecanismos idóneos en la obtención de una justicia penal garantista en la Venezuela actual.

Palabras Claves: Estado de Derecho, Garantismo, justicia penal alternativa, Medios Alternos de Resolución de Conflictos, Venezuela.

Abstract

The setting of practices of the Penal Procedural Organic Code and the later approval and entrance in validity of the Constitution of the Republic Bolivariana of Venezuela in 1999, have facilitated the road in the search of a criminal justice of garanties sustained in the primacy of the human rights. It is for that fact that the present paper work to look for to meditate on the necessary existence of an true state of right, before the certain possibility of the Alternative Criminal Justice and the Alternating Means of Resolution of Conflicts like suitable mechanisms in the obtaining of a criminal justice of garanties in the current Venezuela.

Key words: State of Right, Garanties, alternative criminal Justice, Alternating Means of resolution of Conflicts, Venezuela.

Introducción

La Constitución Nacional de la República de Venezuela de 1999 trajo consigo un nuevo modelo de Estado, denominado Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. El Estado Democrático configurado por el pluralismo político y la igualdad, el Estado Social, por la igualdad y la justicia, el llamado Estado de Derecho, por la justicia y la libertad y finalmente, el Estado Social de Derecho por la solidaridad.

Desde el preámbulo del texto constitucional, el constituyente venezolano manifiesta la importancia y trascendencia que tiene el Estado Social dentro del orden constitucional, por lo que orienta directamente los fines del Estado hacia ese Estado Social establecido en el artículo 2 de la Constitución en combinación con el artículo 3 de este mismo cuerpo normativo, que señala como fines esenciales del Estado, la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular,

la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

En palabras de Marie Picard de Orsini (2006), esta fórmula de Estado establecida en el artículo 2 del texto constitucional,

“...debe interpretarse en forma total y armónica... lo que conlleva a la materialización de los fines que persigue el Estado, previstos en el artículo 3 de la Constitución; el accionar del Estado debe apoyarse sobre valores y principios para lograr los cometidos estatales y preeminentes de la defensa y desarrollo de la persona humana, propios de un Estado Democrático, social de Derecho y de Justicia, como lo prevé la Constitución: “Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

(<http://saber.ula.ve/db/ssaber/Edocs/pubeelectronicas/provincia/pnumespecial2006/articulo9.pdf>. Provincia Especial, 2006)

De tal posición, puede inferirse que el Estado Social de Derecho busca proporcionar a todos los ciudadanos los mismos beneficios y oportunidades, tal como afirma Rosell (2002), el Estado social de Derecho es la negación del individualismo y esto se consolida en la medida que hace suyas las necesidades individuales y al mismo tiempo, adopta los mecanismos necesarios para evitar la discriminación, la desigualdad entre los propios ciudadanos y sancionando al mismo tiempo las arbitrariedades o abusos cometidos en contra de estos; por lo que este tipo de acciones le otorga al modelo de Estado, un matiz más humano, social y legítimo, lo que lo diferencia de un simple Estado formal de Derecho.

Cabe señalar además siguiendo a Rondón (2000), que otras de las diferencias entre ambos modelos de Estados es que, el Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, en cambio, el Estado Social encuentra sus cimientos en la justicia distributiva. El Estado tradicional es el legislador, en cuanto que el Estado Social es fundamentalmente un gestor al cual debe sujetarse la legislación, además el Estado tradicional se limita a asegurar la justicia legal formal; en cuanto que el Estado Social busca la justicia legal material.

Igualmente, el autor en comento sostiene que el Estado tradicional profesó los derechos individuales como tarea fundamental; en cuanto que

el Estado social entiende que la única forma de asegurar la vigencia de los valores es su propia acción. El Estado tradicional se caracteriza por su inhibición, mientras que el Estado Social por sus actividades.

La idea del derecho en el Estado Social es distinta a la del derecho del liberalismo; es una idea social del Derecho que pretende que tanto la libertad e igualdad tengan una validez y realización efectiva en la vida social. Tal idea social del Derecho es material, no formal, exige la materialización de sus contenidos valorativos en la praxis social. Además, es un Derecho orientado por valores, una concepción valorativa del Derecho, donde la justicia social y la dignidad humana se perfilan como abanderados y valores rectores de la concepción del Estado Social de Derecho.

Este mismo artículo 2 de la Constitución Nacional, consagra tal y como afirma de Fernández (2007) a Venezuela como un Estado de Derecho y de Justicia, por lo que la función del Estado no estará limitada sólo a la realización del Derecho, sino más bien, a la materialización de la ley positiva con fines netamente valorativos en la consecución de la justicia como valor fundamental del mismo.

Esta idea se ve claramente definida en el Artículo 257 *ejusdem*, al proclamar al proceso como “un instrumento fundamental para la realización de la justicia”, lo que se traduce en la judicialización de la justicia y que sólo puede consumarse a través del proceso judicial como instrumento del mismo; lo que conlleva a la consagración de la tutela jurisdiccional en la actuación del Derecho.

En relación a lo antes expuesto, continúa estableciendo el legislador en el artículo citado que “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”. Esta norma no debe ser entendida como una exaltación de la justicia y un denigrar del derecho positivo, sino como un rechazo al formalismo extremo, por lo que el proceso justo debe estar conformado por actos procesales llevados a cabo con un mínimo de ritualismo, con pautas de proceder en las actuaciones judiciales y administrativas que deben ser esenciales a la finalidad justiciera, mas que jurídica del proceso.

Ahora bien, el Estado Social de Derecho es el principal fundamento que sirve de marco a las instituciones constitucionales y que orienta el ordenamiento jurídico como tal, ya que gran parte de los principios fundamentales, como la democracia participativa, el pluralismo, la soberanía popular, la primacía de los derechos inalienables que se desprenden de la dignidad humana y la solidaridad social, la responsabilidad social, la

preeminencia de los Derechos Humanos, la ética, se pueden incluir dentro del concepto Estado Social de Derecho ya que son factores que lo definen y lo caracterizan.

Sin embargo, el modelo de Estado venezolano es mucho más amplio, lo que conlleva a destacar que la actual Constitución profundizó el concepto de Estado de Derecho democrático que establecía el texto normativo de 1961 y al mismo tiempo, amplió su campo de acción, por ende, sus "... fines giran en torno a los Derechos Humanos bajo el eje de la dignidad humana..." (Rosales, 2004: 446-447).

Ante esta amplia concepción del Estado Venezolano, el Derecho Penal y las leyes que de éste se desprenden, deben corresponderse al Derecho Penal de un Estado de Derecho de corte democrático y social y para ello resulta necesario la adopción y adecuación del sistema a los principios, pensamientos, teorías y aportes de un Derecho Penal de corte garantista, orientado a la limitación y contención del control penal y al mismo tiempo, ofreciendo a los ciudadanos la tutela judicial efectiva de sus bienes jurídicos e intereses conforme a lo establecido en el Artículo 26 de la Constitución Nacional.

En otras palabras, el respeto de la dignidad humana, entendida su máxima expresión en los Derechos Humanos, viene a constituirse en uno de los fines primordiales que el Estado debe alcanzar y por ello el concepto de justicia no debe entenderse desde un punto de vista formal o como algo abstracto, sino más bien, como un valor alcanzable para las partes involucradas, lo que sólo es posible a través de la humanización del Proceso Penal y del desarrollo de medios alternos de resolución puesto que no siempre la sanción penal o punitiva por parte del Estado es la sanción más eficaz y satisfactoria para las partes.

Es por todo lo mencionado anteriormente que el presente papel de trabajo busca abordar la relevancia de la existencia de un verdadero Estado de Derecho, ante la posibilidad cierta de la Justicia Penal Alternativa y los Medios Alternos de Resolución de Conflictos como mecanismos idóneos en la consecución de una plena justicia penal garantista en la Venezuela actual.

1. Estado de Derecho

El Estado de Derecho puede ser definido como aquel en el que la actuación de los poderes públicos del Estado se corresponde con lo consagrado en la Ley, el respeto y la obediencia a los principios plasmados

en la Constitución, en las declaraciones internacionales y también en las garantías individuales; por lo que su fundamento radica en la idea de que el Derecho regula minuciosa e imperativamente la actividad del Estado. Su formación y desarrollo tiene su origen histórico en la lucha contra el absolutismo y con ello se buscaba limitar el poder del estado a través del Derecho. Esta evolución, puede estudiarse en opinión de La Roche (1991) en tres momentos históricos a saber:

- El Estado policía o gendarme, sistema que existió hasta antes de la Revolución Francesa y que consistió en la actuación del gobierno sin sumisión a ninguna norma, por lo que podría hablarse de un poder ilimitado.
- El Estado de legalidad, que tuvo su origen luego de la Revolución Francesa y consistía en la sumisión de la vida y actuar del Estado a las normas jurídicas, dando origen al Principio de Legalidad; y por último,
- El Estado de Derecho, que consiste en el sometimiento de la vida y actuación de los órganos del Estado a una norma fundamental denominada Constitución y que lo diferenció del denominado estado de legalidad, ya que en éste las normas se encuentran en un rango de inferioridad

En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela en sentencia de fecha 24 de enero de 2002, en Sala Constitucional, estableció que "... en la actualidad el Estado de Derecho consiste en que el poder se ejerce única y exclusivamente a través de las normas jurídicas, por lo que la Ley regula toda actividad estatal..." Este criterio manifestado por el Tribunal Supremo de Justicia deja esclarecida la idea de que la función jurisdiccional es la garantía de legalidad frente a todos. El Estado de Derecho en un régimen democrático está fundamentado en la independencia judicial.

Esta idea surge para poder garantizar los derechos y las libertades de los ciudadanos, puesto que toda esta concepción del Estado de Derecho viene ligada a la aparición de los derechos de las personas, lo que se traduce en una limitante para el Estado. Para favorecer esta limitación del poder, aparece la división de poderes. El poder no puede estar concentrado en un solo órgano, sino por el contrario, debe dividirse. Cada uno de los poderes tiene funciones determinadas y no debe desempeñar la de los otros. Si lo hacen, su acción es ilegítima y puede ser vulnerada. Por lo tanto, los poderes públicos se controlan entre sí.

Ahora bien, de los planteamientos expuestos pueden inferirse un cúmulo de aspectos que caracterizan al Estado de Derecho, los cuales serán

adecuados al caso Venezuela en lo atinente al marco constitucional, así resaltan entre estos:

La subordinación de las actuaciones de los órganos del Poder Público y de los particulares a la Constitución Nacional; idea que se desprende del artículo 7 del Texto Constitucional venezolano, que establece que “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.” Consagrándose el Principio de Supremacía Constitucional, por lo que todo el marco jurídico y en general, todos los ámbitos del Estado estarán sometidos a lo establecido en la misma y por ende deberán corresponderse a los lineamientos en ella expresados.

Por otra parte, la prevalencia del ejercicio, tutela y protección de los Derechos Humanos: Esto se fundamenta en los artículo 2 y 22 de la Constitución Nacional venezolana vigente, los cuales a la letra establecen:

Artículo 2: “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”

Artículo 22: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Como es sabido, los Derechos Humanos son considerados como prerrogativas de aceptación universal que posee la persona frente al estado y por ende, este primer artículo los consagra dentro de los valores propios del mismo, haciendo énfasis en el artículo 22 (cláusula abierta) que aún y cuando no se enunciaran expresamente algunos derechos, ello no se tomará como negación, sino que por el contrario, se considerarán amparados por la legislación nacional e internacional de conformidad con el artículo 23 del mismo texto Constitucional.

Igualmente, la dotación de mecanismos de acción por parte del Estado a los particulares, para hacer efectivos dichos derechos en caso de amenaza, violación o lesión se encuentran consagrados en los artículos 26 y 27 de la Carta Magna Venezolana de 1999 que establecen claramente el derecho de acción de cada uno de los ciudadanos y la obligación por parte del Estado

de garantizar una respuesta oportuna, en base a una justicia verdaderamente accesible, imparcial y expedita que le permita hacer valer sus intereses.

También, se establece el derecho de toda persona de ser amparada por los tribunales y de que se les garantice por parte del Estado el ejercicio pleno de sus derechos y garantías, de modo que, una vez más se pone de manifiesto la obligación del Estado de facilitar a los ciudadanos medios y mecanismos eficaces para ejercer tal prerrogativa.

Ahora bien, en lo que respecta a la división y separación de los Poderes Públicos, la Constitución Nacional vigente consagra en su artículo 136 que “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”

Este dispositivo constitucional expresa claramente la necesidad de la división de los poderes, ya que cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones específicas y que además son atribuidas por la propia Constitución; garantizando así la funcionalidad de los mismos de un modo independiente, puesto que éstos se limitan en su campo de acción entre sí mismos. Cabe destacar además en relación a la independencia de los poderes públicos, que esta “es una condición *sine qua non* para la democracia, debido a que democracia sin Estado de Derecho no es democracia y Estado de Derecho sin democracia no es Estado de Derecho...” (Fernández González, 2007:133)

Otro aspecto resaltante es la responsabilidad del Estado frente a los particulares, instituida en los artículos 6, 25, 49 num. 8, 140 y 255 del texto constitucional en comento conllevando por lo tanto, a que la reparación e indemnización por parte del Estado, sea un aspecto que se corresponde correctamente con el modelo de Estado asumido constitucionalmente.

Un Estado que se hace responsable por los daños que causa a sus ciudadanos es propiamente una muestra de que la actividad del mismo no puede desconocer la legalidad; de allí entonces que cuando el estado actúa alejado del derecho, debe responder a los afectados y asumir las consecuencias que se originan. Puede notarse además, como incluso se consagra una responsabilidad personalizada para los jueces y otros empleados o funcionarios del Estado.

Ante esta realidad formal, no puede negarse la existencia (al menos en la Constitución) de un modelo propio de Estado de Derecho, aún y cuándo, "...en la realidad venezolana se observa un profundo quiebre de las instituciones democráticas y una concentración de poderes públicos en manos del poder ejecutivo, lo cual es totalmente opuesto a la realidad que debe imperar en cualquier sistema político democrático" (Fernández González, 2007:132).

Ahora bien, contemporáneamente, se viene hablando de Estado Constitucional de Derecho; entiéndase, como tal, aquél en el que la legitimación jurídica del poder deriva de un texto constitucional y ésta se constituye en la norma jurídica suprema del ordenamiento puesto que cuenta con legitimidad democrática. La idea es que tiene que existir una Constitución de la que deriva la organización del Estado. La Constitución tiene que ser una norma legitimada por los ciudadanos, debido a que en éstos reside la soberanía.

Es necesario resaltar que no todos los Estados que poseen una Constitución son Estados constitucionales de Derecho, sino que para tener tal consideración, esta norma jurídica debe ser aprobada por el pueblo puesto que se trata de una norma vinculante y por ende su contenido es de obligatorio cumplimiento para todos, sin distinción alguna.

Para hablar entonces de Estado Constitucional de Derecho, la Constitución debe tener un determinado contenido: tiene que incluir la organización y división de poderes y el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales; de allí entonces, que ésta viene a determinar el campo y la forma de actuación del Estado en el ejercicio de su poder frente a los ciudadanos y más aún, en lo que respecta al ejercicio del *ius puniendi*, el derecho debe ser entendido como un mecanismo regulador y controlador de la intervención de ese poder penal estatal en la conflictividad social.

En este sentido, "el poder penal constituye un ejercicio de la violencia por parte del Estado y es preciso comprenderlo así para entender la misión de la justicia penal y la idea sustancial de las garantías de un Estado de derecho" (Binder, 2000:84); es decir, que ese poder penal del Estado va a estar regulado por la Ley de modo que tanto el sistema penal adoptado como la política criminal que de él se desprenda, deben procurar el respeto de las garantías ciudadanas y la máxima exaltación de los Derechos Humanos; de allí entonces, que los Estados Constitucionales son considerados hoy más que nunca como una herramienta real y efectiva de protección de las comunidades puesto que promueven el respeto de la dignidad humana.

Así mismo, puede aseverarse que el Estado constitucional de Derecho se concibe "...para la búsqueda y realización de la sociedad democrática: plexo de los derechos humanos y de sus garantías...", e igualmente se fortalece constantemente y se coloca a la vanguardia de las corrientes garantistas ya que "...en el plano del control penal supone democratización, sistema de garantías e imperio de los derechos humanos." (Rosales, 2004:443).

Dentro de este tipo de Estado, el derecho debe ser concebido como medio para la realización de los Derechos Humanos y como un fin en sí mismo, puesto que,

"...si acaso el Derecho se satisface con su propio imperio... sólo implica el mandato de la norma, la prohibición normativa y la responsabilidad que conlleva al irrespetarlo...pero si por el contrario, más allá de esta elaboración y de sus consecuencias, el Derecho se propone como un medio tendente a garantizar a través de múltiples estrategias jurídicas la protección de los derechos humanos, cuya tutela está en la base de toda norma jurídica, le aporta legitimidad, y por tanto le da sentido al Estado Constitucional..." (Rosales, 2004. 443).

Así pues, al establecerse entonces que el derecho debe garantizar a través de múltiples estrategias jurídicas la protección de los Derechos Humanos, no se ha hecho otra cosa que humanizar el proceso penal y aperturarlo a las partes en conflicto, dando así paso a medidas alternativas de resolución de conformidad a las corrientes garantistas que propugnan un Derecho Penal de corte democrático e inspirado en un sistema de garantías destinado a limitar el control penal del Estado y a su vez, brindar a los ciudadanos la tutela judicial efectiva de sus derechos.

En este mismo sentido y tal y como sostiene Rosales (2005), sólo en la medida que la juridificación determine la misión y el sentido del Estado de tutelar los Derechos Humanos, podrá dársele una respuesta efectiva al cúmulo de problemas que atraviesa el sistema penal; de allí entonces que el Estado Constitucional se ha venido fortaleciendo en Venezuela y de una manera mucho más amplia a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Nacional venezolana de 1999.

Este dispositivo constitucional en comento, deja en evidencia la trascendencia de Venezuela hacia un modelo de Estado más humano y de corte social, que supera "la sujeción de la Ley formal en pro de la garantía efectiva de los Derechos Humanos...", lo que unido al fortalecimiento del Sistema de Derechos Humanos en el ámbito nacional e internacional, han permitido que en Venezuela, en lo que se refiere al aspecto constitucional, "...se am-

plíen los espacios para la democracia, la tutela de los derechos en una gama amplísima guiada por el principio de progresividad...”, e igualmente, se “... suscriba un modelo social profundizado...” donde la dignidad humana es considerada una condición para el ejercicio de la libertad y el desarrollo de la vida. (Rosales: 2005, 505)

Esta nueva concepción de los principios y valores del Estado que aporta la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, definen y sustentan su fórmula política y a su vez fundamentan los objetivos o metas que la sociedad, organizada políticamente, se propone alcanzar para conseguir la plena realización humana; de modo pues, que se hace necesario la implementación de políticas y mecanismos por parte del Estado que garanticen el ejercicio pleno de los derechos de los particulares y la tutela judicial efectiva que los mismos merecen.

El sistema penal de justicia entonces, debe corresponderse al modelo de Estado adoptado constitucionalmente y éste a su vez, debe promover acciones y mecanismos de control menos punitivos y represivos, a fin de dar respuesta a las exigencias sociales de una forma garantista de los Derechos Humanos.

2. Justicia Penal Alternativa y Sistema Penal

Tradicionalmente el acceso a la justicia se ha concebido bajo la idea de acudir a la jurisdicción, lo que se materializa en el derecho de las personas de acudir a los órganos jurisdiccionales, ser parte de un proceso y obtener una decisión de forma celerata y expedita sin dilaciones indebidas tal como lo consagra el artículo 26 del texto constitucional venezolano; no obstante, este mandato de justicia, se ha visto empañado en los últimos años por la excesiva litigiosidad y por su limitación como acceso para todos.

En la actualidad, es en opinión de Parra Urdaneta (2008) un común denominador de la administración de justicia la sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, la dilación de los juicios, el alto costo que implica el litigio, el desconocimiento del Derecho y de los procedimientos jurisdiccionales, la insatisfacción social frente a la resolución judicial y la carencia de una actitud institucional democrática que permita la participación de la ciudadanía en la resolución de sus conflictos, entre otros, se constituyen en aspectos característicos que se desprenden del quehacer propio del Sistema venezolano y que han sido considerados como obstáculos a superar, a través de la incorporación de medidas transformadoras dentro del proceso penal.

La inclusión de los métodos alternos de solución de conflictos como vías de acceso a la justicia, a través de la institucionalización y desarrollo de métodos auto compositivos capaces de alternar y coexistir con la vía jurisdiccional, está constituyendo un pilar importante en la construcción de un sistema de justicia más humano, satisfactorio, económico, ágil, expedito y rápido.

Esta posición es sostenida también por Binder referido por Rosell (2002:18) al plantear que “estas formas alternativas de resolución de conflictos, orientan el proceso penal hacia la democratización”, pues lo contrario ha dejado demostrado que,

“no ha solucionado ni mejorado ningún problema, sino por el contrario, se han agravado...se ha incrementado la disconformidad de la población con las instituciones y con el consiguiente deterioro del Estado Democrático, pues se lesiona el Estado de Derecho cuando sus instituciones aparecen como incapaces de solucionar en forma racional los problemas”. (Larrandart, 2006: 174).

En este sentido, es propicia tal afirmación para destacar algunos de los problemas del sistema penal venezolano, unos aún presentes y otros en vías de superación a través de la transformación del proceso penal; no sólo por el paso de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, sino también por la humanización del mismo.

En lo que respecta al sub sistema legislativo, en opinión de Bolaños (2008) un número significativo de las leyes penales vigentes carecen de buena técnica legislativa desde el punto de vista del principio de legalidad/tipicidad; leyes en blanco (sin claridad del bien jurídico tutelado); leyes que regulan penalmente esferas sociales que deberían confiarse a otras ramas del Derecho. Y en lo procesal, la existencia de un principio rígido de obligatoriedad de la acción y la imposibilidad de participación de la víctima en el proceso, excepto como actora civil; situación que fue superada con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal en el año 1999.

La situación antes descrita conlleva a que leyes que terminan siendo inaplicables para actuar; leyes que al no cumplir ninguna finalidad lesionan la esencia misma del Derecho Penal, lo cual produce una injusticia para ciertos grupos sociales y además un clasismo del mismo. Asimismo, resaltan leyes que producen una inflación penal sin sentido y llenan los tribunales penales de simplicidades que generan la inversión de tiempo, esfuerzo y presupuesto, que podrían dedicarse para la resolución de problemas que sí importan a los grupos sociales. En hora buena, el Código Orgánico Procesal

Penal de 1999 incluyó como una de sus principales innovaciones, la solución del conflicto por vías alternas.

En cuanto al subsistema policial es conveniente acotar en opinión de Parra Urdaneta (2008) que, la falta de capacitación de los policías y las leyes contravencionales sin objeto claro de protección dan lugar al surgimiento de una “moral policial” que permite reprimir sectores de bajos recursos únicamente por su forma de vestir, su apariencia o por el lugar en donde se encuentran (Derecho Penal de Autor), lo que origina un efecto de señalamiento y estigmatización que conduce a criminalizaciones posteriores de grupos de sujetos sometidos a ese poder.

Este panorama dejó en evidencia la urgente necesidad del Sistema de Justicia Penal de aperturarse de un modo más concreto y efectivo para las partes en conflicto, desarrollando procedimientos propios e idóneos que permitan materializar los fines proclamados en el texto constitucional, en relación al modelo de estado; de modo que, la humanización del proceso penal y la incorporación de soluciones alternativas surgen en Venezuela con la finalidad de agilizar la justicia y permitir el acceso a ella de el mayor número de personas, encontrando su fundamentación en una serie de artículos con rango constitucional y legislativo.

La solución alterna de conflictos hace referencia a la posibilidad de que el poder juzgador no intervenga en una serie de aspectos referentes a los conflictos entre particulares, en los que habitualmente sí interviene; y para ello deben establecerse con claridad los objetivos del Sistema Penal y de la Política Criminal; evaluarse las posibilidades de aplicar otras ramas del Derecho, y de observar con discreción el principio de *Última Ratio*.

En este mismo sentido y a criterio de Morales et. al. (2002), debe tomarse en cuenta que no siempre la sanción penal privativa de libertad es la más eficaz para todas las conductas antijurídicas; puesto que, cuando el sistema de justicia penal, (llamado a prevenir la violencia social), se torna violento, el problema social no sólo se agrava, sino que la justicia misma se coloca en tela de juicio y la institucionalidad del país corre un gran peligro: la pérdida de confianza en la justicia penal es un mal que no puede tolerarse en ninguna democracia, porque es el lógico llamado a la dictadura.

Ahora bien, el marco constitucional venezolano enuncia el tipo de política imperante dentro del Sistema de Justicia y por ende propiamente del Sistema Penal, al establecer en su Artículo 253 que “...el sistema de justicia está constituido por...los medios alternativos de justicia...”, lo que en concordancia con el artículo 258 del mismo cuerpo normativo, constituye la base

o fundamento de una Justicia Penal Alternativa, que en palabras de Baratta (referido por Sánchez Sandoval et. al. 2005: 237) “debe corresponder a las necesidades e intereses de las clases subalternas... pues sólo así se tendrá la garantía de una praxis teórica y política diferente”.

En este sentido, la justicia penal alternativa implica alcanzar a través del proceso la efectiva materialización de la justicia tal como lo proclama un verdadero Estado de Justicia y a su vez dar cumplimiento a las exigencias de la sociedad quien constantemente reclama celeridad y la respuesta oportuna de sus conflictos, derechos que el Estado está en la obligación de preservar a través de la tutela judicial efectiva.

Esta situación deja en evidencia el nuevo modelo de justicia de corte netamente garantista, que conduce a que el proceso penal se emancipe del Derecho Penal y consiga a través de la resolución alternativa, soluciones más justas y acorde a los intereses de los protagonistas del conflicto, por ende,

“... el Derecho Penal dejará de tener la función que le asigna el principio de legalidad: todo delito ha de ser investigado y castigado, para volcar su utilidad hacia una solución alternativa del conflicto planteado, en la cual la ley penal sustantiva, que fija la solución a través de la imposición de una pena no tendrá ingerencia, tomándose el Derecho Procesal para sí la resolución definitiva y por tanto las resultas del juicio” (Rosell, 2000: 71).

Así pues, los medios alternativos de resolución de conflictos constituyen una de las vías más idóneas para poner fin a las controversias intersubjetivas surgidas entre los particulares; de allí su consagración constitucional, lo que obedece a la necesidad latente del Sistema de Justicia venezolano de solventar los problemas jurídicos a través de vías más expeditas y económicas, cuya implementación, dentro o fuera del proceso, abre otras puertas al justiciable para lograr la satisfacción y tutela de sus derechos e intereses y permite el descongestionamiento de los tribunales ordinarios.

En este mismo sentido, a través del uso alternativo del Derecho se busca una actuación de respeto a la Ley, pretendiéndose efectuar su aplicación a las disposiciones expresadas en la Carta Magna venezolana para que produzcan resultados positivos tanto para el trasgresor de la norma como en defensa de los derechos de la víctima; lo que se traduce en la materialización de un modelo de justicia más humano y cónsono a lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales que han sido suscritos y ratificados

por Venezuela, que muestran como bandera los Derechos Humanos y como consigna su protección.

A tal efecto, el uso alternativo del Derecho y la práctica de un modelo de justicia alternativo, surge como una respuesta ante la imperiosa necesidad que generan el cúmulo de deficiencias de la administración pública en general, buscando con ello, la transformación de los procesos judiciales y en la medida de lo posible, la mínima lesión de los derechos y garantías fundamentales de los individuos.

Por lo tanto, no puede obviarse el hecho de que la Criminología Crítica busca la transformación del Derecho Penal y por ende del Sistema de Justicia Penal, apegado a las garantías ciudadanas y a la efectiva realización y materialización de los Derechos Humanos como estrategia de racionalización del sistema de Control Social y esto ha contribuido además a la formación de un modelo integrado de Ciencia Jurídico-Penal que funciona como control interno del Sistema. (Baratta, 1998), donde el respeto y protección de estos Derechos cumplen una doble función; en primer lugar, una función negativa concerniente a los límites de la intervención penal, y en segundo lugar una función positiva referida a la definición del objeto posible.

No obstante y siguiendo a Leal y García (2002), se hace necesario además, la creación de sistemas de control más informales y menos penales, maximizar las técnicas idóneas que se identifican con las garantías penales y procesales, tutelando los derechos de los ciudadanos, para así minimizar la violencia punitiva del Sistema penal; lo cual demanda la existencia de un sistema político capaz idóneo y lógico, cuyas políticas respondan a las distintas realidades de la sociedad, en el entendido que el nuevo marco normativo en materia penal, constituye un programa que recoge un gran número de principios éticos, políticos y técnicos según los cuales se fundamenta y al mismo tiempo adquiere validez el poder punitivo estatal.

En el contexto nacional venezolano, la política criminal se ha materializado de una forma emergente, de tipo reactivo para responder a determinadas situaciones, pero de un modo superficial, ya que carece de planificación y de programas sociales dirigidos a la prevención y esto precisamente ha originado una enorme brecha entre el ejercicio de los mecanismos del control formal con los supuestos jurídicos constitucionales.

Aunado a esto, las autoras en comento resaltan el hecho de que pueden observarse en la actualidad, políticas criminales funcionales que favorecen el ejercicio arbitrario del poder y que a su vez, han construido a nivel social, una cultura punitiva violatoria del propio Estado de Derecho, ejercida de

forma institucional e incluso de manera subterránea; llegando a considerar que el Derecho Penal es la única herramienta necesaria para la protección de la sociedad de aquellas conductas que en base al principio de tipicidad, se encuentran catalogadas como dañosas, sacrificando las garantías individuales y los derechos humanos con la excusa de proteger la seguridad y tranquilidad del colectivo.

En otras palabras, se requiere de una política criminal alternativa que conjuntamente con una adecuada reforma penal eficaz y estructural de todo el sistema penal conlleven a la materialización de todo lo establecido en el texto constitucional, que no es más que el reconocimiento y respeto de los Derechos Humanos y las garantías constitucionales atribuidas a cada sujeto. De modo pues que no puede olvidarse lo relativo al Derecho Penal Mínimo, los principios de privatización de los conflictos y la primacía de la víctima, el uso alternativo del derecho, pues se hace necesario su análisis, estudio y desarrollo dentro del Sistema Penal.

3. Derechos Humanos

En las últimas décadas, los derechos fundamentales han tenido un desarrollo considerable dentro de las políticas estatales, puesto que estos inciden directamente en la condición humana. Estos derechos tienen su fundamento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y de allí se han posicionado dentro de la universalidad y positividad de cada Estado.

Los Derechos Humanos pueden definirse como el conjunto de características, atributos o facultades que corresponden a todos los seres humanos como consecuencia de su dignidad, por lo tanto no pueden ser afectados o vulnerados ni por el Estado ni por los propios particulares. Estas prerrogativas, son de aceptación universal y están reconocidos constitucionalmente. Así mismo, están protegidos nacional e internacionalmente a los fines de asegurar al ser humano su dignidad y al mismo tiempo, limitar el poder punitivo del Estado.

La exposición de motivos del texto constitucional venezolano vigente recoge de manera amplia la organización que adopta el Estado, que debe en todos los casos, buscar la dignificación humana; logrando a su vez contemplar los principios establecidos en las diversas corrientes humanistas que propugnan el respeto de tales derecho, a fin de corresponderse a las exigencias de los órganos internacionales y de avanzar hacia la humanización del derecho en todas sus esferas. Por ello, Borrego (2002) afirma:

“La Constitución venezolana del 99 concibe al Estado como ente propulsor de los derechos humanos, de hecho su preámbulo es dedicado al área con gran elocuencia y los artículos 2 y 3 del texto constitucional así lo definen y más cuando se refiere al tema de los derechos fundamentales, donde se contienen principios básicos para la interpretación basados en la progresividad, interdependencia, indivisibilidad de los derechos subjetivos de los ciudadanos que se consagran en la Ley básica”. (Borrego,2002: 222-223)

En el texto constitucional se determina que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que entre sus valores esenciales proclama la preeminencia de los Derechos Humanos. A su vez, el Artículo 7° *ejusdem* consagra el principio de Supremacía Constitucional, lo que origina que todo cuanto realice el Estado debe estar dirigido entre otras cosas, a alcanzar la materialización de los referidos derechos.

“...De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad. Los principios de solidaridad social y del bien común conducen el establecimiento de ese Estado Social, sometido al imperio de la Constitución y de la Ley, convirtiéndolo en un Estado de Derecho que se nutre de la voluntad de los ciudadanos, expresada libremente por los medios de participación política y social para conformar el Estado Democrático. Estado social y democrático de Derecho comprometido con el progreso integral que los venezolanos aspiran, con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el Estado de Justicia...”. (Borrego, 2002: 227-228).

De esta afirmación se desprende la gran responsabilidad del Estado de garantizar a todos los ciudadanos las condiciones mínimas para su desarrollo personal y social; al mismo tiempo, resalta la vinculación entre cada una de las formas que adopta el Estado venezolano, las cuales en su conjunto, materializan la idea expresada por Baratta (referido por Borrego, 2002: 43) del Estado de Derechos Humanos, de modo que no puede quedarse la justicia en simples formalismos, sino por el contrario, el proceso y por ende la justicia deben orientarse a la materialización de un estado de derecho que si bien va a estar regulado por el derecho, no menos cierto es que, tal regulación estará destinada a garantizar en todo momento la dignidad del hombre y el respeto y cumplimiento de las garantías que le son atribuidas.

Esta propuesta de Baratta referida por Borrego (2002), no se introduce únicamente en el marco constitucional, aún y cuando, éste último sea uno de sus principales campos de acción y al mismo tiempo, el instrumento idóneo para la construcción de mecanismos de acción destinados a resguardar la libertad y el resto de los derechos; de allí entonces, que el Estado de Derechos Humanos, se convierte en un fenómeno de desarrollo constante, cuya evolución se proyecta directamente en el Estado constitucional.

Partiendo entonces de esta concepción de Estado de Derechos Humanos puede afirmarse, que el Estado Constitucional “no puede realizarse sin el influjo de los derechos fundamentales y por ende del Estado de derechos humanos”, puesto que éste, “resume en definitiva la realización de la libertad y constituye su máximo ideal capitalizable”. (Borrego, 2002: 248).

Así mismo, dentro del texto constitucional venezolano se encuentra plasmado el llamado Principio de Progresividad de los Derechos Humanos establecido en el Artículo 19 de la Carta Magna, prerrogativa que a su vez se corresponde con el Artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y que se establece como una limitante al ejercicio punitivo del Estado, el cual debe desarrollar su actividad juzgadora basado en los principios que orientan la doctrina de los Derechos Humanos; de modo que nace para éste, la obligación de garantizar todas las condiciones necesarias para hacer efectivo el avance gradual de los mismos, en aras a su materialización efectiva.

En síntesis, debe entenderse que la progresividad es uno de componentes principales y fundamentales que contempla la Doctrina de los Derechos Humanos. Su desarrollo, estará siempre vinculado a procurar el bienestar de los individuos y no puede, bajo ningún concepto, permitirse retrocesos en la consagración de los mismos, ni mucho menos, hacerse interpretaciones restrictivas que los limiten en su aplicación.

Asimismo, en su Artículo 22 la Constitución venezolana consagra lo que ha sido denominado según Marina referido por Fernández González (2007:99) como los derechos tácitos, puesto que “...los derechos no son un repertorio ya cerrado, sino que la creación ética consiste en inventar nuevos derechos...”, de modo pues que aún y cuando no se establezca con claridad algún derecho humano, esto no se tomará como negativa del mismo; al contrario, aún y cuando no se hayan positivizado deben respetarse, tutelarse promoverse y garantizarse.

Para complementar esta posición, el Artículo 23 del texto constitucional venezolano vigente ha dejado esclarecido lo atinente a la legislación inter-

nacional que regula esta materia al establecer la jerarquía de los Tratados y Acuerdos Internacionales en materia de Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico interno, siempre y cuando, contemplen normas más favorables a las establecidas en la propia Constitución; en otras palabras “se trata de un sistema constitucional integrado por disposiciones nacionales y supranacionales, las cuales no se anulan ni se neutralizan sino que se complementan, formando un conjunto de principios axiológicos a los cuales debe subordinarse la legislación sustancial y procesal”. (Colmenares, 2002: 201)

Por lo tanto, la protección a tales derechos sólo es posible, en la medida que se les permita a las partes accionar ante los órganos competentes y formar parte de un proceso judicial cuando consideren que sus garantías han sido conculcadas y al mismo tiempo, el Estado debe garantizar la tutela judicial efectiva de éstos, tal y como lo consagra el Artículo 26 de la Constitución Nacional de la Republica Bolivariana de Venezuela vigente a la fecha.

Sin duda alguna, la Constitución venezolana ha desarrollado un gran marco normativo en lo que a Derechos Humanos se refiere, colocándose así a la par de muchas otras constituciones que reclaman para el hombre el valor que éste posee frente al Estado; en otras palabras, con ello se busca que verdaderamente “... el estado esté al servicio del hombre...”, quien en todo caso debe fungir “...como garante del bien común, teniendo a su vez, como principios rectores la justicia social y la dignidad humana.” (Martínez referido por Fernández González, 2007:116)

Ahora bien, tal como se indicó en líneas anteriores, los Derechos Humanos surgen como limitante al poder punitivo del Estado y propiamente dentro del ámbito penal, pues es en esta esfera del Derecho donde se tocan las garantías primordiales de la dignidad humana y por ende, “...el Derecho Penal se concibe, no sólo como límite a la libertad, sino como un Derecho Penal de tutela de libertad y de la dignidad humana” (Tinedo 1994, referida Morales et. al. 2005,98).

En este mismo sentido, los Derechos Humanos vienen a incorporarse dentro de todas las normas, instituciones, interpretaciones, decisiones y gestiones del Derecho Penal, en aras de buscar la mayor protección de la dignidad humana y no en cambio, la mayor intervención posible por parte del Estado que en la mayoría de los casos lesiona grandes intereses de los sujetos procesales.

Sin embargo, en Venezuela esta realidad formal no se corresponde en algunos casos con el despliegue de actividades por parte del Estado o de algu-

nos de sus órganos, cuyo impacto se ve reflejado directamente en la práctica de acciones netamente violatorias de tales preceptos. No obstante,

“...hoy es posible observar como la administración de justicia atraviesa tiempo borrascosos. Jueces provisionales, decisiones que se ajustan más a las exigencias de los grupos de poder dominante..., procedimientos judiciales sin el mínimo respeto a los derechos humanos fundamentales y que alejan del Garantismo penal consagrado en la Constitución Nacional vigente...” (Fernández González, 2007: 125)

En consecuencia, puede afirmarse que ciertamente si existe en Venezuela un gran desarrollo normativo en materia de Derechos Humanos, basado en el bloque de constitucionalidad; sin embargo, en lo que respecta a la actuación del Estado, éste se constituye en el principal generador de grandes contradicciones sociales y jurídicas, originándose así, una brecha enorme entre los postulados y principios garantistas acogidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional (Ley) y lo que ha sido denominado por Ferrajoli como prácticas efectivas, que no es otra cosa que la realidad de la actuación del Estado que puede apreciarse en la esfera social (realidad), “...donde negativamente existe un bajo y escasísimo nivel de perspicacia y poca asertividad en el manejo de los conflictos.” (Borrego, 2002: 244).

Esta afirmación entonces deja en evidencia la urgente necesidad de promover a nivel normativo, los distintos mecanismos y garantías que se requieran para acortar la gran distancia entre ley y realidad; una vez creados, deben aplicarse y respetarse a los fines de otorgarle al individuo el valor que posee ante el Estado, ya que se ha hecho costumbre el hecho de que el “...estado por compromisos internacionales, reconoce válidamente estos derechos, más en la práctica existe una gran tendencia a desconocerlos”.(Borrego, Ob.cit.).

4. Los Medios Alternos de Resolución de Conflictos y el Estado Social de Derecho

Al hablar de los medios alternativos de resolución de conflictos tal y como lo afirma Matute Morales (2009) se hace referencia a una amalgama de mecanismos y procesos destinados a ayudar a los particulares en la solución de sus controversias. Estos mecanismos alternativos no tienen el propósito de suplantar la justicia ordinaria, lo que realmente persiguen es completarla. Los medios alternativos de resolución de conflictos consagran la

oportunidad de resolver los conflictos de una manera creativa y efectiva, encontrando el procedimiento que mejor se adapta a cada controversia.

En otras palabras, al hablar de los medios alternos de resolución de conflicto se hace referencia a “un conjunto de métodos, procedimientos, o técnicas que, tiene por objeto solucionar las desavenencias o dificultades, entre personas u organizaciones, no recurriendo a los tribunales, ni a la decisión impuesta por un juez, con la característica intervención activa de ambas partes involucradas. En ellos la solución del conflicto nace, de la confrontación y armonización de los valores e intereses contrapuestos de las partes, no de la imposición de valores impuestos por el juez. (Ramírez, 2008:1)

Siendo así las cosas, entre los medios de resolución de conflicto destacan entre otros en opinión de Ramírez (2008) los siguientes:

- La *Negociación*, entendida como el proceso mediante el cual dos o más personas, que tienen intereses comunes o diferentes, intercambian información veraz y suficiente, a lo largo de un periodo, con miras a lograr un acuerdo para sus relaciones futuras. Se pretende influir sobre la conductas del otro para lograr un comportamiento deseado sin usar el poder o la fuerza.
- La *Mediación*, vista como un medio informal y voluntario de solución de conflictos en el que un tercero imparcial trata mediante técnicas de negociación que las partes identifiquen las posibles zonas de acuerdo.
- La *Conciliación* que es muy parecida a la mediación, pero la diferencia radica en el nivel de participación activa por parte del tercero. Es decir, el conciliador puede emitir opiniones cuando las partes no pueden solucionar rápidamente sus asuntos.
- El *Arbitraje* que es el medio por el cual las partes, de manera voluntaria, llevan su diferencia ante uno o varios terceros quienes la resolverán mediante un arbitral de laudo, es decir, mediante una sentencia emitida por él o los árbitros siendo obligatoria para las partes.

Es conveniente resaltar que la mediación, la negociación y la conciliación constituyen verdaderos medios alternativos o equivalentes para solucionar los conflictos, extrajudicialmente, es decir, sin acudir al juez ni a un proceso judicial. A través de ellos no se pretende suplantar el poder judicial ni privatizar la justicia. Se trata de crear oportunidades para que

las propias partes, o con ayuda de un tercero neutral o de un equipo multidisciplinario, logren acuerdos por unanimidad, para resolver las diferencias que los vinculan. (Cuenca de Ramírez, 2001:332).

Asimismo, la conciliación está consagrada en el Código Orgánico Procesal Penal, en el cual ésta es usada como medio para llegar a los acuerdos reparatorios, que sirven como medida compensatoria para el agraviado por parte del agraviante en hechos punibles que afecten bienes materiales, poniendo fin al procedimiento penal.

En este orden de ideas, es imperioso destacar que la Constitución Nacional de 1999 establece en su artículo 258 el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflicto, otorgándoles evidentemente rango constitucional a los medios alternos de resolución de conflicto.

Lo plasmado en líneas anteriores, evidencia que en la mayoría de los sistemas penales latinoamericanos, la resolución de conflictos se está institucionalizando como parte de procesos sociales día a día en sistemas de corte social, democrático y constitucional, ya que a través de esos medios no se pretende sustituir los tribunales ordinarios, sino que por el contrario, la idea es complementar el sistema administración de justicia ofreciendo procedimientos alternativos y mecanismos directos para una mayor participación de los ciudadanos en la administración de justicia.

A este respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en sentencia No. 708 del 10 de mayo 2001 afirmó que “las tendencias modernas en materia constitucional siguen la dirección de elevar la Administración de Justicia a la categoría de garantía constitucional de los derechos ciudadanos; creando mecanismos base con el objetivo de forzar a organizar Sistemas de Administración de Justicia efectivos; Sistemas que se aspira lleguen a la totalidad de la población para que tengan acceso real a la justicia los grandes grupos de menores recursos”.

Sin embargo, para ello se requiere necesariamente de cambios de paradigmas fundamentales en la administración de justicia que permitan al ciudadano involucrarse en la misma, además de ampliar las ofertas de formas de resolver diferentes tipos de conflictos de manera más adecuada a la naturaleza de las partes y los problemas, lo que se corresponde directamente con lo acogido por el constituyente venezolano y plasmado en el texto Constitucional de Venezuela.

Ahora bien, no puede negarse el gran avance que en materia de Medios Alternos de Resolución de Conflictos Venezuela ha demostrado, hasta el punto de convertirse en un país vanguardista, cuyos avances en este aspecto pueden constatarse en áreas del derecho laboral, social, administrativo o mercantil, más no puede decirse lo mismo en materia propia de la jurisdicción penal, pues en la práctica no ha sido nada fácil armonizar el modelo de la resolución de conflictos, como una vía alterna y al mismo tiempo como una gran limitante del intervencionismo estatal.

Sin embargo, no basta sólo con adoptar legalmente estos medios en aras de facilitar de alguna manera la implementación de estas fórmulas de solución entre las partes involucradas en un conflicto tutelado por el Derecho Penal, se requiere además en la práctica, dar cumplimiento al modelo de justicia establecido en la Constitución y tutelado a través del debido proceso, de la forma más sencilla, práctica y efectiva, en procura de satisfacer sus necesidades de justicia material, superando los lentos e inefectivos procesos tradicionales que no satisfacen oportunamente la aspiración de las partes, ni mucho menos les garantiza el cumplimiento de sus garantías y pretensiones.

La Constitución Nacional venezolana desde su promulgación, implicó una transformación profunda del modelo de Estado y más aún, del modelo de justicia, pues concibe expresamente la conciliación, la mediación y cualquier medio alternativo a la solución de conflictos como un verdadero Derecho y fin a alcanzar del Estado Democrático. Sobre este mandato constitucional, avanzan ligeramente las soluciones de controversias por vías distintas a la judicial en otras ramas del Derecho.

No obstante, la implementación de soluciones alternas no ha resultado de tan fácil comprensión en el área penal, muy a pesar de la existencia de un novedoso Código Orgánico Procesal Penal que dió paso a un proceso acusatorio donde los Acuerdos Reparatorios se perfilaron como uno de sus grandes avances, al permitir a sus propios protagonistas (víctima – victimario) solventar en forma breve su conflicto en un plano de igualdad.

En este sentido y como contraste a esta realidad, la reforma de la ley procesal penal del año 2001 puede interpretarse como un duro y fulminante golpe a las nuevas tendencias garantistas asumidas por el Estado. Así pues, en lo que respecta a la imposición de medidas alternativas, como fórmula para concluir el proceso penal y resolver las diferencias de mutuo acuerdo entre las partes, encontramos que por disposición legal incorporada al artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal, la posibilidad de concluir el

proceso penal con la homologación por parte del Tribunal de las medidas alternativas a la prosecución del proceso, encuentra sus propios límites en el *ius puniendi* del Estado.

Esta disposición vulnera unilateralmente la voluntad de las partes, impedidas en estos casos por mandato legal de obtener una solución distinta a la sanción penal, que muchas veces es anhelada por la víctima, y que sin duda implica una solución satisfactoria de sus propios intereses en un periodo de tiempo mucho menor y por una vía menos traumática, que conllevan a una justicia alternativa íntimamente vinculada a la condición de Estado Garantista, asumido por Venezuela y expresamente contemplado en la actual Constitución.

En opinión de Han Chen (2002:130), “La premura por modificar el COPP, arroja como consecuencia que no se le ha permitido desarrollar la doctrina jurisprudencial venezolana para la correcta aplicación de los acuerdos reparatorios, así como... otros institutos procesales que trae el nuevo Proceso Penal...”.

Es por ello, que las reformas que hasta ahora ha sido objeto el Código Orgánico Procesal Penal, han conllevado a la implementación de un instrumento procesal más drástico y severo, con procedimientos más dinámicos, pero que en su mayoría han ido limitando el sentido de los medios alternos dentro del ámbito penal. Aunque conserva la estructura fundamental del Código para la protección de los Derechos Humanos, el instrumento procedimental en comento también le da a las autoridades más tiempo y nuevas y considerables facultades para llevar adelante los procesos.

De modo que, habría que estudiar detenidamente si de verdad estos cambios favorecen al proceso penal y se corresponden con los principios garantistas asumidos por el Legislador nacional, puesto que tales modificaciones han ido desvirtuando a estas novedosas instituciones procesales dentro del campo de acción y al mismo tiempo, “... frustrando en alto grado la expectativa de que se convierta (a esto agregaría, que se conviertan) en verdaderas alternativas a la prosecución del proceso.” (Han Chen, 2002:130).

Este panorama deja en evidencia que en la realidad procesal penal venezolana existe entre otras cosas, una mínima implementación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y una insistente utilización de la pena privativa de libertad, por lo que necesariamente, los operadores de justicia deben comprender que no sólo las normas, reglas y preceptos

integran al Derecho y por ende, no se haya únicamente dentro de éste las soluciones a todos los conflictos sociales.

Es conveniente destacar además, que en la práctica suelen presentarse situaciones donde el juez en representación del Estado, a través de una visión externa y crítica del sistema pueda responder a tales solicitudes, sin necesidad de acudir a la sanción penal como única vía; originando con ello un Derecho Penal más humano, el respeto a las garantías y derechos fundamentales, la participación de la víctima y en líneas generales, alcanzar los fines perseguidos por el Estado y consagrados en la Constitución Nacional venezolana.

Reflexiones Finales

Como es bien sabido, el derecho debe garantizar a través de diversas estrategias jurídicas la protección de los Derechos Humanos, buscando de esta forma humanizar el proceso penal y aperturarlo a las partes en conflicto, dando así paso a medidas alternativas de resolución de conformidad a las corrientes garantistas que propugnan un Derecho Penal de corte democrático y dotado de un sistema de garantías destinado a limitar el control penal del Estado y a su vez, brindar a los ciudadanos la tutela judicial efectiva de sus derechos.

En reiteradas oportunidades, la pena privativa de libertad como sanción penal, ha demostrado no ser la más eficaz para todas las conductas antijurídicas; puesto que, cuando el sistema de justicia penal, llamado a prevenir la violencia social, se torna violento, el problema social no sólo se agrava, sino que la justicia misma se coloca en tela de juicio y la institucionalidad del país corre un gran peligro.

La Justicia penal alternativa, por su parte, implica alcanzar a través del proceso la efectiva materialización de la Justicia tal como lo proclama un verdadero Estado de Derecho y a su vez dar cumplimiento a las exigencias de la sociedad quien constantemente reclama celeridad y la respuesta oportuna de sus conflictos, derechos que el Estado está en la obligación de preservar a través de la tutela judicial efectiva.

Por otro lado, en algunos aspectos se evidencia la incapacidad del Estado para cumplir con su función reguladora de las relaciones sociales, puesto que predomina la tendencia de solucionar los conflictos por la vía de la imposición, lo que no conduce a la minimización del conflicto ni a la contención de la criminalidad.

Aunado a esto se evidencia además, las constantes violaciones de los Derechos Humanos en el ejercicio del control punitivo, la ausencia de una política institucional de Derechos Humanos por parte de las instituciones, y la persistencia de la impunidad (producto de la selectividad del sistema) en el seguimiento de los delitos. Es necesario destacar además, que dependiendo de las formas que adopte el Estado de derecho, se encontrarán diferentes bienes jurídicos valiosos a tutelar y garantizar por medio del Derecho Penal.

En razón de lo consagrado en la Constitución Nacional de 1999 se observa Venezuela adopta una forma de Estado de derecho sumamente amplia, lo que se traduce en un proyecto de democracia social dirigido a alcanzar en su máximo grado, la materialización de las libertades y derechos de los ciudadanos y al mismo tiempo, la mínima intervención punitiva por parte del estado.

Por lo tanto, el modelo de Justicia proclamado por el ordenamiento jurídico patrio es un modelo alternativo que se corresponde con las corrientes garantistas que abogan por el respeto y dignidad de la persona, lo que se ha venido evidenciando al humanizarse el Derecho Penal a través de la inclusión de vías alternas en la solución del conflicto, y aperturar de esta manera el proceso a sus propios protagonistas en aras de alcanzar la Justicia en su máxima expresión.

Referencias Bibliográficas

BARATTA, Alessandro. 1998. “La Política Criminal y el Derecho Penal de la Constitución. Nuevas Reflexiones sobre el modelo integrado de las Ciencias Sociales”. En **Revista Capítulo Criminológico** Vol.26 N° 2. Julio – Diciembre. Instituto de Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo- Venezuela.

BORREGO, Carmelo. 2002. “Los Derechos Humanos en la Perspectiva Constitucional Venezolana”. En **Revista Capítulo Criminológico** Vol.30 N° 4. Octubre – Diciembre. Instituto de Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo- Venezuela.

BORREGO, Carmelo. 1999. **Nuevo proceso penal. Actos y nulidades procesales**. Editorial Livrosca. Caracas, Venezuela

CUENCA DE RAMÍREZ, N. 2001. “La optimización del desempeño de los Abogados en la solución de conflictos mediante el uso de la Negociación, Mediación y Conciliación”. Ponencia presentada en las **XXVI Jornadas J.M. Domínguez**

Escovar y publicada en **Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos**. Gráficas Monserrat, 2da. Edición. Barquisimeto, Venezuela.

COLMENARES, Ricardo. 2002. “Principios del Derecho Penal Constitucional Venezolano”. En **Capítulo Criminológico** Vol.30 N° 4. Octubre – Diciembre. Instituto de Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo- Venezuela.

BINDER, Alberto. 2000. **Ideas y Materiales para la Reforma de la Justicia Penal**. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires – Argentina.

BOLAÑOS GONZÁLEZ, Mireya. 2008. “¿Qué pasó con el delito de secuestro en la legislación venezolana?”. En **Revista Cenipec**. 27. 2008. Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela.

FRANCO, O. 2001. “La Mediación, un eficaz medio alternativo de resolución de conflictos”. Ponencia presentada en las XXVI Jornadas J.M. Domínguez Escovar y publicada en **Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos**. Barquisimeto, Venezuela.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, María Alejandra. 2007. **El Garantismo dentro del Sistema Penal en Venezuela: Lineamientos para un Nuevo Código Penal desde la Perspectiva de la Criminología Crítica**. Trabajo Especial de Grado, nivel Maestría. Mención publicación. División de Estudios para Graduados. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.

HAN CHEN, Pablo. 2002. “Los acuerdos preparatorios en las reformas del Código Orgánico Procesal Penal”. En **Revista Capítulo Criminológico**. Vol. 30, N° 1. Enero – Marzo. Instituto de Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo- Venezuela

LA ROCHE, 1991. sf en mimeo

LARRANDART, Lucila. 2006. “Política Criminal y Estado de Derecho. ¿Tolerancia Cero?”. En **Revista Capítulo Criminológico** Vol. 34, N° 2 de Abril – Junio. Instituto de Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo- Venezuela.

LEAL Luisa; GARCÍA Adela. 2002. “La Reforma de la Justicia Penal en Venezuela. Un Punto de Vista Criminológico”. En **Capítulo Criminológico** Vol. 30 N° 1 de Enero – Marzo. Instituto de Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo- Venezuela.

LEAL Luisa; GARCÍA Adela. 2005. Criminología Crítica y Garantismo Penal. En **Capítulo Criminológico** Vol. 33 N° 4, de Octubre – Diciembre. Instituto de Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo- Venezuela.

MORALES M, Jorge. 2001 “Principios Rectores de la Administración de Justicia Penal en Venezuela” publicado en **El Boletín** N° 4 DEL Instituto de Filosofía del

Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Ediciones Astro Data. Maracaibo, Venezuela.

MORALES M, Jorge, y otros 2002 “El Reto de la Administración de Justicia Penal ante la Perspectiva de la Creación de un Nuevo Código Penal”. En **Revista Capítulo Criminológico** Vol. 30, N° 1 de Enero – Marzo, del Instituto de Criminología “Dra. Lolita Aniyar de Castro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.

MORALES M, Jorge, y otros 2004. “Legalidad Formal y Control Social Alternativo”. En **Revista Capítulo Criminológico** Vol. 32, N° 1. Instituto de Criminología “Dra. Lolita Aniyar de Castro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.

MORALES M, Jorge; PARRAGA Jesús; FERNANDEZ María. 2005. “Algunas Reflexiones para un Nuevo Código Penal en Venezuela”. Publicado en **Observatorio Latinoamericano de Política Criminal: Caso Venezuela**. Ediciones Astro Data, Instituto de Criminología “Dra. Lolita Aniyar de Castro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.

PARRA U, Sergio. 2008. **Los Medios Alternos de Resolución de Conflicto como apertura del sistema penal en la relación víctima- victimario**. Tesis de Maestría Mención publicación. División de Estudios para Graduados, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela

PETZOLD RODRÍGUEZ, María. 2004 “Algunos Métodos Alternos de Resolución de Conflictos y su Consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. En **Frónesis, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política**. Vol. 11, N° 2, del Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo-Venezuela.

RAMIREZ LOPEZ, Leandro 2008 **Medios Alternos de Resolución de Conflictos. Definición y tipos**. En: www.tsj.gob.ve Fecha de Consulta: 09 de Noviembre de 2009.

ROSELL S, Jorge 2002. “El Estado Social de Derecho y los nuevos límites del Derecho Penal. En **Revista Capítulo Criminológico** Vol. 30, N° 1 de Enero – Marzo. Instituto de Criminología “Dra. Lolita Aniyar de Castro”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo- Venezuela.

RONDÓN DE SANSÓ, H. 2000. **Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Parte Orgánica y sistemas**. Editorial Ex libris. Caracas – Venezuela.

ROSALES, Elsie 2004. “Sistema Penal y Reforma Penal”. En **Revista Capítulo Criminológico** Vol. 32 N° 4 de Octubre – Diciembre. Instituto de Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo-Venezuela.

ROSALES, Elsie 2005. “Sistema Penal y Estado Constitucional en Venezuela”. En **Revista Capítulo Criminológico** Vol. 33 N° 4 de Octubre – Diciembre. Instituto de Criminología de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo- Venezuela.

SÁNCHEZ, Augusto; LARRAURI, Elena. 2005. **Criminología**. Universidad Autónoma de México. México D.F.

Instrumentos legales

ASAMBLEA NACIONAL. **Código Orgánico Procesal Penal**, Gaceta Oficial N° 5.208 Extraordinario de 23 de enero de 1998, y reforma parcial de fecha 14 de noviembre de 2.001.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860 Extraordinaria de fecha jueves 30 de diciembre de 1999.

Paginas Web consultadas:

Picard de Orsini, Marie. “Una nueva dimensión del Estado de Derecho: el Estado Social de Derecho”. En <http://saber.ula.ve/db/ssaber/Edocs/pubelectronicas/provincia/pnumespecial2006/articulo9.pdf>. Provincia Especial, 2006. Fecha de consulta, julio de 2008

Organización de Estados Americanos (O.E.A.) (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Versión electrónica en www.oea.org. Fecha de consulta, Junio de 2008.

<http://www.tsj.gov.ve>. Fechas de consulta, abril-agosto de 2008.