

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano, Laureano Alberto Flores Gordillo, Cédula de identidad Nro: 9.601.760, para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título tentativo es: **Sistema Acusatorio en la Justicia Penal Militar Venezolana**, y que acepto asesorar al estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

Caracas, a los cinco (05) días del mes de Marzo del 2010.

Magaly Vásquez González

C.I. 6.253.309

ÍNDICE GENERAL

Carta de Aceptación del Asesor.....	ii
Índice General.....	iii
Dedicatoria	v
Reconocimiento	vi
Resumen.....	vii
Introducción.....	1
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES DENTRO DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO	5
1.1. Evolución del Sistema Acusatorio	5
1.2. Evolución del Sistema Inquisitivo	10
1.3. Evolución del Sistema Mixto	12
1.4. Evolución del Sistema de Enjuiciamiento en Venezuela	14
1.5. Evolución de la Justicia Militar en Venezuela	17
CAPÍTULO II. LA JUSTICIA MILITAR VENEZOLANA	23
2.1. El Derecho Militar y el Derecho Penal Militar	23
2.2. Autonomía del Derecho Penal Militar	28
2.3. La Justicia Militar Venezolana	32
CAPÍTULO III. EL SISTEMA ACUSATORIO EN LA JUSTICIA MILITAR VENEZOLANA	37

3.1 Características del Sistema Acusatorio en Venezuela	37
3.2 El Sistema Acusatorio en la Justicia Militar Venezolana	43
CAPÍTULO IV. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES RELATIVOS AL PROCESO PENAL VENEZOLANO	48
4.1 Los Principios Fundamentales del Proceso Penal Venezolano	48
4.2 Aplicación de los Principios Básicos del COPP (2008) a la Justicia Militar Venezolana	56
CAPÍTULO V. DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA ACUSATORIO ORDINARIO Y EL SISTEMA ACUSATORIO EN LA JUSTICIA MILITAR VENEZOLANA	62
5.1 Diferencias entre el Sistema Acusatorio Ordinario y el Sistema Acusatorio en la Justicia Militar Venezolana.	62
5.2 Situación actual de la Justicia Militar en Venezuela	81
5.3 Aspectos Constitucionales que fundamentan la Justicia Militar en Venezuela.	86
CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	97
6.1. Conclusiones	97
6.2 Recomendaciones	102
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104

DEDICATORIA

A mi dios todopoderoso, quien me guía en mis pasos y por darme fuerzas en los momentos de flaqueza.

A mis Padres quienes desde el cielo me dan fuerzas para seguir adelante denme su bendición cada día.

A mí adorada esposa Yndoryana, quien ha dedicado su amor y paciencia en los momentos de presión y esfuerzo para cumplir con este proyecto de vida.

A mi hija Yndorianys Vanessa, sueño alcanzado producto del amor sincero.

A todos ustedes Gracias.

RECONOCIMIENTO

Deseo agradecer de manera muy especial, por sus aportes informativos, contribución desinteresada y apoyo moral, pilares fundamentales para el logro de este Trabajo Especial de Grado a las siguientes personas:

A la Dra. Magaly Vásquez González, tutora de mi Trabajo Especial de Grado, quien me brindo confianza y orientación durante la elaboración del mismo.

Al Prof. Freddy Vallenilla Solórzano, asesor metodológico de mi Trabajo Especial de Grado, quien con sus consejos, orientaciones y palabras de aliento en forma positiva coadyuvó con la finalización de este Trabajo.

A los superiores jerárquicos que durante el tiempo que realicé esta Especialización me brindaron su apoyo de forma desinteresada.

A Santos y a Pedro, amigos en las buenas y en las malas.

A todas aquellos que mi memoria no alcanza a recordar.

A todos ustedes mi más alta estima y consideración y eterno agradecimiento.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

Sistema Acusatorio en la Justicia Penal Militar Venezolana

Autor: Lic. Laureano Alberto Flores Gordillo
Asesor: Dra. Magaly Vásquez González
Fecha: 05 de Marzo de 2010

RESUMEN

En el año de 1998, se realizó la reforma del Código Orgánico de Justicia Militar (COJM), donde se instauró, en la jurisdicción militar, el proceso oral-acusatorio enmarcado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) y dentro del espíritu del Código Orgánico Procesal Penal (COPP, 1998). De allí, surge el interés por la realización del presente trabajo de grado al analizar el sistema acusatorio en la justicia penal militar venezolana. Para ello se plantea una investigación de carácter documental, sustentada en un diseño bibliográfica, efectuando un estudio a fin de precisar la adecuación de la justicia militar venezolana, en ocasión de la aparición del Código Orgánico Procesal Penal que trajo consigo la aplicación en Venezuela del sistema penal acusatorio; como resultado de este estudio se obtuvo que la reforma parcial realizada al Código Orgánico de Justicia Militar implicó una serie de discrepancias y contradicciones en la aplicación de este sistema en la jurisdicción militar, por ello es menester la introducción de un análisis reflexivo, que permita, la discusión abierta a la comunidad, tal como lo pauta la Constitución, de aflorar luz el trabajo legislativo del COJM, que permita una eficiente adaptación como un cuerpo normativo al sistema acusatorio, que, no solo vea la luz del modernismo en la materia, sino que a su vez sea luz para otros proyectistas nacionales o foráneos permitiendo una retroalimentación de la justicia militar en la búsqueda de la excelencia procesal, por lo que se hace necesario una reforma total del Código Orgánico de Justicia Militar a fin de poder subsanar los defectos y así lograr la perfecta adecuación de la justicia militar y la verdadera aplicación del sistema acusatorio establecido en el Código Orgánico procesal Penal.

Descriptores: Sistema Acusatorio- Reforma-Código-Justicia Penal Militar.

INTRODUCCIÓN

El Código de Enjuiciamiento Criminal (CEC), era el instrumento rector del proceso penal venezolano, el cual fue llevado de una manera secreta, escrita y no era público, es decir, estaba regido por un sistema penal inquisitivo, que no garantizaba celeridad en el proceso ni un buen desenvolvimiento de la justicia. En razón de ello, se hizo necesario cambiar a un sistema oral, acusatorio y público garantizador de una mejor administración de justicia, donde se decide promulgar el Código Orgánico Procesal Penal (COPP), como norma rectora y garantizadora del nuevo sistema acusatorio penal ordinario.

De allí, surgieron interrogantes, sobre el como actuaría la jurisdicción militar, bajo que sistema penal será regida la Justicia Militar tomando en consideración su rol, no, como una jurisdicción aislada, sino como parte integrante y conformadora del poder judicial venezolano y como jurisdicción especial del Derecho Penal.

Por consiguiente, se hizo de imperiosa necesidad que el Código Orgánico de Justicia Militar (COJM), se adaptara al nuevo COPP, en razón del nuevo sistema que se implementó en Venezuela, es por eso que se realizó una reforma parcial donde se instauró, en la jurisdicción militar, el proceso oral-acusatorio enmarcado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) y dentro del espíritu del COPP que,

específicamente en el artículo 592, excluye en su ámbito de aplicación a esta jurisdicción especial, remitiendo su proceso a la legislación especial, y si bien es cierto que la mencionada norma prevé que las disposiciones del COPP, desde su entrada en vigencia, serán supletorias del COJM, ello implica la coexistencia de dos (2) procesos antagónicos y disímiles dentro de lo que se denomina jurisdicción.

En el mismo orden de ideas y atendiendo a que la justicia penal es una sola, se pretendió considerar la idea de otorgarle al COJM, el carácter de orgánico, para así tratar de que la jurisdicción militar trabajara cónsono con el sistema penal ordinario y eliminar de esta forma, el antagonismo de forma que existe entre las dos (2) legislaciones.

Todo esto llevó a la aplicación del sistema acusatorio penal ordinario en la justicia militar venezolana, adecuándose la jurisdicción penal especial a la jurisdicción penal ordinaria en cuanto a la aplicación del sistema acusatorio establecido en el COPP, con la finalidad que no quedara aislada la justicia militar del poder judicial integral venezolano, tomando en consideración que la jurisdicción militar, a pesar de que forma parte de una sola justicia penal, siempre guardará, en su esencia, características muy propias dignas de una institución castrense, y en donde serán juzgados hombres y mujeres con ideales y funciones distintas a las de un ciudadano común.

De allí, surge el interés por la realización del presente trabajo de grado al analizar el sistema acusatorio en la justicia penal militar venezolana, Siendo el propósito el de suministrar elementos de carácter teórico que

permitan explicar la materialización del cambio sufrido por el sistema penal venezolano y la adecuación de ese mismo cambio al ámbito de la justicia militar, mediante un análisis del sistema acusatorio a partir de la entrada en vigencia del COJM.

Es necesario, observar la justicia como una sola y así permitir a la jurisdicción especial realizar todo lo conducente a la adopción de dicho sistema, y adecuar su aplicación paralelamente con la jurisdicción ordinaria a fin de garantizar, de manera integral y eficiente la justicia penal en Venezuela.

La importancia de la presente investigación viene dada por conocer como se esta llevando la justicia militar con este nuevo cambio, y al mismo tiempo, poder analizar el cuerpo normativo o instrumento legal que lo fundamenta y con el cual se instauró en la jurisdicción penal militar, con la entrada en vigencia del COJM, el proceso oral acusatorio, enmarcado dentro del espíritu de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela específicamente en el artículo 261, y acorde con las funciones que ella atribuye a la Fuerza Armada Nacional dentro del Estado de derecho venezolano.

Asimismo, se pretende que pueda constituir un punto de referencia para las próximas promociones de abogados y estudiantes en las especializaciones penales y criminológicas de las diferentes universidades del país, así como también de cualquiera otra institución relacionada con la materia y aquellos investigadores interesados en el campo procesal penal,

específicamente en el área de la justicia militar dada la importancia que reviste la implantación del sistema acusatorio en la justicia venezolana.

Del mismo modo, la metodología aplicada consiste en un estudio documental con un diseño bibliográfico, en vista que la información precisa para la resolución del problema de investigación proviene exclusivamente de material bibliográfico y documental, expuesto previamente por otros autores, estudiosos del tema. Es así como la técnica de investigación aplicadas son las técnicas del resumen, del subrayado y la utilización de la ficha de trabajo, el sustento teórico se encuentra los enfoques de los autores reseñados en la bibliografía, y las leyes que sustentan el trabajo de investigación realizado.

El trabajo se estructura por capítulos, con una parte introductoria, en la cual se contempla el propósito de la investigación. El Capítulo I está referido a la evolución de los sistemas procesales dentro del proceso penal venezolano. El Capítulo II está constituido por la justicia militar venezolana. En el Capítulo III el sistema acusatorio en la justicia militar venezolana, en el Capítulo IV los principios fundamentales relativos al proceso penal venezolano. En el capítulo V las diferencias entre el sistema acusatorio ordinario y el sistema acusatorio en la justicia militar venezolana. En el capítulo VI las Conclusiones y Recomendaciones, por último las Referencias Bibliográficas.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES DENTRO DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO

1.1. Evolución del Sistema Acusatorio

Como punto de partida para el nacimiento de este sistema se toma la sociedad hebrea, ya que en esa población existía la libertad para poder acusar y la potestad de que la persona acusada compareciera personal y libremente al proceso. Parafraseando al Colegio de Abogados de Caracas (2009), según se asienta en su sitio web, como características indispensables y como parte del desarrollo social debido a que era una representación simbólica, ya que en épocas pre sociales estos principios no eran plenamente simbólicos sino una lucha real y efectiva entre acusador y acusado, quienes emprendían una batalla cuerpo a cuerpo y no una controversia verbal. Así que, en sociedades organizadas se consideró una gran evolución que los juicios fueran presenciados por el acusador y el acusado en una controversia oral, pública y contradictoria.

En cuanto a la presencia del acusado era estricta, ya que no se admitía en dichas épocas pre-sociales la presencia de un defensor o la de un patrono que lo representara en juicio, pero a través de la evolución de la historia y a

medida que fueron avanzando los pueblos, la representación ya era vista desde otro ángulo debido a que en Roma y Grecia, que eran poblaciones ya desarrolladas, se logró permitir que el procesado estuviese asistido en juicio por un defensor, pero siempre exigiendo la presencia del mismo, es decir, que no era una representación sino una asistencia para su defensa en el juicio.

En el sistema hebreo, dice el Colegio de Abogados de Caracas (2009), que la controversia era acusatoria debido a que no sólo era una libertad para quienes desempeñaban la controversia, es decir, para el acusador y el acusado, debido a que existía la libertad de poder acusar a una persona y la de poder defenderse, esto quiere decir que, también existía una libertad de decisión ya que el juez era el mismo pueblo que se reunía en forma de un jurado constituyendo un tribunal de hecho y no de derecho, ya que no estaban regulados por legislación alguna para poder valorar las pruebas que se presentaran en el juicio y la decisión estaba fundamentada en la convicción moral y ciudadana.

Así era la constitución del tribunal en el sistema hebreo, el cual era acusatorio por contener las características principales que eran: la oralidad, la publicidad y la existencia de una controversia totalmente contradictoria, es por eso que se toma como punto de partida para explicar la génesis de los sistemas de enjuiciamiento, pero, a partir de la organización social de los pueblos y el establecimiento de sus propias legislaciones.

Al mismo tiempo que Grecia experimentaba su evolución en este tipo de proceso, Roma, igualmente, desarrollaba cambios específicamente en materia procesal en cuanto a la evolución de los sistemas de enjuiciamiento; en primer lugar, en la época romana existía una gran distinción, o más bien una gran clasificación social de los pueblos, es decir, había una discriminación en cuanto a la posición económica de los habitantes debido a que los patricios eran los que poseían las altas dignidades, además, los únicos con derecho para conocer los juicios, participar en la cosa pública y obtener cargos en el ejército, en segundo lugar, los plebeyos mantenían su lucha para obtener igualdad en la población romana.

De allí en adelante es cuando se aclara que el sistema romano era llevado a la par del sistema griego, en razón de que toda esta pugna entre patricios y plebeyos para obtener los mismos derechos y lograr una igualdad social se termina a partir de que el Rey Servio Tulio, casi a la par con Solón, realiza una reforma en Roma con respecto a su evolución política, de manera semejante a la griega, debido a sucesos similares acaecidos al mismo tiempo en ambas poblaciones y obedeciendo a un mismo ideal político. (Colegio de Abogados de Caracas, 2009).

En este período se expresa la libertad para acusar y la libertad para poder defenderse de las acusaciones; además, se plantea una controversia personal ya que exige la presencia, tanto del acusador como del acusado, todo esto para resguardar un verdadero sistema acusatorio, pero faltaría determinar esa otra característica de gran importancia como lo es la libertad

de decisión, esa libertad de poder decidir la controversia, esa facultad del juez de resolver el conflicto. En cuanto a ello y en cuanto a saber qué juez era el que conocía del juicio, en la República esto era resuelto por los comicios por centurias. Los comicios máximos eran los encargados de pronunciar las sentencias penales y esto representaba la misma fórmula de promulgación de leyes, para así aparentar que era el pueblo mismo quien juzgaba.

En el transcurso del tiempo el sistema procesal penal se desarrolla, se relegan los comicios y los juicios eran del conocimiento de tribunales llamados *Questionaes*, cuyos integrantes eran diez o doce ciudadanos presididos por el pretor, que se nombraban accidentalmente para conocer los delitos públicos, luego dejaron de ser transitorios y se constituyeron en tribunales permanentes y recibieron la denominación de *Questionaes Perpetuae*. (Colegio de Abogados de Caracas, 2009).

Como se puede observar, a través de la evolución de la historia el sistema acusatorio estuvo vigente y se desarrolló durante la época de la República de una manera exitosa, y no fue sino hasta la Monarquía cuando el emperador comenzó a tener todo el poder y por ende, todas las atribuciones, es decir, sobre él recaían todos los poderes tanto el legislativo, el administrativo como el judicial, esto trajo como consecuencia una nueva fase dentro del proceso penal y por consiguiente una centralización de poderes.

Ocurridos todos estos acontecimientos que dieron vida al proceso penal en su parte acusatoria, oral y público, en el cual el principio general era la participación de los pueblos en la tarea de acusar un delito y la libertad de asistir a los juicios sin menoscabo del derecho a la defensa, esto se fue deteriorando a medida que los pueblos fueron perdiendo el interés por la cosa pública y por la participación activa en los procesos penales, debido a que comenzaron a dedicarse a sus asuntos privados, es decir, a sus negocios.

Esto trajo como consecuencia, que los delitos quedaran impunes y que no existiera la aplicación de la justicia y el castigo de un culpable, en razón de que, al no haber un acusador no existe un acusado y por lo tanto no existiría un responsable del hecho que, aún conociéndose el autor, éste no podía ser juzgado por falta de acusación. Todo esto sucedía tanto en Roma como en Grecia y obligó al Estado a tomar participación en la tarea de acusar, para así poder motorizar la acción penal, defender el orden de las instituciones y poder aplicar justicia. Es aquí cuando nace el sistema inquisitivo en razón de que ya no era el pueblo quien acusaba y tenía participación, sino que el Estado se encargaba de todo el proceso que ya no era público, lo que a continuación se analizara

1.2 Evolución del Sistema Inquisitivo

A raíz de la centralización y la concentración de poderes en el Estado, el desinterés del pueblo por la cosa pública y por la participación en el proceso penal a través del ejercicio de la acción penal, ocasionó el advenimiento de la fase inquisitoria o sistema inquisitivo que tenía como característica principal que la función de acusar pasara del ciudadano al Estado, es decir, que el ciudadano ya no era quien acusaba sino que era el órgano estatal quien tenía exclusivamente esa facultad que, en principio, era ejercida por el juez y luego por un órgano diferente, pero siempre del Estado, o sea, el acusador público. No obstante, y analizado todo lo ocurrido, señala Angulo (1973):

Que el sistema acusatorio permanecía en vigor y se aplicaba para la investigación de los delitos leves, en tanto que el sistema inquisitivo que paso a la legislación con el nombre de sistema extraordinario, era el que se aplicaba en los casos de delitos graves como traición a la patria. (p. 31).

Este sistema, a través de su evolución, se fue perfeccionando, y en razón de esto el juez adquiría en sí mismo las funciones de acusar debido a que procedía de oficio, la de defensa, ya que a la vez que en su fase investigativa buscaba indicios que culparan al reo también podía conseguir pruebas favorables que lo disculparan y como él mismo decidía, podía hacerlo a favor del reo.

Esto lleva a entender que el sistema inquisitivo contenía las tres (3) funciones fundamentales como lo eran la de acusar, defender y decidir, todo en un sólo órgano, por lo tanto, aquí el juez pierde la libertad de decidir en razón de que ya no es un juez jurado, un juez popular, sino que es impuesto por el Estado, y sus decisiones ya no van a ser tomadas por su propia convicción, sino que se encuentra sometido a la valoración de las pruebas que resulten de las investigaciones, dándole así al juicio un sistema de pruebas legales necesarias para la decisión del juez, es decir, se juzgará a medida que las pruebas acusen o inculpen.

Ahora bien, en razón del régimen probatorio que regía al sistema inquisitivo señala Angulo (1973): “La prueba por excelencia era la prueba de la confesión”. (p. 32), a la cual, se le daba una importancia sumamente extrema en razón de que si el reo no confesaba, no podía ser condenado a muerte así existieran indicios de convicción que lo culparan, a ese régimen probatorio se le llamaba probatio probatissima o regina probationum. Como representaba la prueba por excelencia para los casos de la pena de muerte, los jueces necesitaban buscarla así se hiciera uso de la violencia a través de la tortura, del tormento que se presentaba durante el transcurso del proceso para así poder conseguir la confesión y, después, se utilizaba en el momento justo antes de la ejecución, para así lograr que se revelaran los nombres de los cómplices.

Todo esto ocasionó una degeneración en el sistema inquisitivo debido a que se llegó al punto del uso de la tortura o tormento para conseguir la

confesión de la persona, además de su forma propia de lograr la justicia como lo era la utilización de un juicio escrito, la no existencia de una libertad para defenderse.

Aunado a esto el reo nunca se enteraba de las investigaciones que se realizaban contra él ya que no tenía derecho a oír ni a repreguntar a los testigos y, además, que su presencia en el tribunal se realizaba en vísperas de la sentencia, es decir, tenía derecho a presenciar una sola audiencia, esto ocasionaba un resultado ineficaz en su totalidad.

Todo esto ocurre y sufre una serie de transformaciones tales como el establecimiento de unos jurados llamados de acusación, que eran los que determinaban si era admisible o no la acusación, y los jurados de juicio que estaban integrados por doce (12) ciudadanos y su función era de juzgamiento, luego fue acomodándose y sufriendo más reajustes y modificaciones hasta que se promulga el primer código de instrucción criminal que es el llamado Código de Napoleón; este código recopila, tanto aspectos del viejo sistema acusatorio como del sistema inquisitivo, y esa mezcla es la que ocasiona el nacimiento de dicho sistema mixto o ecléctico, lo que a continuación se estudiara.

1.3. Evolución del Sistema Mixto

Según la doctrina francesa, el sistema mixto consiste principalmente en recoger en su primera fase llamada instrucción, aspectos del sistema

inquisitivo, y en su segunda fase aspectos del sistema acusatorio en razón de que en la primera fase, o de instrucción, todo el proceso es secreto y escrito, y en la segunda, o fase ya de juzgamiento, era oral y público y, además, existía contradicción entre el reo y el acusador.

Esta forma de juzgamiento dentro del proceso penal fue acogida por varias legislaciones de Europa y América, únicamente quedan fuera de la aplicación de este sistema la legislación inglesa y la de los Estados Unidos y este juzgamiento siempre mantuvo sus principios originales bajo los que fue promulgado, pero, sin embargo, ha sido reformado y modificado por leyes ordinarias que han cambiado su esencia, especialmente la parte inquisitiva, para así darle a la persona del procesado mucha más libertad de defensa y de garantías. En el sistema ecléctico o sistema mixto, no era necesario la presencia del acusador para poner en movimiento el proceso, y no era necesario que los ciudadanos impulsaran la acción penal, para así evitar el temor de que el delito quedara impune en razón de la no-comparecencia del acusador, así, el Estado podría asumir el rol de acusador y también darle movimiento a la justicia penal.

Mientras en el sistema acusatorio existía una libertad y una publicidad para el reo en donde se podía presentar una obstaculización, por parte del mismo, al proceso, y su contacto con los testigos podía ocasionar la desaparición de las evidencias o del cuerpo del delito; en cambio, en el sistema inquisitivo, en razón de su parte secreta y la existencia de la

restricción de la libertad, se aseguraba una mejor defensa a la sociedad y se garantizaba la seguridad del proceso.

1.4. Evolución del Sistema de Enjuiciamiento en Venezuela

Visto todo el proceso evolutivo de los sistemas de enjuiciamiento en el mundo, desde su génesis, con la aparición del sistema acusatorio, luego del sistema inquisitivo y su degeneración hasta llegar a un sistema mixto o ecléctico, que recoge en su esencia una parte acusatoria y una parte inquisitiva, además de observar sus características propias, la evolución de los sistemas de enjuiciamiento en Venezuela es totalmente distinta debido a que no comienza, como en los pueblos antiguos, con el sistema acusatorio.

En Venezuela, durante la época de la colonia, se utilizó el sistema inquisitivo español, pero a partir de la promulgación de la primera constitución en 1811, el sistema procesal penal, influenciado por Francia, Inglaterra y por los Estados Unidos, acoge ciertos principios constitucionales reguladores de algunos aspectos del proceso penal como lo plantea Angulo (1973), que señala: "Ningún ciudadano podría ser detenido sin que existiera una información sumaria de haberse cometido un hecho punible que mereciera pena corporal. Ningún ciudadano podía responder a un interrogatorio contra sí mismo ni en contra de sus ascendientes". (p. 34)

Luego de todos estos acontecimientos establecidos en el parlamento venezolano, en razón de la promulgación de códigos de procedimiento para

la aplicación de la justicia, en 1836 nace el primer código que se conoció con el nombre de Código de Aranda, el cual se llamó Código de Procedimiento Judicial, pero éste aplicaba solamente en materia civil, es decir, no contenía materia procesal penal. La propuesta para que se contemplara este aspecto fue acogida, agregándosele el título XII llamado del enjuiciamiento criminal en tanto se establece la administración por jurados que contaba apenas de 13 artículos. Esta propuesta insertada en el Código de Procedimiento Judicial viene a ser la base del posterior Código de Enjuiciamiento Criminal. Más tarde, en 1873, se promulga el Código de Procedimiento Criminal y así, una serie de códigos hasta llegar al Código de Enjuiciamiento Criminal que estuvo vigente hasta el año 1999.

Es necesario resaltar que, mientras se realizaban todos estos ajustes en la legislación venezolana para poder determinar el proceso penal, los legisladores se inspiraban en el sistema inquisitivo, ya que fue el primer sistema que se conoció en Venezuela, y es el punto de partida para determinar la evolución de los sistemas de enjuiciamiento criminal. Una vez entrado en vigencia el Código de Enjuiciamiento Criminal, que comienza a conocerse a fondo el sistema ecléctico o sistema mixto que había sido adoptado por los países de América, menos por los Estados Unidos.

Todo esto trajo como consecuencia la aparición, en Venezuela, de un nuevo sistema como lo es el sistema acusatorio, sistema que en el país no se había conocido nunca, y no es sino hasta el 23 de Enero de 1998 cuando se promulga el COPP, mediante el cual se pone en funcionamiento este

nuevo sistema que ofrece una justicia oral, pública y contradictoria. Además, es necesario conocer que, a manera conceptual y como lo define el Diccionario Jurídico Venezolano (1988):

El sistema inquisitivo es el enjuiciamiento criminal de otros tiempos en que el juez pertenecía la iniciativa probatoria y la discrecionalidad punitiva incluso sobre el rigor de la acusación pública o privada, y hasta prescindiendo en absoluto de una y otra (p. 83)

Dentro de las formas sustanciales objetivas de la acusación, defensa y decisión estas funciones le corresponden a un sólo órgano que es el juez, y también dentro de sus formas sustanciales subjetivas se puede decir que no existe una libertad de acusación, ni defensa y tampoco de decisión y por último, en sus formas accesorias el sistema inquisitivo es secreto, escrito y no hay contradicción.

El sistema acusatorio, como lo define en su tomo el Diccionario Jurídico Venezolano (1988):

Es el ordenamiento procesal en el que el juzgador ha de atenerse en la condena a la que la acusación pública o privada haya solicitado sin rebasar la severidad de la pena ni castigar hechos que no hayan sido objeto de controversia o aceptados por el culpable; salvo solicitar especial informe de las partes acerca de delitos o circunstancias modificativas no alegadas hasta entonces o expresamente abandonadas (p. 82)

Dentro de las formas sustanciales objetivas de la acusación, defensa y decisión sus funciones se encuentran enmarcadas en tres órganos distintos, y dentro de las formas subjetivas en el sistema acusatorio sí existe libertad de acusación, de defensa y también de decisión y, además, entre las formas accesorias están la oralidad, la publicidad y la contradicción.

Todo lo antes expuesto presenta una visión clara de la evolución de los sistemas de enjuiciamiento, los cuales han estado dirigidos a la búsqueda de una mejor aplicación de la justicia penal.

1.5. Evolución de la Justicia Militar en Venezuela

La justicia militar tiene sus antecedentes en Hamurabí Rey de Babilonia, establece la denominada Ley del Talión en su famoso Código de Hamurabí, mediante la fórmula del Ojo por ojo y diente por diente. Su data es de hace 4000 años. Luego el Código teodosiano aglutina las Constituciones Imperiales de carácter oficial, ordenadas por Teodosio II, luego de la compilación privada de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, fue publicado en el año 435, luego bajo la disciplina de las Ordenanzas y de las Cédulas Reales en los Siglos XVII y XVIII.

Parafraseando a Prieto (1997), en Venezuela, puede hablarse de Justicia Militar cuando en el Cuartel General de San Félix, el 7 de junio de 1817, el Libertador Simón Bolívar, dictó el Reglamento sobre el modo de conocer y determinar en las causas militares, ello con el objeto de establecer

un orden general de juicios en todos los ejércitos y guarniciones y que bajo un método sencillo y breve conozca de todos los delitos que puedan conocer los militares, de esta forma, creo el Consejo de Guerra Permanente, a cuyo juicio estaban sujetos todos los individuos militares.

Los Tribunales Militares fueron creados por Decreto del Libertador, de fecha 30 de Agosto de 1828, basado dicho Decreto en la Ordenanza Española de 1768, estableciéndose de esta forma el Fuero Militar, es decir, el privilegio de los militares a ser juzgados por los Tribunales Castrenses.

Así las cosas, hasta 1830, Venezuela fue un Distrito Judicial de la Gran Colombia, pero al separarse Venezuela de La Gran Colombia, se promulga la primera Constitución estableciendo el Congreso constituyente de Valencia mediante Ley del 9 de Octubre de 1830, el orden en que debían observarse y aplicarse las Leyes existentes y dictándose al mismo tiempo nuevas leyes entre estas las relativas a la competencia y procedimiento que debían seguir los Tribunales Militares.

Señala el mismo autor que, en 1849 el Congreso legisla sobre los Tribunales Militares, no obstante; en el año 1873, durante la presidencia del General Antonio Guzmán Blanco, se ordena la redacción y promulgación del Primer Código Militar de Venezuela, el cual reunió en un solo cuerpo las Normas Orgánicas del Ejército, la Ley de Servicio Militar y el propio Código de Justicia Militar en su parte sustantiva y procesal, posteriormente fueron promulgados otros Códigos: 1904, 1923, 1930 y 1933. Hoy contenidos en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, en La Ley de Servicio Militar y en el

propio Código de Justicia Militar del 18 de abril de 1904; evolucionando este último progresivamente hasta llegar al Código de Justicia Militar de 1938.

Perfilándose de esta manera el concepto de Justicia Militar y destacándose la creación de La Corte Marcial por Decreto Presidencial N° 9308 de fecha 18 de Abril de 1904 bajo la presidencia del General Cipriano Castro. La Corte Marcial aparece legalmente instituida en el Código Militar el 18 de Abril de 1904, en tanto que previo a esta fecha existía la Alta Corte Federal que se constituía con carácter de marcial y para su funcionamiento quedaba integrada con la suma de dos (2) Jueces Militares, quienes debían ser Oficiales del grado de General en su más alta jerarquía, de ser posible.

Se puede decir que, con precedencia a este Código de 1904, el promulgado el 20 de febrero de 1873, denominado Código Militar de Venezuela, cuya redacción fue ordenada por el General Antonio Guzmán Blanco al General Felipe Estévez, reuniendo en un solo cuerpo Normas Orgánicas del Ejército, la Ley del Servicio Militar y, la parte sustantiva y procesal de la Justicia Militar, en ella se estableció el Tribunal Superior Marcial, con competencia para conocer en segunda instancia de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra Ordinarios.

En el siguiente Código Militar, correspondiente al año 1882 la normativa legal no varía en cuanto a las competencias jurisdiccionales de la Alta Corte Federal y el Tribunal Superior Marcial, hasta llegado el ya referido Código Militar de 1904, promulgado bajo la presidencia del General Cipriano Castro, según Decreto Presidencial N° 9.308 de fecha 18 de Abril de 1904 y cuyo

artículo 1960 estableció: Habrá en el Distrito Federal, un tribunal militar denominado corte marcial, constituido por siete vocales, que elegirá el ejecutivo federal en las graduaciones de oficiales generales, para conocer en segunda instancia de las sentencias que dicten, tanto los consejos de guerra de oficiales generales, como los ordinarios, y cuya apelación sea interpuesta oportunamente. (Prieto, 1997).

Sin embargo, es de acotar, que esta Corte Marcial no era de naturaleza permanente. Corresponde al Código Militar promulgado el 12 de julio de 1923 establecer que la corte marcial será permanente, funcionará en la Capital de la República y estará constituida por siete Vocales elegidos, por el Ejecutivo Federal en la graduación de Oficial General y que gocen por cualquier causa de alguna pensión.

Así las cosas, señala el autor precitado, que

En el artículo 470 del Código Militar promulgado el 21 de junio de 1930, se rebaja a cinco el número de Oficiales Generales, que no estén en servicio activo y de la más alta graduación posible. La elección quedará en la autoridad de la Corte Federal y de Casación y pasa al Ministro de Guerra y Marina la facultad de presentar la lista correspondiente a esos fines. La única designación prevista es la del Presidente y Secretario del Tribunal, quedando los demás integrantes con el rango de Vocales. (p.22).

La competencia de la Corte Marcial se remite exclusivamente a conocer en segunda instancia y las demás que le asigne la Ley, eliminándose las facultades señaladas anteriormente. El primer Código de Justicia Militar es

promulgado el 21 de julio de 1933, luego se reforma en el año, 1938, y se la realizan reformas substanciales en cuanto a la organización judicial en 1945 entran a formar parte de ella los Profesionales del Derecho, en la categoría de Oficiales Asimilados a ejercer determinados cargos y entre éstos, el de Relator de la Corte Marcial.

Para el año de 1958 la Organización Judicial Militar era totalmente desconocida y en paralelo al Derecho Penal y Procesal Penal Militar. La mayor herencia negativa era atribuida a su dependencia militar, se veía y reconocía como un apéndice de la Dirección de Justicia Militar y así no sólo aparecía sino funcionaba fácticamente. Corresponde al General de Brigada (AV) Antonio Briceño Linares, Ministro de la Defensa, dar los primeros pasos para ir deslastrando a la Organización Judicial de esa Dependencia. (Prieto, 1997).

En el año 1962 por procedimiento extraordinario, presentó un proceso abierto al público y a la prensa, y con defensores privados y con todas las garantías que la Constitución de la República otorga. Es a partir de ese año cuando comienza la consolidación de la Organización Judicial Militar y tenía que ser la Corte Marcial la que iniciase realmente un proceso de autoidentificación jurisdiccional, sin marginar ni obviar la dogmática y disciplina militar. En este sentido, correspondió a la Corte Marcial impulsar los principios constitucionales de soberanía, independencia y autonomía que le son propios a todo poder judicial, estableciéndose que la función principal

del Ministerio de la Defensa, a través de la Dirección de Justicia Militar, es netamente de apoyo y de servir de órgano de coordinación.

Como se puede observar, la Corte Marcial logró su autonomía presupuestaria para consolidar ciertamente los valores hoy innegables de cabeza rectora del Poder Judicial Militar en términos soberanos e independientes. En el año 1998, se produce la última reforma parcial del Código de Justicia Militar, dentro del marco de reformas del sistema procesal penal venezolano. En dicha reforma parcial, se eleva su jerarquía a la de Código Orgánico de Justicia Militar, se adopta el sistema oral-acusatorio y se le da función a la Corte Marcial de Corte de Apelaciones.

Es de señalar que en el año 2004, el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en Sala Plena mediante Resolución N° 2004-0009 del 18 de agosto, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.021 del 13 de septiembre de 2004, creó el Circuito Judicial Penal Militar, conformado por una Corte de Apelaciones con competencia a nivel nacional y los Tribunales Militares de Primera Instancia constituidos por jueces profesionales en funciones de control, juicio y ejecución.

CAPÍTULO II

LA JUSTICIA MILITAR VENEZOLANA

2.1. El Derecho Militar y el Derecho Penal Militar

El derecho en un sentido amplio; “es un conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima”. (Osorio, 1981, p. 226), por lo que se puede decir de acuerdo a esta definición que el derecho es un conjunto de reglas normas y principios destinados a regular la conducta del hombre en sociedad, y que para su correcta aplicación se utilizarán las autoridades legítimas de acuerdo a su respectiva competencia.

Por ello, es de sumo interés conocer las situaciones especiales que se presentan en materia de derecho, y de mayor importancia, cuando el hecho real de la violación de una norma crea expectativas jurídicas y de conocimiento histórico del mismo, por cuanto el derecho, como ciencia, ha sido conocido y analizado a la luz de las realidades de la sociedad en que se desenvuelve en un momento histórico determinado.

Por otro lado, el analizar el derecho desde el punto de vista del tratamiento y la interpretación del derecho militar, es poner en juego la mente crítica para llegar a comprender la ubicación de esta rama jurídica que se envuelve dentro de la normativa especial, de donde surge la crítica hacia la institución armada y hacia el fundamento de la legislación que da vida al

concepto administrativo de organización, que adquiere vida independiente en la estructura del Estado con un fundamento, también especial, que da origen al manejo del ciudadano común. Es con esta distinción que se desprende la idea de un derecho especial, para así poder tratar las desviaciones de conducta en el ambiente militar fundamentado en una legislación especial que establece su propia penología, y es así como se le da vida al derecho militar como rama especial del derecho penal ordinario.

Es así como el derecho militar según González y Fernández (1986):

Es el conjunto de normas que describen las obligaciones y deberes militares, que surgen de la Constitución Nacional, de las leyes, de los reglamentos y de las órdenes superiores a que se encuentran sujetos los miembros de la institución militar y que le permitirá cumplir con sus fines esenciales. (p.103).

Este concepto está estrechamente vinculado con la definición de disciplina, la cual implica el estricto cumplimiento de los deberes militares. De aquí que, Martínez (1977) diga a este respecto:

El ejército, organismo social altamente evolucionado, requiere como primera condición la obediencia, como fuente natural de su equilibrio jerárquico, como garantía, en fin, de la eficiente actividad de los agentes encargados del cumplimiento de sus diversas actividades, la existencia de una disciplina enérgica y constante, capaz de actuar a la manera de un núcleo cristalizado de toda su compleja estructura (pp. 202-203)

Aún cuando la disciplina no es patrimonio de la institución militar, sino que ella rige en toda organización como tal, en la Fuerza Armada Nacional

constituye su verdadero ser, y por lo tanto el mantenimiento de ésta es el principal objetivo del Derecho Militar, conjuntamente con toda la materia referente a la organización y funcionamiento de la institución castrense.

El Derecho Militar se puede clasificarlo en tres (3) ramas, a saber: Derecho Penal Militar, Derecho Disciplinario Militar y Derecho Administrativo Militar, las dos (2) primeras expresiones, en opinión de Torre (1999) , es más exacta la segunda, porque en primer lugar este régimen es penal, puesto que establece penas, pero de carácter disciplinario, según sostiene la doctrina moderna, pues implica una situación de dependencia jerárquica o subordinación, en el destinatario de la sanción disciplinaria, y en segundo lugar, para evitar que por el uso de la expresión Derecho Penal Militar, se incurra en la confusión de creer que existe un derecho penal especial para los militares, dividiendo erróneamente el Derecho Penal, en ordinario y militar.

González y Fernández (1986) sostienen que "mientras el derecho penal militar tiene como objeto el delito militar, el derecho disciplinario militar, tiene como objeto la falta disciplinaria"(p.107). La falta militar es toda acción contraria u omisión en el cumplimiento de las obligaciones y normas del servicio, no contempladas expresamente como delitos en el Código de Justicia Militar. La falta es una trasgresión elemental y simple del deber, mientras que el delito es una ofensa compleja y acentuadamente anormal. Los delitos militares están previstos en el Código de la materia. Las faltas se especifican en este Reglamento.

El deslinde entre el derecho penal militar y el derecho disciplinario militar, tiene como base que las faltas son tipificadas mediante un Reglamento, el cual constituye un acto administrativo de efectos generales, y las sanciones contempladas en el mismo son impuestas a través de actos administrativos recurribles administrativamente. En cambio, los delitos militares y sus correspondientes penas son contemplados en el Código Orgánico de Justicia Militar.

Asimismo, en fecha 27 de marzo de 2001, la Sala Político-Administrativa del TSJ, mediante sentencia N° 467, declaró que el Reglamento de Castigos Disciplinarios No 6, no posee rango sublegal y dada su estructura y finalidad, tiene rango de Ley, por lo que fue creada por un gobierno de facto, en estos casos el poder ejecutivo tiene facultades como el Legislativo y por tanto resulta equiparable en el rango normativo actual, con las conocidas leyes formales.

Definitivamente, es necesario acogerse al criterio de diferenciar entre el Derecho Disciplinario Militar y el Derecho Penal Militar, que se fundamenta según Zaffaroni (1981):

En que mientras éste tiende a la tutela de bienes jurídicos mediante una coerción que persigue un fin fundamentalmente re-socializador, aquél mira a la mejor organización de un servicio público. En el orden criminal, la materia de lo prohibido se encuentra estrechamente limitado por la tipicidad, tanto que ésta no ocurra en el ámbito disciplinario. El Derecho Penal protege bienes jurídicos mientras que el disciplinario mira tan sólo a la infracción de un deber especial con relación a un servicio determinado. (p.13 - 14).

El derecho penal militar sufrió una etapa de transformación que le hizo incrementar sus tipos delictivos originados, en su mayoría, por la influencia de doctrinas políticas y económicas revolucionarias y la aparición de nuevos delitos en razón del crecimiento de la población y la gran pobreza crítica que originó un gran estallido social en el ámbito de la delincuencia. Es por eso que, en algunos países que la mayoría han calificado como pertenecientes a la categoría de en vías de desarrollo, valiéndose de poderes constitucionales o de la aprobación del poder legislativo aplicaron las leyes militares para lograr normalizar el orden constitucional que se encontraban en vía de subversión. Esta aplicación ocasionó que, en la práctica, los códigos penales militares tipificaran nuevos delitos que hacen que la penalidad militar actual sea muy particular, actualizada y diferente.

El conjunto normativo que conforma la estructura jurídica de la Fuerza Armada Nacional es rico y variado en cuanto a normas e instrumentos, encontrándose en la actualidad algunos de larga data desarticulados de su vigencia. Esto ha motivado un conjunto legislativo complejo para poder adecuar instrumentos a la nueva ley; al referirse a la materia penal militar se haga una relación de los instrumentos normativos venezolanos más usuales, por cuanto de ellos y su violación pueden nacer acciones vinculadas a la autoridad penal militar y su competencia.

2.2. Autonomía del Derecho Penal Militar

En la construcción del concepto de Derecho Penal Militar, es necesario hacer algunas consideraciones en torno al problema de su autonomía, o sustantividad. La Doctrina está dividida en dos (2) posiciones básicas:

Algunos autores, como Serrano (2001), sostiene con acierto que no se trata de un Derecho Penal Especial, que a pesar de tener principios característicos que lo rigen y lo diferencian con respecto a la Dogmática Penal o Procesal, afirman que no son suficientes para fundar su existencia como ciencia jurídica autónoma, pues a ella deberá recurrirse para fundar o aclarar los conceptos básicos; y por otra parte, la tesis autonómica, conduciría a la pulverización del Derecho Penal, al plantear la escisión de lo injusto criminal en tantas clases como categorías de bienes jurídicos quiera tutelar.

Siguiendo a los autores Zaffaroni (1981), el Derecho Penal Militar es especial en tres (3) sentidos:

-Sin estar contenido en el Código Penal, lo integra por regirse por sus principios y, a la vez los modifica a favor de sus propios particularismos.

-Tiene como característica que no todos los individuos resultan destinatarios de sus normas, como en el Derecho Penal Ordinario, sino que se dirige un grupo limitado de autores: militares.

-Siendo especial aquella ley que constituye la especie de la ley general y, en este aspecto el Derecho Penal Militar es portador de elementos especificadores en relación a las normas de Derecho Penal Común.

El Código Orgánico de Justicia Militar vigente, por mandato de su artículo 20, remite a las disposiciones sustantivas y procesales, civiles y penales de derecho común, para que sean supletorias en los casos no previstos por él y en cuanto sean aplicable derrumbando cualquier pretensión autonomista del Derecho Penal Militar venezolano. Otros sectores doctrinarios, afirman que se trata de una disciplina autónoma, con principios diferentes a los del Derecho Penal Ordinario. En este sentido, González y Fernández (1986), dicen que:

Es así como la ley punitiva castrense aprecia como los más altos valores humanos a la vida, la libertad, el honor, la propiedad, la obediencia y la valentía, en forma diversa e incluso antagónica a como lo aprecia el Derecho Penal Común. Asimismo, la ley penal represiva militar estima delictuosas que comúnmente no lo son y que carecen de significados en la vida civil: el delito de dormirse el centinela, la cobardía, la práctica de homosexualidad, el encender luces durante la noche en un buque, la desertión, entre otros. (p. 111).

Por consiguiente, no debe traducirse autonomía por sustantividad, especialidad o especificidad del Derecho Penal Militar pues esta claro que este Derecho Penal Especial no tiene una construcción dogmática autosuficiente, que hiciese innecesario recurrir a los principios del Derecho Penal Común.

El Derecho Penal Militar, como cualquier otra rama del derecho, puede definirse en varios sentidos: En un sentido amplio Torre (1999) lo define como "el que rige las faltas y delitos militares, las sanciones correspondientes, así como la organización de los tribunales castrenses y el procedimiento respectivo". (p. 611). Como es evidente, en este concepto se incluye el Derecho Penal Sustantivo, el Derecho Procesal Penal Militar o Derecho Penal Militar adjetivo, y lo que es inaceptable según criterio expuesto, el Derecho Disciplinario Militar. Este agrupamiento de normas sustantivas y procesales, tiene lugar en el Código Orgánico de Justicia Militar.

En un sentido restringido González y Fernández (1986) sostienen que: "al Derecho Penal Militar se le puede definir como el conjunto de leyes que organizan la represión de los delitos militares por medio de las penas aplicadas por los tribunales castrenses".(p. 107). Del concepto en sentido restringido, se desprende con claridad que el Derecho Penal Militar tiene como único objeto los delitos militares y la correspondiente coerción penal (penas), siendo ésta última la que fundamenta la especialización del Derecho Penal, debido a que a criterio de Zaffaroni (1981) "responde a las imposiciones de una necesidad, en tanto que la coerción penal común es resultado de la necesidad que impone ordinariamente la mera coexistencia". (p. 107).

En ciertas legislaciones se distinguen claramente el Derecho Penal Militar en tiempos de paz y el Derecho Militar en tiempo de guerra, como la

venezolana, donde ambas situaciones son reguladas en un sólo cuerpo legislativo, el COJM (1998). Aún cuando la guerra es una situación excepcional desde el punto de vista estadístico - sociológico, ella no implica una segunda especialización del Derecho Penal Común denominado Derecho Penal Militar de Guerra, es decir, un Derecho Penal de Excepción; pues su regulación jurídica no configura una excepción a los principios generales del derecho, sino modificaciones o complementaciones a los mismos.

Por otra parte, Torre (1999). Señala que "la guerra es una circunstancia que da vida a tipos penales circunstanciados en razón de la situación y que cobra relevancia en los ámbitos de la antijuricidad y de la culpabilidad, como resultado inevitable de la mayor intensidad, de la necesidad, provocada por la inminencia del peligro"(p.79) Por ejemplo, el delito militar de cobardía, tipificado en el artículo 560 del Código de Justicia Militar, es circunstanciado por la guerra; y el delito de abandono de servicio, tipificado en el artículo 534 (ejusdem), es agravado al circunstanciarse por la guerra.

No obstante, hay situaciones especiales, dentro y fuera de la guerra, puede presentarse una necesidad que implica un peligro actual; de absoluta inminencia o un mal gravísimo que ya se está produciendo y que es necesario evitar o detener, a través de medidas que aparentemente violan disposiciones constitucionales, verbigracia, la legislación por bandos, contemplada en el artículo 125, ordinal 3 del Código de Justicia Militar (1938), según el cual, en tiempo de guerra o de suspensión de garantías la

jurisdicción militar se extiende a cualquier acto que los Comandantes en Jefes prohíban y castiguen, en órdenes dictadas con anterioridad a la comisión de tales hechos.

Estas ordenes, que aparentemente vulneran el principio constitucional de la legalidad penal, no hay delitos sin ley previa, consagrado en la CRBV (1999), deben ser decretadas mediante Ley con anterioridad a la comisión de los actos declarados punibles; y por otra parte, no podrán imponer otras penas que las establecidas en el Código de Justicia Militar o en el Código Penal. Por consiguiente, según Zaffaroni (1981) “está plenamente justificado considerar que todo el Derecho Penal Militar es un Derecho Penal Especial”(p.91), dentro del cual pueden distinguirse una forma ordinaria de aparición el derecho Penal Militar Ordinario y una forma excepcional el Derecho Penal de Excepción.

2.3. La Justicia Militar Venezolana

La justicia militar en Venezuela es un elemento indispensable para el mantenimiento de la disciplina en la fuerza armada, institución que tiene su fundamento constitucional en la seguridad del Estado para lo cual el propio Estado ha creado su infraestructura jurídica y organizativa en la Constitución, con el fin de preservar y dar vigencia a los criterios de independencia, soberanías y fronteras acompañados de una fuerza armada como institución

garante de la seguridad y defensa nacional así como de la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes.

Los principios establecidos por el derecho penal común en la legislación militar lo dispone el Código Orgánico de Justicia Militar cuando señala que, las disposiciones sustantivas y procesales, civiles y penales de derecho común serán supletorias del COJM (1998), únicamente en los casos no previstos por él y en cuanto puedan ser aplicables. En el derecho penal militar y durante la evolución de los diferentes códigos de justicia militar, se contempla casi unánimemente el ámbito de la jurisdicción militar en similares términos a como lo expresa el COJM (1998) en sus artículos 123 y 124. Tal concepción tiene por finalidad la consagración y cohesión de los miembros de la fuerza armada, que se sienten solidarios aun en la adversidad de la acción punitiva, sentimiento éste vital para la eficiencia del aparato militar, que luce aparentemente egoísta, pero en esencia es útil a un fin o valor superior, que justifica las razones de seguridad que también fundamentan tal previsión en el Código Orgánico de Justicia Militar.

En este sentido, el derecho penal militar, que esencialmente se señala en el COJM (1998), tiene como característica fundamental el ser ejemplarizante y severo, es finalista en cuanto a garantizar la eficiencia de la Fuerza Armada Nacional al sancionar, del modo señalado, las violaciones a la disciplina, la obediencia y la subordinación; pilares en donde descansa la institución armada. El orden disciplinario militar tiende más a la necesidad de

la eficiencia que al concepto generalmente aceptado de justicia, no siendo por esto arbitrario, pues dejaría de ser parte del orden jurídico militar.

Así, señala Prieto (1997), que la justicia militar en la República la administran los tribunales y autoridades competentes según lo establece el COJM, (1998) en su artículo 1º; igualmente, en su artículo 7 señala, que quien incurra en responsabilidad penal militar, sea cual fuere el lugar donde se cometió la infracción, será juzgado y penado también de conformidad con el COJM (1998).

La ley penal militar debe aplicarse en los lugares sometidos a la jurisdicción de la República, de acuerdo con lo que dispone el artículo 123 del COJM (1998) que comprenden: El territorio y aguas territoriales venezolanas, los buques y aeronaves de las fuerzas armadas nacionales y el territorio extranjero ocupado por fuerzas nacionales, además las infracciones militares o civiles conjunta o separadamente; los delitos comunes cometidos por militares en unidades, cuarteles, guarniciones, institutos educativos, establecimientos militares o en instalaciones de entes descentralizados de las fuerzas armadas nacionales; en funciones militares, en actos del servicio, en comisiones o con ocasión de ellas; los delitos conexos, cuando el delito militar tenga asignada igual o mayor pena que el delito común.

Se puede observar que, la justicia militar se justifica como elemento necesario para el mantenimiento de la disciplina en la Fuerza Armada Nacional, institución que tiene su fundamento constitucional en la seguridad del Estado, para lo cual el propio Estado ha creado su infraestructura jurídica

y organizativa en la Constitución, con el fin de preservar y dar vigencia a los criterios de independencia, soberanía y fronteras, y con ellos el de las fuerzas armadas nacionales como institución garante de la seguridad y la defensa nacional, así como la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes.

Es necesario también aclarar, que la legislación militar no es privilegio o fuero de los militares ya que se trata de una cuestión elemental, y es que la Fuerza Armada Nacional debe estar lista para luchar e intervenir en guerra cuando la ocasión lo exija y que eso conduce, inevitablemente, a erigir una sociedad especializada separada de la sociedad civil y que trae como consecuencia que el sistema judicial militar esté construido con normas distintas a las del restante sistema judicial, además de conformar una normativa legal especial que rige también para todos los venezolanos,

Aún cuando como premisa básica, y como explica Garrido (2001), se justifica “principalmente en cuanto al elemento necesario para el mantenimiento de la disciplina en la fuerza armada”(p.12), institución que tiene su fundamento en la seguridad del Estado, pero no deja de entenderse que la responsabilidad es de todos los venezolanos y aún de los extranjeros, mientras se mantenga vigente en la Constitución el criterio sobre independencia, soberanía y fronteras y con ellos, el de la Fuerza Armada Nacional como institución garante de la seguridad y la defensa nacional.

En definitiva, la justicia militar nace con ocasión de preservar el orden institucional de la Fuerza Armada Nacional y aún se mantiene como una

institución necesaria, organizada para preservar la propia independencia y resguardar el legado que dejaron los libertadores y como lo expresa la CRBV (1999). La fuerza armada de hoy, conforma una institución obediente, al servicio de la República, que ha sufrido cambios con el tiempo y se ha ido adaptando cada día que pasa a la realidad nacional. Ayer, fue un servicio para luchar con las armas por la independencia y la libertad; hoy, es un servicio para mantener esa misma libertad y asegurar con fuerza esa independencia, no ya tan sólo política como lo fue ayer, sino orientada principalmente hacia la independencia económica para el beneficio social de los venezolanos y asegurar el futuro de la nación.

CAPÍTULO III

EL SISTEMA ACUSATORIO EN LA JUSTICIA MILITAR VENEZOLANA

3.1 Características del Sistema Acusatorio en Venezuela

En la actualidad mundial se suscitan una serie de cambios los cuales afectan la administración de la justicia penal. Así es, con la entrada en vigencia del COPP, se dio un giro al sistema procesal penal. Así, señala Arteaga (2001) , que el Código de Enjuiciamiento Criminal, establecía lo que en la doctrina se conoce como sistema Inquisitivo, que imperó durante mucho tiempo, en virtud de este sistema, los aspectos esenciales del proceso (acusación, defensa y decisión) estaban en manos de una sola persona: el Juez, quien iniciaba el juicio, investigaba en el sumario (que era una fase en la que toda la investigación de los hechos se realizaba prácticamente en secreto y a espaldas del acusado mismo), conducía el debate en el plenario (que era la fase en que, en teoría, el acusado podía enterarse de su situación) y, finalmente, sentenciaba.

Es decir, el Juez era casi omnipotente y tenía facultades infinitas. Además de esto, era un sistema fundamentalmente escrito, esto es, la escritura dominaba la totalidad de los actos, lo cual reducía el aspecto humano y sensitivo que debe regir todo proceso penal. Por otra parte, es de observar que el Sistema Inquisitivo es propio de los países que se

corresponden con el autoritarismo, completamente contrarios a la democracia.

En el Sistema Acusatorio, que introdujo el COPP., en cambio, las funciones o atribuciones están claramente separadas: la función de acusar corresponde exclusivamente al Ministerio Público, salvo los casos de delitos de acción privada o a instancia de parte, en que debe intermediar querrela, que es como la demanda civil, pero en materia penal. La función de la defensa le compete al imputado y a su defensor, bien sea público, bien sea privado. Y la función de llevar el debate durante el juicio oral corresponde al Juez, quien también decide, a través de la sentencia.

Además, en este nuevo sistema predomina la oralidad, lo que es más adecuado a las tendencias mundiales y a la realidad jurídico-social que se vive. A continuación las principales diferencias que existen entre el Sistema Inquisitivo y el Sistema Acusatorio, señaladas en Giménez (1990):

Sistema Inquisitivo

Sistema Acusatorio

Predomina la escritura

Predomina la oralidad

Es clandestino y secreto

Es público y abierto

Viola los derechos humanos

Defiende los derechos humanos

No hay participación ciudadana

Los ciudadanos participan como escabinos y jurados

Rige la presunción de culpabilidad

Rige la presunción de inocencia

En Venezuela las causas que dieron origen al cambio de sistemas son las señaladas por Arteaga (2001) en:

- La protección efectiva y el respeto de los derechos humanos, que venían siendo violados impunemente bajo el imperio del Código de Enjuiciamiento Criminal, que permitía dicha violación.

- La lentitud y los retrasos que se presentaban en la consecución de los procesos penales, como consecuencia del principio de la escritura, que hacía más lentos los juicios, trayendo además el hacinamiento carcelario.

- Tratar de reducir las corruptelas que se presentaban tan frecuentemente en el sistema derogado, que por ser secreto y escrito se prestaba a los vicios, sobornos y alteraciones o engavetamiento de los expedientes, dando lugar a la corrupción en los tribunales.

- La ineficacia de las formas y el exceso de formulismos.

- La exigua garantía que el proceso penal inquisitivo representa a las libertades individuales, toda vez que regía la presunción de culpabilidad.

- La poca consideración al enjuiciado, al cual no le era permitido conocer su situación, llevándose el proceso a sus espaldas.

De acuerdo con lo señalado, el Sistema Acusatorio es aquel donde, el órgano jurisdiccional se activa de un ente ajeno a la administración judicial (Ministerio Público) al producirse un delito, es aquel que requiere de la existencia de una acusación y por ende la participación de un acusador para activar o poner en marcha el proceso penal, dicho acusador es una persona del pueblo o un órgano representativo del mismo.

Las principales características del Sistema Acusatorio en Venezuela son las siguientes, destacadas por Hernández., A (2006):

- El objetivo de éste Sistema consiste en que el Procedimiento Penal es un instrumento de solución del conflicto, por lo que caben otras respuestas diferentes de la meramente coercitiva y de mayor rendimiento social, como son las salidas alternativas del juicio, o aun la renuncia a la persecución penal, frente a hechos menos graves.

- Reconocimiento Procesal del respeto y observancia a los Derechos y Garantías Constitucionales, establecidos en la CRBV (1999) y tratados y convenios Internacionales.

- Si no existe acusación no puede haber Juicio, es decir que no existe acusaciones de oficio.

- La acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano.

- Se reconoce al imputado su calidad de sujeto de derecho, al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, que constituyen límites infranqueables para el poder penal del Estado, tales como el Debido Proceso y Juez Natural, Juicio Imparcial.

- Se reconoce ampliamente el derecho de defensa del imputado desde que el procedimiento se dirige en su contra, a raíz de cualquier acto de los organismos encargados de la persecución penal, incluida la policía.

- Existe la presunción de inocencia, lo que implica el derecho del imputado a ser tratado como inocente durante el proceso, la presunción de inocencia es ampliamente reconocida. Las consecuencias más importantes de ésta presunción se refieren a la calidad de procesado y las gravosas consecuencias que de ella se derivan.

- La libertad personal del acusado es respetada, hasta el instante en que se dicte la sentencia condenatoria.

- La víctima se convierte en un actor importante, respetándole en primer lugar su dignidad personal. Se establece la obligación de protegerla; se la mantiene informada de las actuaciones del proceso, con lo que se incentiva su siempre útil colaboración; se le concede el derecho de solicitar diligencias y de apelar de las decisiones que la afectan.

- Las funciones de investigación y juzgamiento, no se concentran en un solo órgano.

- El juez no es un representante del Estado ni un juez elegido por el pueblo. El juez es el pueblo mismo, o una parte de él, si este es muy numeroso para intervenir en el juicio.

- La Instrucción constituye sólo una etapa preparatoria del juicio, desformalizada y sin valor probatorio.

- Se reconoce ampliamente, como parte del derecho de defensa, el derecho del imputado de acceder a las pruebas durante la Instrucción.

- El Juicio es oral y público.

- La carga de la prueba corresponde al acusador, pero ambas partes tienen iguales oportunidades de presentación, producción y control de la prueba.

- Rige el sistema de libre valoración de la prueba, por lo que no existe la prueba tazada. Supone la confianza en la capacidad de apreciación de la prueba y de la formación de la convicción de parte de jueces que la han presenciado directamente en audiencias públicas. Mendoza (2003), explica que “En el proceso se juzga el valor formal de la prueba, la cual incumbe al acusador y el juez sólo evalúa la forma y en ello se basa para expedir su resolución” (p.11)), por lo que el veredicto se fundamenta en el libre convencimiento.

- Los fallos son inapelables. El veredicto sólo es susceptible de recurso de casación por un tribunal que únicamente tiene facultad de examinar si se han observado las normas o si la ley ha sido aplicada.

Si bien el modelo adoptado por el legislador venezolano no se adapta totalmente a estas características, se puede decir que la puesta en vigencia del COPP dejó atrás el sistema inquisitivo escrito, para dar paso al sistema acusatorio oral, el cual permite la celeridad procesal, en razón de que los juicios son celebrados en pocas audiencias, dependiendo de la complejidad del caso. También se evidencia el respeto a las Garantías Constitucionales y a los Derechos Humanos, se preserva el Principio de Presunción de inocencia, se garantiza el Derecho a la Defensa y Debido Proceso y el Principio del Juez Natural entre otros.

3.2 El Sistema Acusatorio en la Justicia Militar Venezolana

El proceso penal venezolano, que era mixto en su origen, se convirtió en un proceso inquisitivo casi puro. Se tenía por ejemplo el sumario, que era una fase preparatoria del juicio plenario y pasó a ser la fase principal donde la policía elaboraba el expediente, procedía a la detención del presunto autor del delito y por añaduría, violaba expresas disposiciones legales y lo condenaba públicamente a través de los medios de comunicación; luego en el plenario, privado de todo contenido sustancial, se transformó en un ritual sin sentido y el proceso penal terminaba materialmente con el auto de detención. Justo era encontrar el camino entre la necesidad de la investigación para la realización del derecho penal material y la protección de los derechos del imputado, y así lograr la misión principal del derecho procesal penal venezolano.

Esta situación hizo surgir la necesidad de actualizar la legislación procesal venezolana y sustituir un sistema de enjuiciamiento, que se hacía llamar mixto, pero que era fundamentalmente inquisitivo, por otro sistema en el cual se situaran a las partes en condiciones de igualdad y el juez actúe como tercero imparcial.

De allí que, la justicia militar venezolana, antes de la promulgación del COPP, se regulaba por las normas contenidas en el Código de Justicia Militar, que era como una especie de código de honor, obediencia y

disciplina que no era el mismo que imperaba para la ciudadanía en general, por lo tanto, se ha tenido un estándar más alto que cumplir por parte de los miembros de la Fuerza Armada Nacional.

En el sistema judicial ordinario no siempre se podían llenar todas las exigencias y las necesidades que un sistema de justicia militar requería para la fuerza armada, debido a que la justicia militar tiene (2) dos metas esenciales que cumplir que son: hacer justicia, y por otro lado mantener el buen orden y la disciplina de la institución, el sistema civil tiene solamente una meta que es el que se haga justicia, y normalmente los jueces civiles por más justos y muy razonables que sean, no está en concordancia con la necesidad imperiosa del orden y disciplina que requiere la institución militar para su buen funcionamiento.

Ahora bien, con la transformación de la justicia militar venezolana se ofrece una justicia rápida, abierta, justa, eficiente, expedita y capaz de acoplarse al desarrollo modernista de la sociedad, además de contribuir a combatir la delincuencia y brindar la seguridad jurídica deseada por todos, tratando de mantener en todo momento un sistema que gane la confianza del público y de toda la Fuerza Armada Nacional.

La reforma procesal militar venezolana pretende conciliar poder y libertad, el ius puniendi que determina el derecho de castigar del Estado, respetando la libertad del imputado, cuya dicotomía se traduce en eficacia y garantías, eficacia de un proceso y son estas garantías las que denominan el debido proceso legal, concepto que navega desde la primera carta magna.

De igual forma, la justicia militar en Venezuela no es extraña al principio democrático de la división de los poderes. Esta jurisdicción especializada está igualmente vinculada al poder ejecutivo por medio del Ministerio de la Defensa, del cual recibe el apoyo de carácter presupuestario.

La característica más resaltante de la justicia militar venezolana señala Hernández (2006):

Es que también está vinculada al poder judicial, tal es el caso de los magistrados de la Corte Marcial hoy llamada Corte de Apelaciones, que son designados o electos por la Tribunal Supremo de Justicia hoy llamado Tribunal Supremo, en su sala plena, quienes a su vez designan al presidente, al canciller y además al relator de todos los consejos de guerra en cada uno de los circuitos en que está dividido el Estado, cumpliendo funciones como tribunales de juicio y tribunales de ejecución y son ellos quienes nombran a los jueces de primera instancia, que hoy en día cumplen funciones de tribunal de control en su respectiva jurisdicción, además, el Tribunal Supremo es quien se pronuncia sobre los conflictos de competencia presentados entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar. (p.20),

Toda esta organización se corresponde al circuito judicial que establece el artículo 515 del Código Orgánico Procesal Penal (2008), y quizás su característica particular es ser de competencia nacional y tener, como lo establece el Código, una corte de apelaciones.

La jurisdicción militar también cuenta con una fiscalía militar, formada por fiscales militares, además, sobre la base de lo que es el derecho a la defensa, que es un derecho constitucional que obliga al Estado a garantizar

la defensa de toda persona que no pueda o no quiera nombrar un abogado privado se cuenta igualmente con una defensoría pública militar, constituidas por profesionales militares graduados de abogado y constituida también por abogados civiles, quienes ejercen esa función.

Dentro de esta materia, es preciso conocer que es lo que se llama seguridad y defensa. En el área de defensa, como elemento fundamental, la Fuerza Armada Nacional tiene como responsabilidad, en principio, atender cualquier agresión, cualquier conflicto externo o interno, que trate de soliviantar esos fines que el Estado persigue. Las fuerzas armadas del mundo tienen una característica particular y es que sus integrantes tienen un comportamiento, una forma de vida muy especial, lo que se basa en cuatro principios fundamentales como es la obediencia, la disciplina, la subordinación y el honor militar.

Cabe reflexionar, sobre lo que el Estado debe exigir a la fuerza armada para entregarle las armas y su monopolio, y que no se desvíe de lo que son sus fines. En este punto, señala Torre (1999), que “la obediencia y la disciplina son valores fundamentales que garantizan la verticalidad, el acatamiento a las órdenes, el trabajo a tiempo completo, la disponibilidad los siete días a la semana”. (p.29). Así mismo, la colectividad le pide que su comportamiento sea honorable, y cualquier desviación que afecte ese honor debe ser fuertemente reprendida para que el resto del colectivo crea en esa institución. Todo esto hace que se diga que los integrantes de la Fuerza Armada Nacional conforman una sociedad especializada.

Luego de hacer un breve recorrido por el sistema oral acusatorio y las características del mismo con relación a la justicia militar en Venezuela, es preciso conocer los principios fundamentales de dicho sistema relativos al proceso, para luego entender y poder explicar la adecuación del sistema acusatorio en la justicia militar venezolana a través de la aplicación de su articulado lo que se estudiara continuación.

CAPÍTULO IV

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES RELATIVOS AL PROCESO PENAL VENEZOLANO

4.1 Los Principios Fundamentales del Proceso Penal Venezolano

Los principios rectores que se encuentran en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano (2008)

-El principio del juicio previo y debido proceso: el artículo 1º establece las pautas de un juicio previo y del debido proceso. El enunciado de este principio es bastante amplio y expreso. Sin embargo, señala Cabrera (2002) que:

El juicio previo está relacionado con el principio de exclusivismo de la ley o de legalidad, por el cual toda persona tiene derecho a que se le juzgue conforme, no sólo a una ley que establezca previamente el delito y la pena, sino también a una ley que señale el procedimiento a seguir. (p.39).

En virtud de este postulado, nadie puede ser condenado sin ser sometido previamente a un juicio penal, oral y público. En cuanto al debido proceso, existe la necesidad de un Juez imparcial, que no tenga más interés que el de administrar justicia. También resulta necesaria la observancia de

todos los derechos y garantías en el proceso, así como que el juicio se realice sin dilaciones indebidas, es decir, sin retrasos o demora alguna, lo que está vinculado con el principio de preclusión, por el cual el proceso penal debe ir siempre hacia adelante en el tiempo, buscando constantemente el resultado procesal natural, o sea, la sentencia firme.

-El principio de la participación ciudadana: este principio se encuentra consagrado en el artículo 3º y 149 al 160. En virtud de este principio, los ciudadanos podrán participar directamente en la administración de la justicia penal, a través de la figura de los escabinos o jueces legos. Los escabinos o jueces legos son personas ajenas al Poder Judicial elegidas del pueblo por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Dos (02) escabinos y un juez profesional conforman lo que se ha denominado Tribunal Mixto, competente para conocer de las causas por delitos cuya pena sea mayor de 4 años en su límite superior.

-El principio de afirmación de la libertad: es uno de los pilares del nuevo sistema y, al mismo tiempo, uno de los aspectos que mayores críticas ha recibido. Establecido en los artículos 9º y 243, consiste en que el imputado gozará de su libertad durante todo el desarrollo del proceso, en principio, puesto que pueden aplicarse diversas medidas de coerción personal, tales como la privación de libertad, como última opción y siempre subsidiaria de las demás medidas, que son excepciones al principio.

La consagración de este principio se fundamenta en el hecho de dejar atrás la concepción del proceso como pena anticipada, que era lo que

sucedía en el Sistema Inquisitivo venezolano. De esta manera, el artículo 252 del COPP (2009), expresa: "Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, con las excepciones establecidas en este Código" (p.30).

-El principio de presunción de inocencia: es fundamental en el Sistema Acusatorio que el imputado se presuma inocente. Así, el artículo 8º señala: "Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se la trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme" (p.2).

De esta manera, señala toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, dejando atrás la preeminencia que tenía en el Sistema Inquisitivo la premisa de que toda persona es culpable, a menos que se pruebe lo contrario. En este mismo sentido, en el sistema vigente, el imputado no debe probar, o sea, no tiene la carga de la prueba de su inocencia, sino que el acusador es el que tiene la carga de la prueba de la culpabilidad del imputado.

-El principio de oralidad: este principio está pautado en el artículo 14, que se refiere a que "el juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia" (p.12). La oralidad es sumamente importante porque contribuye a la transparencia y celeridad del proceso, y porque aporta una carga de percepción por parte del Juez, escabinos, abogados, fiscales y público en general, de la aptitud y la forma de expresión de aquellos que intervienen durante el proceso.

-El principio de oportunidad: otro importante principio es el de oportunidad, establecido en el artículo 37, que se incluyó en el Código con el objetivo de descongestionar la administración de justicia y evitar el hacinamiento carcelario. Este principio permite al fiscal del Ministerio Público prescindir del ejercicio de la acción penal o ejercerla en cuanto alguno de los sujetos que intervinieron en el hecho, siempre que solicite la autorización del Juez de control. Existen diversos supuestos denominados alternativas para la prosecución del proceso orientadas también a la descongestión del proceso penal.

-El principio de publicidad: sin duda, algo que es característico de este nuevo proceso penal es su publicidad, establecida en el artículo 15. El hecho de ser público garantiza su transparencia, al mismo tiempo que elimina la clandestinidad que predominaba anteriormente. Debe distinguirse, como señala Pérez (1998), entre publicidad inter partes y publicidad erga omnes. La primera se refiere al conocimiento que del proceso pueden tener las partes, publicidad ésta que hallamos presente en todo momento. La publicidad erga omnes o universal, entretanto, viene a concretarse plenamente en la fase de juicio, que corresponde al llamado juicio oral y público. Además, la publicidad controla indirectamente la probidad de los jueces y hasta de las propias partes.

-El principio de inmediación: otro principio fundamental es el de la inmediación. El artículo 16 señala que "los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el debate y la

incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento". (p.13). Lo mismo rige para los escabinos.

-El principio de concentración: de conformidad con este postulado, enunciado en el artículo 17, una vez que se inicia el debate, éste debe concluir en el mismo día. Si ello no fuera posible, continuará durante los días que fueran necesarios hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días, en determinados casos. Como vemos, esto, obviamente, coadyuva a la celeridad procesal, es decir, a una más expedita administración de justicia.

-El principio de contradicción: el artículo 18 establece que el proceso tendrá carácter contradictorio. Este principio es garante de la seguridad jurídica y del derecho a la defensa, ya que, desde el primer instante, ambas partes podrán exponer sus argumentos y alegatos, lo cual permitirá conservar al Juez una visión verdaderamente objetiva e imparcial de los hechos controvertidos.

-El principio de apreciación de las pruebas (Sana Crítica): el artículo 22 dispone que "las pruebas se apreciarán por el tribunal según su libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia" (p.12). Hay libertad de prueba.(197).

-El principio de información: por medio de la consagración de este principio en el artículo 304, se eliminó el conocido secreto sumarial, dando paso al derecho de estar informado que tienen tanto la víctima como el imputado.

En relación a las garantías procesales establecidas en el nuevo instrumento procesal penal se encuentran:

-Ejercicio de la jurisdicción: el artículo 2º del COPP (2008) establece que "la justicia penal se administrará en nombre de la República por autoridad de la ley" (p.1) , y además que "corresponde a los tribunales juzgar y hacer ejecutar lo juzgado", es decir, el Juez ya no se encargará ni de acusar ni de investigar.

-Autonomía e independencia de los jueces: se establece en el artículo 4º del COPP (2008) y se refiere no sólo a la autonomía e independencia frente al Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, sino frente a todos los órganos del Poder Público, incluso el mismo Poder Judicial; o sea, frente a otros jueces. En todo caso, los jueces sólo deben obediencia a la ley, pero no sólo a ésta, sino también al derecho.

-Autoridad del juez: en virtud de esta garantía, contenida en el artículo 5º del COPP (2008), "los jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias y autos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales" (p.1). Además, las diversas autoridades de la República están obligadas a prestarles la colaboración que necesiten.

-Obligación de decidir: el artículo 6º del COPP (2008), garantiza la necesidad de decisión de los jueces al señalar que no podrán abstenerse de decidir so pretexto de silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad en los términos de las leyes, ni retardar indebidamente alguna decisión. Si lo hicieren incurrirán en denegación de justicia.

-Juez natural: es una garantía derivada del artículo 69 de la CRBV (1999), reflejado en el artículo 7º del COPP (2008), por el que se prohíbe expresamente la posibilidad de procesar o juzgar a una persona por jueces o tribunales ad hoc; es decir, exclusivamente impuestos para ello.

-Respeto a la dignidad humana: también se garantiza en el nuevo Código, en su artículo 10, la observancia de los derechos humanos y la dignidad de la persona. De igual manera, se menciona que la persona puede exigir a la autoridad el derecho de estar acompañada de un abogado de su confianza. El numeral 10 del artículo 122, expresa como derecho del imputado no ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de su dignidad personal.

-Titularidad de la acción penal: en este nuevo sistema la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales, tal y como lo expresa el artículo 11 del COPP (2008).

-Defensa e igualdad entre las partes: se establece en el artículo 12 el derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso, y la igualdad entre las partes. Se prohíbe además, expresamente, que los jueces profesionales, escabinos y demás funcionarios judiciales, mantengan directa o indirectamente, ninguna clase de comunicación con alguna de las partes o sus abogados, sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, salvo con la presencia de todas ellas. Esta disposición concuerda con lo establecido en el numeral 9 del artículo 38 de la novísima Ley Orgánica del Consejo de la

Judicatura, que señala dicho acto como una causal de suspensión del Juez, al igual que el art. 86 numeral 6 y art. 88 del COPP(1998).

-Finalidad del proceso: el artículo 13 establece que la finalidad del proceso es el de obtener la verdad por las vías jurídicas y el logro de la justicia en la aplicación del derecho.

-Control de la constitucionalidad: esto es lo que se conoce como control difuso de la Constitución, en virtud del cual los jueces deben velar por la incolumidad de ésta y, por tanto, aplicar preferentemente las normas constitucionales cuando las del Código coliden con estas; así lo ordena el artículo 19.

-De única persecución: se garantiza en el artículo 20 del COPP (2008), la no persecución penal más de una vez por el mismo hecho, es decir, que nadie puede ser juzgado por algo por lo cual ya se le ha juzgado anteriormente en los mismos términos. Es de anotar que existen dos (2) excepciones, en las que sí puede producirse una nueva persecución penal; tales supuestos son: (a) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente y por eso concluyó el procedimiento; y (b) Cuando la primera fue desestimada por defectos en su promoción o en su ejercicio. Así, esta garantía está vinculada con la de la cosa juzgada.

-La cosa juzgada: el artículo 21 establece la garantía de la cosa juzgada, la cual manda que una vez concluido el juicio por sentencia firme, no puede ser reabierto, es decir, que no puede irse contra la cosa juzgada.

Lo único que puede hacerse es la revisión de la sentencia firme, únicamente a favor del imputado.

De esta manera el estudio de los principios y las garantías que contiene el COPP., son de fundamental y evidente importancia y que tienen que estar incluidos en cualquier sistema penal que se diga ser justo y protector de los derechos humanos, por ello deben ser incluidos en la justicia militar venezolana , lo que a continuación se estudiara.

4.2 Aplicación de los Principios Básicos del COPP (2008) a la Justicia Militar Venezolana

Ahora bien, conocidos los principios y garantías fundamentales relativos al proceso y analizado todo lo relativo a las características del sistema acusatorio, es preciso comenzar analizando dicho sistema aplicado a la justicia militar según la jerarquía de la norma que lo fundamenta, es decir, se debe comenzar por mencionar el mandato expreso que hace la CRBV (1999) en su artículo 257 en donde consagra que:

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecen la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. (p.32).

Esto significa, que todo proceso será llevado bajo las características de un sistema oral y público, es decir, en un sistema acusatorio, para así garantizar la celeridad y eficacia del proceso en Venezuela. Pero también hay que mencionar que la CRBV (1999), en cuanto a la materia más específica, como lo es la justicia penal militar que es el objeto principal de esta investigación, en su artículo 261 consagra:

La jurisdicción penal militar es parte integrante del poder judicial y sus jueces o juezas serán seleccionados por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el código orgánico procesal penal. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, será juzgada por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar. (p.32)

Esto indica que, igualmente la justicia militar será llevada bajo el concepto del sistema acusatorio por imperio de la ley, ya que así lo ordena la Carta Magna. Dentro de lo que establece la Ley de Reforma parcial del Código Orgánico de Justicia Militar, primeramente menciona, como ya se explicó, lo relativo a la modificación del título del Código de Justicia Militar donde se cambia por el de Código Orgánico de Justicia Militar, para así adecuar la aplicación de dicho código con la aplicación de la justicia penal en la jurisdicción ordinaria.

De esta manera plantea dicha reforma parcial, la incorporación de tres (3) nuevos artículos, uno de ellos es el 592 donde señala que en la

jurisdicción penal militar se aplicarán las disposiciones del libro tercero del Código Orgánico Procesal Penal, relativo a los procedimientos especiales, exceptuando el título IV del referido libro que establece del procedimiento en los juicios contra el Presidente de la República y otros altos funcionarios del Estado, además, excluyen de este mismo libro tercero el título VI y VII que establece del procedimiento de faltas y del procedimiento de extradición respectivamente. También se aplicará el libro cuarto referente a los recursos, y libro quinto donde trata de la ejecución de la sentencia, todos del COPP (2008). A continuación el estudio de los principios:

-En cuanto al principio del juez natural, se evidencia que ninguna persona puede ser juzgada sino por sus jueces naturales. La creación y competencia de los tribunales se establecerá por ley preexistente. El contenido de este artículo ratifica el criterio de que el juez natural es el preexistente al momento de cometerse la infracción legal. La interpretación de la Tribunal Supremo de Justicia, mantiene el criterio de que no puede establecerse equiparación de jueces naturales, con la vieja tesis de tribunales civiles u ordinarios y tribunales militares.

-Principio de la participación ciudadana.- La justicia se administrará conjuntamente por jueces letrados y por legos. Se considera al militar, pero para la calificación jurídica y el exacto cumplimiento del derecho, hay necesidad de profesionalizar como abogados a los jueces militares. Si bien es cierto que para calificar los delitos militares es necesario ser conocedor de

la materia militar. Se es del criterio es que además de militar, el juez debe ser abogado.

Al respecto señala Prieto (1997), que la práctica actual en la Justicia Militar de “tener un abogado para asesorar al tribunal cuando el juez no es abogado, es uno de los motivos de la distorsión en la aplicación del derecho y el anquilosamiento del derecho militar”. (p.59). En todo caso, su uso en la integración de tribunales colegiados, no sería muy conveniente en materias especiales.

- Privación excepcional de libertad: En materia militar, por tratarse de delitos que generalmente se cometen en instalaciones militares, en actos del servicio o en operaciones militares, que son violaciones relacionadas con la disciplina militar, conllevan el arresto previo. Normalmente, existirá la privación de la libertad, aún cuando la infracción no se califique como delito. En todo caso, deberá respetarse la aplicación de la norma constitucional sobre la privación ilegítima de libertad.

-Titularidad y ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público y se ejercerá de oficio, cuando conforme a la Ley no se requiera la acusación del agraviado, el requerimiento o la autorización del enjuiciado. En materia militar, existirán pruebas documentales, que en muchos casos forman parte del cuerpo del delito y pudieran no tenerse para su evacuación en el momento del juicio oral.

En principio, se esta de acuerdo con el juicio oral, pero en los delitos de naturaleza intrínseca militar, se requiere de la conformación del expediente, o

al menos, una clara certificación de las actas procesales, a los fines de su inclusión en el historial del imputado, cuando fuere militar.

- Principio de la publicidad: El juicio oral tendrá lugar en forma pública, salvo que exista un motivo previsto legalmente que excluya la publicidad de la vista principal o de una parte de ella. El juez podrá, según su prudente arbitrio, restringir la publicidad en los casos en que estén en juego razones de orden público o sea perjudicial para los intereses de la persona agraviada.

Atendiendo a la naturaleza militar del delito, generalmente se debatirán situaciones que obligarán a la exclusión contemplada en esta norma. En todo caso, es conveniente la oralidad del juicio, cuidando de mantener la potestad del juez para restringirla por las razones de orden público o de seguridad de Estado, en la que se incluye la seguridad militar.

9. Publicidad de los actos del tribunal: A partir de la ejecución del auto de procesamiento, cualquier persona puede imponerse de los actos que realice el tribunal y tomar de ellas copias simples, sin necesidad de autorización del juez, a menos que se haya mandado a reservar por algún motivo legal. En los procesos militares, señala Mendoza (1976), “normalmente se encontrará el militar con privación de la libertad, aún en la etapa de la investigación preliminar”(p.191), en la actualidad es abierto el expediente a cualquier persona, es más fácil.

-Declaratoria de incompetencia: La incompetencia por la materia debe ser declarada por el tribunal de oficio o a solicitud del representante del Ministerio Público, del imputado o de su defensor, en cualquier estado y

grado de la causa. Esta norma parece que pudiera crear conflicto con las normas del vigente Código de Justicia Militar y con las que se proponen para el nuevo Código.

-Control de la constitucionalidad: Corresponde a los jueces velar por la incolumidad de la Constitución. Cuando la ley cuya aplicación se pida colida con ella, los tribunales deberán aplicar la norma constitucional. Es esta una norma general para todo el derecho. Se refiere a la legitimación del control difuso.

Los principios, responden a la necesidad de configurar las bases esenciales sobre las cuales se basa el Código de Justicia Militar, siendo coherente con los derechos fundamentales recogidos en la CRBV (1999).

CAPÍTULO V

DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA ACUSATORIO ORDINARIO Y EL SISTEMA ACUSATORIO EN LA JUSTICIA MILITAR VENEZOLANA

5.1 Diferencias entre el Sistema Acusatorio Ordinario y el Sistema Acusatorio en la Justicia Militar Venezolana.

Durante los años 1997 y 1998, en Venezuela se realizan los proyectos de reforma del Código Orgánico Procesal Penal. En ese momento, se plantea que la jurisdicción Penal Militar no debería quedar excluida de esta reforma, ya que le daba un giro, un cambio total, de un sistema escrito inquisitivo, a un sistema oral acusatorio. De esta forma, el COPP como el COJM, nacen de la norma constitucional. Así, en el año 2004, de acuerdo al artículo 261 de la CBRV (1999), en resolución dictada por el TSJ en Sala Plena N° 2004-0009 de fecha dieciocho de agosto de dos mil cuatro, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.021 de fecha 13 de Septiembre de 2004, se crean los Circuitos Judiciales Penales militares.

El artículo 531 del COPP (2009), establece que cada Circuito Judicial Penal estará formado por una Corte de Apelaciones, integrada al menos por una sala de tres (03) jueces profesionales, y un Tribunal de Primera Instancia, integrado por los jueces profesionales que ejercerán las funciones

de control, de juicio y de ejecución de sentencia, en la forma rotativa que se establezca.

El Artículo 20 de la resolución in comento señala que: La Organización Jurisdiccional del Circuito Judicial Penal Militar estará estructurada de la siguiente manera:

-La Corte Marcial que ejercerá funciones de Corte de Apelaciones y Tribunal Constitucional.

- Dieciocho (18) Tribunales Militares de Control.

-Cinco (05) Tribunales Militares de Juicio.

-Cinco (05) Tribunales Militares de Ejecución de Sentencia.

El Artículo 21, señala que: La Corte Marcial ejercerá las funciones de Corte de Apelaciones y de Tribunal Constitucional, tendrá competencia en todo el territorio nacional y estará integrada por cinco (05) Oficiales en servicio activo con el grado de General o Almirante, Coronel o Capitán de Navío.

El Artículo 21.- La Corte Marcial ejercerá las funciones de Corte de Apelaciones y de Tribunal Constitucional, tendrá competencia en todo el territorio nacional y estará integrada por cinco (05) Oficiales en servicio activo con el grado de General o Almirante, Coronel o Capitán de Navío.

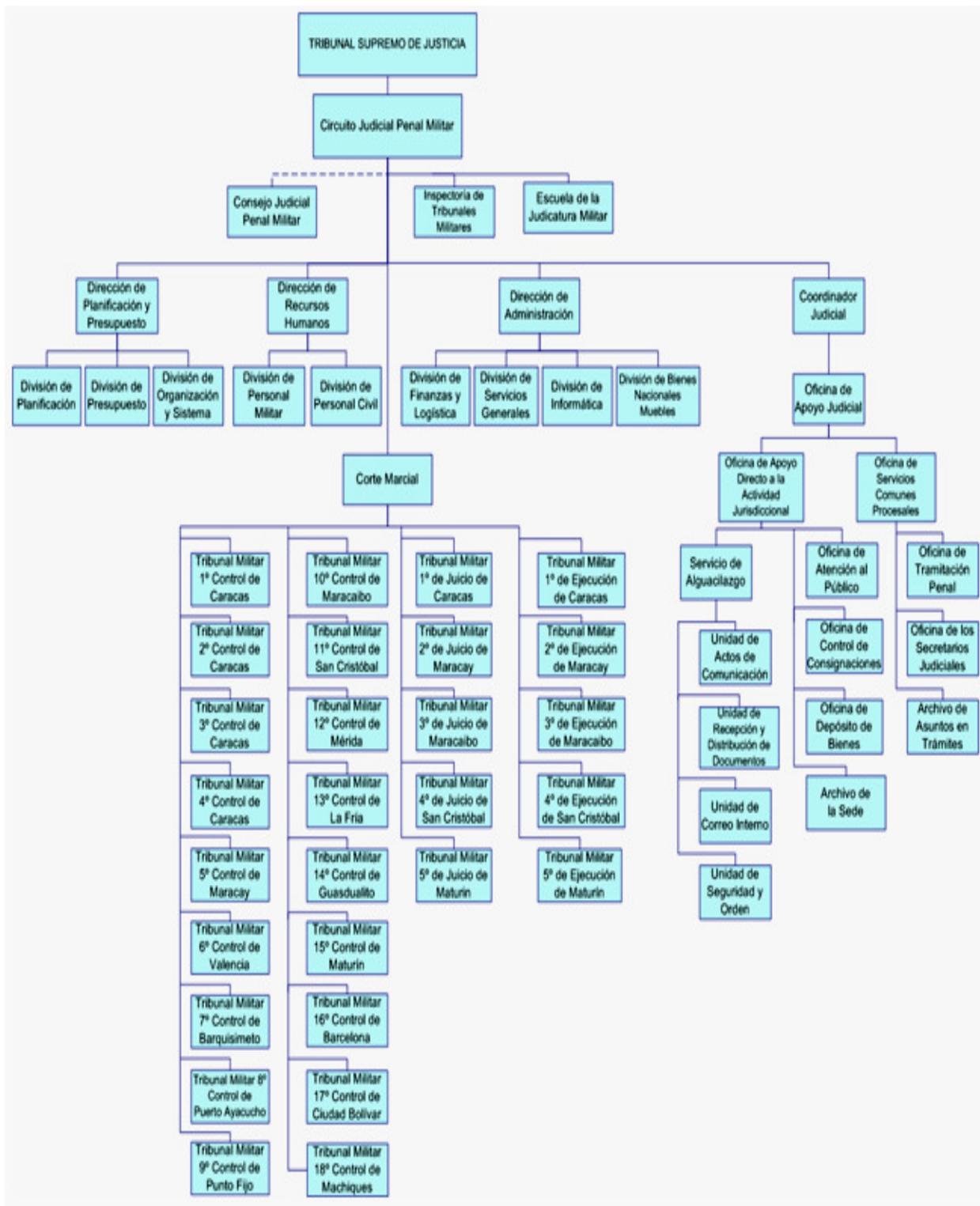
En el Artículo 22, se sustituye la denominación actual de los Tribunales Militares de Primera Instancia Permanentes por la denominación de Tribunales Militares de Control, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal.

Artículo 23.- Se sustituye la denominación actual de los Consejos de Guerra Permanentes por la denominación de Tribunales Militares de Juicio, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal. En consecuencia, se denominarán: Tribunal Militar Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto de Juicio, con competencia territorial en su jurisdicción, respectivamente, cabe resaltar que en la actualidad se siguen llamando Consejos de Guerra Permanente, de Caracas, Maturín, San Cristóbal, Maracay y Maracaibo respectivamente, haciendo caso omiso a esta disposición.

En el Artículo 24.- Se crean los siguientes Tribunales Militares de Ejecución de Sentencias, Tribunal Militar Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto con competencia territorial en su jurisdicción, respectivamente, los cuales estarán integrados por un (1) Oficial en servicio activo, profesional del Derecho.

A continuación en la Figura 1, se señala la estructura orgánica del Circuito Judicial Penal Militar:

Figura 1: Estructura Orgánica

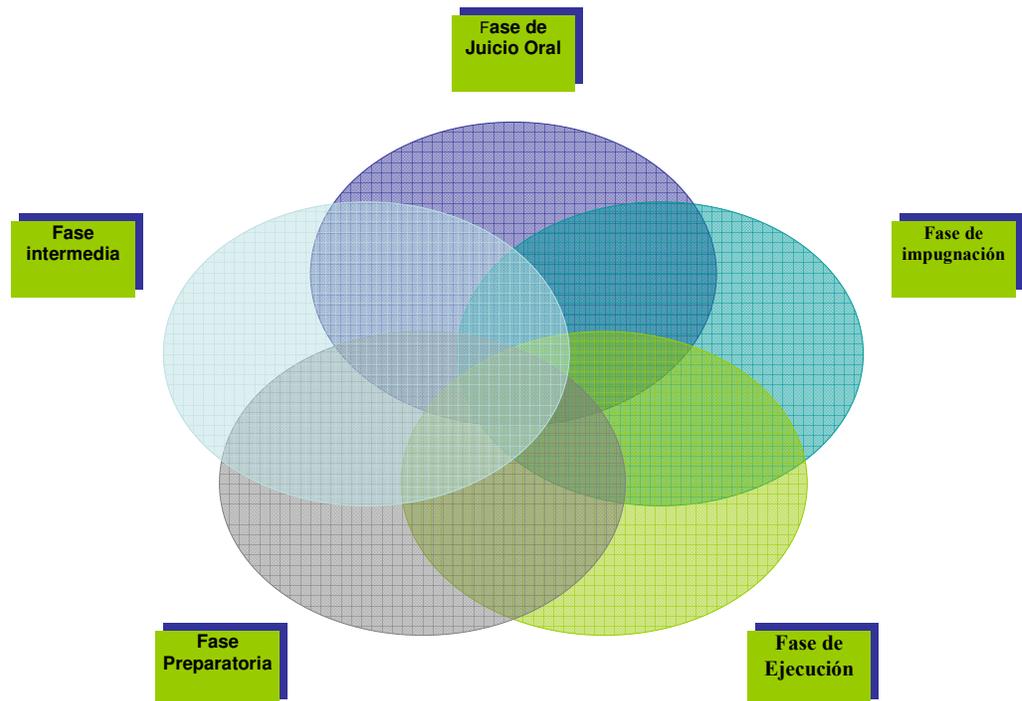


Fuente: Circuito Judicial Penal Militar (2010).

2. En cuanto a los sujetos procesales, los sujetos que actúan dentro del proceso penal ordinario: los Fiscales del Ministerio Público, los jueces (que pueden ser de control, de juicio y de ejecución), los escabinos, la policía de investigación penal, los defensores públicos, la víctima y el imputado. En el proceso penal militar los sujetos procesales están constituidos por: el Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General Militar y demás fiscales militares, los jueces, los defensores, los imputados, los órganos auxiliares.

3. En cuanto al procedimiento ordinario según el nuevo Código, se encuentran divide en Fases (Ver Figura 2):

Figura 2: Fases Proceso Ordinario



Fuente: Elaborado por el Autor (2010).

La fase preparatoria, la cual tiene por objeto la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación del fiscal y la defensa del imputado (artículo 280). La investigación puede realizarla de oficio el Ministerio Público cuando de cualquier modo, tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, por mera notitia criminis. En caso de ser recibida por la policía, deberá comunicárselo dentro de las 12 horas siguientes al Ministerio Público (Art. 284).

La investigación también puede iniciarse por denuncia que cualquier persona haga de un hecho punible. Finalmente, se puede iniciar la investigación por querrela interpuesta por la víctima ante el Juez de control. Una vez realizado esto, el Fiscal puede solicitar al Juez de control prescindir de la acción penal, la suspensión condicional del proceso o el sobreseimiento, puede igualmente ordenar el archivo del expediente o acusar. A su vez, el Juez de control puede aprobar los acuerdos reparatorios, ordenar la acusación si disiente de la decisión del fiscal de archivar o solicitar al Fiscal superior que ratifique o rectifique el sobreseimiento (o sea, la extinción de la acción penal). (Art.323).

La Fase intermedia en la que luego de convocar a las partes a una audiencia oral, el imputado podrá admitir los hechos y el Juez podrá decidir la terminación del proceso, la aprobación de acuerdos reparatorios, la declaración del sobreseimiento o, finalmente admitir la acusación y dictar el auto de apertura de juicio.(Art. 330)

El juez decide admitir la acusación luego de la audiencia preliminar y dicta auto de apertura de juicio. Se pasa así a la fase de Juicio Oral, una vez en esta fase se procede a la constitución del tribunal, según se trate de un tribunal unipersonal o colegiado.

Una vez realizado el juicio, en la fase de sentencia, el tribunal pasa a deliberar y toma una decisión, que se denomina sentencia. Si la sentencia es absolutoria, el acusado, gozará de libertad inmediata, que se hará efectiva en la misma sala (artículo 181). Si la sentencia es condenatoria, el Juez Presidente procederá a establecer la pena correspondiente. Luego de esto, entra la Fase de impugnación, en caso de que las partes afectadas decidan recurrir.

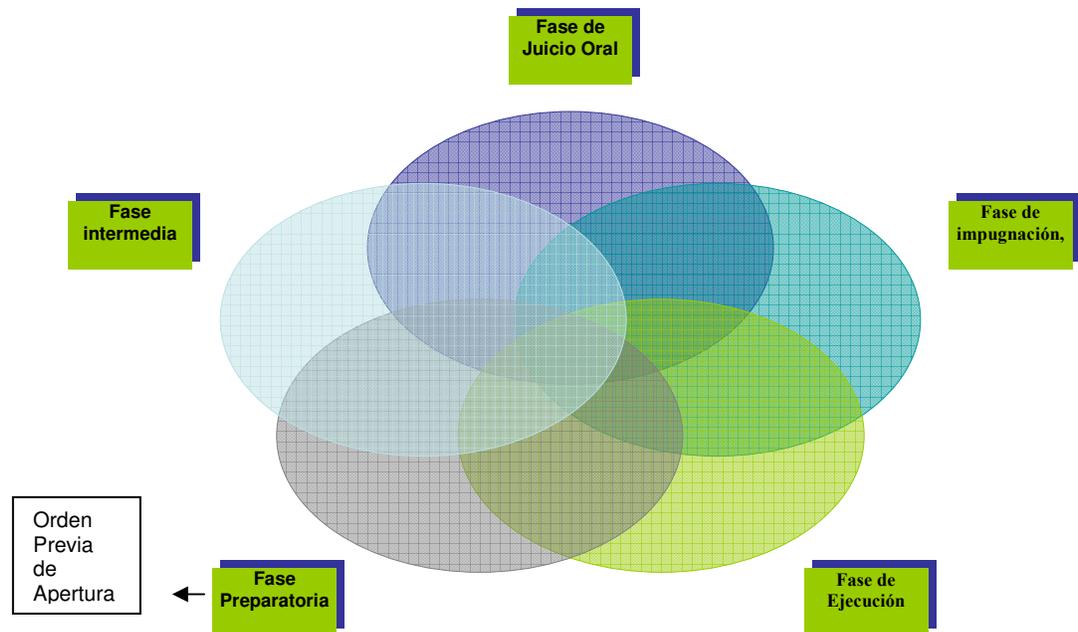
Si se hubiese interpuesto casación, el TSJ, puede declárala con lugar y dictar una nueva sentencia u ordenar que un nuevo tribunal conozca el juicio, o declararla sin lugar y enviar la sentencia al Juez de ejecución. Finalmente, el Juez de Ejecución se encargará del cumplimiento de la condena, la redención de las penas, decidirá las rebajas, la suspensión condicional y otros beneficios y el cómputo final de la pena.

-En cuanto a las Vías Procésales Militares se distinguen:

-En Tiempos De Paz: El Código de Justicia Militar habla en general de dos (2) tipos de procedimiento: los ordinarios y extraordinarios.

Procedimiento Ordinario (ver Figura 3):

Figura 3: Procedimiento Ordinario



Fuente: Elaborado por el Autor (2010).

En términos generales no hay diferencia entre el proceso ordinario establecido en el COPP (2009) y el COJM (1998), ello debido a que en el COJM en sus disposiciones transitorias Artículo 592, señala que en la jurisdicción penal militar se aplicarán las disposiciones del Libro Segundo, Libro Tercero, Libro Cuarto y Libro Quinto del Código Orgánico Procesal Penal. No se aplicarán las disposiciones de los Títulos IV, VI y VII, del Libro Tercero de dicho Código.

Sin embargo, su diferencia principal se encuentra en lo que se denomina orden previa de apertura que se encuentra especificado en el Artículo 163 del COJM (1998), y que señala que sólo puede ser iniciado si

existe orden de alguna de las autoridades militares en materia de delitos conexos, que pueden ser el Presidente de la República, el Ministro de Defensa, los jefes de jurisdicciones navales o militares y los jefes de autoridades independientes, en tiempos de guerra los Jefes de Fuerza; Sentencia de la Sala de Casación Penal. Ponente Magistrado Eladio Aponte Aponte, Exp. 2007-000170 del 27 de julio de 2007, en relación al Art. 163 del COJM.

-Procesos en Tiempos De Guerra se dan los procedimientos extraordinarios, estos han sido previstos para tiempos de guerra, y cuando exista suspensión de las garantías constitucionales por Decreto del Presidente de la República. Se considera que es tiempo de guerra cuando existe declaración oficial de guerra, o cuando no existiendo tal declaración de hecho existe guerra.

Durante este proceso son aplicables las normas del procedimiento ordinario, con la salvedad que la instrucción la realizan los Tribunales Militares de Juicio, designado por el Jefe Superior, y todas las actuaciones las realiza de modo sumario. El Tribunal Militar de Juicio, emite su fallo después de culminadas las pruebas y alegatos del defensor y de las otras partes que se hubiesen constituido. La ley no señala el plazo en que el fallo debe emitirse.

4. En cuanto a la intervención del Ministerio público en el proceso ordinario el Ministerio Público es un organismo autónomo e independiente de los demás órganos del Poder Público. Tiene como funciones principales velar

por la exacta observancia de la Constitución, las leyes y las libertades fundamentales en todo el territorio nacional, en los términos establecidos en la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación. (Ley Orgánica del Ministerio Público, Arts. 1 y 2)

Las Funciones del Ministerio Público en Venezuela son según la Ley Orgánica del Ministerio Público:

- Velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

- Velar por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y porque en los tribunales de la República se apliquen rectamente las leyes.

En los procesos penales y en los que estén interesados el orden público y las buenas costumbres.

- Ejercer la acción penal en los casos en que, para intentarla o proseguirla, no fuere necesario instancia de parte; sin perjuicio de que el tribunal proceda de oficio cuando lo determina la ley.

- Velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión.

- Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que incurran los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones.

- Vigilar a través de los fiscales que determina la ley, por el respeto de los derechos y garantías constitucionales y por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia en todos los procesos en que estén interesados el orden público y las buenas costumbres.

-Ejercer la dirección funcional de las investigaciones penales de los órganos de policía correspondientes, cuando tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible, según lo establecido en el Código Orgánico Procesal Penal y supervisar la legalidad de las investigaciones.

-Supervisar la ejecución de las decisiones judiciales cuando se relacionen con el orden público o las buenas costumbres.

-Intervenir en la defensa de la constitucionalidad y legalidad en los recursos de nulidad que sean interpuestos ante los diferentes órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa.

- Vigilar para que en los retenes policiales, en los locales carcelarios, en los lugares de reclusión de los comandos militares, en las colonias de trabajo, en las cárceles y penitenciarías, institutos de corrección para menores y demás establecimientos de reclusión e internamiento sean respetados los derechos humanos y constitucionales de los reclusos y menores.

-Vigilar las condiciones en que se encuentren los reclusos e internados, tomar las medidas legales adecuadas para mantener la vigencia de los derechos humanos cuando se compruebe que han sido o son menoscabados o violados.

-En el ejercicio de esta atribución constitucional los funcionarios del Ministerio Público, tendrán acceso a todos los establecimientos mencionados. Quienes entraben en alguna forma el ejercicio de esa

atribución incurrirán en responsabilidad disciplinaria. (Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Art.1 1)

En relación a la autonomía el Ministerio Público es autónomo e independiente de los demás órganos del Poder Público y, en consecuencia, no puede ser impedido ni coartado en el ejercicio de sus funciones por ninguna otra autoridad. (Ley Orgánica del Ministerio Público, Art. 2 de las Disposiciones Generales)

En cuanto a la intervención del Ministerio Público en la Justicia Penal Militar en Venezuela, no se regula la existencia de ningún organismo con ese nombre, aunque se habla del Ministerio Fiscal, que estaría conformado por todos los fiscales que actúan en este ámbito, y son oficiales en actividad. Su labor está sobre todo vinculada a la labor de acusación aunque se ve mediatizada por la legitimación que concede la ley a cualquier venezolano para convertirse en acusador en el caso de los delitos de Traición a la Patria y Espionaje. Un conjunto de fiscales conforman lo que se denomina el Ministerio Público Militar. Está integrado por un Fiscal General Militar, que actúa ante la Corte Marcial y por un Fiscal Militar para cada Tribunal Militar de Juicio Permanente. Los fiscales son elegidos por el Presidente de la República, y se exige que sean oficiales en actividad. El cargo de Fiscal dura un año, pudiendo ser reelegidos. (Art. 71 COJM). Con la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, no tiene aplicación este artículo referido al Fiscal General Militar, ya que todos los Fiscales tienen competencia para actuar frente a la Corte Marcial o frente al

TSJ, la CRBV (1999) se desprende del artículo 261, que dados los cambios que requirió el proceso penal, se evidencia que dejó de ser un proceso inquisitivo, para adaptar el sistema acusatorio, que contempla mayores garantías y derechos, entre ellos podemos resaltar que para estos casos de juzgamientos de Generales y Almirantes, el principio de la doble instancia que tiene vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho a la defensa, y que buscan la protección de quienes acuden al aparato estatal en búsqueda de justicia, situación no prevista en el caso de que fuera la Corte Marcial como única instancia quien lo juzgara, es por ello que los Tribunales Militares adoptaron la reorganización establecida en los artículos 105 y 106 del COPP.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia de la Magistrada **DEYANIRA NIEVES BASTIDAS**, en sentencia de fecha 02JUN2005, (caso: Francisco Usón Ramírez), estableció : ... en atención al artículo 261 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.... en lo concerniente a la competencia, la norma constitucional citada, la limita a los delitos de naturaleza militar, y en cuanto a su organización, el artículo 593 del Código Orgánico de Justicia Militar, señala que la jurisdicción penal militar, será ejercida por la organización ejercida en dicho Código, estableciendo los distintos Tribunales con funciones de Control Juicio, Ejecución y Corte de Apelaciones (Corte Marcial).

La Sala de Casación Penal con ponencia del Magistrado **ELADIO APONTE APONTE**, de fecha 27FEB2007, expediente N° 2007-000170, antes referida, ratifica lo antes indicado respecto al artículo 261 de la CRBV,

e indicó que el Código Orgánico de Justicia Militar, establece el principio de Competencia de los Tribunales Militares, en los artículos 6,7,123,124 y 128.

Las principales atribuciones del Fiscal General son:

-Representar a la Justicia Militar en todas las causas de jurisdicción militar.

-Intervenir en las causas que por apelación o consulta sean vistas en la Corte Marcial.

-Promover ante el Tribunal Supremo de Justicia o la Corte Marcial, según sea el caso, los recursos de revisión y nulidad, y anunciar contra ellos el de casación cuando sea procedente.

-Dictaminar en todos los casos en que se lo solicite la Corte Marcial.
(Código Orgánico de Justicia Militar, Art. 78)

A los fiscales ante los Tribunales Militares de Juicio les corresponde, entre otras cosas:

-Representar a la justicia militar en la formación de los sumarios y en los casos en que los jueces militares deben fallar como Primera Instancia.

-Intervenir en la sustanciación de las causas en que interviene su respectivo Tribunales Militares de Juicio.

-Opinar sobre la procedencia del sobreseimiento.

-Presentar conclusiones escritas para la sentencia correspondiente.

-Interponer recursos ordinarios de apelación o anunciar el recurso de casación cuando proceda respecto de las sentencias del Tribunales Militares de Juicio. (Código Orgánico de Justicia Militar Art. 79).

En los Consejos de Guerra Accidentales, también existe un Fiscal Accidental, a quien corresponden las mismas funciones que a los permanentes ante los Tribunales Militares de Juicio. (Código Orgánico de Justicia Militar, Art. 88)

5. En cuanto a los conceptos de jurisdicción y competencia, en el proceso penal ordinario, se señala en el COPP (2009), que corresponde a los tribunales ordinarios el ejercicio de la jurisdicción para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento, conforme a lo establecido en este Código y leyes especiales, y de los asuntos penales cuyo conocimiento corresponda a los tribunales venezolanos según el Código Penal, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.

En el COPP (2009), se entiende por jurisdicción el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; y especialmente, la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros, y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes. Si a los jueces y tribunales ha delegado el pueblo la potestad de administrar justicia, éstos tienen jurisdicción no sólo para declararla en sus decisiones, sino también para cumplir y hacer cumplir lo juzgado. Con ello procura el Estado, a través de los órganos de la jurisdicción mantener el orden jurídico objetivo alterado por la perpetración de hechos punibles y garantizar la efectividad del ius puniendi.

En la Jurisdicción Militar se ejerce, en tiempo de paz por los tribunales y demás funcionarios de Justicia Militar que señalan las leyes. En Venezuela no existen, como sucede en otros países, diferentes categorías de Tribunales Militares para las diferentes fuerzas que componen la Institución Castrense, ya que los Tribunales Militares, según el COJM (1998), son comunes, tanto para los miembros del Ejército, como para los de la Armada. Aviación y Fuerzas Armadas de Cooperación; otras legislaciones limitan expresamente el número de tribunales y le señalan su radio de acción, aquí no existe límite en número para el funcionamiento y los habrá en la cantidad que lo disponga el Presidente de la República y las necesidades del servicio lo requieran.

Esta disposición contenida en los artículos 29 y 48 del Código Orgánico de Justicia Militar, no encuentra en otras legislaciones y permite que en cualquier momento, en especial por circunstancias imprevistas, el número de Tribunales se adapte a las situaciones que puedan presentarse. Así, en caso de imprevisto en el número de casos por juzgar, sin necesidad de seguir el largo y prolongado proceso requerido para modificar una ley o Código, puede el Ejecutivo adaptar el número de órganos jurisdiccionales militares a los requerimientos del servicio.

Ante la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal surgió en la Jurisdicción Militar la inquietud sobre el alcance de la aplicación del referido Código Procesal en ella, por cuanto el Artículo 75 estableció que, "Si algunos de los delitos conexos corresponde a la competencia del juez ordinario y otros a la de jueces especiales, el conocimiento de la causa corresponderá a

la jurisdicción penal ordinaria". (p.26). La norma citada, dejaba sin competencia a la jurisdicción militar en todos los casos que se presentaba conexidad de delitos militares y comunes y recargaba a los Tribunales Penales con el procesamiento de hechos de índole militar; aún mas, cuando el Artículo 549 ejusdem, toma en cuenta la Jurisdicción Penal Militar, donde se aplicarán las normas establecidas en su legislación especial, donde el COPP, sería supletorio del COJM, en los casos no previstos en el, y en cuanto sean aplicables.

Existía una situación que no estaba contemplada en el COJM (1998), referido a la competencia ante el cometimiento de una infracción militar y una común de los parámetros del Ordinal 3° del Artículo 123 del citado Código. Dicha circunstancia había sido resuelta jurisprudencialmente por la Casación Penal venezolana desde el 02 de diciembre de 1977, estableciendo que cuando la infracción que merece una sanción mayor es la correspondiente a la jurisdicción militar, esta será la competente para conocer de la totalidad de los hechos delictivos a juzgar.

Ante esa situación no contemplada, el ordinal 4° del Artículo 123 del C.O.J.M. restituyó el conocimiento de los hechos delictivos de mayor relevancia, a la jurisdicción militar, en los casos de delitos conexos, la cual, según refiere Hernández (2006), se justifica independientemente de la jurisdicción ordinaria porque la vida castrense está regulada por normas diferentes a las que rigen la vida civil, se desenvuelve en condiciones muy distintas, son notables las divergencias de costumbres y procedimientos de

ambos y quienes convivan con la institución armada, conozcan la vida interior del cuartel y estén empapados de las condiciones allí reinantes, pueden apreciar con justicia los efectos de la acción delictuosa y la pena merecida.

Esto es, razones de tipo histórico y de funcionalidad institucional justifican la importancia readquirida por la jurisdicción penal militar con el numeral in comento, por tener las Fuerzas Armadas características tan propias y peculiares, que solo quien esté sometido a los mismos rigores de un ordenamiento jurídico tan exigente, es capaz de asimilar y entender su severidad ejemplarizante.

La nueva Constitución Política de 1999 a través de su Art. 261 reconoce que la jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y que sus jueces serán seleccionados por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento, se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar.

La actual coyuntura conflictiva en la competencia sobre los posibles y supuestos delitos militares, permite criticar una vez más lo que se considera un error conceptual sobre lo que son los jueces naturales. No se duda, en que siempre se han juzgado conductas delictivas por los tribunales militares, sin que estas sean delitos militares. Tal es el caso actual, pero señala

Hernández (2006) cuando se dice que “los civiles deben ser juzgados por los tribunales civiles y los militares por sus tribunales” (p.171). Hay tanto error en la expresión, que se olvida o se desconoce la competencia por la materia. El juez militar es al delito militar, como lo es el laboral a la violación del trabajo, el mercantil al comercio, el de menores a los violadores de la ley del menor y del adolescente, o cualquiera otra especialidad material.

No puede olvidarse que el derecho militar es parte del derecho público y por lo tanto, está constituido por normas jurídicas donde predominan los intereses colectivos. Es regulador de la propia organización del Estado y de las relaciones de gobernantes y gobernados, dentro de la cuales se ubica a la institución militar.

6. En cuanto al principio de la participación ciudadana: este principio se encuentra consagrado en los artículos 3, 149 al 160. En virtud de este principio, los ciudadanos podrán participar directamente en la administración de la justicia penal, a través de la figura de los escabinos o jueces legos en la constitución de los tribunales mixto. En la justicia militar, para calificar los delitos militares es necesario ser conocedor de la materia militar y de ser abogado.

7. En cuanto al Juez Natural, encuadrada en este orden de idea la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 49, numeral 4 que “toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y la ley, por lo que los jueces

militares juzgaran solo por delitos militares, lo que da indicio del debido proceso y el juicio justo.

5.2 Situación actual de la Justicia Militar en Venezuela

La actualidad venezolana en cuanto a justicia militar se refiere y de acuerdo a los cambios a los que obligó el artículo 261 de la CRBV (1999), se evidencia el paso a un sistema acusatorio hacia la adecuación de la justicia militar a los principios de justicia en democracia y al derecho internacional de los derechos humanos.

Sin embargo se evidencia que en la práctica la justicia militar todavía sigue vigente el sistema inquisitivo debido a la existencia de artículos que determinan estos procedimientos y que no fueron derogados con la reforma parcial.

Se sigue teniendo injerencia del Ejecutivo Nacional puesto que faculta al Presidente de la República y al Ministro de la Defensa para intervenir en la elección de los jueces y organizar los tribunales militares. El Presidente de la República, además, continúa con la facultad de intervenir ordenando la no apertura de un juicio pues no se modificó el artículo 54 del Código, sino que, por el contrario, se agrega un nuevo artículo (593) el cual otorga al Presidente la facultad de decidir si se continúa o no un proceso una vez que el Juez de Control haya admitido una acusación. En sentencia de fecha 05ABR2006, de la Sala Constitucional Ponente la Magistrada **LUISA**

ESTELA MORALES LAMUÑO, Expediente N° 05-1093, Caso: Paramilitares año 2006, se desaplica este artículo.

Persiste además la violación al principio de la indivisibilidad del Ministerio Público, por lo que la participación de fiscales civiles se reduce a su mínima expresión, ejerciendo la función sólo fiscales militares y un Fiscal General Militar. Por otra parte, no tienen los fiscales militares autonomía para iniciar una investigación, pues ésta queda sujeta a una orden previa de una autoridad competente. La modificación del artículo 123 mantiene el juzgamiento de civiles en tribunales militares. Además, se amplían las instancias competentes para ordenar una averiguación militar incorporando entre otros a los Comandantes de los Teatros de Operaciones (Art. 163).

Al respecto señala Nieves (2008), que la “reforma incorpora la implantación del juicio oral y público en la administración de justicia militar, quedando, sin embargo, poco claro lo referente a la participación ciudadana”(p.2). Por otra parte, al mantenerse intacta lo fundamental de la estructura de la justicia militar se genera una situación de desigualdad en relación con el derecho a un juicio justo entre las personas que sean procesadas por la justicia ordinaria y quienes sean procesadas por la Justicia Militar.

En otro aspecto, se evidencia la reacción arbitraria de los ejecutores de la Justicia Militar, en palabras de Prieto (2008):

Se admite y avala actos y procedimientos penales en los cuales los fiscales y jueces militares se subrogan la actuación judicial en

todos los casos donde actúan los cuerpos militares como agentes policiales del gobierno, sin importar la materia a la que corresponden las actuaciones, que indiscutiblemente, no son militares. Tales son los casos de la invasión o rescate de tierras, orden público, represión de manifestaciones de obreros, estudiantes o amas de casa, cuyos reclamos jamás podrán considerarse como actos de naturaleza militar, de cuyas actuaciones, si se derivaran delitos de agresiones, muertes, robos o destrucción de bienes, conforma al espíritu de la Constitución, no podrían considerarse como delitos de naturaleza militar. (p.1)

Por ello es importante, clarificar los conceptos, de acuerdo con la nueva Constitución (1999), la justicia militar solo es aplicable en delitos de naturaleza militar, que aún cuando no ha sido claramente definida la tal naturaleza, es obvio que esta se corresponde a los delitos que se derivan del enfrentamiento entre militares u organizaciones que asumen el rol para enfrentar a las fuerzas militares como tales, no a los órganos militares que cumplen funciones administrativas, aún cuando tales funciones las cumplan dentro de instalaciones militares, en comisiones de servicio, uniformados o no, ya que es la función la que da origen a la naturaleza de los hechos.

Solo un acto militar (bélico) o contra una fuerza o instalación militar, precisamente intencional y definido, podrá ser calificado como delito militar. Y solo en estos casos podrán actuar los operadores de la justicia militar. Hasta ahora, han sido muchas las intervenciones y aperturas de juicios por los operadores militares, donde se juzgaron y sentenciaron a ciudadanos militares y civiles por la presunta comisión del delito de rebelión militar, sin que a la fecha se conozca donde y cuando ocurrió la rebelión militar y quienes fueron sus organizadores, conforme al COJM (1998).

Otro punto, es el relacionado con la imputación a militares de actos administrativos, que no se adecuan a la naturaleza militar, ya que un presunto delito administrativo, donde la jurisprudencia en palabras de Torre (1999), ha dicho que “el erario nacional es uno solo y no puede en tal caso apartarse la administración financiera militar de esta unidad nacional, por lo que la competencia en atención a la materia no es la militar”. (p.223)

La actual coyuntura conflictiva en la competencia sobre los posibles y supuestos delitos militares, permite decir que es un error conceptual sobre lo que son los jueces naturales. No puede olvidarse que el derecho militar es parte del derecho público y por lo tanto, está constituido por normas jurídicas donde predominan los intereses colectivos. Es regulador de la propia organización del Estado y de las relaciones de gobernantes y gobernados, dentro de las cuales se ubica a la institución militar. Desde hace tiempo se discute, sobre el origen de este derecho, por lo que se plantea que el mismo nació de la voluntad de los legisladores, y otros, que surge de la voluntad de los jefes militares. Al respecto, Serrano (2001) refiere que, “el derecho militar no es más que el producto histórico de un determinado momento de civilización y cultura social” (p.191), por cuanto los legisladores y gobernantes, no hacen más que reflejar la situación jurídica y social ya existente. Hay un triple paralelismo entre la evolución de la táctica militar, de la disciplina y de la sociedad.

Pero ante la discusión sobre este paralelismo y el surgido como de derecho civil y derecho militar, ha aparecido el conflicto de las competencias,

que no han sido muy bien comprendidas, por lo que universalmente se ha concluido en que, lo normal es que la jurisdicción civil (se refiere las materias) atraiga a la militar. Así lo recoge la CRBV (1999), que prácticamente reduce la Justicia Militar al enjuiciamiento de los delitos de naturaleza militar.

Por otra parte, la calificación del COJM (1998), permite su aplicación por encima de otras leyes también orgánicas, considerando como naturaleza de la materia militar la especialidad del sujeto activo (actor militar). Decir que el militar será juzgado por sus tribunales, no es verdad, ya que el militar cuando viola un derecho común (llamado civil), es enjuiciado por la justicia ordinaria, tal como ha quedado asentado en el COPP (2008) y en la CRBV (1999).

Por la otra parte, el fundamento constitucional de la Justicia Militar en la Seguridad del Estado, mientras se mantengan vigentes los criterios sobre Independencia, Soberanía y Fronteras, y el de la Fuerza Armada como institución garante de la Seguridad y la Defensa Nacionales, es posible resolver el conflicto, mientras no se inmiscuya en la investigación al poder político del Estado y los militares lo vean de otra manera, distinta al privado. Y, cuando el Derecho Penal Militar deje de ser, como dice Sánchez (2003) “un área o zona que es vista muchas veces, con cierto recelo”(p.1). Es esa parte del Derecho Penal que se refiere a la administración de la justicia castrense, y que, en los países o sociedades de vocación autocrática, tratan de convertir en derecho de los militares.

5.3 Aspectos Constitucionales que fundamentan la Justicia Militar en Venezuela

El Estado venezolano es una sociedad humana establecida permanentemente en un territorio y regida por un poder supremo, cuyo fin fundamental es garantizar la existencia de los valores de la Nación venezolana, consagrada en la Constitución, consistentes: (a) La conservación y defensa de la integridad territorial, (b) El respeto al ejercicio de los derechos individuales y sociales de la persona humana y (c) La estabilidad de los intereses que están en correspondencia con estos valores, que se puede identificar como los siguientes:

- Fortalecimiento del Poder Nacional.
- Desarrollo Militar.
- Vitalidad Económica.
- Innovación tecnológica
- Unidad Ideológica
- Apoyo Político

Así mismo, es tarea vital del Estado, identificar las amenazas a estos intereses nacionales:

- Dominación
- Subversión
- Demanda Externa
- Pobreza y marginalidad

-Corrupción

-Contaminación

-Alienación

Pero, el Estado para alcanzar estos fines cumple diversas funciones. Mediante su función legislativa crea un sistema de normas coercibles que harán regir las relaciones entre él y sus habitantes, entre los gobernantes, y en fin, entre los mismos gobernados; cuida del cumplimiento de ellas que es su función ejecutiva, y las aplica cuando dirime las controversias de derecho entre los particulares, a través del ejercicio de la llamada función jurisdiccional. Este sistema de normas, conjunto ordenado y jerarquizado de reglas de conducta, constituye el orden jurídico, el cual es coercible, es decir, susceptible de ser aplicado mediante un acto de coacción o empleo de la fuerza.

La coacción es un presupuesto en la existencia de la norma jurídica, porque la observación de ella no puede estar supeditada a la voluntad de los individuos. De ahí, que Serrano (2001) sostenga que:

Si en lugar de realidad o efectividad, se habla de fuerza, la relación entre la validez y la eficacia de un orden jurídico no es otra cosa que la relación entre el derecho y la fuerza. De esta manera, nos hemos limitado a formular en términos científicamente exactos la verdad de que el derecho no puede subsistir sin la fuerza, sin que sea, empero, idéntico a ella (p.26).

Por otra parte, si el orden jurídico es un orden de coacción, su función esencial es la de regular el empleo de la fuerza en las relaciones entre los hombres, él establece en que condiciones y de que manera un individuo puede hacer uso de la fuerza con respecto a otra. En consecuencia, únicamente los individuos autorizados por un orden jurídico para ejecutar actos coactivos actúan en calidad de órganos de las comunidades jurídicas constituidas por este orden, entre las cuales por excelencia destaca el Estado.

Entre los órganos que representan y ejecutan la fuerza del Estado, está la Fuerza Armada Nacional. Es por eso que Rattenbach (1973) expresa que:

Todo Estado moderno, para cumplir con dos (2) funciones primordiales las de dar seguridad y bienestar a la sociedad, tiene a tal fin una serie de medios potenciales (poderes), entre los cuales figuran en primer plano el poder político, el económico, el legal, el moral y, finalmente, el militar. Este es naturalmente el más impresionante y el más contundente; como que representa la última ratio en manos del Gobierno cuando fallan sus demás poderes y recursos; pero en modo alguno es el cuadro más importante en el cuadro general de los poderes estatales (pp.95-96).

La Institución Armada, fuerza al servicio del Estado para el mantenimiento del orden jurídico y para garantizar su seguridad externa, que trasciende por la cantidad y formación profesional de sus componentes, por su exteriorización uniforme, por los deberes especiales a que están sujetos, y por su organización; es una sociedad sui generis sujeta por lo tanto, a

normas jurídicas de diferente naturaleza (Técnico-Militares -Administrativas – Disciplinarias-Penales), las cuales constituyen el orden jurídico militar y sus materias corresponden al Derecho Militar.

A manera de ubicación conceptual, Martínez (1977) anota:

Este sistema jurídico especial que, dentro del patrimonio jurídico general del Estado y bajo la égida de sus normas constitucionales, se propone concretamente la obtención de los mencionados fines, constituye lo que aproximadamente puede ser denominado el orden jurídico militar. (p.194).

Como se puede observar, se conceptualiza el orden jurídico militar como un conjunto de normas que rigen a la Fuerza Armada Nacional como Institución organizada, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de sus fines esenciales. Sin embargo, es importante destacar que según González y Fernández (1986):

Esa designación provoca confusiones, pues se puede llegar al extremo de pensar que dentro del orden jurídico hay otro orden jurídico independiente, lo que sería contradictorio con la expresión orden, que demanda una unidad de comprensión. Por tal razón a ese conjunto de disposiciones, es dable llamarlo derecho militar, que comprende a la totalidad de la legislación que se refiere a la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas Nacionales (p.105).

De estas normas jurídicas - militares, las disciplinarias y penales son las más esenciales para el orden jurídico-militar, ya que ellas constituyen la

piedra angular de la disciplina, condición existencial de cualquier cuerpo armado.

Con arreglo al principio de jerarquía normativa, consustancial al Estado de Derecho, las normas constitucionales ocupan el lugar más alto dentro de un sistema jurídico estatal y tienen una fuerza superior sobre las demás normas jurídicas. Por lo tanto, todas las normas jurídicas positivas vigentes en el territorio venezolano, incluso las de naturaleza militar, derivan su validez directa o indirectamente de la Constitución.

La Constitución, al organizar jurídica y políticamente la Nación, cumpliendo con los propósitos enunciados en el preámbulo, consagra normas que regulan la existencia, organización, funciones, fines y estructuras jerárquicas de la Fuerza Nacional, que son de naturaleza militar y a las cuales habrán de subordinarse, actuando en armonía con el contenido de ellas, el Código Orgánico de Justicia militar, las leyes militares, y entre éstas las leyes penales militares.

En este sentido, Martínez (1977), dice:

De tales fundamentos, principios y propósitos, así asentados en el contexto constitucional, surgen, en armonía con la realidad de nuestra Nación y de su organización política, la naturaleza y características esenciales de nuestro ejército y los lineamientos mayores del orden jurídico especial que lo rige. (p.105)

De allí, que es necesario, antes de analizar la justicia militar como rama especial del derecho penal venezolano, conocer todo lo relativo a la Fuerza

Armada Nacional, sus características, su objeto y su estructura dentro del plano organizativo del Estado. La Fuerza Armada Nacional tiene como principal objeto asegurar la defensa nacional, el cumplimiento de la constitución y las leyes, cooperar en el mantenimiento del orden público, participar en el desarrollo integral del país y desempeñar las funciones del servicio militar conforme a la constitución y las leyes.

La CRBV (1999), en su artículo 328 consagra: La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con esta constitución y la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna.

La Fuerza Armada Nacional, para poder abarcar de una manera eficaz el cumplimiento de su misión, debe estar organizada previamente y también debe estar correctamente instruida y entrenada, por lo que resultaría totalmente contraproducente que el ejército de un Estado sea producto de la improvisación. El papel o rol que desempeña La Fuerza Armada Nacional dentro de la estructura organizativa de un país es de gran importancia para su progreso ya que se puede afirmar, de una manera absoluta, que toda la

vida del Estado y la realización de sus fines se apoyan en sus Fuerza Armada.

Es preciso analizar, detalladamente, lo que respecta a la misión principal de La Fuerza Armada Nacional que es cumplir con la función de velar por la soberanía del país; soberanía que se puede clasificar en dos tipos, la externa y la interna. En cuanto a la primera se puede decir que el objeto que persigue es garantizar los derechos internacionales del país, proteger el territorio de la República y sus riquezas contra la ambición de naciones extranjeras. La soberanía interna, por su parte, busca lograr la paz social y el orden público interno poniendo sus fuerzas al servicio del Estado, para respaldar las leyes y sostener las autoridades legítimas.

Ahora bien, cuando un Estado sufre un conflicto bélico o se encuentra involucrado en una situación de guerra, todos los nacionales o todos los habitantes de ese Estado sufrirían por igual cualquier daño moral y/o material, y es por eso que para lograr la unidad y grandeza de un país se necesita el factor moral que lo poseen los ciudadanos, ya que con amor a la patria y el estar dispuesto a sacrificarlo todo por el servicio a la nación se logra la independencia de los pueblos.

Es importante aclarar, que la CRBV (1999), denomina al cuerpo militar como Fuerza Armada Nacional y no bajo el territorio de Fuerzas Armadas Nacionales, presente en la Constitución de 1961. La razón de este cambio de denominación está explicada en la Exposición de Motivos de la CRBV (1999) (C.R.B.V), de la manera siguiente:

Para la mejor ejecución de los altos fines que le han sido encomendados por la Constitución, se unifica a las Fuerzas Armadas Nacionales en un cuerpo militar uniforme denominado la Fuerza Armada Nacional, pero manteniendo cada uno de los cuatro componentes integrantes de la institución, sus características y especificidad como Fuerza. (p.2)

La CRBV (1999), en su artículo 328, reseña la Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con esta Constitución y con la Ley.

De conformidad con dicho artículo, en primer lugar, la Fuerza Armada Nacional constituye una institución, es decir, un conjunto de órganos organizados jurídicamente, que tiene una continuidad con el tiempo y con unos fines muy específicos: la defensa militar para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, la cooperación con el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional.

La CRBV (1999), a diferencia de la Constitución de 1961, no consagra entre los fines específicos de la Fuerza Armada Nacional, asegurar la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación. Sin embargo, asigna a la Fuerza Armada Nacional, una nueva

misional de participar activamente en el desarrollo nacional. En segundo lugar, la Fuerza Armada Nacional, en el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. En tercer lugar, aún cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no contempla una disposición expresa al respecto, la Fuerza Armada Nacional es una institución estrictamente sometida a la constitucionalidad y a la legalidad. En cuarto lugar, la Fuerza Armada Nacional constituye una institución sin militancia política, y los militares en situación de actividad tienen derecho al sufragio de conformidad con la ley, sin que les esté permitiendo optar a cargo de elección popular, ni participar en actos de propaganda, militancia o proselitismos políticos.

La Constitución de 1961, como consecuencia de la apoliticidad de las Fuerzas Armadas Nacionales, en su artículo 131, prohibía al militar con mando efectivo, el ejercicio simultáneo de cargo político o administrativo en el orden civil. El Constitucionalista La Roche (1984) dice

Que la función de los militares es eminentemente impersonal no deliberante. Obedientes, porque no pueden discutir las reglas de disciplina militar que su superior les dicte. Además, constituye una institución positiva, puesto que no puede deliberar, no puede reunirse y tomar decisiones que sean contrarias a sus reglamentos. Están sujetos a las órdenes que los jefes dicten, y como orden jerárquico superior, a las instrucciones emanadas del Presidente de la República (p.437).

Por lo que, la Fuerza Armada Nacional constituye una organización estrictamente jerarquizada, en cuya cúspide está el Presidente de la

República, quien es el Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional. Con tal carácter corresponde a él conforme al artículo 236, ordinal 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999),

Dirigir la Fuerza Armada Nacional en su carácter de comandante en jefe, ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente” y al ordinal G” Ejercer el mando supremo de la Fuerza Armada Nacional, promover sus oficiales a partir del grado de Coronel o Coronela o Capitán o Capitana de Navío, y nombrar los o nombrarlas para los cargos que les son privativos (Art. 236, Ords. 5 y 6).

La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan integralmente dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión. En séptimo lugar, dentro de la organización de la organización general del Estado, forma parte de la administración nacional, central y ministerial.

Finalmente, la CRBV (1999), determina la composición intrínseca de la Fuerza Armada Nacional en cuanto a su elemento esencial, el hombre, cuando pauta en su artículo 130 “Los venezolanos y venezolanas tienen el deber de honrar y defender a la patria, sus símbolos, valores culturales, resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la Nación”(p.12), y en el artículo 134: “Toda persona, de conformidad con la ley, tiene el deber de prestar los servicios civil o militar necesarios para la defensa, preservación y desarrollo

del país, o para hacer frente a situaciones de calamidad política. Nadie puede ser sometido a reclutamiento forzoso”. (p.12).

Vale pues decir, que la Fuerza Armada Nacional está formada por los ciudadanos, quienes tienen el deber del servicio militar, pues éste es el único mecanismo jurídico para proveer la defensa de la Patria y la Constitución.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

Las conclusiones de la investigación se redactan a continuación:

La Justicia Militar se basa en la existencia de uno o más Códigos que contienen normas administrativas, disciplinarias, penales y procesales, aplicables al conjunto de las Fuerzas Armadas y en la existencia de un cuerpo especializado de jueces y auxiliares que ponen en práctica esta justicia a través del Derecho Militar, el cual contiene una serie orgánica de principios y normas que regulan las obligaciones, deberes y derechos de la gente de guerra, milicia o estado castrense, y de los particulares cuando, por especiales circunstancias, corresponde conocer al fuero de guerra, considerado también como Derecho Penal Militar.

Al ser el COJM leyes especiales, deben ser claramente delimitados, de aquí la importancia de que el objeto de la ley penal militar sea claro y preciso y debe considerarse como el producto histórico de un determinado momento de civilización y cultura social, por cuanto los legisladores y gobernantes, no hacen más que reflejar la situación jurídica y social ya existente.

Esta necesidad de reflejar la situación histórica-social en un momento determinado, produjo en el año de 1998 la reforma del Código de Justicia Militar, lo que trajo consigo un cambio de la justicia militar hacia los principios de justicia en democracia y al derecho internacional de los derechos

humanos, al tomar como producto de los cambios efectuados de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio cumpliendo de esta forma con un mandato constitucional.

De su análisis, se señalan las siguientes conclusiones:

1. Se puede afirmar que el COJM (1998), se reformó para adecuarse a la CBRV (1999), con sus características de democracia y garantismo, dentro de ellos se destaca la adopción del sistema acusatorio ganando en publicidad, credibilidad y como consecuencia en legitimidad. Sin embargo se evidencia que en la justicia militar todavía sigue vigente los principios y prácticas del sistema inquisitivo debido a la existencia de artículos que determinan estos procedimientos y que no fueron derogados con la reforma parcial.

-La nueva Constitución Política de 1999 a través de su Art. 261 reconoce que la jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y que sus jueces serán seleccionados por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento, se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar.

Así del contenido de las normas legales transcritas, se infiere la vigencia y aplicación del Título Preliminar y Título Primero del Código

Orgánico Procesal Penal, contentivos de los principios y garantías del debido proceso, en él ámbito de la Jurisdicción Penal Militar. Sin embargo, es necesario, incorporar al COJM todos los principios sobre protección de los derechos humanos y garantías procesales incorporados al COPP y el aplicar en la jurisdicción militar los beneficios procesales contemplados en las leyes especiales en materia penal.

2. La Competencia de los Tribunales Militares se limita a delitos de naturaleza militar. Del artículo Constitucional se concluye, que esta norma es de aplicación preferencial, con respecto a otras disposiciones legales que regula la materia de competencia, es decir, que la actual Carta Fundamental es la que va a definir la competencia, de los Órganos Jurisdiccionales en el ámbito penal, atendiendo al carácter o naturaleza de la infracción.

3. Al evaluar la aplicación del sistema acusatorio penal ordinario en la justicia militar venezolana se evidencio que la jurisdicción militar, a pesar de que forma parte de una sola justicia penal, siempre guardará, en su esencia, características muy propias dignas de una institución castrense, y en donde serán juzgados hombres y mujeres con ideales y funciones distintas a las de un ciudadano común, y que el desarrollo del sistema acusatorio en su proceso penal tiene características propias que lo diferencian del proceso penal ordinario.

Asimismo, se observa que dentro de su aplicación se hace necesaria la autonomía en la elección de los jueces y organizar los tribunales militares, asimismo en relación a la no apertura de un juicio pues no se modificó el

artículo 54 del Código, donde se otorga al Presidente la facultad de decidir si se continúa o no un proceso una vez que el Juez de Control haya admitido una acusación. Por otra parte, los fiscales militares no tienen autonomía para iniciar una investigación, pues ésta queda sujeta a una orden previa de una autoridad competente. Sin embargo en las sentencias de fecha 05ABR2006 de la Sala Constitucional Ponente la Magistrado **LUISA ESTELA MORALES LAMUÑO**, Exp 05-1093 (caso Paramilitares) y de fecha 27FEB2007 de la Sala Penal Ponente el Magistrado **ELADIO APONTE APONTE**, Exp. 2007-000170 (caso Francisco Usón Ramírez), desaplican este aparte de este artículo.

4. Es necesario en la implantación del juicio oral y público en la administración de justicia militar, aclarar lo referente a la participación ciudadana, debido a que al ser oficiales activos no permiten la imparcialidad. Asimismo para completar la adaptación del proceso militar ordinario al juicio oral es fundamental definir el alcance del fuero y de la jurisdicción militar.

5. Es necesario definir la Materia penal militar, y normalizar la tipología o penología y la penalidad jurídica militar y adaptarla a las nuevas realidades sociales y del arte militar.

6. Al mantenerse intacta lo fundamental de la estructura de la justicia militar se genera una situación de desigualdad en relación con el derecho a un juicio justo entre las personas que sean procesadas por la justicia ordinaria y quienes sean procesadas por la Justicia Militar. Las materias del Derecho Penal, del Derecho Administrativo de donde se deriva el Derecho

Militar General, del Procesal Penal, y el de toda la legislación relacionada como origen o derivación de la Justicia Militar, debe sujetarse al modelo propio de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, lo cual supone la adscripción a los principios, al pensamiento y a los aportes del Derecho contemporáneo de signo garantista. De esto también deriva la responsabilidad que tiene el Poder Judicial Nacional de ofrecer la tutela judicial efectiva, dentro de los límites de las garantías constitucionales en cuanto se relaciona con los derechos y bienes jurídicos protegidos por el Sistema Jurídico de la Nación en la justicia militar.

7. Se destaca la dependencia institucional de la Justicia Militar para con el Poder Ejecutivo con una generalizada y casi nula relación con el Poder Judicial.

En el fondo conclusivo, es menester la introducción de un análisis reflexivo, que permita, la discusión abierta a la comunidad, tal como lo pauta la Constitución, de aflorar luz el trabajo legislativo del COJM, que permita una eficiente adaptación como un cuerpo normativo al sistema acusatorio, que, no solo vea la luz del modernismo en la materia, sino que a su vez sea luz para otros proyectistas nacionales o foráneos permitiendo una retroalimentación de la justicia militar en la búsqueda de la excelencia procesal, por lo que se hace necesario una reforma total del Código Orgánico de Justicia Militar a fin de poder subsanar los defectos y así lograr la perfecta adecuación de la justicia militar y la verdadera aplicación del sistema acusatorio establecido en el Código Orgánico Procesal Penal.

6.2 Recomendaciones

Las recomendaciones del estudio se señalan a continuación:

1. Garantizar la autonomía e independencia de la Justicia Penal Militar del Poder Ejecutivo.

2. Es necesario definir de manera completa el principio de la participación ciudadana en la Justicia Penal Militar, solicitando a la Sala Constitucional del TSJ un recurso de interpretación de sobre este aspecto.

3. Adelantar medidas urgentes que impidan la intervención del Ejecutivo Nacional en el sistema de justicia militar en Venezuela. Esto incluye la injerencia indebida en la designación de los jueces militares y la dependencia presupuestaria del sistema de justicia militar del Ministerio de la Defensa.

4. Garantizar que la jurisdicción militar tenga un alcance restrictivo y excepcional en Venezuela, vinculada con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares y garantizando especialmente que la jurisdicción militar no será aplicada a los civiles.

5. Garantizar una justicia imparcial, idónea, transparente, autónoma e independiente.

6. Eliminar del Código Orgánico de Justicia Militar los delitos comunes, los cuales para el caso de ser cometidos por militares deben ser juzgados por la jurisdicción penal ordinaria y conforme a las reglas del Código Penal.

7. Garantizar el acceso a la información sobre el funcionamiento del sistema de justicia militar.

8. Dotar a los fiscales militares de autonomía para el inicio de la investigación.

9. Es necesario definir la Materia penal militar, definir y normalizar la tipología o penología y la penalidad jurídica militar y adaptarla a las nuevas realidades sociales y del arte militar.

10. Asimismo para completar la adaptación del proceso militar ordinario al juicio oral es fundamental definir el alcance del fuero y de la jurisdicción militar.

11. Es necesario aplicar en la Jurisdicción Militar los beneficios procesales contemplados en las leyes especiales en materia penal.

12. El acceso a la justicia no se limita a la posibilidad que tienen las personas de plantear sus conflictos jurídicos en el ámbito jurisdiccional, sino que supone, además, obtener del sistema judicial una decisión oportuna, equitativa y ajustada a derecho, razón por la cual la impunidad debe formar parte de los factores de análisis en una futura reforma del COJM:

13. Se debe agregar al Código todos los principios sobre protección de los derechos humanos y garantías procesales incorporados al COPP

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Angulo Ariza, F. (1973). **Cátedra de Enjuiciamiento Criminal**. Caracas: La Torre.
- Arteaga., A (2001) **Derecho Penal Venezolano**. Caracas: Editorial Mc Graw Hill.
- Cabrera., J (2008). **Algunas apuntaciones sobre el sistema probatorio del COPP (2000) en la fase preparatoria y en la intermedia**. Caracas: Ediciones
- Circuito Judicial Militar. Estructura Orgánica. [Consultado el 04 03 2010 en: www.CircuitojudicialMilitar.com]
- Código de Enjuiciamiento Criminal (1995). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela 5768 Extraordinario de fecha 13 de abril del 2005**.
- Código Orgánico de Justicia Militar (1998). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela 5263 Extraordinario de fecha 17 de Septiembre de 1998**.
- Código Orgánico Procesal Penal (2009). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela. 5.930 Extraordinario de fecha 4 de Septiembre del 2009**.
- Código Penal Venezolano (2005). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela 5768 Extraordinario de fecha 13 de abril del 2005**.
- Colegio de Abogados de Caracas (2009) Orígenes de la Abogacía. [Consultado el 16 de Junio de 2009 en: www.ilustrecolegiodeabogadosdecaracas.com]
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 5.453 (Extraordinario)**, Marzo 24 de 2000.
- Diccionario Jurídico Venezolano (1988). Caracas: Líder Editores SA
- Garrido, A. (2001) **Justicia Militar**. Madrid: Pirámide
- Giménez, G. (1990). **Temas de Derecho Militar**. Publicaciones de la Oficina Central de Información. Caracas.
- González T y Fernández, M (1986) **Manual de Legislación Militar**. Buenos Aires: Ediciones de Palma.

- Hernández., A (2006). **Derecho Penal Militar**. Maracaibo: Europa Costa Verde.
- La Roche, H. (1984) **Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano**. Maracaibo: Editorial Meta C.A.
- Ley de Reforma parcial del Código de Justicia Militar (1998), Congreso de la República de Venezuela, septiembre 02, 1998.
- Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (1983), Congreso de la República de Venezuela, **3.256 (Extraordinario)**, septiembre 26, 1983.
- Ley Orgánica del Ministerio Público **Gaceta Extraordinaria 38647** de fecha del 19 de Marzo del año 2007
- Martínez, I. (1977) **Derecho Militar y Derecho Disciplinario Militar**. Ediciones de Palma, Buenos Aires.
- Mejía Blanco, L. (2001). **Derecho Penal Militar**. Consejo de Publicaciones de la Universidad de Los Andes. Mérida: Venezuela.
- Mendoza Troconis, J. (1976). **Curso de Derecho Penal Militar Venezolano, (Tomo I y II)**. Caracas: Tomo I. Ed. Empresa El Cojo.
- Nieves, P. (2008): **Anotaciones sobre Jurisdicción en el Derecho Penal Militar**. Caracas: Editorial Paredes
- Osorio, M. (1981). **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Argentina: Heliasta
- Pérez Sarmiento, E. (1998). **Sistema acusatorio y juicio oral, Caracas**. Caracas. Editorial Paredes.
- Prieto Silva, E. (1997). **La Justicia Militar para el siglo XXI**. Caracas: Ediciones Corporación Aimarte. C.A.
- Rattenbach, B. (1973). **El Sistema Social-Militar en la Sociedad Moderna**. Buenos Aires: Editorial Pleamar,
- Rebolledo, A. (1994). **Fundamentos Generales del Derecho Penal**, Caracas: ladec

Resolución N° 2004-0009 del 18 de agosto de 2004. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.021** del 13 de septiembre de 2004.

Torre., A (1999). **Introducción al Derecho**. Editorial Perrot, Buenos Aires.

Serrano, A. (2001) **Teoría Fundamental del Derecho**. Facultad de Derecho, universidad del Zulia, Maracaibo.

Zaffaroni., C (1981). **Derecho Penal Militar**. Lineamientos de la Parte General. Ediciones Jurídicas Ariel, Buenos Aires.

Witker, K. (1995). **La Investigación Jurídica**. México: Mc Graw Hill