

CONTESTACIÓN DEL ACADÉMICO PEDRO NIKKEN
AL DISCURSO DE INCORPORACIÓN
DEL DOCTOR ALBERTO ARTEAGA SÁNCHEZ
A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se ha reunido en esta fecha, con la solemnidad de estilo, para formalizar la incorporación a su seno al brillante intelectual, fecundo investigador del Derecho, profesor de Derecho Penal de varias generaciones de egresados de la Universidad Central de Venezuela, tanto en pregrado como en postgrado, y por encima de ello, a un venezolano que no le teme a la virtud ni a la rectitud, ni a las consecuencias de ajustar su conducta a aquella línea que mejor identifica con la honestidad y el fiel apego a sus principios y convicciones.

Ocupará el Dr. Arteaga el Sillón N° 7 de la Academia, que quedó vacante por el lamentable fallecimiento de su predecesor en esta Corporación, el doctor Pedro José Lara Peña.

Nacido en Caracas el 21 de septiembre de 1938, casó con Carlota Escalante. Con quien concibió a Alberto José y Angélica Arteaga Escalante.

La carrera del nuevo académico en la Universidad Central de Venezuela justifica sobradamente su presencia en esta Corporación. Abogado de la

Universidad Central de Venezuela, integrante de la promoción de 1965 y Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en 1971. Ingresó por concurso de oposición al personal docente y de investigación de la entonces Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela en 1967 y recorrió todos los grados del escalafón universitario, alcanzando en el escalafón la jerarquía de Profesor Titular. Representó a su Facultad durante diez años en el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la UCV; ocupó la jefatura de la Cátedra y del Departamento de Derecho Penal de la misma Universidad; y le correspondió la difícil misión de ser el sucesor de su maestro, el Dr. Tulio Chiossone, como Director del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, tarea que desempeñó con acierto, buen sentido y dedicación sin descanso a la investigación científica en el área que la Universidad le confió. Su carrera en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV alcanzó su mayor reconocimiento al ser electo Decano de la misma durante dos períodos consecutivos, entre 1984 y 1990.

La obra jurídica del Doctor Arteaga es ya una de las más importantes contribuciones a la literatura jurídica venezolana, especialmente en el área del Derecho Penal, y constituye referencia y consulta obligatoria para todo estudioso sobre el tema. Su libro *Derecho Penal Venezolano. Parte General*, publicado originalmente en 1981, conoce ya su novena edición, que data del pasado año 2001. Otra de sus obras importantes, *La Estafa y otros Fraudes*, ha sido objeto

de cinco ediciones. Ha abordado los más variados temas en la disciplina jurídico penal: *La Culpabilidad en la Teoría general del Hecho Punible* (1975); *La Responsabilidad Penal del Médico* (1991); *Estudios de Derecho Penal* (1987); *Los Delitos de Espionaje Telefónico, Grabaciones Ilegales y Otros* (1992), son apenas algunas de las obras que individualmente han servido para enriquecer nuestra literatura jurídica. Quedan igualmente para la historia cuatro volúmenes en los que recogió sus alegaciones y la historia del proceso penal seguido al ex Presidente Carlos Andrés Pérez, cuya defensa asumió con valentía y con la convicción y pasión de un gran abogado. También ha participado el Profesor Arteaga en la publicación de numerosas obras en colaboración, tales como *Los Delitos contra la Cosa Pública en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público* (1983); *La Ley Penal del Ambiente* (1992); *La Libertad bajo Fianza* (1993); *El Código Penal de Venezuela*, en cinco volúmenes publicados entre 1992 y 1997; y el *Código Orgánico Procesal Penal*, donde incluyó un trabajo sobre la libertad y sus restricciones, tema este que ha desarrollado con detenimiento en su Trabajo de Incorporación a esta Corporación. Es autor, además, de una voluminosa colección de artículos en materia jurídico-penal.

El Trabajo de Incorporación del Doctor Arteaga lleva por título *La Privación de Libertad en el Proceso Penal Venezolano*. En él se analiza, a la luz del Código Orgánico Procesal Penal, de sus reformas y de la limitada jurisprudencia que ya se construye a partir de su aplicación por nuestros tribunales, un tema capital

en la organización del proceso penal en una sociedad democrática, como lo es el de la preeminencia del valor de la libertad individual dentro de las reglas del debido proceso penal y la efectividad de la presunción de inocencia del procesado y su consecuencial derecho a ser juzgado en libertad.

Bajo la vigencia del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, como lo destaca el Recipiendario, padecíamos un régimen de regulación del proceso penal que se traducía en la práctica en un abominable régimen de ajusticiamiento implacable e inhumano, centrado en el auto de detención, instrumento medular de un proceso que imponía una pena degradante y sin juicio, base de un sistema de justicia penal abierto al ejercicio inagotable y sistemático del terrorismo judicial.

Adhiere sin vacilaciones el Doctor Arteaga al sentido y propósito de las transformaciones que procuró introducir el nuevo Código Orgánico Procesal Penal, que establece como una excepción la privación de libertad preventiva del reo mientras dura el juicio y no se ha producido aún un pronunciamiento judicial de fondo que desvirtúa la presunción de inocencia. El nuevo régimen adjetivo penal se orientó, como lo subraya el Recipiendario, *“en el justo medio de hacer posible las medidas de coerción personal y, en particular, la privación de libertad, solo en función estricta de las necesidades del proceso y del afianzamiento de la justicia.”*

Se trataba de saldar una vieja deuda de Venezuela con su democracia, con su adhesión a valores

universales que protegen la preeminencia de la dignidad humana, en particular de su vida, su integridad y su libertad. De abrogar caduco régimen que anticipaba la pena sin juzgamiento, burlando una regla cardinal del estado de derecho civilizado, *nulla poena sine iudicio*, que impide aplicar la condena en la práctica y tener como un culpable de hecho a un ciudadano que no había sido declarado como tal por un tribunal competente.

Todo esto ocurría mientras Venezuela se ufana de haberse obligado por numerosos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que prescribían exactamente lo contrario. Sin ir más lejos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, del 16 de diciembre de 1966, que obliga a la República y es parte de su Derecho interno desde su publicación en la Gaceta Oficial el 21 de enero de 1978 (G.O. Extr. N° 2.146 del 28-1-78), expresamente estipula que *“la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas **no debe ser la regla general...**”* (art. 9.3). Doble burla: en primer lugar a una Ley venezolana, como lo es el citado Pacto; en segundo término, al honor de la República, comprometido en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales –y más aún en materia de derechos humanos, núcleo del estado de derecho y de la democracia– pues no sólo se infringía el citado artículo 9 del mencionado Pacto internacional, sino también el deber general de adaptación de nuestro Derecho interno a lo pautado por dicho tratado, según reza el artículo 2.2 del mismo:

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Una prolongada mora con la libertad, con la dignidad de la persona humana sometida a proceso, con la comunidad internacional y su definición de patrones universales en esta materia, urgía la transformación de nuestro sistema procesal penal, para dar cuerpo a las garantías que merece el reo, inocente presunto, protegido de una irracional saña de una ciega necesidad de vindicta inútil, injusta e inhumana. La sociedad, las autoridades policiales, los jueces, los procesados mismos, debían adaptarse cuanto antes a un enunciado fundamental en la civilización democrática: la inocencia se presume y la libertad del reo sólo debe restringirse por razones que justifiquen plenamente esa grave medida. Toda persona tiene el derecho a ser juzgada en libertad, con las restricciones excepcionales que establezca la ley e imponga razonablemente el juez encargado de administrar su aplicación.

Frente a esos indiscutibles e inalienables derechos del reo, como de todo ser humano, está la aspiración de la sociedad de recibir la debida protección frente a quienes pudieran amenazarla y el justo temor de que esa amenaza anide con mayor probabilidad en quienes, por encontrarse en la peculiar situación de imputados por la comisión de un delito, despiertan sospecha de peligrosidad.

De allí que el Código Orgánico Procesal Penal haya contemplado, como una medida de excepción, la detención preventiva del procesado por orden judicial, siempre que se reúnan ciertos presupuestos procesales y también requisitos de fondo que justifiquen y hasta impongan tal cautela excepcional, con base en el bien común y en la preservación de la justicia, cuyo efecto no debe quedar neutralizado por la demora impuesta por la fuga del imputado. Como lo ha expuesto con toda claridad y precisión el Doctor Arteaga en su Trabajo de Incorporación, la detención preventiva sólo se justifica dentro de estos extremos excepcionales, cuando se reúnan el *fumus delicti* y el *periculum in mora*.

El Código Orgánico Procesal Penal, traza lineamientos para determinar si tales supuestos se reúnen. Sin embargo, su aplicación siempre dependerá de la rectitud, aptitud profesional y buen sentido del juez llamado a adoptar la decisión sobre la detención preventiva excepcional, o atenerse al principio general de procesar al reo en libertad, adoptando, si fuere procedente, la adopción de medidas cautelares distintas de la detención. Todo ello implica la aplicación sana y equilibrada de principios de proporcionalidad y racionalidad, como en todo caso donde debe enfatizarse la armonización entre las necesidades de la justicia y las circunstancias del caso concreto.

Para el cabal equilibrio entre la justicia, la seguridad de la sociedad y la dignidad debida al reo cuya inocencia presunta debe respetarse, es indispensable disponer de jueces con la capacidad, la inteligencia, la

rectitud y la valentía para apreciar cuál es la decisión que pueda armonizar debidamente esos valores en cada caso concreto.

Analiza también el Doctor Arteaga otro supuesto de detención preventiva, que podría ocurrir incluso sin la intervención del juez: la flagrancia, para lo cual es indispensable que concurren, en rigurosa apreciación la actualidad del hecho presuntamente punible; su observación; y la individualización de su autor. Fiel a su adhesión al rigor del principio *pro libertate*, el autor aboga por una interpretación rigurosa para determinar si se reúnen las condiciones de la flagrancia y por las máximas garantías para el procesado: no se puede prescindir como principio de la etapa de la investigación y la regla deberá ser la de someter al reo al procedimiento ordinario y sólo excepcionalmente al abreviado,

Detrás de este valioso estudio está el aparente dilema entre la presunta seguridad del colectivo y la dignidad humana. La verdad es que la mera observación de nuestra historia criminal y penitenciaria, muestran que, si el delito no paga, la experiencia cotidiana del venezolano indica que la mano dura tampoco. Los excesos policiales a los que bajo el régimen del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal se cometían contra los detenidos; los malos tratos y las condiciones de los lugares de detención muestran, como lo señala Rogelio Pérez Perdomo (*Seguridad personal: percepciones y realidades*, en: Navarro y Pérez Perdomo (compiladores): *Seguridad personal: un asalto al tema*. Ediciones IESA, Caracas

1991, p. 92), refiriéndose todavía al régimen procesal penal derogado, que es erróneo e injusto acusar a la policía de lenidad con los delincuentes o con los sospechosos de serlo, o al Estado venezolano de haberse preocupado en exceso por brindar seguridad, comodidad y tratamiento humano a los detenidos. Sin embargo, ese tratamiento con frecuencia cruel e inhumano, no sólo fue insuficiente para disminuir los índices delictivos o para desalentar la reincidencia, sino que al precio de la más vil degradación humana en el tratamiento a los detenidos y a la radical conculcación de todo vestigio de su dignidad como seres humanos, nuestros retenes han sido sofisticados centros de perfeccionamiento de técnicas para la delincuencia y, lo que es mucho peor, para estimular el resentimiento, degradar aún más la conciencia de los presos hacinados y multiplicar su apego a las prácticas antisociales.

El nuevo régimen procesal penal invirtió los términos de solución del dilema. La privación de libertad del encausado es la excepción. El juicio en libertad, es la regla. Por lo tanto, como se destaca en el Trabajo de Incorporación que el Doctor Arteaga ha presentado a esta Corporación, la excepcionalidad de la detención preventiva impone una interpretación restrictiva, *pro libertate*, de la privación de libertad de quien esté sometido a juicio.

La máxima *favor libertatis* queda lapidariamente expuesta por el nuevo Académico:

...ni la privación de libertad ni las otras medidas cautelares son castigos que se imponen a una persona por el delito cometido. Se trata simplemente de instrumentos o medios

de cautela que se consideran imprescindibles a los fines de la determinación de una verdad procesal que establecerá la culpabilidad o no culpabilidad de un procesado, no pudiendo anticiparse un castigo que no tiene ninguna razón de ser, siendo así que se ha de presumir la inocencia del imputado, mientras una sentencia definitiva no establezca su culpabilidad.

Esta es una expresión de un desafío del Derecho contemporáneo en toda materia en la cual esté en juego la restricción de los derechos fundamentales de la persona. Los dilemas de la hermenéutica frente a toda norma restrictiva de tales derechos deben resolverse a través de una interpretación humanitaria, de una *interpretatio pro homine*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado la dimensión universal de este postulado afirmando que “*si en una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*”. (CIDH: *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos; Opinión Consultiva OC5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A, N° 5, par. 52).

Se trata de imponer una nueva axiología social, dominada por la dignidad humana. La sociedad, o una parte de ella, ha visto en la inserción de este concepto, acorde con los patrones mínimos de esta etapa histórica de la humanidad, un riesgo adicional para la consolidación del flagelo de la impunidad.

Esa es, no dudamos en afirmarlo, una falsa perspectiva. La impunidad, es cierto, es un verdadero azote que ha pervertido de manera sistemática la

confianza de los venezolanos sobre la eficiencia de sus instituciones judiciales y de seguridad y que ha penetrado profundamente el sentimiento de incertidumbre en el que vivimos. Pero una parte importante del trayecto de cultura democrática que nos falta por recorrer es la del funcionamiento real del estado de derecho y la confianza de la ciudadanía en sus instituciones. Esto no se ha logrado ni se logrará a través de su perversión, que ya bastante lejos ha ido y que día tras día percibimos crecer como una tragedia que despoja a la ciudadanía de toda esperanza en la justicia.

Bienvenido distinguido Profesor Alberto Arteaga Sánchez a esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales. El Trabajo con el que se ha incorporado a ella exalta, en uno de los terrenos más difíciles del quehacer judicial, la garantía de la libertad personal, valor supremo de la dignidad humana que debe preservarse con el mayor celo, aun en las circunstancias límites que rodean la punición del delito y la seguridad ciudadana.

Como nos tiene habituados en su prolífica obra, su análisis ha sido tallado con esmero y pulcritud sobre el doble y duro material de la normativa y de los principios que sustentan el estado de derecho en una sociedad democrática. Le agradecemos ese aporte.

Su incorporación a esta Corporación se produce, precisamente, en momentos en los cuales, después de haber soportado un prolongado deterioro, esos principios son progresivamente pospuestos por los responsables de las instituciones encargados de velar por su vigencia. Como jurista y como ciudadano ha

sido Usted un ejemplo de firmeza y valentía en la defensa de lo que su conciencia le dicta como justo. No importa lo controversial del tema, no ha sido el juicio o la aprobación de la mayoría la que ha orientado su voz o su silencio. Lo recibimos con la seguridad de que, por polémicos que sean los asuntos que ha decidido abordar a lo largo de su trayectoria por la Universidad y por el foro, jamás ha puesto su ciencia contra su conciencia y de que en cada acto de su vida académica y pública ha intentado ejercer con rectitud la pedagogía cívica del hombre de ciencia y el hombre de bien que su persona conjuga. Recuerda Machado que *“mal puede un hombre invocar sus derechos sin una previa conciencia de su hombría”*.

Progresivamente vivimos días aciagos, que por momentos nos crean una profunda incertidumbre sobre nuestro destino nacional. No es oportuno, en este momento, adentrarnos en esa inquietante situación, sino exaltar lo que su incorporación a esta Academia significa para ella y para quienes la integramos. Que sirva para alimentar la firmeza y valentía con la que hemos de sostener el apego de las instituciones políticas y sociales a los valores supremos de la democracia, de la libertad, de la dignidad humana y del Estado puesto al servicio de ésta y del bien común. Toda agresión contra el sostén ético de las instituciones y contra quienes como Usted las defienden con denuedo, están hoy más que nunca expuestas a las bajezas a la incompreensión, al odio y a la envidia. Todos esos antivalores enaltecen a las víctimas de su temporaria vigencia. Permítaseme entonces citar a Calderón, cuando en azarasas circunstancias de la vida de Lope

de Vega, le dedicó una décima que en estos tiempos es oportuno evocar:

DÉCIMA: Á LOPE DE VEGA CARPIO

*Aunque la persecución
De la envidia tema el sabio,
No reciba della agravio;
Que es de serlo aprobación.
Los que más presumen, son,
Lope, á los que envidia das,
Y en su presunción verás
Lo que tus glorias merecen;
Pues los que más te engrandecen
Son los que te envidian más.*

Bienvenido de nuevo Doctor Arteaga a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Usted le aportará su ciencia, su valor ciudadano, su hombría de bien. La Academia, por su parte, se enaltece con su confraternidad como jurista, como ciudadano y como hombre de bien.

Esta Corporación no está destinada a temerle a la intemperie. Estamos para vivir en ella, vivir con ella y contribuir a hacer de ella un enclave de armonía civilizada. Su compañía y su rectitud son ahora también parte de nuestros bríos.