

“EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI COMO MECANISMO DE CONTROL: LA VISION DEL ENEMIGO EN EL SISTEMA PENAL VENEZOLANO A 18 AÑOS DE LA VIGENCIA DEL PROCESO ACUSATORIO”

Caracas, 11 de octubre de 2017

Liliana Vaudo Godina¹

Facultad de Estudios Jurídicos y Políticos

Universidad Metropolitana

lvauo@unimet.edu.ve

Resumen

Nuestro sistema penal, abarca un conjunto de disposiciones de carácter sustantivo y adjetivo que permiten aplicar sanciones frente a la comisión de delitos. En los últimos 18 años de vigencia de un proceso penal acusatorio, se ha podido observar que aun cuando en sus comienzos el mismo perseguía el enjuiciamiento justo y transparente de los justiciables, con el pasar de los años se ha vuelto ilusorio ante la desaparición de garantías procesales y aumento de la represión, traducida en incremento de tipos penales y penas cada vez mayores. El nuevo paradigma del Derecho penal, se ve orientado a modificar la concepción del bien jurídico y la eliminación de la exigencia de demostrar la culpabilidad del justiciable; dirigiendo la atención a proteger la norma y establecer la responsabilidad objetiva, generando una inversión de la carga probatoria sobre los hombros del enjuiciado y no como obligación del Estado. Este estructural funcionalismo se basa en la concepción de que quien atenta contra la paz del soberano debe considerarse enemigo de la sociedad, entendiendo que el bien jurídico para los ciudadanos sólo lo es frente a los ataques concretos contra la ley penal, adelantando las barreras de punibilidad a momentos previos a la lesión del bien jurídico, en abierta violación al principio de legalidad de los delitos y las penas. Se observa la carencia de técnica legislativa y violación de garantías constitucionales y principios procesales, tales como el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a ser oído y a ser juzgado en libertad. El término militar tradicional de enemigo, pierde su génesis y se extiende a los infractores del ordenamiento penal, identificándolos como fuente generadora de un *estado de peligro*. **Descriptores:** Sistema penal. Enemigo. Criminalización. Funcionalismo sistémico. Juicio justo.

¹ Abogado UCV. Doctora en Derecho UCV. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas UCV. Especialista en Derecho Procesal UCV. Diplomada en Valores Humanos Universidad Santa Rosa. Diplomada en Docencia Policial UNES. Diplomada en “El rol del Juez en el juicio oral” para facilitadores del Sistema Judicial en la Universidad de Puerto Rico. Jefa del Departamento de Estudios Internacionales Unimet. Profesora de pregrado y postgrado Unimet. Facilitadora de la Escuela Judicial del Consejo de La Judicatura. Ex Coordinadora y miembro de la Comisión de Integridad Universitaria. Juez Superior Penal jubilada. Juez de Primera Instancia de Juicio y Control. Juez itinerante nacional en lo penal. Sustanciadora y Relatora Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura.

Introducción:

A finales del siglo XX, ante la suscripción de una serie de tratados internacionales en materia de derechos humanos en los cuales se consagran normas procesales que exigen el cumplimiento de garantías de enjuiciamiento enmarcadas dentro del derecho a un debido proceso, Venezuela reformó el proceso penal, instaurando un sistema acusatorio; sin embargo, la política criminal venezolana en lo que va de siglo XXI, ha ido incorporando una mayor criminalización con nuevos delitos y mayores penas, adelantando el castigo a estadios previos, con una pretendida justificación preventiva representada en el peligro futuro, pudiendo el legislador o un decreto ejecutivo penalizar cualquier conducta a conveniencia del administrador de justicia como una amenaza penal mediante la tutela de *bienes jurídicos* difusos por medio de los llamados delitos de peligro abstracto, basta la realización de la conducta que el legislador ha tipificado como peligrosa, sin requerir que se produzca un resultado lesivo.

Contenido:

1.-Antecedentes: Considerando que nuestro estudio abarca el sistema penal como producto de una política criminal sistematizada que involucra tanto a normas adjetivas como disposiciones sustantivas, vemos que lejos de pasar de una concepción clásica a una concepción garantista de uso mínimo del derecho penal, se convierten en armas políticas de control y represión que nos lleva a la sustitución de los ciudadanos como sujetos del derecho penal por enemigos del sistema, con base a la doctrina estructural funcionalista del derecho penal del enemigo. Si bien históricamente el derecho penal del enemigo cobra vigencia a partir de la obra de Jakobs, sobre la segunda mitad del siglo XX; esta visión lo que hace es retomar la vigencia de los pensadores liberales de los siglos XVII y XVIII, o era de Las Luces, destacando la obra de autores que consideran que quien quebranta el contrato social puede ser considerado enemigo; y en este sentido Hobbes (1651),² quien afirma que el contrato social surge como la necesidad de entregar el poder al soberano, a fin de evitar que todo se obtenga por la fuerza dentro de la sociedad y se pretenda mantener a ésta en una guerra permanente, de allí que quien se resiste a ese soberano queriendo

² En su obra *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, cuando refiere la necesidad de que el ciudadano se someta a un pacto social a fin de disminuir la conflictividad propia de las pasiones humanas por ostentar el poder, ya que estas pasiones desbordadas son contrarias a la ética y a la moral, debiendo el estado preservar el orden público a toda costa y el ciudadano someterse a él.

quebrantar ese estado de paz, debe considerarse enemigo del soberano, o como lo indicara Locke (1688), quien señala que debe separarse este criterio con relación a las monarquías o a los estados totalitarios, ya que, la opresión al soberano conlleva a que los ciudadanos reclamen sus derechos y en estos casos, no puedan ser considerados como enemigos; o cuando Rousseau, expresa que: *...un Estado no puede tener por enemigo sino a otro Estado, y no a hombres, pues no pueden fijarse verdaderas relaciones entre cosas de diversa naturaleza...sin declaración de guerra no hay enemigos...* (1919, tomo I, p 13).

Las leyes y usos de la guerra que hasta mediados del siglo XIX, eran tan sólo un conjunto de principios jurídicos reconocidos y aceptados en el campo no contractual incorporan a partir del Preámbulo de la II Convención de La Haya de 1899, una cláusula que se repite en la IV Convención de la Haya de 1907 que se constituye en antecedente a la codificación de las normas que regulan la guerra y las consideraciones de los combatientes en los conflictos; parámetros que se resquebrajan ante la consideración de guerras irregulares y que sirvió de justificación a los Estados Unidos para violar garantías fundamentales, entre otros, a los detenidos en Afganistán en Irak y trasladados a la prisión de Guantánamo, argumentando que se trataba de combatientes ilegales al margen del Derecho Internacional de los Conflictos Armados. A partir de allí, se desarrolla mediante decretos ejecutivos una serie de normas que aumenta la punibilidad y establece la eliminación de garantías procesales, entre otros aspectos relevantes; excepciones que se van convirtiendo en regla cuando comienza a sistematizarse esta práctica a gran escala en naciones que emplean este tipo de disposiciones.

2.-Estado constitucional y poder punitivo: La noción del enemigo en el derecho penal dentro de una visión funcionalista del sistema de administración de justicia.

En Venezuela, constitucionalmente y desarrollado en el derecho penal positivo, rige el principio *nullum crimen sine lege scripta, praevia, certa et stricta* por el cual, una persona sólo puede ser castigada por una acción que estuviera prevista como delito en la Ley al tiempo de su comisión; que fuera perpetrada después de su entrada en vigor; que estuviera definida con claridad; que no fuera susceptible de interpretación analógica; y que, en caso de cambio de ley antes de dictar sentencia se ha de aplicar la que sea más favorable al reo. El bien jurídico se vincula con la norma penal; y ésta con la ley penal, de manera

que pueda identificarse claramente el contenido del principio de legalidad y los aspectos que abarca su protección. Jakobs se aparta del criterio clásico, sosteniendo que el bien jurídico para los ciudadanos, sólo lo es frente a los ataques concretos contra la ley penal, adelantando las barreras de punibilidad a momentos previos a la lesión del bien jurídico con penas altas, especialmente para aquellos delitos cometidos en Venezuela por particulares o en el ámbito empresarial y a todos aquellos que piensan distinto y como ejemplo, vemos la aplicación a estudiantes de la Ley Contra la Delincuencia Organizada o el enjuiciamiento de civiles por los tribunales militares; e incluso, personas detenidas durante meses sin un proceso en su contra o desacatando la orden de libertad expedida por el tribunal competente.

3.-El poder punitivo del estado como política de seguridad. Una perspectiva a través de la penalización de personas jurídicas y otros grupos excluidos

En nuestro país, según la doctrina penal clásica estatuida en el Código Penal venezolano, resulta imposible el castigo de una persona jurídica, ya que la misma carece de voluntad y madurez para realizar una conducta punible, al no poder estar motivada por la misma, por lo cual, hasta finales del siglo XX, resultaba imposible pensar hacer responder penalmente a alguien distinto a una persona natural, al resultar inviable ejercer en su contra un juicio de reproche que vincule su culpabilidad; sin embargo, en 2001 se dicta la Ley sobre Delitos Informáticos que establece penas corporales para las personas naturales y multas penales para las personas jurídicas que incurran en la comisión de tales delitos. Este criterio, se ve reforzado a partir de la sentencia 834 emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 18 de mayo de 2009, en la cual sustituyendo el principio *Societas delinquere non potest*, el cual establece que las sociedades no pueden delinquir señaló que debe reorientarse el concepto de imputación fracturando las estructuras ontológicas del derecho penal, ya que el juicio de reproche no debe ser personal sino un juicio que pretenda proteger preventivamente bienes jurídicos, en tanto función social. Posterior a ello, se dictan los Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en los años 2014 y 2015, con la justificación de defender a los ciudadanos y al Estado de la pretendida “Guerra económica” y otras leyes como la Ley Penal del Ambiente, la Ley sobre el Delito de Contrabando o la Ley contra la Delincuencia Organizada.

Discusión. Las teorías funcionalistas han marcado el desarrollo del sistema penal en las últimas décadas, atribuyendo una mayor importancia a la agravación de la pena como función preventiva, aunada a la disminución de las garantías procesales; según Jakobs, justificaría incluso lo innecesario de respetar los derechos humanos y garantías procesales de las personas que se traduce en la exclusión social del individuo; siendo el objeto de tutela (...) *la firmeza de las expectativas normativas esenciales frente a la decepción, firmeza frente a las decepciones que tiene el mismo ámbito que la vigencia de la norma puesta en práctica*, y no lo que hasta ahora se denomina bien jurídico-penal. (1997). Se plantea la vinculación psíquica a las *expectativas de comportamiento socialmente exigibles al autor*, es decir, en lugar del derecho penal proteger bienes jurídicos, su marco de tutela es la propia norma penal, para la preservación del Estado, que sirve a cualquier tipo de sistema político, inclusive a los regímenes totalitarios. La política criminal de expansión del derecho penal, ha introducido tipos agravados y calificados de los delitos comunes ya existentes en la legislación positiva, bajo nuevas figuras delictivas, con supuestos de criminalización en estado previo a lesiones de bienes jurídicos, pero implementando para estos subtipos, penas excesivamente altas y restringiendo e incluso suprimiendo las garantías procesales y los derechos fundamentales de las personas, al manejarse la visión del *Derecho Penal del Peligro* o *Derecho Penal de la Puesta en Riesgo* sostenida por la doctrina funcionalista. Aquí, ya el término militar tradicional de enemigo, pierde su génesis y se extiende a los infractores del ordenamiento penal, identificándolos como fuente generadora de un *estado de peligro*.

Conclusión: Si bien existe un serio problema de criminalidad, la delincuencia no se ha reducido pese a la agravación de las penas, que como se sabe, implica la eliminación aunque de manera parcial, de una serie de derechos; sin embargo, de las mismas debe hacerse un uso moderado, ya que está demostrado que el incremento de las penas no conduce a una menor criminalidad, sino que hay que combatirla con otros procedimientos; utilizando en Venezuela el derecho penal más allá de su función primaria protectora de bienes jurídicos esenciales con ruptura de las garantías inherentes al Estado social y Democrático de Derecho; llevando a una criminalización excesiva de determinadas conductas y a un aumento de las consecuencias jurídicas derivadas del delito al etiquetamiento de ciertos grupos o personas, naturales o jurídicas, para calificarlas –

mediante campañas de desprestigio- como “enemigos, dirigiendo la política penal al agravamiento de las penas y a la no consideración de bienes jurídicos clásicos y específicos sin realizar consideraciones respecto del principio de culpabilidad.

Referencias bibliográficas:

Bacigalupo, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un problema del sujeto del derecho penal*. En: “Estudios de Derecho Penal Económico”. Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Barcelona. Livrosca. Caracas, 2002. Ps. 153 al 182.

Bello, Carlos. *Las razones del derecho penal*. En: Cancio Meliá et all. “Derecho Penal del Enemigo. El discurso de la exclusión” Edisofer S.L. Buenos Aires.

Funes, Mariano. *Actualidad de la venganza*, Buenos Aires, p 58. 1.944.

Hobbes. *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Mcpherson, Londres, 1985.

Jakobs, Günter. *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Segunda Edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, España, 1997, p. 65.

Kant. *Sobre La Paz Perpetua*, Ensayo Filosófico, Madrid 1919. Y en Biblioteca Virtual Universal <http://www.biblioteca.org.ar/libros/89929.pdf>.

Locke, John. *Ensayo sobre el entendimiento humano-1688*. En: “Obra completa”. Edición Agustín Izquierdo. Editorial Gredos, Madrid. 2013.

Luhmann, Niklas. *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*. (Traducción de Otto Pardo). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1983.

Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*. Séptima Edición, Reppertor. S.L., Barcelona, España. 2004.

Pérez del Valle, Carlos: *Sobre los orígenes del Derecho Penal del Enemigo, Algunas reflexiones sobre Hobbes y Rousseau*, ED. Derecho Penal, 2003, pp5 y ss.

Rodríguez, Christian. *Actuales tendencias del derecho penal: del garantismo al moderno derecho penal*. www.derechopenalonline.com. 01-08-2008. P. 6. Revisado: 24-08-2008. 23:00 h.

Rodríguez, José M. *Responsabilidad penal del empresario y delitos de infracción de un deber*. En: “Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional”. Legis, Bogotá, Enero-marzo 2006.

Rosales, Elsie. “Sistema Penal y Reforma Penal”. En *Capítulo Criminológico*. Revista de la Universidad del Zulia. Maracaibo. 2007, p. 10.

Rousseau. *El contrato social*, Libro II, p 57. Madrid. 1973.

Roxin, Claus. *Autoría y dominio del hecho en el derecho penal*. JL.S. Madrid, 2000.

Zaffaroni, Eugenio. *El enemigo en el derecho penal*. Universidad de Santo Tomás Ibáñez Editorial Bogotá 1982.

Zugaldía, José. *La admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un pilar básico del moderno derecho penal económico*. En: “Estudios de Derecho Penal Económico”. Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Barcelona. Livrosca. Caracas, 2002. Ps. 123 al 151.