

En búsqueda del enemigo: aproximación al ejercicio del poder punitivo

En el presente artículo abordaremos una aproximación al ejercicio del poder punitivo en los Estados de Derecho, así como la dialéctica que se presenta con el modelo de Estado absoluto, donde priva la necesidad de consolidar su hegemonía a través de la construcción de un “enemigo” que justifique la arbitrariedad. Para ello nos valdremos de la teoría política expuesta por el filósofo alemán Carl Schmitt, y los aportes que ha realizado el filósofo, jurista y criminólogo Eugenio Zaffaroni.

I JUAN ANDRÉS QUINTERO

I. La acción del poder punitivo

El poder punitivo es la facultad que tienen los Estados de aplicar una pena a aquella persona que haya cometido un delito. Dentro del orden constitucional y amparado bajo un Estado de Derecho, el principio *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (no hay delito ni pena sin ley previa) adquiere relevancia y resulta ser un elemento clave al momento de regular el ejercicio de este poder.

Ahora bien, desde la abstracción, una de las características más emblemáticas del ejercicio del poder punitivo es su *verticalización*. La respuesta frente al delito se produce cuando el Estado sustituye a la(s) víctima(s) del delito, para asumir el *monopolio de la acción penal* y, por otro lado, considerarse como último lesionado al resquebrajarse el orden que debe garantizar. Mientras tanto, las víctimas y su lesión quedan fuera de todo el proceso, salvo algunas excepciones que se pierden dentro de este principio, sin llegar el poder punitivo a materializar una solución duradera.

El conflicto social ha estado presente a lo largo de toda la historia de la humanidad y se ha manifestado de diversas formas, con variación en su técnica, impacto y solución. El derecho, como ciencia e instrumento en la vida de los seres humanos, debe procurar la consecución de una justa relación entre todas las personas (naturales y jurídicas) que posibilite la convivencia. Es así que al momento en el que surgen los conflictos, aparecen también los medios para su superación. Según Eugenio Zaffaroni (2008)¹, los Estados disponen de dos maneras para utilizar la fuerza. Estos son, por un lado *la*

coerción reparadora o restitutiva donde el Estado impone el deber de reparar a una víctima frente a una situación que haya generado lesiones (físicas, materiales y morales, esta última ampliamente discutida); y la segunda, corresponde a la llamada *coerción directa*, asentada en el campo del derecho administrativo, donde el poder que se ejerce interrumpe o impide la situación riesgosa.

En el caso del poder punitivo no hay un consenso sobre su objeto. Se suele decir que la pena busca *prevenir* que se cometan los delitos y así evitar la reincidencia. Y desde aquí se salta a la exigencia de que estas penas aumenten a medida de que se incrementan las cifras de la violencia callejera. El discurso punitivo parece quedarse en una inminencia reduciéndolo solo a la necesidad de aplicar una pena, pero sin determinar si real y efectivamente es capaz de resolver los conflictos.

Para las víctimas, por ejemplo, el poder punitivo no suele tener una respuesta clara que les restituya o indemnice por la lesión ocasionada; y por otra parte, no entra tampoco a considerar si basta aplicar una pena a un imputado para solventar lo que estructuralmente le motivó a delinquir. Para el poder punitivo pareciera bastar la condena, poco interesa preguntarse sobre las causas del conflicto y las consecuencias de su acción. Dice Zaffaroni que “...el exceso de poder punitivo es la confesión de la incapacidad estatal para resolver su conflictividad social”².

La situación pareciera estar más clara, por ejemplo, con aquel individuo que disfruta del dolor ajeno y asesina por diversión. Pero existen otros casos, que son tipos



Galería de Papel. Serie Nuevo Circo. Félix Perdomo. (1986)

delictivos penados por la ley en los que cabría preguntarse si realmente es factible su criminalización. El debate está abierto. Por ejemplo, en el consumo de drogas la persona necesita ayuda, no la cárcel; en los casos de violencia doméstica, muchas veces el agresor detenido es sustento de su familia, quedando la familia en desamparo; los carteristas, la mendicidad, las personas en estado de embriaguez, los actos indecentes en público, fotocopiar un libro, entre otros.

Y el debate está aún más presente, como denominador común y reiterado, cuando pareciera que el poder punitivo ejerce su actuación de manera *selectiva*, abocándose contra aquellas personas que pertenecen a los estratos más desfavorecidos. Y por ende, más desprotegidas frente a un Estado que tiende a acrecentar su poder de control y contención. A ello se le agrega un discurso mediático que crea imaginarios que calan en la conciencia colectiva, reclamándose así mayor presencia policial con *mano dura* y la tipificación de más delitos y condenas para la población que se estigmatiza.

En cualquier caso, el poder punitivo opera a través del *sistema penal*, que está integrado por una serie de actores que participan más o menos directa e indirectamente en el *tema criminal*. Allí hacen vida, como los brazos operadores del poder punitivo todas las agencias de seguridad (las policías, la policía científica, la policía política, los servicios de inteligencia y contra inteligencia); los medios de comunicación social, quienes imponen una matriz de opinión que orienta los debates, colocan *el tema* del momento, y suelen estar condicionados hacia aquello que les dé mayor índice de audiencia; las ONG y las iglesias, como instituciones que suelen acompañar y velar por el respeto de los derechos fundamentales; las universidades, por ser el centro de estudios donde se gestan los debates, las teorías y sus aplicaciones; los poderes públicos de los Estados (fiscalía, tribunales), y los organismos internacionales. En este sistema convergen diversos intereses que inciden, desde cada particularidad, en el modo de desarrollar la *política criminal*.

Así pues, el sistema penal actúa bajo el esquema de la *criminalización*. Es decir, en calificar una conducta y/o un hecho como objeto delictivo y por tanto, el servir de enlace para el ejercicio efectivo del poder. Esto supone hacer una distinción entre lo que la doctrina ha calificado como criminalización primaria y secundaria. Se entiende por criminalización primaria al acto legislativo que crea un delito y una pena. Mientras que la criminalización secundaria “es la acción punitiva ejercida sobre personas



También se dieron instrumentos jurídicos que, si bien no negaban explícitamente la condición de personas, sí les brindaban un trato diferenciado por ser sujetos sospechosamente peligrosos. Al respecto podemos señalar la recordada Ley de vagos y maleantes venezolana, publicada en 1956 (...)

concretas”³, es decir, la aplicación de la ley previa al acto concreto.

Y aquí comenzamos a adentrarnos en el momento de pervisión del poder punitivo. Hasta ahora hemos elaborado algunos elementos que definen y caracterizan al ejercicio de este poder, sin ahondar en mayores consideraciones históricas, culturales, etcétera. En este punto pareciera muy sencilla e inofensiva la manera en la que opera la criminalización en el poder punitivo. Se podría pensar inmediatamente en aquellos sucesos más comunes y escandalosos, como pueden ser el robo de vehículos, de viviendas, o un asesinato; bastaría al menos un legislador que movilice al aparato burocrático para crear la norma, y un sistema de justicia eficiente que aprehenda, juzgue y condene a los responsables. Ahora bien, ¿qué implicaría que el poder punitivo se encuentre en afecto franco con los intereses políticos y económicos que rigen dentro de un Estado, considerando aún más las tendencias globalizadoras que acontecen en la actualidad? ¿De qué manera se desarrollaría el ejercicio de este poder? ¿Qué consecuencias trae la selectividad del poder punitivo?

II. La pesca del poder punitivo: buscar y seleccionar un enemigo

El sistema penal, de la mano con el cuerpo legislativo, crea el entramado de normas jurídicas que se encarga de penar las conductas criminales de los ciudadanos. Esto, que se ha señalado como la criminalización primaria, es un catálogo amplísimo que expone las conductas prohibidas y su

inmediata consecuencia penal. Es la guía de ruta que indica un *deber ser* que muy pocas veces, por no decir nunca, se aplica en su totalidad. Queda por determinar cómo acontece la acción punitiva como tal.

Lo que impera en el ejercicio del poder punitivo es su capacidad de seleccionar. Esta se desenvuelve de muchas formas. Por un lado, ante la imposibilidad de los organismos que forman parte de la criminalización secundaria de cumplir (aplicando) con todo el catálogo de prohibiciones y tipos penales, el poder punitivo selecciona a las personas o grupos de personas que desea criminalizar. Aquí suelen caer los más vulnerables de toda la estructura social, quienes serán “los clientes habituales del sistema penal”⁴, son los que tienen “defensas bajas”⁵ y sufren las arbitrariedades de un poder que necesita de cifras para sostener el prestigio y la sensación de seguridad.

Por otro lado, y junto a esta imposibilidad no manifiesta (porque siempre el poder punitivo va a expresar lo mejor de sí mismo, es decir, que es eficiente) operan elementos de orden antropológico etiquetando a personas como criminales, reproduciendo así discursos y acciones clasistas, xenófobas, racistas, homofóbicas, con miras a la contención y supresión para depositarlas finalmente en el sistema penitenciario y mantenerlos al margen de la sociedad. En definitiva, el poder punitivo requiere de un enemigo (un extraño, un *hostis*) el cual buscará incansablemente y desde el cual partirá para operar su selección.

Por otra parte, si nos asomamos a algunos episodios de la historia de la humanidad, podremos observar al detalle cómo el poder político, de la mano con el punitivo, negó la condición de personas a sujetos que solo eran considerados como *entes peligrosos*. De esta manera, generó un discurso que se legitimaba sobre la base de una supuesta *superioridad racial*, apartando y destruyendo todo aquello que se moviera en el orden ontológicamente menor. Ha sido aberrante la aniquilación de las poblaciones indígenas en la época de la conquista, la persecución a los judíos, homosexuales y gitanos en la Segunda Guerra Mundial, o el *apartheid* africano que se mantuvo hasta finales del siglo XX.

También se dieron instrumentos jurídicos que, si bien no negaban explícitamente la condición de personas, sí les brindaban un trato diferenciado por ser sujetos sospechosamente peligrosos. Al respecto podemos señalar la recordada Ley de vagos y maleantes venezolana, publicada en 1956, que penalizaba conductas como la

ociosidad y condenaba el trato asiduo con sujetos conocidos como peligrosos.

Es así como desde el poder punitivo se genera una serie de estereotipos que se publicitan y diseminan dentro de la comunidad para así construir *tipos ideales de criminales*. Esta creación del modelo criminal es asumida por nuestras sociedades, quienes aprehenden los rasgos fundamentales de esos modelos, para pasar a vivir en estado de alerta y de sospecha permanente (casi paranoica), exigiendo que se aplique todo el peso de la ley a estos sujetos, y juzgando como mejor solución, la prisión.

El poder punitivo no solo selecciona a los grupos que desea criminalizar, sino que también la operatividad de todo el sistema penal se mueve en función de esto. No es común la captura y condena de un capo del narcotráfico, un astuto “empresedor” de *cuello blanco*, un empresario estafador, o un político corrupto. Todo lo contrario, en ese nivel la reina es la impunidad. Escasísimas son las excepciones que movilizan al aparato punitivo para salirse de su *zona de confort*, y entrar en las turbias aguas de la condena a los jerarcas de la economía y la política. Aquí la influencia de los intereses políticos y económicos son los que deciden en definitiva cuando se activa el aparato de *justicia*.

Ese aparato de justicia queda en entredicho cuando en la operatividad del poder punitivo, comienzan a concebirse procesos que no solo seleccionan, sino que también fijan procedimientos que repercuten en mayor discriminación al instaurar un *trato diferenciado* que agilice, potencie y afinque el ejercicio del poder (de manera arbitraria). El trato diferenciado implica la relativización de los procedimientos y garantías que en algún momento han servido de contención a la arbitrariedad, por lo que los procesos de prevención e investigación, así como los judiciales y la condena, son desburocratizados en aras de salvaguardar una respuesta inmediata que ponga *fin* a la situación riesgosa.

Constituye un hecho relevante de *selección y trato diferenciado* la serie de deportaciones que desde nuestro país se realiza a la población colombiana en situación *irregular*, es decir, indocumentada. Se ha presentado la deportación como una acción puntual y efectiva de la lucha contra la delincuencia, reforzada por declaraciones de funcionarios de los cuerpos de seguridad. En todo caso, la selección no es nueva, el tema de la presencia de ciudadanos colombianos en nuestro país de manera indocumentada es de vieja data, y el trato siempre ha sido el mismo, diferenciado, discriminador,



Las cárceles venezolanas son la representación de la barbarie punitiva en pleno siglo XXI. Esto dramáticamente evidencia que el poder punitivo mantiene y expande la facultad de seleccionar y discriminar, aún incluso después de condenada una persona.

estigmatizado. Se busca crear la matriz de opinión en torno a la existencia de una relación *causa-efecto* entre el aumento de la inseguridad y la presencia de indocumentados. En Venezuela, *el colombiano* viene a ser un extraño al que le pesa el estereotipo de *peligroso, criminal y enemigo*, que se debe desechar. Las deportaciones que han sucedido masiva y públicamente desde finales del año 2014, no han respetado el debido proceso⁶ contenido en la legislación venezolana, vulnerando aún más la precariedad de la situación, y revitalizando el modo arbitrario de ejercicio punitivo del poder.

Muestra también de este trato diferenciado, y que es muy característico del poder punitivo en Latinoamérica, es el creciente número de personas sujetas a una medida cautelar privativa de la libertad mientras se encuentran en proceso. Se trata de *procesados no condenados*, penados anticipada y preventivamente en espera de la decisión definitiva porque el Estado presume su peligrosidad. Si son condenados continuarán dentro del sistema. Si son liberados cargarán con la gracia de haber sobrevivido a un sistema penitenciario deplorable, y el estigma de haber sido uno de sus *clientes preventivos*, sin recibir seguramente algún tipo de contraprestación por su estadía.

Existen medidas cautelares (libertad condicional, el régimen abierto, el trabajo fuera del establecimiento, el pago de una caución, entre otras) que son una opción a la pena privativa de la libertad; las cuales deben aplicarse, en principio, de manera preferente a aquella. La prisión debe ser la última opción. El inconveniente versa cuando la privación de la libertad se convierte en una práctica que se transforma en hábito, y el ejercicio punitivo del poder no atiende a la alternativa de la medida cautelar, viviendo la persona el proceso de degradación propia de las cárceles de nuestra región.

En nuestro país las cifras son fiel expresión de esta tendencia. De este modo, y de acuerdo al último informe presentado por el Observatorio Venezolano de Prisiones, para el primer semestre del año 2014 contábamos con una población reclusa de 55 mil 007 personas, de las cuales 64,56 % (35 mil 512) eran procesados y 31,58 % (17 mil 371) tenían sentencia definitiva condenatoria.

No podríamos pasar por alto el sensible tema de la situación carcelaria venezolana, y es que el poder punitivo sigue afectando incluso allí. La degeneración de esta institución impide cualquier ejercicio de reconstrucción posible de vidas, de apuesta por la reintegración a la sociedad, de asumir los errores cometidos y trabajar para trascenderlos desde las habilidades y capacidades propias, de pensar un proyecto de vida. Todo lo contrario, la prisión se ha convertido en un lugar abarrotado de vicios que maltratan la vida de los que allí están depositados⁷.

La violencia, la corrupción, la decadencia, el hacinamiento⁸ y precariedad de los servicios, es una tortura y pena de muerte que se filtra en todo el sistema y de a poco va condicionando la dignidad de las personas. Se reseña en el mismo informe del Observatorio Venezolano de Prisiones, que desde 1999 hasta el primer semestre de 2014, han resultado heridas y fallecidas 22 mil 631 personas dentro de las cárceles, de las cuales 16 mil 318 son heridos y 6 mil 313 fallecidos. Para el primer semestre de 2014 la gran mayoría de los fallecidos y heridos fueron producto de armas de fuego.

La violencia dentro de los penales procede de diversas fuentes, entre las que se pueden contar principalmente la presencia de bandas armadas que enajenaron al Estado el control, funcionamiento y subsistencia de los reclusos, relegándolos a una simple presencia condicionada en los accesos. Es dramática la imagen de un Estado que es incapaz de controlar su propio sistema penitenciario para que sean recintos donde se garanticen los derechos fundamentales de todos los condenados (y procesados). Las muertes y violaciones que allí ocurren son las *muertes institucionales* de un sistema incapaz de poner coto a la violencia, evidenciando falta de Estado, permitiendo la reproducción de la violencia callejera dentro de los recintos. Las cárceles venezolanas son la representación de la barbarie punitiva en pleno siglo XXI. Esto dramáticamente evidencia que el poder punitivo mantiene y expande la facultad de seleccionar y discriminar, aún incluso después de condenada una persona. Dice Zaffaroni⁹:

La prisión es una institución que deteriora, porque sumerge en condiciones de vida especialmente violentas, totalmente diferente de la sociedad libre y, sobre todo, hace retroceder al preso a estadios superados de su vida, porque por elementales razones de orden interno le regula la vida como en su niñez o adolescencia, de modo que no es raro que condicione *patologías regresivas*. Además, asigna roles negativos (posiciones de liderato interna) y fija los roles desviados (se le exige asumir su papel y comportarse conforme a él durante años, no solo por el personal sino también por el resto de los presos).

Hemos reseñado que la selección que realiza el poder punitivo tiene como consecuencia la creación y erección de un *enemigo* público. Y que en un principio, el enemigo era considerado como un *ente peligroso y riesgoso* que debía ser eliminado, toda vez que se le negaba su condición de ser persona, avalando así un trato diferenciado frente a otros sujetos que eran considerados como iguales, pero transgresores. Agregando que, la simple calificación de enemigo o peligroso, constituye invariablemente, un intento por resquebrajar y desvirtuar la humanidad propia de todas las personas.

Reconsiderando la historia¹⁰, podemos encontrar que la conceptualización de un *enemigo* se produce a la par que se consolidan las estructuras verticales del Poder. Una de las más emblemáticas fue la antigua *Roma*, que en base a esa verticalización, se expandió por casi todo lo que conocemos hoy día como Europa, esparciendo su poder y por tanto su poder punitivo. Para aquel momento los principales enemigos eran los extranjeros, ya que ellos constituían trabas para su expansión, así como todos aquellos que desafiaran el poder de las autoridades.

En la *Edad Media* el poder conserva su carácter vertical, sumido en una nota inquisitorial, donde serán enemigos todos aquellos que contraríen la voluntad divina, el dogma establecido y, en fin, tengan un estilo de vida sumido en el pecado. Es así como *los herejes* y *las brujas* serán los grandes enemistados del poder. Con la llegada de la *Modernidad* se reproduce el modelo inquisitorial en los nuevos territorios colonizados. Así, los pueblos originarios de nuestra América no eran más que una obra del oscuro demonio, mientras que el europeo pertenecía a una raza superior con derecho a monopolizar las zonas donde reinaba la barbarie, justificándose de esta manera el genocidio a los indígenas y el asentamiento de un sistema extractivo de los recursos naturales. La revolución mercantil movilizó las tendencias del poder, una vez que las monarquías tradicio-



(...) a lo largo de las décadas y siglos de la humanidad, el poder punitivo requiere, necesita, de un enemigo que justifique su represión y control, para así consagrar al poder hegemónico de la clase dirigente.

nales (Portugal y España) se enfocaron en instaurar su poder colonial, otras potencias estaban ingresando en la era de la industrialización. En la *revolución industrial* el poder se consolida en una nueva clase social que requería de una *estabilidad y orden* que garantizara sus procesos productivos. Para ello se valieron del poder punitivo hacia los que infringían el orden y el *domesticar* para la producción industrial.

Este somero esbozo de la historia del poder punitivo confirma e impone una premisa: a lo largo de las décadas y siglos de la humanidad, el poder punitivo requiere, necesita, de un enemigo que justifique su represión y control, para así consagrar al poder hegemónico de la clase dirigente.

El enemigo actual

Actualmente, el ejercicio del poder punitivo se expresa de muchas maneras. La elaboración de un enemigo podría ser más discreta debido, por un lado, al consenso universal producto de la *declaración universal de los derechos humanos* y los consecuentes avances en esta materia. Por otra parte, el modelo actual de estructura del poder asentado en la dinámica de la globalización, ha permitido la conjunción de relaciones cada vez más abiertas, diversas y dinámicas entre los diversos actores (Estados, personas, comercio, etcétera), diluyendo la figura de ese enemigo, por lo que ya no nos encontramos con uno solo identificable, sino que son variados. Y dependiendo del momento político, económico y social, se irá revelando uno u otro.

Por otra parte, con la globalización el modelo político norteamericano es uno de los más difundidos. Así, el *american dream* se expande como paradigma y modelo de Estado, de sociedad, de cultura y de mercado. Tomar en cuenta este hecho será crucial para comprender cómo la política criminal de principios de siglo se ha visto

influenciada por el gran hermano del Norte y se ha adherido al ejercicio concreto del poder punitivo¹¹.

El fin de la guerra fría suspendió la construcción de enemigo público elaborado luego de la Segunda Guerra Mundial, que tendía a criminalizar la propuesta política de los partidos, militantes y gobiernos de izquierda. Se comenzó de esa manera a construir nuevos actores que permitieran justificar una actuación del poder punitivo. Tal fue el caso de la lucha contra las *drogas* y el *crimen organizado*, adoptando legislaciones que avalaban un trato punitivo a estas *nuevas* conductas humanas. Pero ninguna de estas creaciones se sostuvo con fuerza en el tiempo, más allá de que el Estado pudiese incidir en aquellos campos económicos que le interesaran. Muchos años después se vislumbraría la *incapacidad o desinterés* de un Estado, los Estados Unidos, de mantener su territorio libre del crimen organizado, cuando estalló la crisis financiera del 2008, destapándose una verdad silenciada: que su sistema económico era *escandalosamente injusto* (y diremos selectivo) cuando:

“...Muchos responsables del sector financiero (...) se marcharon a sus casas con bonificaciones descomunales, mientras que quienes padecían la crisis provocada por esos banqueros se quedaban sin trabajo; o que el gobierno rescatara a los bancos, pero que fuera reacio siquiera a prorrogar el seguro desempleo a aquellos que, sin tener culpa de nada, no podían encontrar trabajo después de buscarlo durante meses y meses; o que el gobierno no consiguiera aportar más que una ayuda simbólica a los millones de personas que estaban perdiendo sus hogares...”¹².

El 11 de septiembre de 2001 marca un hito en el devenir punitivo mundial. Los atentados perpetrados por *Al-Qaeda* en suelo estadounidense, sirvieron como modelos del momento propicio para decretar el surgimiento de un nuevo enemigo, una nueva amenaza (cierta, creíble): *el terrorismo*, que deparó en un discurso legítimo y preventivo, movilizándolo a las agencias de seguridad para adoptar nuevos controles y restricciones; a los legisladores nuevos instrumentos que otorgaban poderes especiales y discrecionales bajo la modalidad preventiva del *antiterrorismo*¹³. Y unilateralmente movilizó la invasión a Afganistán y posteriormente a Irak. A su vez, se comienza a estigmatizar a toda la población que pertenezca a los países árabes, o a cualquier persona que tenga los rasgos físicos característicos del Medio Oriente.



Los atentados terroristas contra los EE.UU. motivaron a que otros Estados promulgaran leyes antiterroristas y las agencias de seguridad asumieran mayores funciones y discrecionalidad para protegerse internamente de esa amenaza. No obstante, Zaffaroni plantea que partiendo de un hecho cierto como lo fue el 11 de septiembre, "...se construye la nebulosa idea de terrorismo, que no alcanza definición internacional y, por ende, abarca conductas de muy diferente gravedad, pero justifica medidas represivas..."¹⁴. No hay por tanto una única definición de lo que se entiende por terrorismo, y las que se han elaborado contemplan conductas difusas que podemos confundir con cualquier delito común (homicidio por ejemplo). Muchos Estados hacen uso de su discrecionalidad para elaborar unos tipos penales que se adecúen a sus intereses y replieguen a su enemigo interno, bajo la bandera de una supuesta guerra en contra del terrorismo.

En el caso de Europa el tema del terrorismo se agrega al *migratorio*. Una gran parte de los migrantes que acceden al territorio Europeo provienen de países del Medio Oriente, y buscan gozar de las posibilidades de vida que allí se ofrecen y que en sus países de origen les ha sido imposible optar. De esta manera, si ya de por sí la situación migratoria está imbuida de discriminación, restricciones y xenofobia, los estereotipos que se han fundado con la lucha contra el terrorismo aumentan la paranoia y exclusión por parte de la población y los procedimientos arbitrarios lesivos contra los derechos fundamentales.

En Latinoamérica, el principal problema lo constituye la *desigualdad social*. La brecha entre ricos y pobres es una realidad que se ha venido manteniendo a lo largo de los años, sin respuestas y propuestas claras, y continuas. La población pobre de nuestros países es cliente predilecto del poder punitivo debido a la fragilidad de su condición. En los barrios marginales el Estado está ausente, haciéndose presente solo para reprimir en caso de que algún hecho trascienda a la opinión pública o toque algunos de los intereses de un alto funcionario, o en momentos electorales, para vender propuestas y obtener dividendos políticos. Más allá de eso, en los barrios periféricos de las ciudades latinoamericanas abunda la falta de Estado, expresándola de diversos modos: carencia de servicios de salud, educativos, movilización, luz eléctrica permanente, agua corriente y aguas servidas.

La situación, así presentada, nos hace volver al punto inicial. El momento político actual no identifica claramente a un enemigo. El terrorismo viene a marcar una tendencia, pero en América Latina no ha representado una clara consolidación.

Habría que añadir también una situación muy particular, y es que ese mismo sector social es protagonista de una contradicción, ya que concurren conjuntamente tres fenómenos¹⁵: la *criminalización* desde el poder punitivo; la *victimización*, por la desatención e incapacidad de las estructuras del Estado de responder a sus reclamos y necesidades; y la *policización*, al integrar en su gran mayoría los cuerpos de seguridad civiles y militares. Es una realidad compleja que expresa los modos incongruentes en que opera el poder punitivo, colocando a la población en un estado de mayor vulnerabilidad, aunado al quiebre antropológico que esto trae consigo. La situación ya era denunciada por Monseñor Oscar Romero en su última homilía al pueblo Salvadoreño: "Yo quisiera hacer un llamamiento de manera muy especial a los hombres del Ejército y en concreto a los hombres de la Guardia Nacional, de la policía, de los cuarteles: hermanos, son de nuestro mismo pueblo, matan a sus mismos hermanos campesinos y ante una orden de matar que dé un hombre, debe prevalecer la ley de Dios que dice 'No matar'..."

La situación en Latinoamérica parece ser el estado ideal para un poder punitivo que tiene a sus espaldas un Estado que pretende la consolidación de su autoridad. La violencia, en todas las áreas de nuestra sociedad, ha supuesto dos situaciones. La primera, tiene que ver con la incapacidad de los Estados en responder a la demanda de sus poblaciones, manteniéndose como hemos dicho la exclusión social. Esto va generando desconfianza en las instituciones, desilusión y, en definitiva, un quiebre en los proyectos de vida, principalmente de la población más joven. La respuesta del Estado parece estar centrada en combatir la violencia solamente con mayor represión, aumentando las penas, construyendo más cárceles (privatizán-

dolas) y centros de reclusión, en fin, procurar *soluciones* a través de la fuerza.

En segundo lugar, la violencia no ha afectado solo a la población civil; por el contrario, la incapacidad del Estado se traduce necesariamente en una falta (ausencia) de Estado, repercutiendo en la consolidación de medios alternativos para la *solución* de los conflictos, con la presencia de actores que, bajo las armas, y con la utilización de la limpieza social, el cobro de impuesto de guerra, el control de territorios y el nexa con los negocios de tráfico de drogas, lo sustituyen, y pretenden constituirse como garantes del orden interno con un alto costo de vidas humanas. Y no solo lo sustituyen, sino que en muchos casos su poder es tal que han logrado infiltrarse dentro de las estructuras propias del Estado, o han sido promovidas por el Estado mismo para que se encarguen del *trabajo sucio*, en lo que muchos han conocido como el *sistema penal subterráneo*¹⁶. Ejemplo de todo esto son los carteles de la droga en México, o la presencia de los grupos armados irregulares en Colombia, o las bandas armadas que van apareciendo en diversas zonas de Venezuela¹⁷.

En definitiva, Latinoamérica parece estar atrapada en un círculo vicioso que se alimenta y retroalimenta constantemente, sin posibilidades aparentes de frenarlo. La ausencia de Estado, la presencia de los grupos armados irregulares, el trampolín que representa América Latina como corredor de la droga hacia los Estados Unidos, la profundización de las brechas e injusticias sociales, hacen surgir la premisa de que *todo está permitido, aquí no pasa nada*; de allí que la violencia se reproduzca dramáticamente, y vaya adquiriendo cada vez más, espacios en nuestras vidas.

La situación, así presentada, nos hace volver al punto inicial. El momento político actual no identifica claramente a un enemigo. El terrorismo viene a marcar una tendencia, pero en América Latina no ha representado una clara consolidación. Además que su concepción no es uniforme, por lo que varía en cada país de acuerdo a sus particularidades. La debilidad institucional repercute en el ejercicio efectivo del *ius puniendi*, ya que se crea la expectativa de que los conflictos solo se podrán resolver con cambios legislativos que reformen todo el sistema, exigiéndose nuevos instrumentos jurídicos, aunque, donde abunda la impunidad (como en Venezuela), el reclamo será seguramente otro: *que al menos se castigue*. Consecuencia de esto, dice Zaffaroni, "se refuerza como prejuicio la convicción de que un mundo que se desordena se puede

ordenar con disciplina impuesta con represión indiscriminada y, al mismo tiempo, la idea de que el delito es empresa fácil e impune¹⁸.

Detrás de toda construcción de un *enemigo*, está la necesidad que tienen los Estados de buscar una justificación para actuar. Esto les permite incidir en mayores campos y alcanzar así un control hegemónico del poder, lo que a su vez tiene una consecuencia inevitable, el desmoronamiento del Estado de derecho, las instituciones y los principios y derechos fundamentales.

La propuesta de Carl Schmitt: amigo-enemigo

Es claro formular que cualquier intento o puesta en práctica de un trato penal diferenciado bajo las premisas de la construcción e identificación de un enemigo, constituye un atentado al Estado democrático, quien promueve la igualdad de todas las personas ante la ley, el respeto de las garantías y el debido proceso, y la supremacía de los derechos humanos por sobre cualquier justificación que invoque *la razón de Estado, la seguridad nacional*, entre otros. Admitir lo contrario, conlleva a aceptar un *estado de necesidad* (irreal) tal que hace urgente y necesario la consolidación del Estado autoritario.

En la teoría política se han formulado debates en torno a la cuestión de si es posible limitar los derechos y garantías de los ciudadanos al declararse la existencia de un enemigo que constituye un peligro o un riesgo para la *seguridad* de los Estados.

En este sentido Carl Schmitt, jurista y filósofo alemán que llevó a cabo una extensa reflexión en torno a la filosofía del derecho, la filosofía política y la teología política, durante los años convulsos de la Europa del siglo XX, propugnó el desmantelamiento del Estado liberal-burgués por un Estado autoritario. Para ello se valió de una teoría política que lo respaldara explicitando una dialéctica entre lo que consideró la teoría *amigo-enemigo*.

Schmitt formula una determinación del concepto de lo político, y procura dar con aquellas categorías propias que lo identifican, de esta manera considerará que, si en el dominio de la moral se hace una distinción entre el bien y el mal; en la estética entre lo feo y lo bello; y en lo económico lo beneficioso o lo perjudicial; en lo político lo característico *es la distinción de amigo-enemigo*¹⁹. Siendo una distinción autónoma que en nada se emparenta con las demás, de allí que se requiere de esta para



La guerra, concluye Schmitt, solo se puede comprender desde la hostilidad, adquiriendo carácter de totalidad cuando se conjugan las diversas hostilidades.

que se pueda dar propiamente lo político; de lo contrario no existiría.

Para Schmitt es una posibilidad real que los pueblos se agrupen bajo la dialéctica del amigo y enemigo. En este caso, entiende por enemigo al otro, al *extraño*, a "...un conjunto de hombres que siquiera eventualmente, esto es, de acuerdo a una posibilidad real, se opone *combativamente* a otro conjunto análogo"²⁰ Su teoría se centra en la configuración del enemigo que debe ser domesticado, desarrollando muy poco la concepción del *amigo*, a quien solo va a resaltar como dice Giovanni Sartori, citado por Zaffaroni, en una *amistad de trinchera*. Es decir, identificar al enemigo habilita la cohesión de los amigos, permitiendo la unidad del Estado en contra del extraño.

Para el *amigo* es fundamental la existencia del *enemigo*, de lo contrario cesaría la relación que funda y motiva a lo político. Para que adquiera plenitud, dicha oposición debe estar fundada en una enemistad que produzca una lucha, y una lucha, dice Schmitt, "con la posibilidad real de matar físicamente"²¹. De la enemistad nace la guerra, y la guerra "no es sino la realización extrema de la enemistad"²². La guerra, dice Schmitt, no requiere que sea algo cotidiano, deseable o normal, no es ni objetivo ni contenido de la política, no obstante, debe ser catalogado como "el *presupuesto* que está siempre dado como posibilidad real"²³, de lo contrario se estaría sentenciando el fin de la política.

La guerra constituye una posibilidad, un presupuesto necesario, de la relación amigo-enemigo, por ser la política misma; muy al contrario de lo que Schmitt interpretó sobre la tesis de Clausewitz que consideraba a la guerra como "la prosecución de la política por otros medios"²⁴. Para Zaffaroni hay aquí una confusión al unificar el *momento político* (que atañe una posibilidad) con el *momento bélico* (que

implica una acción total). La "continuidad es verdadera" dice, "pero no por ello dejan de ser dos momentos" identificándose para el momento político a los *infractores* (que en guerra serán los *enemigos*), mientras que el poder militar (del momento bélico), pasa a ser *poder punitivo* en el momento político. La interpretación de Schmitt no parece aleatoria, ni mucho menos ingenua, él quería conservar un Estado de guerra que mantuviera viva la pugna política, de allí la definición que elaborará posteriormente de *guerra total*.

Dice Schmitt que la llamada *guerra total* debe serlo tanto en acción como en Estado. Así la *guerra como acción* acontece cuando "hay una batalla o una operación militar (...) el enemigo está tan inmediata y visiblemente presente como adversario (como lo que se enfrenta con uno), que no hace falta además presuponerlo"²⁵. Por el otro lado, está la *guerra como Estado*, donde "existe un enemigo, incluso aunque hayan cesado las hostilidades abiertas y directas y las acciones bélicas"²⁶. La guerra, concluye Schmitt, solo se puede comprender desde la hostilidad, adquiriendo carácter de totalidad cuando se conjugan las diversas hostilidades.

En este sentido, cuando se conjugan ambos momentos en un unívoco todo (ordinario-excepcional), que tolera además la aparición de un enemigo por existir una supuesta coyuntura bélica, se están borrando los límites entre el poder punitivo y la guerra, socavándose las garantías consagradas en el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, al ser imposible distinguir entre quién es población civil y quién es combatiente, confundiendo unos en otros y permitiendo la represión indiscriminada contra los civiles²⁷, por lo que cualquier tipo de protesta, reclamo o manifestación dentro de un *estado en guerra*, pueda ser catalogada como contraria a la seguridad nacional, asumida como una maniobra del enemigo que perturba la paz y el buen orden, y justificar así la intervención. Se habilita "la agresión indiscriminada contra la población civil (...) quedando dividida entre amigos y colaboracionistas y enemigos o subversivos, abarcando a ésta última categoría a todos los que pretenden ser neutrales o no participantes. Cualquier resistencia o limitación que pretenda oponerse al poder será considerada subversiva o traidora y quien la ensaye correrá serios peligros"²⁸.

La potestad de declarar al enemigo y por tanto, la guerra, corresponderá exclusivamente al Estado, de allí que se trate de una decisión política que, como bien reseña



Zaffaroni, en nada se relaciona con la construcción propia del enemigo ontológico realizada por Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo, entre otros. Todo lo contrario, se refiere a una construcción sometida al libre arbitrio del político, a los intereses dominantes dentro de una época precisa, “se trata de una identificación vacía de contenido, que el poder puede llenar a su arbitrio porque siempre necesita tener un enemigo”²⁹.

Por tanto, no nos arriesgamos en decir que el Estado busca la formulación de un enemigo que consagre su proyecto, ya que lo contrario acontecería la pérdida del poder político y soberano. Esto amerita, por otra parte, que la decisión que se tome no admite medianerías o relativismos. Como la guerra es necesaria, Schmitt desecha por completo cualquier indicio de *neutralidad o pacifismo*, ya que ambas implicarían anular la tensión de la relación opositora. En suma, el soberano debe hacer todo lo posible por consagrar el ejercicio de su soberanía, sin dilaciones y restricciones, así como también evitar cualquier tipo de rebeliones (internas y externas).

Los Estados disponen de un derecho de ir a la guerra (*ius belli*) que supone la capacidad de declarar un enemigo, la consecuente guerra y así exigir a su pueblo la participación *abnegada* en la lucha contra los peligros generados por ese enemigo, utilizando los medios que crea necesarios y aceptando las consecuencias que de ello derive.

Sin embargo, en el fuero interno de los Estados, Schmitt considera necesario que, para procurar la *paz, seguridad y orden* y “crear así el presupuesto necesario para que las normas jurídicas puedan tener vigencia en general”, los Estados están en la capacidad “de determinar por sí mismos al ‘enemigo interior’”³⁰. Tal declaración conlleva a lo que llama *guerra civil* implicando “la disolución del Estado como unidad política organizada”, desmarcándose de todo orden normativo, incluso constitucional, para que así el desarrollo de esta lucha se realice al margen de los instrumentos jurídicos.

La declaratoria de guerra es un justificativo para imponer lo que la doctrina y la práctica llaman comúnmente *Estado de excepción*. Y esto, considerando lo anterior, parece ser el modo permanente en que se desplegará un Estado si pretende mantener la estabilidad de su estructura. La posición Schmittiana nos parece hoy día sorprendente, toda vez que contradice los principios esbozados por el Estado de derecho. Para Schmitt en el horizonte está desmontar los límites y garantías que impiden la erección del Estado autoritario, de allí que tenga la

Los Estados disponen de un derecho de ir a la guerra (ius belli) que supone la capacidad de declarar un enemigo, la consecuente guerra y así exigir a su pueblo la participación abnegada en la lucha contra los peligros generados por ese enemigo, utilizando los medios que crea necesarios y aceptando las consecuencias que de ello derive.

certeza al decir que: “Hace falta que la facultad (al soberano) sea ilimitada en principio; se requiere la suspensión total del orden jurídico vigente. Cuando esto ocurre, es evidente que mientras el Estado subsiste, el derecho pasa a segundo término (...) La existencia del Estado deja en este punto acreditada su superioridad sobre la validez de la norma jurídica”³¹.

La facultad ilimitada del soberano para decretar la emergencia amerita que no exista ningún control, el cual es propio del Estado de derecho. Interpreta Zaffaroni, que “el poder de defender la constitución corresponde al ejecutivo y no al judicial, pues consideraba a este último un *poder burocrático* (cursivas nuestras), útil en la normalidad pero no en la emergencia”³².

Bajo estos argumentos, el Estado como lo conocemos hoy (al menos formalmente) perdería toda vigencia política institucional, ya que el sistema de separación de los poderes públicos representa un medio para controlar una tendencia (no absolutizada) del poder a desempeñar su ejercicio admitiendo canales arbitrarios y hegemónicos. Donde la toma de decisiones recaiga sobre el menor número de sujetos posibles, y para que cualquier decisión que se tome al margen del ordenamiento jurídico sea legítima, sin mayores consideraciones y controles.

De esta manera, expuestos algunos de los elementos de la teoría política de Carl Schmitt, no podemos dejar de considerar lo que fue premisa al inicio de este apartado: la construcción (búsqueda) e identificación de un *enemigo* es un atentado a los fundamentos del Estado democrático de derecho. Aún más cuando a través de ello se acom-

paña su formulación con la necesidad de potenciar un estado de guerra (latente) que amerite la intervención arbitraria del Poder, bajo el mando del soberano (Ejecutivo), sin dilaciones, restricciones o controles. Y pertrecharse así con todos los medios necesarios y suficientes para hacer frente al enemigo, neutralizando su peligro.

Las propuestas realizadas por Carl Schmitt poseen una coherencia no compartida y están sumidas en una vasta claridad. Siempre que se parta de la idea de desmontar al Estado democrático para instaurar el ejercicio autoritario del Poder soberano. De allí que toda intención de formular, dentro de un estado democrático y de derecho, la necesidad de un enemigo, bajo la justificación (paranoica, fantasiosa) de una guerra inminente, decretándose así vías y procedimientos excepcionales que ponen en jaque el desenvolvimiento pleno de las instituciones en apego al ordenamiento jurídico, representa un serio problema que nos acerca a los modelos autoritarios, y no pueden ser avalados, ni mucho menos aceptados.

El respeto de los derechos fundamentales no puede ser condicionado por discursos *pseudo garantista*, que consideran a unos como amigos y a los otros como enemigos. Es decir, una relación distribuida entre incluidos y excluidos, que promueve un trato diferenciado para salvaguardar los excelsos intereses de la patria. Ya que al final, unos se sobreponen a los demás, los más fuertes doblegan a los más vulnerables, y se llega a la deshumanización del contrario.

Una lectura interna

La reflexión que realizamos en torno al pensamiento de Schmitt lleva a vislumbrar algunas ideas en torno al ejercicio del poder punitivo en nuestro país, en la que encontramos semejanzas que acercan nuestra realidad a la descripción del Estado que este elaboró. De tal manera, podemos sintetizar lo siguiente:

1. El discurso gubernamental, organizado bajo un extenso y complejo sistema de comunicación, reproduce la *idea oficial* que se quiere imponer: la lucha intestina entre dos bandos; los buenos y los malos, los oficialistas y los opositores; en fin, los *amigos* y *enemigos* de la patria. De esta manera, el desarrollo de la política nacional desde 1999 parece enmarcada únicamente bajo el rasgo de la polarización. La segmentación del país requiere necesariamente que se asuma una postura, no hay posibilidades medias. Si no existe claridad en la decisión se corre el riesgo de ser tildado del bando

contrario. Una premisa funda el discurso político venezolano: “*O se está conmigo o se está contra mí*”³³.

Dicha expresión está sobrecargada de un alto nivel de personalismo del líder carismático que la proclamó. Ahora bien, es bueno asentar que el ejercicio del poder no debe ser visto meramente como una cuestión a rehuir. Ya que está colmado de un alto contenido de posibilidades para trabajar en la superación (en cuanto liberación), es un *medio* capaz de producir y sostener relaciones humanas fraternas y dignas. No obstante, muchas veces un aspecto de la realidad se impone y la tentación de pervertir el ejercicio del poder tiende a crear relaciones de dominación, de asumir que se posee el monopolio de la verdad. Y por tanto, caer en una divinización que reniega del otro; y de esto tenemos mucho.

Desde 1999 se inicia un nuevo momento político para Venezuela. El *discurso ideológico* (de proyecto, de esperanza) en los albores del siglo XXI fue tergiversándose y así decayendo en un discurso personalista que tendía a las relaciones de dominación y lealtad, la polarización, el quiebre con la historia, el culto a la personalidad, el control de la iniciativa, la represión y la censura. En sí, los grandes ideales que prometieron la inauguración de una nueva era se deformaron hacia la tentación de hegemonizar el ejercicio del Poder, consolidando su cara más infame porque atenta contra el desenvolvimiento pleno de la vida de todos los ciudadanos, al considerarlos como *clientes* de un proyecto y no sujetos de su propia transformación.

2. La polarización ha supuesto que a lo largo de estos últimos años se sucedan la declaración de diversos *enemigos*, cuya característica compartida es que son actores a los cuales se les imputa *atentar* (interna o externamente) en contra de la *soberanía nacional*. Entiéndase, en contra del proyecto político, las instituciones del Estado, los funcionarios públicos, la paz, la vida y la integridad nacional, y el pueblo *amigo*. Así, el rostro de estos enemigos se reproduce en el tiempo y varía de acuerdo a los intereses políticos, económicos, sociales o culturales que el Estado pretende dominar. Muchas veces, por estrategia comunicacional, se juega a la *simplificación, contagio y renovación*³⁴. Muchos son los elegidos: partidos políticos, inmobiliarias, casas de bolsa, sindicatos, periodistas, medios de comunicación, universidades, empresarios, comerciantes, banqueros, estudiantes, gobiernos extranjeros, organizaciones no gubernamentales (nacionales e internacio-

nales), personalidades públicas, y cualquier otro que se manifieste contrario al *proyecto oficial* y sea elegido por el aparato selectivo.

3. La cristalización de un enemigo opera con la *debida* justificación jurídica que avala la punición de su conducta. Se han sancionado diversos instrumentos jurídicos que contemplan delitos y penas para operar la selección y discriminación de los enemigos, en un intento por legalizar la represión³⁵. Así forman parte del ordenamiento jurídico delitos tan imprecisos como el de *terrorismo*, la *desestabilización económica*, la *conspiración* o la *traición a la patria*. Los cuales son aplicados por lo general a los opositores políticos, quienes se suman a las filas como los nuevos clientes del poder punitivo.

4. Tal como lo reseñaba Schmitt, la decisión de declarar al enemigo y la guerra recae sobre el soberano, quien bajo dicha coyuntura dispone de poderes excepcionales (ilimitados) que se superponen y paralizan el orden constitucional. El Soberano es *dueño y libre de la ley*³⁶, de él emana, pero de ella es libre. Esta práctica va siendo recurrente por parte del Estado venezolano. De esa manera bajo la justificación de una *guerra económica* primero, y una *guerra antiimperialista* después, desde el año 2013 el Poder Legislativo ha otorgado poderes especiales al Presidente para legislar en materias esenciales a la *supervivencia* del país, asumiendo incluso potestades exclusivas del Legislativo como la creación de delitos y penas.

5. La consagración del enemigo público ha estado acompañada de campañas que profundizan la estigmatización, reforzando los prejuicios y las pasiones en contra de los *traidores*. A esto se le agrega la necesidad de promover un clima bélico con la alucinación de una situación de guerra inminente, produciendo (en una parte de la población) la idea de que el Estado tiene el deber de actuar con todo su poder –arbitrario– por ser el único capaz de garantizar la paz y la seguridad interna.

6. La realidad se impone a cualquier calificativo y construcción política-teórica. La *paradoja* de nuestra actualidad es cómo frente a un Estado que pretende el control absoluto y hegemónico del Poder, se descara hacia una licencia absoluta, una ausencia total, donde no existe ley, control y responsabilidad, donde no existe institucionalidad, y donde la impunidad reproduce el mensaje de que *aquí no pasa nada*. Mientras tanto,

el poder punitivo solo se operativiza para seleccionar y procesar (nunca sentenciar) a los *enemigos políticos* y aquellos *casos emblema* que arrojan a la opinión pública distracciones y construyan temporalmente la imagen de que sí hay Estado.

La vuelta al Estado de derecho

En el seno de todos los Estados de derecho subyace una tensión que puja hacia los postulados de un *Estado de policía* (gobierno autoritario). En el Estado de derecho priva el principio de igualdad y de legalidad. Por tanto, todas las personas son iguales ante la ley, la cual se debe aplicar y respetar sin condicionamientos, mientras que las instituciones del Estado deben actuar apegadas al marco legal que les impone sus responsabilidades y limitaciones. Lo contrario, es el Estado de policía, donde priva la voluntad de la élite que detenta el poder, por lo que el sometimiento a la ley estará condicionado a sus intereses y necesidades.

El Estado de derecho surge en la modernidad, y desde su consagración resulta que es justo afirmar que nunca se ha evidenciado un Estado de derecho *perfecto*. No obstante, sigue allí como un horizonte claro que, incluso idealmente, fija un modelo posible de convivencia que respeta, tolera y potencia las diferencias, resarce las arbitrariedades y atiende las necesidades. Por otra parte, pretender con ello enaltecer al Estado de derecho y dispensar el ejercicio del poder punitivo, es imposible. La dialéctica entre uno y otro no se puede suprimir, pero sí, por el contrario, se puede controlar: “Cuanto mayor sea la contención del estado de derecho, más cerca se hallará del modelo ideal, y viceversa, pero nunca llegará al modelo ideal porque para eso debería ahogar definitivamente el estado de policía y ello importaría una reducción radical –o una abolición– del propio poder punitivo”³⁷.

El poder punitivo decíamos que se ejerce de manera vertical y poco ayuda a la solución estructural de los problemas. El delito es el motor del poder punitivo, por lo que en nada ataca sus causas, tan solo le interesa que las conductas que se realicen sean adecuadas al tipo penal elaborado, y opere la selección de los sujetos. De esta manera, a medida que se tipifiquen mayores delitos, el radio de actuación del poder punitivo se ensancha. Por lo que es un medio muy propicio para los Estados autoritarios, ya que por allí encuentran la oportunidad para colarse y asumir el control hegemónico del Poder.

La función del Derecho y más precisamente, dentro del Estado de derecho será

la de contener al poder punitivo. El código penal (las leyes penales en general, y en grado máximo el derecho penal) es mucho más que un catálogo de conductas a las que atenerse en caso de que se cumpla el supuesto de hecho, ya que está llamado a limitar, contener, reducir el poder punitivo. El Derecho penal sirve al Estado de derecho para garantizar la vida, los bienes y, en fin, los derechos y deberes de los ciudadanos. Allí el poder punitivo se doblega como un medio que sirve para atender aquellas situaciones donde es más requerido, cuando las infracciones que cometen los ciudadanos y el Estado bloquean la convivencia pacífica, solidaria e igualitaria, teniendo siempre presente que la medida privativa de libertad debe ser siempre la última opción, que antes deben prevalecer aquellas que logren salvaguardar enteramente la dignidad de la persona, incluyendo por justo, los medios necesarios para resarcir a las víctimas.

El poder punitivo forma parte de nuestra realidad. No podemos desecharlo, no podemos negarlo, pero sí afianzarlo a las estructuras, los principios y los valores del Estado democrático de derecho, que incidirán en la consolidación de un Poder de no dominio, sino de mediación y servicio.

JUAN ANDRÉS QUINTERO

Abogado. Candidato a Magister en Filosofía por la UCAB.

Referencias

- CLAREMBAUX, Patricia (2009): *A ese infierno no vuelvo. Un viaje a las entrañas de las cárceles venezolanas*. Caracas: Ediciones Punto Cero.
- GOEBBELS, Joseph. *Los once principios de propaganda*.
- SCHMITT, Carl (2009): *El concepto de lo político*. España: Alianza Editorial.
- _____ (2009): *Teología política*. España: Editorial Trotta.
- STIGLITZ, Joseph (2012): *El precio de la desigualdad*. Ebook: Taurus.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2003): *Criminología, aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis.
- _____ (2006): *El enemigo en el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro (2008): *Manual de derecho penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- AFP (Marzo, 2015): “Deportados colombianos desde Venezuela enfrentan un doble drama”. *Últimas Noticias*: Recuperado el 13 de abril de 2015, de: [http://www.ultimasnoticias.com.ve/noticias/actualidad/sucesos/quien-es-el-picure-y-que-ha-hecho-su-banda.aspx#ixzz3YNFpRXJI](http://www.ultimasnoticias.com.ve/noticias/actualidad/mundo/deportados-colombianos-desde-venezuela-enfrentan-un-aspx#ixzz3YNDLA2ms)
- Revolución o muerte (Diciembre, 2011): “Discursos Comandante Hugo Chávez”. *Revolución o Muerte*: Recuperado el 13 de abril de 2015, de: <http://www.revolucionomuerte.org/index.php/discursos/discursos-comandante-hugo-chavez/131-discurso-del-presidente-de-hugo-chavez-en-la-conmemoracion-de-los-10-anos-de-la-derrota-del-paro-patronal-y-la-promulgacion-de-la-lei-de-tierras>
- Observatorio Venezolano de Prisiones (Enero-Junio, 2014): “Informe Semestral”: Recuperado el 13 de abril de 2015, de: <http://www.oveprisiones.org/informes.html>
- y la libertad que se encuentran amenazadas por el terrorismo.
- 14 ZAFFARONI. *El enemigo en el derecho penal*. Ob. cit. p. 63.
- 15 *Ibíd.* p.70.
- 16 *Ibíd.* p.49.
- 17 Una serie de grupos armados van apareciendo por todo el territorio nacional, por ejemplo, en la región central (Guárico, Aragua y Caracas) se conoce de la presencia de la Banda “El Picure” (ver diario *Últimas Noticias* del 17 de marzo de 2015). Así como organizaciones que se definen como guerrilleras venezolanas y que hacen vida en toda la frontera colombo-venezolana.
- 18 ZAFFARONI, *El enemigo en el derecho penal*. Ob. cit. p.74
- 19 SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. España: Alianza Editorial. p. 56.
- 20 *Ibíd.* p. 58.
- 21 *Ibíd.* p. 63. Agrega también que “Guerra es una lucha armada entre unidades políticas organizadas, y guerra civil es una lucha armada en el seno de una unidad organizada...” p. 62.
- 22 *Ibíd.* p. 63.
- 23 *Ibíd.* p. 64.
- 24 Citado por Carl Schmitt en *El concepto de lo político*. Ob. cit. p. 63.
- 25 *Ibíd.* p. 131.
- 26 *Ibíd.*
- 27 Dice Zaffaroni: “combatientes y población civil, pues se argumenta que los primeros se ocultan entre la última y que a veces ésta los protege...” Ob. cit. p. 146.
- 28 ZAFFARONI. *El enemigo en el derecho penal*. Ob. cit. p. 146-147.
- 29 *Ibíd.* p. 140.
- 30 SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Ob. cit. p. 75.
- 31 SCHMITT, Carl. *Teología política*. España: Editorial Trotta. p.17-18.
- 32 ZAFFARONI. *El enemigo en el derecho penal*. Ob. cit. p.140.
- 33 Palabras pronunciadas por el expresidente Hugo Chávez en reiteradas oportunidades. Muestra: discurso pronunciado el 10 de diciembre de 2011, desde el Teatro Municipal de Caracas.
- 34 Una lectura de los once principios de propaganda propuestos por Joseph Goebbels, esquemmatiza lo que parecen ser también los principios que orientan a la política comunicacional contra el enemigo que despliega el gobierno amigo.
- 35 El Código Penal venezolano es ejemplo de ello, el Título I del Libro Segundo consagra los delitos relativos a la traición a la patria; la Ley orgánica contra la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo; o también la Resolución 8610 del Ministerio del Poder Popular para la Defensa del 27 de enero de 2015.
- 36 Locución latina proveniente de la antigua Roma: *dominus ab legibus solutus*.
- 37 ZAFFARONI. *El enemigo en el derecho penal*. Ob. cit. p.166.

Notas

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro (2008): *Manual de derecho penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar. p. 6.
- Ibíd.* p. 9.
- Ibíd.* p.12.
- Ibíd.* p. 13.
- Ibíd.* p.14.
- Diversos medios de comunicación se han hecho eco de esta situación. El diario *Últimas Noticias* es uno de ellos (edición del 12 de marzo de 2015).
- Ver: CLAREMBAUX, Patricia (2009): *A ese infierno no vuelvo. Un viaje a las entrañas de las cárceles venezolanas*. Caracas: Ediciones Punto Cero. Una investigación relativamente reciente que expone las entrañas de las cárceles venezolanas, sus dinámicas internas, la falta de Estado, la anuencia de los funcionarios en el tráfico de la droga, etcétera.
- Según datos arrojados por el Observatorio Venezolano de Prisiones en su informe correspondiente al primer semestre de 2014, la capacidad instalada de nuestras cárceles es de 19 mil reclusos, pero hay un excedente del 190 % al contar con 36 mil 007 por sobre ese límite.
- ZAFFARONI. *Manual de derecho penal*. Ob. cit. p. 14.
- Al respecto, ver: ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2003): *Criminología, aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2006): *El enemigo en el derecho penal*. Buenos Aires: Ediar.
- STIGLITZ, Joseph (2012): *El precio de la desigualdad*. Ebook: Taurus. P. 30.
- Por ejemplo, la promulgación de la *Patriot Act* (o Ley Patriota) promulgada el 26 de octubre de 2001 y renovada posteriormente el 09 de marzo de 2015. En ella se otorgan poderes especiales y excepcionales que permitan preservar la paz