

PROF. MIREYA BOLAÑOS GONZÁLEZ. POLÍTICA CRIMINAL, TÉCNICA LEGISLATIVA Y REFORMA DEL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. 193-222. REVISTA CENIPEC. 25. 2006. ENERO-DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202.

PROF. MIREYA BOLAÑOS GONZÁLEZ

**POLÍTICA CRIMINAL, TÉCNICA LEGISLATIVA
Y REFORMA DEL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO**

Fecha de recepción: 8/12/2005. fecha de aceptación: 20/03/2006

PROF. MIREYA BOLAÑOS GONZÁLEZ
Universidad de Los Andes. CENIPEC
Sección de Derecho Penal
Mérida - Venezuela
mireyabo@ula.ve

Resumen

En la reforma parcial del Código Penal Venezolano de fecha 16 de Marzo del 2006, que consistió básicamente en la supresión, para algunos delitos, de las formas alternas privativas de libertad durante la condena y en el aumento de las penas, se desconocieron principios básicos de técnica legislativa, generando problemas de comprensión e interpretación de normas así como de aplicación de sanciones. La forma y el fondo de esta reforma parcial no permiten señalar que ella pueda hacer parte de una verdadera política criminal del Estado venezolano, pues sus características desvirtúan por completo la esencia de la política criminal, entendida como la articulación conciente de planes, estrategias y medidas implementadas para la obtención de objetivos específicos en el abordaje de una situación particular a partir del reconocimiento de las limitaciones que se deben tener presentes. **Palabras clave:** Política criminal, técnica legislativa, reforma del código penal venezolano, interpretación, aplicación.

Crime policy, legislative technique and the reform of venezuela's criminal code.

Abstract

The partial reform of Venezuela's Criminal Code on March 16, 2006, consisted largely of the elimination of alternative sanctions or early release mechanisms for certain types of crime, together with the application of severer penalties. This reform ignored basic principles of legislative technique, thereby creating problems for understanding and applying the new provisions. The form and substance of this partial reform distance it from what would be acceptable as policy for Venezuela, because their characteristics completely distort the essence of crime policy, understood as the explicit articulation of plans, strategies and measures implemented in order to achieve specific objectives in response to specific situations, within limits that should always be present. **Key words:** crime policy, legislative technique, reform of the criminal code, interpretation, application.

Politique criminelle, technique législative et réforme du code pénal vénézuélien.

Résumée

Dans la réforme partielle du Code Pénal Vénézuélien, du 16 mars 2006, qui a essentiellement consisté en la suppression, pour quelques délits, des formes privatives alternes de liberté pendant le procès et pendant la peine et dans la croissance des peines, les principes essentiels de la technique législative ne se sont pas connus, entraînant des problèmes de compréhension et interprétation des normes ainsi comme de l'application des sanctions. La forme et le fond de cette réforme partielle ne permettent pas de signaler qu'elle puisse faire partie d'une véritable politique criminelle de l'Etat vénézuélien, car les caractéristiques dénaturent en entier l'essence de la politique criminelle, entendu comme l'articulation consciente de projets, stratégies et mesures implémentées pour l'obtention des objectifs spécifiques dans l'abordage d'une situation particulière à partir de la reconnaissance des limitations qu'on doit tenir en compte.

Mots clés : politique criminelle, technique législative, réforme du code pénal vénézuélien, interprétation, application.

Política criminal, técnica legislativa e reforma do código penal venezuelano.

Resumo

Na reforma parcial do Código Penal venezuelano de 16 de março de 2006, que consistiu basicamente na supressão, para alguns delitos, das formas alternativas privativas da liberdade durante o processo e durante a condenação e o aumento das penas, foram ignorados princípios básicos de técnica legislativa, gerando problemas de compreensão e interpretação de normas assim como de aplicação de sanções. A forma e conteúdo desta reforma parcial não permitem indicar que ela possa ser considerada como parte de uma verdadeira política criminal do Estado venezuelano, já que suas características desvirtuam por completo a essência da política criminal, entendida como a articulação consciente de planos, estratégias e medidas implementadas para a obtenção de objetivos específicos na abordagem de uma situação particular a partir do reconhecimento das limitações que devem ser tomadas em consideração.

Palavras chave: Política criminal, técnica legislativa, reforma do código penal venezuelano, interpretação, aplicação.

1.- Política y política criminal.

La política criminal debe entenderse como un sector de la política jurídica enmarcada en la macro política, que como gestión pública corresponde al Estado entre las distintas tareas que le conciernen en aras a la atención eficiente e idónea que debe prestar a las necesidades de sus ciudadanos. Así como el Estado debe atender a las necesidades de salud pública y crea para ello políticas en esta materia, de igual forma en materia de vivienda y hábitat crea estrategias tendientes a proveer de una vivienda digna a cada ciudadano, de la misma manera está obligado a hacerlo con el fenómeno delictivo, abordándolo en todos sus aspectos desde una política de naturaleza criminal. De donde se deduce entonces un señalamiento de perogrullo, *la política criminal es ante todo política*¹.

Esto se hace evidente en las distintas formulaciones conceptuales de que ha sido objeto el termino “Política Criminal”, a saber: Von Liszt (s/f) lo expresa de la siguiente forma: “Conjunto sistemático de los principios fundados en la investigación científica de las causas del delito y de los efectos de la pena, según los cuales el Estado ha de llevar a cabo la lucha contra el delito por medio de la pena y de las instituciones con ella relacionadas” (292); Mezger (1942) “Conjunto de todas las medidas estatales para la prevención del delito y la lucha contra el delito” (234); Jescheck (1972) la política criminal se ocupa de la cuestión de “cómo construir del modo mas adecuado el Derecho Penal, a fin de que pueda corresponder a su misión de proteger la sociedad” (13); Kaiser (1972) “la política criminal pretende la exposición sistemáticamente ordenada de las estrategias y tácticas sociales para conseguir un control optimo del delito” (31); Roxín (1992) “la política criminal es una estrategia social que como toda regulación jurídica se desarrolla en el marco de un sistema y está a su servicio” (p.22).

Para referirse a la Política Criminal, Von Liszt (s/f; 62) utiliza la expresión “contenido sistemático de principios”; Fernández Carrasquilla (2002) emplea la expresión “ordenación o disposición de medios sociales”; en el mismo orden de ideas se expresan Feuerbach (1803); Marc Ancel (1975); Delmas Marty (1992); Sandoval

¹ Según el parecer de Zipf (1979:3) “debe hacerse resaltar claramente la palabra política, mientras que la voz “criminal” designa el marco objetivo a que se refiere la política. Lo advierte claramente Von Liszt (s/f) al señalar que “ el asunto de la Política Criminal es puramente político” (66).

Huertas (1982); Roxín (2000); Zaffaroni (2005); Baratta (2004); Mir Puig (1994); Tocora (1997) y Silva Sanchez (2001), entre otros. Éstos como muchos otros autores, son contestes en concebir dentro de la noción de política, las ideas de coherencia o concierto de medidas y estrategias. En este sentido, si en una versión contemporánea del término *política* se entiende que con él se refiere el conjunto de actividades que tienen como termino referencial la *polis*, esto es, el Estado, entonces al hablar de política criminal nos referimos a las “actividades planificadas” por el Estado en relación con el fenómeno criminal.

Ahora bien, ¿a qué se alude cuando se refiere la expresión “actividad planificada”? Esto refiere medidas y estrategias diseñadas en la idea de obtener un propósito que se delimita y define en función de la naturaleza del fenómeno que se aborda. Lo que implica que es connatural al concepto de política, nociones de ordenación, sistematicidad, planificación, organización, entre otros. Por ello el diseño o creación de las medidas o estrategias requeridas para el abordaje del fenómeno criminal, en la idea de atender las necesidades reales que de él se derivan, están indefectiblemente limitadas, de una parte por la propia naturaleza del fenómeno criminal, y de otra, por las limitaciones que impone la forma política del Estado.

La primera limitación está relacionada con el nivel crítico-analítico del fenómeno desde las expresiones propias del ser² y la segunda limitante refiere la realidad axiológico-normativa en la que se sostiene el deber del ser del Estado. En este sentido y siguiendo a Roxín (1992) puede señalarse que la política criminal se encuentra en un peculiar punto medio entre la ciencia y la estructura social, entre la teoría y la práctica (p.9) o como lo ha señalado Fernández Carrasquilla (2002) la política criminal se puede mirar como teoría o como praxis. De otra parte debe tenerse en cuenta que “la política criminal está siempre encuadrada en un determinado marco cultural y social y se halla en una tradición a la cual puede sentirse mas o menos obligada, pero que no lo puede negar como factor socialmente relevante” (Zipf, 1979; 14); esto es lo que he denominado la contextualización de la política criminal, lo cual es apenas lógico ya que el diseño e implementación de medidas, estrategias y modelos no puede pensarse, “*in abstracto*”, desconociendo la realidad fáctica y normativa en el marco de la

² Estas limitaciones han sido denominadas por Jesús María Silva Sánchez como limitaciones ontológicas. Ver Claus Roxin. “La evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal”. Tirant Lo Blanch. Valencia España. 2000.

cual serán desarrollados. Sólo considerando estos dos niveles de análisis puede garantizarse que la política que se ha diseñado resulte idónea en la valoración analítico-conceptual o pragmático-interventiva de la cuestión a analizar.

De lo antes señalado se desprende que constituye un contrasentido una política improvisada, carente de base fáctica, que atienda intereses sesgados o momentáneos, que no obedezca a un plan coherente, que desconozca la sistematicidad, que no se oriente a la obtención de una meta específica cónsona con el modelo de Estado y en la que se haya obviado la naturaleza ontológica del problema que se quiere atender. En los casos marcados por esta caracterización, se desvirtúa la naturaleza de una verdadera política y solo se logran medidas sueltas, determinadas por la inmediatez de la aparente necesidad momentánea, caracterizadas por la coyuntura, la inconsistencia, el contragolpe que obedece al clientelismo y al oportunismo, por lo que en su condición de simples apariencias, tales medidas o estrategias, están encaminadas al inevitable fracaso en el manejo del fenómeno de la criminalidad.

La Política Criminal se nos muestra como un constructo que teniendo como base la política y más concretamente la política jurídica, se nutre del ser del fenómeno delictivo así como de la valoración normativa de éste, tanto como de la del Estado. En tal sentido, la Política criminal deviene en una expresión de la ciencia axiológica toda vez que ella en sí misma implica tomar decisiones en el abordaje de problemas concretos, adoptando en consecuencia una determinada postura teórico-práctica a partir de la valoración que de la cuestión aporética se haya hecho y teniendo como fundamento teórico los principios jurídicos y políticos, de naturaleza axiológica, que determinan el quehacer de un Estado, esto es, “las decisiones valorativas que deben tomarse en materia de política criminal no se deducen sólo de los resultados empíricos sino también de los módulos normativos” (Zipf, 1979: 13). Así la política criminal no es sino un programa de acción que cuenta con una fundamentación fáctica y al mismo tiempo con una fundamentación teórica. No en vano ha señalado Zipf (1979) que la delimitación de la política criminal con la dogmática penal de una parte y con la criminología de la otra, resulta la imagen total de la justicia criminal como un edificio que descansa sobre tres pilares:

“La criminología que investiga el fenómeno criminal bajo todos sus aspectos, el derecho penal que establece los preceptos positivos con que la sociedad afronta este fenómeno criminal y finalmente la política criminal, arte y ciencia al propio tiempo, cuya función práctica es, en último término, posibilitar la

mejor estructura de estas reglas legales positivas y dar las correspondientes líneas de orientación, tanto al legislador que ha de dictar la ley como al juez que ha de aplicarla, o a la administración ejecutiva que ha de trasponer a la realidad el pronunciamiento judicial.” (13-14).

Se entiende entonces que toda política implica sistematicidad y coherencia en el diseño e implementación de las medidas y estrategias de que se trate, lo que a su vez se garantiza sólo teniendo presentes las limitaciones propias del mundo del ser tanto como las del deber ser. Ambos tipos de delimitaciones refieren, tanto al propio Estado, (visto como organismo social y visto desde su concepción normativa) ente de donde emana la política a implementar, como al fenómeno delictivo en sí mismo (en todas sus expresiones fácticas y en su regulación legal). Cabe destacar que a su vez la normativa que contempla las figuras delictivas está determinada en buena parte por la regulación normativa del Estado. En esta última limitante de la política criminal, la criminología, sirve de ciencia auxiliar.

Por su parte en lo que respecta a la criminología cabe destacar que, en tanto limitante de la política criminal se le concibe desde una perspectiva fundamentalmente empírica por medio de la cual es posible un acercamiento al fenómeno delictivo desde lo que “es” y no desde lo que “debería ser”. Así la criminología aportará al diseño de las medidas político-criminales, aquello que debe tenerse en cuenta, en lo que a la expresión fáctica del fenómeno delictivo se refiere. Ninguna medida o estrategia que haga parte de una política, puede desconocer la naturaleza óptica del fenómeno que se pretende abordar. La criminología se encargará de mostrar uno de los datos que se requieren para estructurar las medidas o estrategias necesarias en una determinada política. Sólo conociendo la naturaleza, las características, las formas de expresión del fenómeno delictivo, podrá diseñarse una política que lo aborde desde su esencia consiguiendo una perfecta comunión entre el problema y la solución que se le pretende aplicar.

De la interrelación de las limitaciones del ser y del deber ser resultaría en el análisis, la determinación de la dogmática jurídico-penal que al tiempo que debe respetar la expresión de la cualidad jurídica del Estado, adquiere autonomía en su desarrollo y termina por constituir una de las limitantes de la política criminal propias del mundo del deber ser.

2.- Política criminal y dogmática jurídico-penal³.

La política criminal y la dogmática Penal constituyen dos ámbitos independientes pero que se compenetran en múltiples aspectos. De una parte la dogmática atiende a la búsqueda de las distintas posibilidades de solución para objetivos político-criminales definidos y provee a la política criminal del soporte de fundamentación lógica que necesita para apoyar sus decisiones por lo que su efectividad se mide según su valor para la realización de los objetivos político-criminales. La dogmática no es un fin absoluto, sus aciertos deben verse a la luz de la política criminal y a su vez la practicabilidad de la política criminal implica la posibilidad de llevar a feliz término una solución dogmática” (Zipf: 1979: p.p 5-6).

La dogmática penal viene a ser la forma de desarrollo y fundamentación lógica de las prácticas, medidas y acciones que supone una política criminal, de manera que resulta incoherente pensar que entre una y otra no exista armonía e identidad conceptual. Las prácticas y estrategias que constituyen una política criminal deben concretar los principios políticos y penales desarrollados en la dogmática y consagrados en la constitución. Así, entre dogmática penal y política criminal existe un estrecho vínculo de conexión interdependiente en el que teoría y práctica se determinan de forma mutua. En razón de ello se tiene que si bien la política criminal implica acciones y prácticas concretas, a su vez éstas deben obedecer principios básicos de la dogmática que al mismo tiempo deben tener en cuenta limitaciones del derecho constitucional. “La dogmática jurídico-penal tiene que desplegar en el material jurídicos los cánones valorativos rectores que derivan de la ley y de la constitución, y que tiene que hacer visible los conceptos resultados a su paso por el material jurídico y en una forma adecuada a su diferente sustrato” (Roxin, 2000:78).

De forma tal que principios teóricos y acciones se retroalimentan en una relación directa de dinámica interactiva. De una parte las acciones deben procurar la materialización de los principios y al mismo tiempo los principios solo adquieren

³ En el desarrollo de este trabajo se asume en todos sus elementos la definición de dogmática penal de Fernández Carrasquilla (1993) entendida como dogmática penal el estudio general, abstracto, sistemático, crítico y axiológico de las normas del Derecho penal positivo, en general del sistema penal de cada país y que se orienta a determinar el verdadero sentido y genuino alcance de las normas, correlacionarlas e integrarlas en totalidades coherentes de progresiva generalidad, extraer los principios generales que rigen las normas y los grupos racionales que de ellas se forman y desentrañar las valoraciones políticas, constitucionales e internacionales que en esas normas descansan o se inspiran (19).

sentido en la medida en que sea posible localizar las estrategias idóneas que procuren su concreción así como su expresión en hechos reales. En palabras de Roxín (1992) “no se pueden asumir honradamente conceptos teóricos por muy bonitos que parezcan, ya que sería inútil si acaso no se pueden llevar a la práctica (25) a lo que podría agregarse que tan deshonesto resulta sumir teóricamente principios que no son plausibles de concreción en la práctica como llevar adelante prácticas que desconocen el contenido de los principios teóricos, más aún en un modelo de Estado democrático, social de derecho y de justicia, como es el caso del Estado venezolano.

Esta coherencia entre lo teórico y lo práctico conlleva a evitar que la política criminal pierda su verdadera naturaleza desdibujándose en medidas aisladas e inconexas que atiendan la coyuntura e inmediatez de una respuesta “de contenido básicamente simbólico, esto es, una respuesta con la cual se autorreafirman los componentes ideológicos del poder o sólo se quiera apaciguar la opinión pública” (Roxín, 2000: 70).

La dogmática jurídico-penal fundamenta sus principios en las directrices políticas consagradas en la Constitución, explanando en el área de Derecho Penal, el contenido de dichos principios y de esta manera delimitando sustancialmente el contenido mismo de esta área de la ciencia y marcando la pauta de las políticas que en materia criminal harán posible la concreción de tales principios. De manera que en el campo de aplicación práctica dichas medidas obligatoriamente reconocerán las limitantes teóricas consagradas en la dogmática jurídico-penal. Este complemento que se logra entre política y dogmática en el ámbito de la ciencia criminal, no sólo es importante sino también necesario en la idea de evitar arbitrariedades en la aplicación del derecho ya que “una administración de justicia orientada a un pragmatismo político-criminal, si quiere superar el nivel de una “justicia de juez” tampoco puede renunciar a un control mediante un sistema desarrollado o a desarrollar por la ciencia jurídica” (Schunemann, 1991:695-696).

Por su parte según el criterio de Zipf (1979) con la dogmática se pretende la identificación de posibilidades de solución conforme a los objetivos que se quieren obtener en el plan de acción político criminal; a su vez tales soluciones no pueden desconocer el marco general en el que se ubica la concepción

global político-criminal, que tiene en cuenta el marco axiológico político en general. De esta forma la dogmática jurídico-penal sistematiza las regulaciones adoptadas y las prepara para al aplicación dándoles forma en consonancia con el modelo de validez jurídica (p.p 4-9). Política criminal implica entonces la sistematicidad en la obtención y elaboración de conceptos de ordenación en el ámbito de la justicia criminal en aras a evitar que la interpretación del derecho quede a expensas de la arbitrariedad (Zipf 1979: 8).

3.- Política criminal y marco constitucional.

Se ha señalado que la política criminal se constituye a partir de medidas y estrategias tendientes a abordar una situación problemática previo estudio analítico de la misma y con base en un marco normativo previamente delimitado. De manera que tales medidas y estrategias deben tener en cuenta tanto al propio fenómeno en sus distintas versiones como al marco normativo expuesto en la Constitución Nacional, tratados suscritos por el país o leyes especiales u ordinarias. Sólo haremos algunas referencias al marco constitucional, por la importancia que reviste y por constituir el referente axiológico por excelencia tanto en la configuración como en el funcionamiento del Estado⁴. Tal y como se advirtió no se concibe a la política criminal sin el soporte referencial de un espacio físico limitado en el que se presentan circunstancias históricas, políticas y sociales que deben tenerse en cuenta.

Para el caso que nos ocupa debemos partir del modelo constitucional del Estado adoptado por Venezuela, consagrado en el texto del artículo segundo de la carta magna en el que se define al Estado Venezolano como democrático, social, de derecho y de justicia. Esta fórmula definitoria de los caracteres del Estado Venezolano, ha sido denominada por Mir (1994) como una “concepción sintética del Estado, producto de la unión de los principios propios del Estado liberal y del Estado social” (p.31).

⁴Es importante resaltar la estrecha relación que existe entre el sistema político y el sistema jurídico de un Estado y más concretamente el sistema jurídico-penal de ese Estado. Un determinado modelo político creará un Derecho Penal que sirva a sus propósitos y que resulte útil para obtener satisfactoriamente sus objetivos, e igualmente el Derecho Penal de un Estado deberá adecuarse tanto en la forma como en el contenido, a los propósitos que con el modelo político se ha planteado el Estado. Esta relación de mutua interacción, es apenas natural si se entiende al Derecho Penal como el más político de todos los derechos y el que mejor expresa la soberanía nacional.

Así se entiende por Estado de Derecho, el Estado gobernado por el Derecho que emana de la voluntad general expresada por los representantes del pueblo, lo que se traduce en la exigencia de que el “ejercicio de los poderes públicos respete tanto ciertos límites como garantías formales que aseguren el respeto de las esferas de libertad reconocidas en los ciudadanos” (Mir, p.32). Efectivamente la expresión Estado de Derecho refiere el ámbito de las libertades conquistadas para los individuos en su relación dinámica con el Estado, entendida esta libertad como posibilidad de expresión individual y colectiva. Al hablar de libertad se está haciendo referencia a un aspecto sustancial de la relación individuo-estado, de forma tal que la expresión Estado de Derecho no se circunscribe únicamente a la existencia de una normativa que surge por voluntad popular y que rige la relación Estado-individuo, sino que atiende también al hecho de que en dicha normativa se han plasmado y reconocido valores y garantías en atención al respeto que se debe a la persona humana, de forma tal que el Estado, al definirse en su marco constitucional, como un Estado de Derecho, está en la obligación de velar por la materialización de tales principios.

El verdadero sentido de la expresión Estado de Derecho no se limita simplemente a designar un estado legal o regulado por la ley sino un modelo de estado nacido de las modernas constituciones y caracterizado en lo formal por el principio de legalidad y en lo sustancial por la funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos (Ferrajoli, 1997: 857) De esta forma los principios constitucionales que constituyen el “deber ser” de la política criminal exigen o reclaman constantemente medidas o estrategias cuya implementación tienda a su concreción. De manera tal que cuando un gobierno en lugar de una verdadera política criminal opta por las decisiones inmediateístas con las que sólo se puede aspirar apaciguar sentimientos o sensaciones populares, es un gobierno que da la espalda a la posibilidad de abordar adecuadamente el problema.

Si hemos advertido que uno de los límites que debe tener en cuenta la Política Criminal está justamente en el marco axiológico-normativo que rige el ser y el quehacer del Estado dentro de cuyos límites se pretenden aplicar las medidas y estrategias que la constituyen, entonces debemos concluir, que en el caso del Estado venezolano, una verdadera Política Criminal debe atender a la realización

del principio de dignidad humana. Por esta razón dentro de este marco constitucional “no puede pensarse que la política criminal tiene como finalidad enfrentar la delincuencia a cualquier precio, sino sólo con medidas y estrategias plausibles dentro del ámbito democrático” (Roxin: 2000: 70).

Si esta afirmación se mira en conjunto con los principios dogmáticos y constitucionales, su contenido repercute directamente en: a.- las decisiones que debe tomar el Estado para la implementación de medidas en materia de sanciones penales; b.- la exigencia de que el ejercicio de los poderes públicos observen límites y garantías que aseguren el respeto a la libertad reconocida para el individuo, lo cual guarda directa relación con la actividad creadora de leyes que corresponde al poder legislativo, y que implica exigir normas claras, transparentes, directas, en la que el destinatario pueda conocer sin ambigüedades la conducta que se está castigando así como la pena que le acompaña y de igual forma el intérprete pueda identificar en los hechos de la realidad el supuesto que consagra la norma y castigarlo. “Sólo cuando se le presenta al ciudadano clara e inequívocamente la zona penal, pueden las figuras delictivas desarrollar su función de advertencia y de llamada” (Zipf, 1979: 69).

Esta tarea de garantía de la ley penal muestra la relación existente entre contenidos políticos, contenidos jurídicos y decisiones político-criminales. En opinión de Wurtenberger (Cfr, Roxin 2000) los problemas político-criminales configuran el contenido propio también de la teoría general del delito”(43).

Por su parte el Estado social implica derrumbar las barreras que separan la sociedad del Estado (Leviathán) entendido tanto como el motor activo de la vida social como el agente modificador de las efectivas relaciones sociales, visto desde la perspectiva intervencionista, lo que no necesariamente implica una visión autoritaria de la cuestión, sino que por el contrario tal intervencionismo puede ponerse al servicio del colectivo así como del ciudadano singularmente concebido (Mir, 1994: 32-33).

Si anteriormente hemos señalado que la política criminal es un sector de la política social del Estado, significa que es posible identificar un amplio espacio común entre política criminal y Estado social. La expresión social del Estado pretende acercar al máximo la institución estatal al individuo, de manera de hacer posible que las necesidades básicas de éste puedan quedar satisfechas. Es decir, es la expresión del Estado en la que el sujeto palpa la posibilidad de que el derecho

consagrado en la norma o las garantías positivas legalmente establecidas efectivamente se traduzcan en el respeto consagrado en esa norma o en esa garantía y que está llamado el Estado a dispensarle en su condición de ser humano.

En tal sentido es plausible pensar que mientras el Estado más se ocupe de su expresión social, menos agresivas serán las medidas o estrategias que tengan que emplear en sus políticas en materia de justicia criminal, puesto que al observar y tratar de cubrir las necesidades básicas del hombre como ser humano, al mismo tiempo se está dando preeminencia a la condición social del hombre por lo que la tensión que se origina entre el hombre como persona y el hombre como ente social disminuye considerablemente, aunque no llegue a desaparecer de forma total.

Tanto la expresión social del Estado como la política criminal en sí misma pretenden entenderse en un sentido activo, es decir, como un actuar, como planes de acción y/o intervención. Sin embargo retomando las ideas de Mir Puig, esta intervención no tiene porqué ser entendida como una invasión a los espacios de libertad de los individuos, puede en cambio ser entendida en sentido positivo, en la idea de garantizar positivamente una digna existencia para el ciudadano, lo que implica asistencia adecuada para la satisfacción de necesidades básicas reales visto el sujeto desde sus carencias y debilidades frente al Estado. Es, a fin de cuentas el Estado al servicio del sujeto. En palabras de Roxin (2000) “un orden estatal sin una justicia social, no forma un Estado material de derecho, como tampoco un Estado planificador y tutelar, que no consigue la garantía de la libertad como con el Estado de Derecho, no puede pretender el calificativo de constitucionalidad socioestatal” (49). El Estado social reclama que el condenado no sea expulsado y que tenga posibilidad de reinserción en la sociedad. Al tener una misión con el delincuente el Derecho Penal debe tener presente tanto la prevención general como la prevención especial. (Roxin: 2000.p.33).

Concebir al Estado como un Estado de Derecho y como un Estado social, tiene adicionalmente, y como es lógico pensar, otras implicaciones. Si el Estado en su expresión social debe acercarse al individuo para tratar de satisfacer sus necesidades básicas colocándose a su servicio, significa que la existencia del Estado no se justifica a sí misma. La razón de ser del Estado está fuera de su propia esencia, está justamente en la posibilidad real de servir a sus ciudadanos, lo

que significa que su fin está vinculado a dicha posibilidad. En este mismo orden de ideas en materia de política criminal, tal y como se ha señalado, el Estado debe pretender obtener objetivos⁵ definidos que se planifican a partir de las limitantes que operan en este caso. Por ello en un Estado cuya caracterización y definición trae implicadas la noción de finalidad como algo externo a su propia existencia, se entiende que, en los recursos que ese Estado destina para las actividades de control, también está implícita la idea de finalidad. Tal es el caso de la sanción penal cuya aplicación está supeditada, en el marco de un Estado democrático y social, de Derecho y de justicia, a la obtención de determinadas finalidades. No se concibe en este modelo de Estado, una pena que se aplique por la sola razón de aplicarla, por el contrario, su aplicación sólo estará legitimada⁶ si se prueba una ulterior justificación que exceda su mera aplicación.

Traspolando esta afirmación hasta la teoría de la pena debe señalarse que en un Estado Social y de Derecho debe considerarse “*no plausible*” la teoría absoluta de la pena cuya única pretensión es la aplicación “*per se*” de la sanción penal, toda vez que al constituir ella misma su propio fin, su aplicación resulta bastante y suficiente para justificarla. Por el contrario en un Estado con las características que hemos señalado, la concepción de la pena debe regirse por los principios de la teorías relativas o teorías de la prevención⁷, lo que implica delimitar o

⁵ Vale destacar que en términos generales han sido definidos constitucionalmente como fines del Estado venezolano según el texto del artículo 3º la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución. Advierte la norma que la educación y el trabajo constituyen los procesos fundamentales para alcanzar tales fines.

⁶ En cuanto a la legitimación de la pena, es pertinente señalar que ésta se puede enfocar desde dos perspectivas, a saber: instrumental y valorativa. Con la legitimación instrumental se pretende justificar la pena desde el *thelos* (fines), por lo que se entiende que ella debe ser útil para algo (utilitarismo). Con la legitimación valorativa, se pretende, en cambio, una justificación desde lo ético-político, versión en la que se atienden directamente los intereses del ciudadano (principios, garantías, valores). De manera tal que en la legitimación valorativa el quehacer de la pena depende del supuesto ético-político sobre el que el Estado asienta su actividad punitiva. En tanto y en cuanto se tienen en cuenta los intereses del ciudadano, la función de la pena se delimita, desde este enfoque, en razón del deber ser.

⁷ La prevención puede verse desde una perspectiva positiva y negativa. En esta última implica eliminación o neutralización si se la analiza desde la concepción especial e intimidación si se le analiza desde la concepción general. La prevención general positiva, a su vez puede entenderse desde lo ético-social, desde lo integracionista o desde lo proteccionista enfocada hacia la norma. Desde la perspectiva ético-social, el Derecho Penal pretende internalizar y fortalecer valores, lo que implica comprender la sociedad como un todo orgánico unido en torno a valores, de manera tal que el Estado representa el todo y su esencia óptica esta conformada por la esencia moral de la comunidad. Según esta perspectiva el individuo,

circunscribir la propia noción de justicia. Si el estado persigue fines de prevención con la aplicación de las penas, significa que no puede pretender alcanzar la justicia de cualquier manera. La justicia en este contexto se relativiza. “En un Estado social de Derecho y de justicia no pueden admitirse las teorías absolutas de la pena porque con tal concepción no es posible proponer fines, por lo que la pena no podría estar al servicio de programa político-criminal alguno” (Zipf: 1979:26 y ss).

Adicionalmente cabe destacar que si partimos de la idea de que la política criminal supone planes de acción, contentivos de estrategias o medidas concienzudamente planificadas con miras a obtener objetivos previamente diseñados en función del propio fenómeno objeto de estudio y del marco jurídico-legal que rigen tanto al país como al fenómeno, debe pensarse que una verdadera política tendría que ocuparse del fenómeno en toda su dimensión, esto es, antes de que el fenómeno aparezca, durante su propia producción y una vez que, habiéndose presentado el fenómeno, se hayan iniciado las gestiones judiciales y administrativas pertinentes según el caso.

singularmente considerado, es un ente aislado sin ninguna trascendencia social en comparación con el Estado que lo es todo, de manera que la labor de éste no es proteger intereses individuales sino el mantenimiento de la ética del todo social, siendo el Derecho Penal, uno de los instrumentos más idóneos para realizar esta labor. Así, el Estado representa la comunidad ética, el Derecho representa la moral colectiva y el delito la lesión de los deberes que se tienen para con la comunidad. El delito resulta, de la infidelidad frente a los valores que sostienen el sistema. La culpabilidad, consiste en reprochar esta infidelidad frente a la moralidad colectiva y tal reproche se justifica porque la ética individual no puede estar por encima de la del Estado. La exigencia que se dirige al sujeto es que sea fiel a las convicciones en las que se sostiene la moral colectiva y es esta infidelidad y no la perturbación o puesta en peligro de intereses individuales, lo que fundamenta el reproche de la culpabilidad. En la perspectiva integracionista, se ubica la función del Derecho Penal en la especificidad de la aplicación de la pena, de manera que el fin del Derecho Penal es la estabilización de la conciencia jurídica y la paz social a través del fortalecimiento de los lazos de los miembros de la comunidad. La aplicación de la pena obedece a la idea de unir con mayor fortaleza la sociedad, por ello la cuantía de la pena estará determinada por la cuantía de la venganza social que debe satisfacerse y en el fondo la pena funcionará sobre la base de la exclusión y del etiquetamiento del delincuente, lo que a su vez se revierte en la reafirmación del resto de la colectividad como respetuosos y fieles a las normas. En esta propuesta, la sociedad es entendida como una estructura orgánica que se rige por sus normas orientadas en función de su supervivencia. En la perspectiva orientada a la protección de la vigencia de la norma, el fin del Derecho Penal es asegurar las expectativas que orientan al hombre en el trato social generando confianza de que todo funcionará conforme al orden estatuido. La sociedad se sigue entendiendo en esta perspectiva como un sistema con pretensiones de sobrevivir. El delito, entonces, no será sino la agresión al sistema en general. Tal agresión se traduce en crear la expectativa de que la vigencia real de las normas ya no está presente. Al Derecho Penal, en esta posición, no le interesa dirigir el comportamiento de los sujetos sino sólo asegurar expectativas creadas en función de orientar a los ciudadanos en su trato social. En esta lectura de la prevención general positiva, el sistema, visto como un todo, sigue estando por encima del individuo. (Ver. Rafael Alcácer Girao. Los fines del Derecho Penal. Una aproximación desde la filosofía política. Universidad Externado de Colombia.2004).

Una política criminal que atiende al “antes” del fenómeno criminal se emparenta directamente con el Estado social y debe orientarse en función de la implementación de prácticas sociales de naturaleza fundamentalmente preventiva, a saber: programas educativos, programas de empleo, programas de participación solidaria, programas de integración comunitaria, programas de seguridad social, entre otros. También son plausibles, dentro de esta forma de la política criminal preventiva los programas de criminalización o decriminalización, que en razón del modelo de Estado venezolano, exige tener presente el principio de legalidad penal. Una política criminal que atienda al “después” debe estar fundamentalmente orientada, tanto a las medidas o diligencias procesales que se concretan una vez cometido el hecho delictivo y practicada la detención del(os) agente(s); las medidas alternativas a la prosecución del proceso penal entre las que pueden mencionarse: el principio de oportunidad por la insignificancia del hecho, la suspensión condicional del proceso y los acuerdos reparatorios, como al diseño e implementación de políticas penitenciarias y post-penitenciarias.

En este sentido, corresponde a este aspecto de la política criminal todo lo pertinente a la ejecución de la pena, en lo cual debe tenerse presente tanto que el Estado se caracteriza por ser social y de Derecho, tanto como que sólo constituye una forma de organización social en la que deben buscarse fines ulteriores más allá de su propia existencia. De ello se deduce que las medidas penitenciarias y post-penitenciarias constituyen el área de la política criminal donde deberían quedar cubiertos los fines que se propone alcanzar el Estado con la aplicación de las sanciones, más concretamente a partir de la concepción preventiva que maneje el Estado.

En relación a este aspecto de la política criminal debe advertirse que en razón del modelo de Estado venezolano, no es posible admitir una legitimación instrumental de la pena, por lo que no cualquier finalidad estaría legitimada con la aplicación de ésta. Por el contrario el Estado deberá plantearse estrategias con las que obtener los fines consagrados en el artículo 3° de la Constitución Nacional y en las que se concreten los valores⁸ que definen su estructura y funcionamiento. De

⁸ Son valores del estado venezolano según el artículo 2° constitucional los siguientes: la vida, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

esta manera los fines serían cónsonos con el modelo de Estado que a su vez tiene en consideración el concepto de persona humana "...el saber del Derecho Penal debe estar sujeto siempre a lo que informe el saber del Derecho Constitucional. El nexo funcional entre ambos saberes lo pone de manifiesto la caracterización del Derecho Penal como un apéndice del Derecho Constitucional, en razón de ser el instrumento de contención del Estado de Derecho históricamente dado (Zaffaroni, 2005. pp. 121-122).

4.- Cuestiones de técnica legislativa.

La técnica legislativa es un área de la ciencia jurídica a la que de algún modo se ha soslayado en relación a su desarrollo científico. Su implementación en ocasiones obedece más a formas intuitivas que a criterios racionalmente definidos. Sin embargo, el problema de la técnica legislativa tiene una trascendencia que excede las propias formas del Derecho y pasa a ocupar espacios que se cree corresponden inicialmente a los contenidos de fondo. Una verdadera técnica legislativa implica plantearse un esquema de trabajo en el que se establezca claramente desde el(los) objetivo(s) que se persigue(n) con la elaboración o modificación de una ley hasta las distintas alternativas de los métodos que se tienen para llegar a la obtención de dichos objetivos.

Existen variadas y distintas maneras en las que se puede expresar una idea. Es obvio que mientras más claridad haya en la expresión de ésta también habrá mayor posibilidad de cumplir el cometido de hacer llegar su mensaje a los destinatarios. Que se logre claridad en la idea que se quiere transmitir, depende no sólo de la forma que adopte el lenguaje que se emplea, sino del fondo de la temática y del conocimiento que de ella se maneje. La técnica legislativa es pues un asunto del "como" al mismo tiempo que un asunto del "qué" y por ella puede entenderse el "estudio de fórmulas o métodos destinados a mejorar la calidad de la estructuración y sistematización de los instrumentos normativos, así como del uso del lenguaje de tales instrumentos" (Vethencourt, 1993: p.15).

En relación a la forma en materia de técnica legislativa hay que advertir: a.- que no se deben usar palabras superfluas; b.- deben evitarse palabras inútiles, ya que cada término debe tener su razón de ser; c.- deben preferirse las palabras simples de uso diario; d.- se debe preferir la palabra corta a la larga. Para el caso de los

artículos, éstos e.- no debe contener más de un tema y cada párrafo debe estar compuesto por sólo una oración; f.- los adjetivos deben usarse tan poco como sea posible por estar sujeto a las más disímiles interpretaciones; g.- se deben evitar los sinónimos y el redactor debe encontrar la palabra precisa y emplearla. Desde el punto de vista de la estructura gramatical de las oraciones, el redactor debe poder identificar claramente el sujeto de derecho, la acción legal, el caso y la condición y posteriormente ordenarlos de manera adecuada para que quede expuesta la claridad del texto. (pp. 63-75).

El Derecho es, por excelencia, la herramienta social creada para dirimir conflictos entre particulares, entre éstos y el Estado o entre Estados, de manera que mal podrían diseñarse normas que en lugar de aportar claridad obstruyan las maneras de solución de conflictos que se tengan a mano, por ello, es prácticamente imperativo para el jurista el uso de un lenguaje sobrio, preciso, claro, transparente y de impecable sintaxis. El derecho hace descansar su esencia en una construcción lingüística con la cual se quiere dar a conocer algo, de manera que deben procurarse construcciones lingüísticas con las que sea posible obtener este objetivo.

En cuanto a cómo resulta influenciado el fondo del asunto por la técnica legislativa, deben observarse los siguientes lineamientos: a.- el redactor debe elaborar un esquema de trabajo en el que queden claramente definidos objetivos y metodología; b.- debe conocer con certeza y profundidad la materia sobre la que versará la norma que debe construir, para lo cual debe manejar conocimiento sobre tema; c.- el redactor debe analizar las normas que le corresponde crear o modificar en el contexto de la normativa ya vigente sobre la materia, si fuere el caso; d.- debe ordenar y redactar el papel de trabajo; e.- debe revisar con sentido crítico el material; f.- debe elaborar una redacción definitiva de la propuesta⁹. En el subsiguiente desarrollo de este trabajo observaremos cómo se desconocieron estas directrices en esta materia y sobre todo valoraremos los efectos que ello produjo.

⁹ Ver Vethencourt, (1993: 10) Los principios que consagra Roxin son los siguientes: El derecho penal como protector de bienes jurídicos; el derecho penal como fragmentario o subsidiario; la concepción preventiva y no retributiva de la pena; la función político-criminal del principio de culpabilidad; la eliminación de la pena de presidio; la eliminación de la pena corta privativa de libertad; el establecimiento la pena de multa como pena alternativa; la orientación socializadora de la ejecución penal; la instauración de la suspensión de la pena a prueba y la inclusión del trabajo comunitario como pena más adecuada a la condición humana del individuo y social democrática del Estado.

5.- Reforma del 16 de marzo de 2005 del código penal venezolano.

Después de varias sesiones de discusión, el 16 de Marzo del 2005 se promulga la reforma parcial del Código Penal Venezolano. La ley contentiva de las modificaciones de dicha reforma debió imprimirse posteriormente (13.04.05) en razón de los errores materiales de los cuales adolecía. Sin embargo nos interesa resaltar acá en que consistió básicamente el trabajo de reforma del legislador, para valorarla en su totalidad y revisar si es posible enmarcarla dentro de una política criminal coherente del Estado Venezolano.

La reforma parcial del 16 de Marzo del 2005 del Código Penal Venezolano modificó:

√ Los artículos 96, 108, 110 y 112 de la parte general del Código (numeración código derogado).

√ Los artículos 128,140, 148, 149, 216, 284, 285, 286, 320, 358, 361, 375, 376, 408, 409, 444, 446, 452, 453, 455, 457, 458, 459, 460,461, 462, 472, 473, 474 y 508 de la parte especial del Código penal (29 pertenecen al Libro II del código y 1 pertenece al Libro III).

√ Suprimió el artículo 143 y 393 ambos del libro II del Código.

√ Creó una disposición penal complementaria para los artículo 296 y 471 (numeración actual) dando lugar a los artículos 296-A y 471-A.

En términos generales tales modificaciones consistieron en lo siguiente:

√ *Artículo 96.* Sustituyó los montos establecidos en bolívares por unidades tributarias. Esto permite mantener constantemente actualizados los montos sin necesidad de cambiar o modificar el texto legal. Sin embargo no es este el único efecto. La implementación de la unidad tributaria como patrón de cálculo en el monto de las multas también produjo la inevitable actualización de todo el libro III (faltas) del código penal venezolano en el que se recogen distintas figuras delictivas que consagran infracciones penales menores, cuya pena actualizada muestra ahora como atractivas estas figuras delictivas que en buena medida habían caído en desuso con el transcurso del tiempo.

√ *Artículo 108.* Esta norma consagra la prescripción de la acción penal y su modificación consistió básicamente en cambiar el término “presidio” por “prisión”. Sin embargo no se tomó en cuenta que se mantuvo en algunos tipos penales (libro II) la pena de presidio, de forma tal que no es posible saber de qué manera prescribe la acción penal para estos delitos en los que aún se mantiene la pena de presidio, toda vez que la norma que regula esta materia en la parte general del Código fue eliminada. Esto evidentemente constituye una grave inconsistencia. En relación a esta vacío es válido preguntarse ¿Acaso para los tipos penales que aún conservan penas de presidio lo que opera es la imprescriptibilidad? Sin que se requiera un análisis exhaustivo del fondo del asunto puede inferirse que éste no fue el espíritu del legislador y que la confusión presentada tiene su origen en la falta de técnica legislativa que no cuidó de eliminar la pena de presidio en todos los tipos penales particulares para unificar lo expresado en la parte general con la parte especial del código.

√ *Artículo 110.* Se modificó la prescripción penal asimilando, para los imputados, el efecto de interrupción del auto de detención y el auto de citación que realiza el Ministerio Público.

√ *Artículo 112.* En esta norma se suprimió por completo la pena de presidio, no teniendo en cuenta nuevamente que se mantienen tipos penales con esta sanción en el libro III del Código.

√ Para el caso de los delitos consagrados en el Libro II del Código Penal y el que corresponde al Libro II la modificación consistió básica aunque no exclusivamente en el aumento de las penas; el establecimiento de una doble forma de penalidad para algunos delitos (pena privativa de libertad y pena de multa); la supresión a las formas alternas privativas de libertad durante la ejecución penal. Este último detalle se introdujo como un aparte en cada uno de los tipos penales en los que se asumió esta medida; desconociendo por completo principios mínimos de técnica legislativa.

Ahora bien, teniendo en cuenta la importancia de las leyes penales dentro de los sistemas normativos de un país y partiendo de que las políticas legislativas de un Estado constituyen un aspecto trascendental dentro de las políticas criminales, toda vez que su creación o modificación implican procesos criminalizadores o

de-criminalizadores, es tan importante resaltar lo que se hizo y el modo en el que se hizo, como aquello que se omitió, teniendo en cuenta que la reforma de una ley penal incide de una manera directa en la seguridad jurídica que el Estado debe ofrecer a sus ciudadanos, por lo que resulta inconveniente pensar en una reforma de la ley penal con marcada frecuencia.

Reconocer y valorar lo que se debió hacer y no se hizo es demostrativo de la naturaleza de fondo de la cuestión así como del ánimo que movió al legislador en la reforma. En tal sentido cabe destacar que *no* se aprovechó la oportunidad de esta reforma parcial del código para:

√ La supresión de tipos penales que han sido derogados por sendas leyes especiales y que incluso han sido ya sustituidas por una nueva ley especial en la materia. Tal es el caso por ejemplo de los delitos contra la cosa pública (derogados por una primera ley de salvaguarda del patrimonio público (1982) y posteriormente por la ley contra la corrupción (2003)).

√ En el artículo 423 del derogado Código Penal se consagraba el *uxoricidio in reus veneri*. Este tipo penal fue declarado inconstitucional por la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela en el año 1980. En esta reforma parcial no se suprimió esta norma.

√ En materias de niños y adolescentes tampoco se produjo un proceso de actualización que resultaba a todas luces necesario a partir de la puesta en vigencia de la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente (LOPNA) Esta omisión genera confusión y sobretipificación para el caso de algunas conductas, haciendo impreciso el proceso de interpretación y aplicación de algunos tipos penales tanto de la Ley Especial como del Código.

√ Para el caso de los delitos de falsificación de monedas y falsificación de identidad, que como consecuencia de un error fueron derogados por leyes especiales en la materia y que efectivamente constituyen conductas dañinas a intereses generales que deben ser reguladas penalmente, esta reforma no se ocupó de devolver a estas conductas “despenalizadas”, su carácter punible.

√ Finalmente cabe destacar una incongruencia que extrema toda posibilidad de comprensión del alcance último de esta reforma parcial del Código Penal Venezolano.

En el artículo 38 (numeración de la ley de reforma parcial) se señala lo siguiente: “De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley de publicaciones Oficiales imprímase en un solo texto el Código Penal sancionado por la comisión legislativa nacional el 26 de Julio de 2000 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5494 extraordinario, de fecha 20 de octubre de 2000, con las reformas aquí sancionadas...” Sin embargo el texto de la disposición final contenida en el artículo 546 señala expresamente “se deroga el Código Penal de 30 de junio de 1915”. Cabe la duda, ¿Cuál texto legislativo se está derogando efectivamente? Si se conviene que la norma a tomar en cuenta es el artículo 546 del vigente código penal cabe preguntarse: ¿Qué sucede con las normas que fueron modificadas respectivamente en los años 1926, 1964 y 2000 fechas en las que el Código también fue objeto de reformas parciales? Evidentemente que la falta de atención que da lugar a este error no sólo pone en evidencia la desorientación que en el fondo movió a esta reforma, sino que complica en mucho la comprensión de la situación, pues no es claro siquiera que realmente haya habido una reforma parcial, pues señalar que se deroga el Código Penal de 1915, es igual que decir que se trata de una falsa o de una aparente reforma, toda vez que el texto que se ordenó derogar, era inexistente.

A manera de conclusión.

La revisión detallada de esta reforma parcial del Código Penal venezolano permite esbozar algunas consideraciones de naturaleza conclusiva:

Del planteamiento general que se ha sostenido en esta investigación puede señalarse que esta reforma parcial del código penal venezolano no atendió a una política criminal cónsona con el modelo de Estado venezolano. Es elocuente su naturaleza insular, su carácter desorientado y su desconocimiento a principios garantistas y valores constitucionales. En el supuesto de que el Estado venezolano se haya planteado objetivos con esta reforma, éstos no se orquestan con medidas o estrategias que puedan decirse hacen parte de un macro modelo que se pretende implementar y del cual la reforma constituye un sector. Resulta claro que se trate de unos u otros objetivos, éstos desconocen y contradicen ampliamente los principios constitucionales así como el desarrollo dogmático de la ciencia penal, de forma tal que la conexión que debe existir entre el saber penal y saber constitucional queda completamente anulado y los principios garantistas que está llamado el Estado

a concretar con la legislación penal, no sólo se desconocieron sino que se legisló justamente en el propósito de que tales principios no pudieran materializarse, dando lugar a la arbitrariedad despótica propia de los sistemas políticos totalitarios. En esta reforma penal el Estado hace gala del poder que le asiste frente al Ciudadano y se impone en una actitud agresiva, en la que termina por autodesconocerse en su propia naturaleza –Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia- .

En esta contradicción queda al descubierto que en materia de sanciones penales la única finalidad del Estado es responder al ciudadano responsable penalmente en los mismos términos en que éste lo ha hecho desconociendo el orden social que trata de preservar el ordenamiento jurídico. El Estado muestra que no existe para él el propósito ulterior de querer conseguir con la aplicación de las sanciones penales fines que atiendan a preservar la dignidad humana y que redunden en beneficio del sujeto tanto como del propio Estado. Todo ello es demostrativo de una concepción retributiva de la pena, que evidencia el desconocimiento del desarrollo dogmático de la teoría de la pena y su vinculación con los sistemas políticos. El Estado social se está anulando a sí mismo y en lugar de procurar la socialización de sus individuos los está expulsando del todo social.

Roxin (1982) concentra el fundamento de la política criminal en principios básicos¹⁰ entre los cuales se cuentan: la concepción preventiva y no retributiva de la pena; la función político-criminal del principio de culpabilidad; la eliminación de la pena de presidio; la eliminación de la pena corta privativa de libertad; el establecimiento la pena de multa como pena alternativa; la orientación socializadora de la ejecución penal; la inclusión del trabajo comunitario como pena más adecuada a la condición humana del individuo y social democrática del Estado. La función político-criminal del principio de culpabilidad implica no sólo la limitación de la pena sino que ésta sólo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria (pp. 13-15). Si este señalamiento se emparenta con el carácter preventivo de la pena significa que a la culpabilidad corresponde la

¹⁰ Los principios que consagra Roxin son los siguientes: El derecho penal como protector de bienes jurídicos; el derecho penal como fragmentario o subsidiario; la concepción preventiva y no retributiva de la pena; la función político-criminal del principio de culpabilidad; la eliminación de la pena de presidio; la eliminación de la pena corta privativa de libertad; el establecimiento la pena de multa como pena alternativa; la orientación socializadora de la ejecución penal; la instauración de la suspensión de la pena a prueba y la inclusión del trabajo comunitario como pena más adecuada a la condición humana del individuo y social democrática del Estado.

función limitadora en la medida en que deben perseguirse las metas preventivas para limitar la libertad de la voluntad individual (Roxin: 2000:73). Al desconocer el carácter preventivo de la pena, el Estado venezolano se constituye en flagrante violador del principio de culpabilidad penal.

Es evidente que con la elaboración o modificación de las leyes penales se puede construir o destruir, toda vez que la ley penal cumple una función político-criminal concreta dentro de un sistema penal, ella constituye una unidad sintética que recoge una filosofía jurídico-política determinada. Una legislación penal no sólo está llamada a concretar y al mismo tiempo preservar la garantía del principio de legalidad penal sino que también debe “incluir en la estructura del delito la unidad sistemática que es el derecho penal” (Roxin: 2000: 70) es a fin de cuentas el diseño de un modelo social de ordenación no sólo tendiente a proteger al ciudadano sino dispuesto a resolver de manera eficaz determinados tipos de conflicto. Tal forma de resolución de conflictos constituye en sí misma una determinada expresión de la política criminal. En la ley penal quedan plasmados principios político-criminales del Estado que a su vez constituyen una manera de concebir la teoría del delito. En ello reposa la importancia de la técnica legislativa a que antes hicimos referencia. Con ausencia de técnica legislativa se puede destruir o anular el desarrollo dogmático de la ciencia jurídico-penal o en su defecto contradecir principios teóricos de naturaleza penal o constitucional. Ambos escenarios son indeseables porque generan confusión que deviene en una deficiente interpretación y aplicación de la ley penal y porque desconocen el Estado de Derecho.

En lo que concierne a esta reforma la “actualización” de las penas de multa, no obedece justamente a la concepción de la pena de multa como sanción alternativa tal y como lo contempla la propuesta de Roxin, sino en el establecimiento de un sistema de doble penalidad y en la reactivación de figuras delictivas cuestionables desde el punto de vista político-criminal, bien porque no está claramente definido el bien jurídico al que atentan, bien porque la agresión en que consisten no concreta el principio de lesividad penal y por tanto no logran materializar el principio de antijuridicidad material, entre otras razones.

En cuanto a la “aparente” eliminación de la pena de presidio, es notoria la premura y desorganización que caracterizaron esta tarea del legislador lo que desencadena dudas y confusiones respecto de los delitos (libro II del C.P.V.) que aún la consagran.

Para el caso del párrafo único que se incluyó en la mayoría de los tipos penales modificados y mediante el cual se suprimieron las formas alternas privativas de libertad en el cumplimiento de la condena, cabe destacar que tal inclusión desconoce abiertamente los principios de técnica legislativa, pero al mismo tiempo plantea problemas de fondo con la propia legislación penal que en opinión de Zaffaroni (2000) pone al descubierto la dependencia teórica, ideológica o política criminal que existe entre el Derecho penal y el derecho procesal penal entre cuyos contenidos no es posible establecer límites. Tal problema se agudiza al tratar de establecer la naturaleza jurídica de estas normas, pues al tiempo que consagran asuntos de carácter procesal están indebidamente incluidos en textos penal y aunque la mayor parte de la doctrina se inclina por atribuirles carácter penal a estas normas procesales, con ello no se consigue sino torcer el sentido de las cosas (pp.8-9).

Para el caso del derogado artículo 462 actualmente 460 que consagra el delito de secuestro es importante resaltar que el desconocimiento de los principios de técnica legislativa desdibujaron en mucho la naturaleza de esta figura delictiva de cuyo texto se puede inferir la homologación de las distintas formas de intervención en el hecho delictivo, a saber, co-autoría, participación y autoría intelectual. Se incluye en el texto de este tipo penal (secuestro), la extorsión y el cobro de rescate, lo que genera confusión pues no es claro si se trata de una u otra conducta. También resulta ambigua la tipificación de la conducta “intermediar sin estar autorizado por la autoridad competente”, pues esta intermediación puede traducirse en muchos comportamientos y con ella se puede pretender la obtención de fines ulteriores de distinta naturaleza. En el párrafo segundo de esta norma se hace referencia a los casos de personas secuestradas que mueran durante el cautiverio o como consecuencia de este delito. Si se revisa con detenimiento el delito de homicidio calificado (artículo 406 numeración actual) puede observarse que este supuesto ya está consagrado en su texto, de manera tal que su consagración en este tipo penal da lugar a una doble tipificación que a su vez se traduce en problemas en la interpretación y aplicación de la(s) normas(s) en los casos concretos. En el único

aparte de la norma se abusa de los verbos rectores en una suerte de omnicomprensión de todos los supuestos posibles que por falta de una adecuada técnica legislativa, se superponen conceptualmente unos a otros, se repiten y se excluyen haciendo inadecuada su interpretación y aplicación.

Tal y como puede observarse la naturaleza de la política criminal es compleja, ella se nutre tanto de fenómenos normativos como de datos de la realidad, sin embargo si no se logra un equilibrio entre estos aspectos que a su vez se constituyen en sus propios límites, existe la tendencia a dar preeminencia a alguno de estos aspectos en detrimento del resto y en estos casos en lugar de política criminal se puede llegar a implementar una política de seguridad, una política represiva, una política penal, una política policial, entre otras. Todas éstas, expresiones de una política criminal global y necesarias dentro de una política-criminal coherente y eficaz, pero que pueden llegar a sustituirla al no tener clara la compleja naturaleza de la política criminal. Estas “falsas políticas criminales” tienen su fundamento en el desconocimiento de la realidad, y se construyen sobre datos útiles pero ficticios, de comprobación empírica no verificada, de manera tal que la política criminal deviene en un discurso político de carácter clientelista y orientado por el oportunismo y la contingencia y que nada tiene que ver con la verdadera naturaleza de la política criminal.

En estos casos la política criminal no sólo ha dejado de ser política sino que por irracional e incoherente es adaptable a cualquier realidad social indistintamente de la problemática criminal que presente y del modelo político en el que se enmarque, prescindiendo también del modelo social. Esto se traduce en lo que Zaffaroni (2005) ha llamado la “alienación política del teórico” situación que se caracteriza por que en su seno es posible darle forma técnica a un discurso que indistintamente puede tener uno u otro contenido (77) poniendo en grave peligro la legitimidad material del propio sistema.

Históricamente los sistemas políticos (gobiernos) han echado mano de sus sistemas normativos penales bien sea creando nuevas leyes, nuevas normas o modificando en diversos sentidos las ya existentes, cualquiera de estos supuestos se enmarcan en lo que podemos llamar la “legislación salvadora” cuyo inmediato efecto es hacer sentir que la puesta en vigencia de tales instrumentos normativos permite estar a salvo de la indolencia de la criminalidad. Todo ello en la idea de crear un ambiente

de seguridad que da lugar al sentimiento colectivo de que ciertamente el Estado se está encargando de la problemática de la criminalidad.

La razón de esto reside en que las legislaciones penales difícilmente pasan desapercibidas y por el contrario son un foco de atención que sin mayores inconvenientes captan el interés del colectivo. Estas “estrategias” se enmarcan en lo que se denomina derecho penal de emergencia, derecho penal mágico (Delmas Marty); derecho penal simbólico (Hassemer); o derecho penal reactivo (Tocora) que aunque su desvinculación con la realidad es total o casi total, se maneja sobre el supuesto de las sensaciones, pues genera fácilmente un ambiente de seguridad y de esta manera calma las expectativas de la colectividad de forma efectiva y a muy “bajo costo”, toda vez que consiste en una manera fácil y expedita de sentir que se ha superado momentáneamente del problema. Bien lo ha señalado Zaffaroni (2000) cuando afirma que la historia de los derechos penales de emergencia es casi la historia del derecho penal mismo, pues una emergencia sucede a otra desde que se operó la confiscación de la víctima en el siglo XII hasta la fecha (p.8).

Satisfacción de la opinión pública, necesidad de intimidar, urgencia en el control de las situaciones a costa de generar efectos negativos, apaciguar la alarma pública, generar la sensación de solución en las demandas de seguridad y de justicia, son algunos de los objetivos inmediatistas que suelen motivar este tipo de actuaciones en los gobiernos y tal como se indicó se suelen valer para ello de los sistemas de normas penales de una sociedad.

En materia penal se suele asociar de forma imprecisa que la protección que la pena brinda a los bienes jurídicos será más efectiva y contundente cuanto mayor y más severa sea la pena a aplicar. Obviamente que esto no sólo no es cierto sino que obedece al mismo sentido “ilusorio” que mueve al derecho penal de emergencia, toda vez que se orienta a satisfacer los objetivos inmediatistas que lo caracterizan. En palabras de Hassemer (1999) sucede que el derecho penal y la pena se han elevado a la categoría de fuentes de expectativas para la solución de problemas políticos y sociales, frente a tales expectativas se ha de actuar de manera que la necesidad de acción se asocia directamente con el aumento de prohibiciones y sanciones. (pp.191-192).

Por las razones expuestas tampoco esta forma de abordar el problema puede llamarse política criminal porque su verdadero sentido no está enmarcado en la coherencia y sistematicidad de medidas y estrategias que se diseñan con arreglo al abordaje de un problema específico y en la idea de obtener metas preestablecidas conforme a la naturaleza de la cuestión aporética y sus formas de expresión. Ahora bien, esta forma tan simple y al mismo tiempo tan nociva de abordar la cuestión de la criminalidad anula la posibilidad de hablar de un verdadero estado de derecho, expresión que en materia penal refiere tanto el gobierno “sub lege” como el gobierno “per lege”, así como la posibilidad de afirmar que al Estado venezolano le asista realmente un programa político-criminal del cual esta reforma del código hace parte.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcacer G., R. (2004). Los fines del Derecho Penal. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Baratta, A. (2004). Criminología y sistema penal. Ed. B de F. Buenos Aires.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial. N° 5453. 1999.
- Fernández, J. (1993). Derecho Penal Fundamental. Tomo I. Ed. Temis. Bogotá.
- _____ (2002). Derecho Penal Liberal de Hoy. Ed. Gustavo Ibáñez. Bogotá.
- Ferrajoli, L. (1997). Derecho y Razón. Trotta. Madrid.
- Hassemer, W. (1999). Persona, mundo y responsabilidad. Tirant lo blanch. Valencia.: España.
- Jescheck, H. (1981) Tratado de Derecho penal. Parte general. Ed. Bosch. Barcelona. España.
- Mezger, E. (1946) Tratado de derecho penal. Ed. revista de Derecho privado. Madrid.
- Mir Puig, S. (1994). El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho. Ariel. Barcelona: ESpaña.
- _____ y otros. (1982). Política Criminal y reforma del derecho penal. Temis.
- Roxin, C. (1992). Política criminal y estructura del delito. PPU. Barcelona: España.
- _____ (2000). Política criminal y sistema del Derecho Penal. Ed. Hammurabi. Valencia: España.
- _____ (2000). La Evolución de la Política Criminal, el derecho penal y el proceso penal. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia: España.
- Sandoval, H (1982) Sistema penal y criminología crítica. Temis. Bogotá.

- Silva Sánchez, J. (2001). *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post-industriales*. Ed. Civitas. Madrid.
- Tocora, F. (1997). *Política Criminal Contemporánea*. Ed. Temis. Bogotá.
- Vethencourt, B. (1993). *Manual de Técnica Legislativa*. Ed. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Von Liszt, F. (S/F). *Tratado de Derecho Penal*. Instituto Editorial Reus. Madrid.
- Zaffaroni, E. (Coord.). (2000). *Proceso penal y derechos humanos: Códigos, principios y realidad*. En *El proceso penal. El sistema penal y Derechos humanos*. Ed. Porrúa. Buenos Aires.
- _____ (2005). *En torno de la cuestión penal*. Ed. B de F. Buenos Aires.
- Zipf, H. (1979). *Introducción a la Política Criminal*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid.