

Resumen

Las siguientes líneas pretenden realizar un análisis del uso de la violencia legítima estatal en la sociedad moderna, medio que se pone de manifiesto a través de la estructura penal de cada Estado. Se busca de esta manera analizar la respuesta violenta del Estado ante los hechos violentos mediante el uso del Derecho Penal, describiendo exhaustivamente cómo el recurso indiscriminado a normas punitivas, lejos de brindar seguridad, arma una estructura punitiva al alto precio de la reducción de los espacios de libertades y garantías ciudadanas, convirtiendo así la respuesta estatal ante la violencia en un hecho violento en sí mismo.

La búsqueda de la seguridad ciudadana, en concordancia con el uso de normas penales equilibradas y efectivas en la disminución de los índices criminalidad, sólo será posible en la medida en que coexistan con el respeto a los derechos fundamentales de la población. Esta interacción entre acciones contra la violencia y derechos fundamentales, nos colocará frente a la realidad del incremento de la violencia en sociedades con altos niveles de represión, en las cuales se ha llegado a un punto de "brutalización" de las medidas estatales, por no reconocer éstas el obligatorio resguardo de los derechos fundamentales, en virtud del necesario cumplimiento "eficaz" de sus fines.

En general, el propósito del presente artículo es presentar un análisis del estado de fragilidad en que se coloca a la sociedad ante Estados de Derecho "ambivalentes", debido a su capacidad para ser garantes y la vez enemigos de las libertades públicas. Deseable es hacer ver a los operadores políticos encargados del diseño de la política criminal de nuestras sociedades, la fragilidad de la idea de eficacia milagrosa del recurso al Derecho Penal como solución a los problemas y carencias sociales, desvirtuando las funciones y amenazando los principios del Estado de Derecho.

DE LA VIOLENCIA ESTATAL AL ESTADO VIOLENTO

La violencia legítima estatal en permanente desafío

Sumario:

- I. Introducción
- II. Violencia:
 - a. Entendiendo la violencia.
 - b. Definir la violencia:
 - b.1) Violencia-poder.
 - B.2) Violencia-conflicto.
 - c. Formas de manifestación de la violencia
 - d. Tipos de violencia:
 - 1) *Violencia física.*
 - 2) *Violencia institucional.*
 - 3) *Violencia estructural.*
 - e. Violencia política:
la puerta al reaccionarismo penal.
- III. Violencia penal:
 - a. La violencia penal estatal: *¿violencia o potestad?*
 - b. Diseño de la violencia estatal
 - c. Ejercicio de la violencia penal.
- IV. Lineamientos penales del estado de derecho
- V. Síntesis

Germán J. Briceño P.

Abogado -UCAB, Venezuela-.
Legum Magister y Doctorando
-Albert-Ludwigs Universität
Freiburg, Alemania-. Investigador
invitado en el Instituto Max-
Planck para el Estudio del Derecho
Penal Internacional y Extranjero,
Friburgo de Brisgovia, Alemania.
Profesor invitado del Diplomado
de Estudios Avanzados en Derecho
Penal Internacional -Universidad
Metropolitana, Caracas-. Presidente
de la Junta Directiva de la
Asociación Venezolano-Alemana de
Juristas (AVAJURIS). Becario de la
Fundación Konrad Adenauer.

Abstract

The following lines are aimed to analyze the use of the legitimate violence in the modern society, what is made clear through the law structure of each state. The violent response of the state will be analyzed, in order to give an exhaustive description in which the use of the criminal law is a violent reaction to the violent phenomenon, with the further intention of showing how the indiscriminate resource to punitive norms, far from offering security, actually develop a punitive tool at the high price of the reduction from spaces of freedoms and civil guarantees, turning the state's response toward the violence in a violent fact itself.

The search for civil security, in accordance with the use of balanced and effective criminal law norms aimed to decrease the delinquency indexes, will be only possible as long as they coexist with the respect to the fundamental rights of the population. This interaction between actions against the violence and fundamental rights will increase the violence in societies with high levels of repression, in which it has gone over to a point of brutalization of the state measurements, since they do not recognize the obligatory respect of the fundamental rights, by virtue of the necessary "effective" fulfilment of its aims.

In general, the intention of the present lines is to establish an analysis of the fragility in which the society is placed, in case of states with an "ambivalent" Rule of Law, due to the aptitude of such states to be at the same time protectors and enemies of the public liberties. Desirable it is to make visible to political operators in charge of designing the criminal politics of our societies, the fragility of the idea of miraculous efficacy in the resource to the criminal law, as a solution to the social problems and deficiencies, spoiling its functions and threatening the very principles of the Rule of Law.



I. Introducción

En la actualidad, la violencia es un elemento integrante de nuestra cotidianidad. La expansión de la violencia a escala mundial ha llegado al punto de multiplicar sus formas de manifestación. Aunado a ello, el moderno desarrollo de la sociedad ha generado transformaciones sustanciales en la capacidad de interacción, incrementando el flujo comunicativo entre los seres humanos, y consiguientemente, sus posibilidades de intercambio. Nuevos e imprevistos recursos tecnológicos están hoy a nuestra disposición de manera sencilla y económica. En razón de ello, nuestras posibilidades de comunicación con otros seres humanos se han exponenciado al infinito, generando mayor complejidad social y aumentando, asimismo, la complejidad de los subsistemas que regulan tales relaciones.

Toda esta expansión comunicacional ha sido un elemento potenciador de la percepción social de la violencia. Ante este fenómeno, la ciudadanía espera que el Estado ofrezca los instrumentos necesarios para contrarrestar los efectos del hecho violento. Ahora bien, ¿cuáles son los límites a los que se circunscribe la capacidad del Estado para reaccionar ante el fenómeno violento? ¿Cuándo es la respuesta de éste contra la violencia es violenta en sí misma? Estas y otras interrogantes han de ser dilucidadas dentro de los principios democráticos del Estado de Derecho, y en atención a nuevas amenazas contra los valores y bienes de



la sociedad moderna, tales como el terrorismo, los delitos informáticos, y tantos otros males que escapan del marco de este artículo.

Es de esperarse que ante el incremento de la violencia reaccionen tanto la sociedad civil como la clase política gobernante, una exigiendo y la otra ofreciendo seguridad. La anhelada seguridad que sea capaz de brindar la tranquilidad necesaria ante la proliferación de hechos violentos.

Mientras que por un lado la reacción del Estado se caracteriza por el aumento de las normas penales, así como la intensificación de las medidas policiales; por el otro el resto de la sociedad pasa a ser un observador pasivo de las decisiones estatales. A esta pasividad social se le suma la ausencia de los instrumentos necesarios para analizar las complejas características del fenómeno violento, así como su reducción al negársele la posibilidad de implementar posibles soluciones.

Por tanto, se trata de proponer una reflexión crítica profunda, que aborde el rol actual del Derecho Penal en atención a las políticas de seguridad ciudadana, las cuales afectan continuamente los derechos fundamentales. como ejemplo de ello encontramos en la respuesta unilateral por parte del Estado, mediante el incremento del catálogo penal o de la presencia policial de manera aislada, hechos que no tienden a evitar la generación de la violencia, ya que este fenómeno (aún con una presencia policial incrementada) de darse las causas para su manifestación, se producirá igualmente. Tampoco lo hace el aumento de las penas sin la garantía de su aplicación, ya que será en definitiva la aplicación final de la norma penal la que brinde la seguridad. Por tanto, la utilización progresiva de la figura policial –de manera unilateral- crea una falsa expectativa de seguridad. Ello no logra más que crear la sensación de seguridad, sin atacar las bases generadoras del problema.

a. Mayor Seguridad = Menor Libertad (¿?)

b. Libertad \geq Seguridad

Mientras pareciera evidente que la segunda fórmula es la única admisible en un espacio de libertades y garantías, cabe preguntarse hasta qué punto estarían nuestras sociedades en la capacidad de renunciar a ciertos derechos en pro de la seguridad, lo que daría validez a la primera fórmula. Mientras que el logro de una relación directamente proporcional entre la libertad y la seguridad ha de ser la meta de los planificadores de la política criminal, en la actualidad la aplicación de políticas de seguridad invade en gran medida los espacios de libertades ciudadanas.

El Estado ha de estar atento ante esta situación, en especial en cuanto se refiere a la intención de emplear el Derecho Penal como medio de control social. Para ello resulta indispensable atender a principios fundamentales como el respeto a la dignidad humana bajo un sistema de garantías y protección de los derechos fundamentales, tendentes a la función de prevención, a fin de evitar que el Derecho Penal pierda con el tiempo su capacidad de control. La crisis causada por la penalización desmedida se debe en gran parte a la exigencia social de respeto a los espacios de libertad conquistados, en cuyo caso sería inadmisibles toda pretensión estatal de control, la cual tienda a menoscabar los Derechos más elementales del grupo social.

II. Violencia

El fenómeno de la violencia es considerado un factor determinante en la capacidad de desarrollo y democratización de la sociedad moderna. Las dimensiones que el mismo ha alcanzado en la actualidad, así como la extensión de sus efectos a manifestaciones en la esfera pública o privada, ha de ser abordada analíticamente, a fin de formular las estrategias adecuadas para enfrentar el problema.

La violencia se muestra como un obstáculo que limita y coloca en una situación crítica la capacidad social de evolución. Debemos partir de la premisa de la presencia de un ordenamiento legal adecuado, el cual permita coexistir el espacio de garantías y libertades con el hecho violento, sin menoscabar el primero en la lucha contra el segundo. El anhelado orden social no logrará estabilizarse en la medida en que sea el resultado de la solución de conflictos por vías no contempladas en la ley, o mediante actos cuyo contenido violento deslegitime la respuesta ofrecida. Hemos de partir de la premisa que “una estructura política deficiente no puede ser jamás compensada por el Derecho Penal”.¹ El control de estas acciones requiere atender la guía brindada por la legitimidad de su actuación, así como el apego a las reglas fundamentales establecidas en el texto constitucional para responder a la violencia.

En todo caso, resulta evidente que cualquier propuesta de solución sería banal si no se conoce al fenómeno a ser enfrentado, cuáles son las causas que lo originan, sus características individuales y sus formas de manifestación. Debemos saber qué es la violencia, cuál es la capacidad social de interpretarla, y finalmen-

¹ / Cfr. ALBRECHT 1995, p. 443.

te, los efectos políticos consecuencia de su aplicación. Todo ello torna al término en un concepto de características en extremo complejas y difusas².

A. Entendiendo la violencia

Como uno de los conceptos más evasivos y difíciles de las ciencias sociales, la violencia es claramente un fenómeno extremadamente complejo, el cual implica una ambigüedad importante entre la destrucción y la creación del orden³. A ello se suma la creciente omnipresencia del fenómeno, abarcando los más variados ámbitos de nuestra vida diaria.

La violencia es capaz de exteriorizarse como **violencia apolítica** en los ambientes sociales inmediatos (tal como la familia, la escuela, las calles y espacios públicos, en contra de niños y mujeres); como **crímenes violentos** (con todas sus distintas facetas, desde asesinato y homicidio involuntario, hasta las actividades del crimen organizado); hasta llegar incluso más allá de la **violencia con fines políticos** (terrorismo, persecución, tortura, etc.).

En la actualidad, no hay sociedad, región del mundo o cultura que permanezcan libres de violencia: el salvajismo pacífico de antiguas civilizaciones resultó ser apenas un mito ante las expectativas actuales de una edad moderna libre de violencia⁴. Ello hace que las sociedades modernas se distingan por la inseguridad⁵ que engendra la proliferación de hechos violentos.

John Lawrence,⁶ al opinar sobre el tema, se vio cercado por las siguientes interrogantes:

“¿Es la violencia un ultraje o una necesidad?, ¿Un enemigo de la libertad y del orden social o su fundación imprescindible?, ¿Medios racionales o un instrumento de la auto-frustración?, ¿Es el resultado del proceso de aprendizaje de un desviado, o una necesidad instintiva normal?, ¿Es la violencia una forma patológica de comportamiento, o una conducta voluntaria por la cual los agentes son plenamente responsables?, ¿Pueden las sociedades prevenir su ocurrencia, o deben resignarse a la existencia

2 / Léase al respecto KAASE & NEIDHARDT 1990, p. 7 y ss.

3 / IMBUSCH 2003, p. 13 y ss. El uso preciso de su concepto es obstaculizado por connotaciones que exceden parcialmente los conceptos semánticos que se le relacionan (fuerza, agresión, conflicto, energía, etc.), los cuales son distintos a la violencia. Esta confusión terminológica se extiende por el uso del concepto de manera reiterativa y sin atender a su connotación en el contexto (violencia como guerra, como asesinato, etc.) IMBUSCH 2003, p. 14.

4 / Véase al respecto KEELEY 1996.

5 / GLÄBNER 2003, p. 77.

6 LAWRENCE (1970) citado en IMBUSCH 2003, p. 14.

de un orden que la contemple? La necesidad de la claridad filosófica es evidente no solamente en las polémicas respuestas a estas preguntas típicas, sino además en la manera en la cual se formulan las mismas preguntas”.

B. Definir la violencia

Lograr crear un concepto de violencia es una labor que abarca elementos subjetivos y coyunturales, por lo cual se requiere atender a las condiciones propias de cada sociedad, la cual será en definitiva la que establezca el baremo de los niveles aceptables de violencia en sus espacios de libertades.

Al intentar definir la violencia, múltiples son los caminos que llevarían a confundirla en ocasiones con conceptos que le son cercanos, mas se erraría al considerárseles sinónimos. Tal es el caso, entre otros, de *poder* y *conflicto*⁷.

Heinrich Popitz define la violencia como un acto de poder, el cual:

*“Conduce al daño físico de otra persona, sin importar si el propósito del agente consiste realmente en exteriorizar su deseo violento (demostración exterior de poder) o si la acción está pensada para ser traducida en amenazas y subyugar al otro (como obligación por razón de poder)”.*⁸

b.1) Violencia-Poder:

El concepto de **poder** excede incluso el grado más elevado de la violencia. El poder es susceptible de catalogarse como un concepto sociológico amorfo, en virtud de su proximidad a términos como *“fuerza”* y *“energía”*⁹.

Weber nos ilustra con su definición de Poder al indicar:

*“Poder significa obtener lo que se pretende dentro de una relación social, de la forma deseada, aún ante la resistencia del otro, sin importar la ocasión en la cual ocurra”*¹⁰.

Incluso cuando no todo poder es necesariamente violento, existe una relación evidente entre el ejercicio de la violencia y la demostración de poder. *Imbusch*

7 / Por las características psico-sociales propias del concepto de agresión –lo cual es ajeno al contexto referido en el presente artículo- he optado en el presente trabajo de prescindir de su inclusión.

8 / POPITZ 1992, p. 48.

9 / IMBUSCH 2003, p. 18.

10 / WEBER 1976, p. 28.

considera la violencia como una manera de ejercer el poder, constituyendo una fuerza calculada que conforma un instrumento muy efectivo para éste (poder), debido a su capacidad de generar obediencia directa y superar la resistencia al poder ejercido¹¹.

b.2) Violencia-Conflicto

En cuanto al término **conflicto**, son diversas las razones por las cuales se le conceden diversas acepciones, provocando situaciones anómalas. Tal es el caso, entre otros, de ciertos mensajes emanados de los medios de comunicación masiva, en los cuales se utilizan los conceptos de conflicto y violencia de manera indiscriminada, llegando incluso a considerarlos sinónimos.

En tal sentido, y sin caer en discusiones semánticas, es menester destacar que la violencia en sí misma no es un conflicto. Sin embargo, su aparición puede ser la indicación de la existencia de uno en un momento determinado, más siempre de manera consecutiva.

C. Formas de manifestación de la violencia

Los intentos de definición de la violencia sirven para confirmar lo plural y a veces contradictorio de los significados del término. Sin embargo, en el afán por comprender las manifestaciones de violencia, el análisis de los elementos constitutivos del hecho violento conforman una vía para establecer las causas de la misma¹².

Stanko¹³ nos presenta los que a su entender serán elementos cruciales para entender el significado de la violencia:

El acto en sí mismo

La relación entre los intervinientes,

El lugar del suceso, y finalmente

El daño resultante.

La combinación de estos elementos expresan en su mensaje el significado de la violencia. A tal efecto Imbusch¹⁴, presenta un esquema que permite deducir y establecer la fuente del ejercicio efectivo de la violencia. Ello se lleva a cabo atendiendo a las siguientes interrogantes:

¿Quién ejerce la violencia?

Requiere determinar quién ejerce el rol activo en el acto violento. Puede ser un individuo o un grupo reducido de personas quienes

¿Qué ocurre al ser ejercida la violencia?

El efecto principal de un acto violento, o de los actos consecutivos que le prosiguen, han

¿Cómo se ejerce la violencia?

La violencia es un fenómeno multiforme que puede mostrar distintos rostros. El incremento del potencial de violencia derivado del desarrollo cultural y tecnológico, ha tenido sus efectos en ambos sujetos del

¿A quién se dirige la violencia?

Las víctimas del hecho violento, sin importar la manera o el contexto en la cual la misma se haya llevado a cabo. "El fin de la violencia no es generar resistencia, sino vencer a la misma: lo cual se logra mediante la debilidad que significa la sumisión. La violencia en sí pretende ser una demostración de poder, en la cual la victoria de una parte se logra a

¿Por qué se ejerce la violencia? (razones)

La violencia puede ocurrir incluso sin razón aparente. Puede ser completamente irracional. Pese a ello, en ciertos casos

¿Por qué se ejerce la violencia? (objetivos)

El propósito del perpetrador del acto violento. Por tanto, la violencia sólo puede conllevar un propósito si se basa en intenciones particulares, en cuyo caso, se caracteriza por:

Manifestarse en una situación concreta, en el calor del momento.

Puede ser ejercida de manera racional.

¿Por qué se ejerce la violencia? (Justificación)

Las estrategias y razones que legitiman el uso de la violencia han de ser definidas en el plano local por cada sociedad, y por la obtención de logros en común basados en

11 / Ver IMBUSCH 2003, p. 18.

12 / Ello requiere atender al hecho en sí mismo, qué ocurrió, dónde y cuándo se llevaron a cabo los hechos e incluso los sujetos intervinientes.

13 / STANKO 2003, p. 11.

14 /

Con detalle en IMBUSCH 2003, pp. 20-22.

D. Tipos de violencia

Uno de los mayores desafíos en la investigación del fenómeno violento es distinguir sus diversas formas de manifestación, con el objeto de entender sus riesgos y consecuencias¹⁵.

Pese a su extensión, diversos significados del concepto son susceptibles de ser claramente separados, por lo cual me limito a la siguiente clasificación del fenómeno violento¹⁶:

Violencia física

Violencia institucional

Violencia estructural

1. Violencia física

La *violencia física* o *directa*, conocida por su raíz latina como *vis absoluta*, es el punto de partida de toda investigación sobre la violencia¹⁷. Este concepto se refiere a la violencia destinada de manera directa a causarle un daño o un sufrimiento físico a alguien.

La violencia física se caracteriza por:

Ser ejercitada siempre de una manera manifiesta

Ser en la mayoría de los casos una conducta intencional

Popitz¹⁸ considera que el origen antropológico de la violencia física o directa radica en la libertad relativa de los seres humanos. La violencia es una conducta opcional a la cual se puede recurrir en cualquier momento. La permanente posibilidad de que ocurra la misma le otorga el carácter fenomenológico, a la vez que hace que la violencia sea un hecho muchas veces impredecible. Popitz concluye aseverando que el uso de la violencia física produce efectos por sí mismo, no requiere de condiciones culturales previas, es universalmente eficaz y no tiene por qué ser racional.

15 / Al respecto, afirma IMBUSCH: "Las formas tradicionales de entender la violencia, las cuales están destinadas a encontrar la raíz del fenómeno utilizando simples modelos causales, tales como la relación directa entre causa y efecto prestando atención a tan sólo una o algunas de las variables, han sido desplazados por procesos más idóneos. Éstos incluyen tanto las condiciones objetivas como las interpretaciones subjetivas de una situación conflictiva, y toman en cuenta además los diversos grados de libertad para la manifestación del comportamiento violento individual o colectivo que resultan de las restricciones y de las condiciones pertinentes para su desarrollo". IMBUSCH 2003, p. 22.

16 / Esta clasificación no pretende ser exhaustiva, sino limitada al tema central de este artículo, por lo cual no se considerarán tipos de violencia que excedan los tipos referidos (tal como la violencia política, cultural u otras categorías).

17 / En virtud del contexto, he optado por excluir la violencia psicológica (*vis relativa*) de esta clasificación, no con ello menospreciando los dañinos efectos de la misma, la cual aún no siendo detectada puede llegar a ser incluso más destructiva que la violencia física.

18 / POPITZ 1992.

Complementando lo anterior, Neidhardt asevera que:

"La violencia es una lengua universal - asumiendo que nos referimos a la violencia física -. Es crucial para este tipo característico de violencia que su implementación produzca efectos de impacto, con mayores rasgos de minuciosidad y aplicabilidad general que otros medios coercitivos; y que en caso de ser utilizada como último recurso, supere a todas las demás de control e instrumentos de poder político" ¹⁹.

2. Violencia institucional

Siguiendo con la clasificación de la violencia propuesta, la *violencia institucional* no permite ser circunscrita a una conducta o actitud específica, toda vez que se manifiesta a sí misma derivada de la interrelación entre las partes de una estructura de poder. Esta estructura tiene como objetivo regular la dependencia y las relaciones de sumisión entre sus integrantes, siendo éste el vehículo para ejercer el control mediante el recurso a la violencia institucional.

Waldmann la define como:

"El poder de disposición sobre los sujetos y dependientes a quienes se les ha concedido una posición dentro de una estructura jerárquica, la cual permite la penalización a través de una sanción. El prototipo de la violencia institucional en tiempos modernos es la demanda estatal de soberanía, y la obediencia que el mismo exige de los individuos en sus relaciones con éste" ²⁰.

Ello trae a discusión uno de los conceptos en fase de mutación en tiempos actuales: La soberanía. El origen de este concepto lo hallamos en el nacimiento del Estado Moderno en la Europa del siglo XVIII. El pequeño número de Estados que inicialmente fueron declarados soberanos se fue ampliando, creándose una plétora de Estados, y consecuentemente, la demanda de soberanía entre ellos²¹. Esta expansión cimentó el concepto de soberanía nacional.

19 / NEIDHARDT 1986, p. 134.
20 / WALDMANN 1995, p. 431.
21 / RUPESINGHE 1994, p. 25.

La soberanía es un concepto que debe ser observado desde dos perspectivas: en el ámbito *interno* y *externo*²²:

En la esfera interna o nacional, la violencia institucional demuestra su carácter regulador, con el ejercicio de las funciones de las fuerzas ejecutivas de seguridad y orden (fuerzas militares o de policía), en su relación con el resto de los ciudadanos.

En el plano externo, el estudio del concepto de soberanía nos permite encontrar algunos casos susceptibles de ser calificados de “terrorismo jurídico”, por incidir entre las llamadas “zonas grises” del Derecho Penal, con tantos adeptos como detractores.

Incluso cuando las intervenciones coercitivas de estas instituciones estatales corresponden en principio a funciones que le han sido legalmente atribuidas, su despliegue puede devenir en actos de violencia institucional²³. Un ejemplo de ello lo constituye la violencia policial, la cual tristemente es una característica repetida en América Latina. Algunos cuerpos de policía son lamentablemente famosos por sus continuos excesos, los cuales se manifiestan en la ejecución de severas violaciones de los Derechos Humanos. Aunque no es un problema regional, ya que ocurre en muchas zonas del mundo, lo característico en la región es el aspecto institucional o institucionalizado del fenómeno, y en particular su extensión, lo cual le otorga la singularidad a este fenómeno regional²⁴. Crímenes cometidos por fuerzas policiales, en el marco de funciones institucionales, no están lejos de ser acciones realizadas por grupos de crimen organizado.

3. Violencia estructural

La violencia de tipo “estructural” es un concepto derivado de las estructuras violentas de la sociedad global. Al utilizarlo inicialmente en 1975, Johan Galtung pretendía complementar su propio concepto de violencia física o directa, a fin de abarcar la amplia gama de hechos violentos que resultan de las estruc-

turas sistémicas, los cuales se reflejan en las diversas formas de empobrecimiento masivo, y la numerosa muerte de seres humanos como consecuencia de la desigualdad de oportunidades.

Aunque el concepto de *violencia estructural* puede ser considerado impreciso o indeterminable²⁵-lo cual permitiría tildar de violento a un número infinito de conductas-, es preciso que un tipo específico abarque las formas menos tangibles de violencia.

Galtung considera que como al ser la violencia estructural inherente a las estructuras sociales de la sociedad moderna, está siempre ligada a la existencia de un estado permanente de violencia, incluso en la ausencia de autores directos. En tal sentido afirmó:

“La violencia ocurre al ser influenciada la gente de tal manera que sus expectativas somáticas y mentales sean realmente reducidas a su potencial de desarrollo”²⁶.

De esta manera se convierte la violencia estructural en una diferenciación entre lo real y lo posible, entre cuál es y cuál pudo haber sido el nivel particular de desarrollo social.

Finalmente, en su descripción de la violencia estructural Galtung se refiere a la pobreza, opresión y enajenación como los elementos fundamentales a los cuales relaciona la violencia, incluso cuando los primeros pueden ser entendidos como elementos independientes al concepto de violencia en sí mismo. Concluye igualmente con que, a fin de no exigir demasiado al término violencia, la sociedad prefiere referirse a la violencia estructural simplemente como manifestaciones de “injusticia social”²⁷.

E. Violencia política:

la puerta al reaccionarismo penal

Excluir el concepto de *violencia política* de los tipos de violencia presentados en la clasificación realizada en este artículo, no se debe a razones banales. Al no poseer toda violencia el componente político, el concepto de violencia política alcanza en algunos casos niveles que los colocan en una “zona gris” de aceptación o rechazo. La violencia política no puede ser definida como una actividad en sí misma, sino como diversas manifestaciones de violencia, las cuales pueden abarcar hechos tan disímiles que van des-

22 / La violencia institucional puede ser tan diversa en sus formas de manifestación, que es capaz de ser desplegada mediante excesos en las actuaciones militares o de policía, políticas gubernamentales y legislativas contra el terrorismo, hasta particulares labores de seguridad contra grupos insurgentes o la aplicación de la pena de muerte (de iure o de facto). Los límites de la violencia legítima y ejercida legalmente fueron excedidos por algunas formas endémicas de terrorismo de Estado durante el siglo XX. Esa época fue testigo de quienes estaban en poder de la fuerza bruta, utilizaron los medios coercitivos a su disposición para alcanzar sus metas político-ideológicas, aunque externamente quisieron justificar sus actos bajo un aparente manto de legalidad.

23 / La violencia institucional está luchando permanentemente con la aceptación de sus actos como legítimos y legales. La posibilidad cierta de que sus actuaciones sean consideradas como excesos de los límites de legitimidad o legalidad, hace que las instituciones coercitivas sean potenciales sujetos activos de la violencia percibida por la sociedad como injusticia derivada de excesos en el ejercicio de sus funciones institucionales.

24 / PEREZ-PERDOMO / DUCE 2003, p. 81.

25 / Pese a ser considerado impreciso por algunos, el concepto de violencia estructural ha llegado a ser utilizado por autores como Niklas Luhmann y Jürgen Habermas, en su intento de explicar diversas formas de marginalización, así como múltiples formas de exclusión social (Habermas 1990; Luhmann 1995)

Véase al respecto Imbusch 2003, p. 24

26 / GALTUNG 1975, p. 9.

27 / GALTUNG 1971, p. 62.

de atentados terroristas, revueltas sociales, movimientos guerrilleros hasta Golpes de Estado; hasta llegar a la utilización indiscriminada del recurso punitivo estatal como medio de control²⁸ más allá del ámbito de libertades públicas permitido²⁹.

Una tendencia recurrente en el Estado moderno es la extensión de las normas punitivas en las sociedades, creando la así denominado por Garland³⁰ “cultura de control” mediante el Derecho Penal.

La violencia política se caracteriza por los objetivos a ser logrados mediante los actos violentos, los cuales van desde la obtención de poder político o la modificación de las condiciones gubernamentales preexistentes, hasta la represión social por medios “legales”. En tal sentido, se considera a la violencia política como acto de destrucción, capaz de causar daño o inestabilidad, en cuyo ejercicio los objetivos (tangibles o intangibles), circunstancias y efectos están cargados del elemento político manifestado a través de la intención de modificar los principios rectores de un sistema político o una entidad colectiva, o de manipulación de grupos sociales por medios legales “ilegítimos”. Es esta segunda categoría la que será destacada a continuación, con la utilización progresiva del Derecho Penal dentro de una cultura reaccionarista de emergencia, lo que ulteriormente tiende a deslegitimar la función punitiva estatal como medio de control.

III. Violencia penal

A. La violencia penal: ¿violencia o potestad?

El establecimiento de la sociedad civilizada ha estado históricamente caracterizado por períodos prolongados de eliminación, revoluciones, guerras civiles y revueltas, las cuales han ido tanto en apoyo como en detrimento del Estado constituido. Durante los tiempos de la Revolución Francesa, el mandato de Robespierre generó que se acuñara el concepto de “violencia progresiva”, la cual iba explícitamente dirigida al favorecimiento de los logros políticos, al basarse en la aplicación de “*le terreur*” como política de gobierno³¹.

Posteriormente, con la aparición del Estado absolutista, la violencia se torna en un medio de coer-

ción física, como consecuencia de su concentración y monopolización por parte de personas e instituciones concebidas específicamente con este propósito, con lo que pasaron a ser castigados los usos violentos que excedieran estas competencias. Esta realidad permitió, sin embargo, un desarrollo paralelo, lo cual generó en la población que el concepto de la violencia haya excedido su significado de “potestas”, y se haya tornado en una implementación de “vis” o violencia en sí misma.

Al aparecer la publicación de la teoría de Weber, se admite al Estado como una “institución coercitiva”³². No es sino hasta la llegada del siglo XX, que el “poder” y la “violencia” como expresiones científicas y términos instrumentales, pasan a formar parte de la política diaria, llegando a abarcar un amplio espectro de competencias, las cuales en cierta manera se confunde con otros conceptos³³. En general, el Estado moderno se encarga de concentrar esa coerción física bajo el monopolio legítimo de la violencia. Ello establece la infraestructura institucional necesaria para cumplir ese propósito, bajo un marco de derechos y garantías fundamentales, con lo cual los orígenes violentos en teoría han de quedar en el pasado.

Hoy en día, las bases en que se fundó históricamente la violencia penal estatal pasan a ser insuficientes para la legitimación de la misma. En un plano superior a la función de elaboración e implementación de las normas penales se encuentran los mecanismos constitucionales de control. Me refiero específicamente a la labor de la Jurisdicción constitucional. Atenerse estrictamente a los mecanismos adecuados para la redacción de las leyes no significa la renuncia al control jurídico, sino su apego a formas adecuadas de supervisión, y a medios de elaboración jurídicamente correctos, capaces de ser medidos en el baremo judicial.

B. Diseño de la violencia penal

La estructura normativa que permite la persecución penal debe resultar indefectiblemente de una discusión política en la que sean diversas las alternativas de control propuestas, estando la vía penal precedida de otros medios para contrarrestar la violencia. Condición *sine qua non* de dicha discusión, ha de ser que resulte del consenso entre los grupos encargados de legislar, de donde se espera emane un instrumento que reconozca y respete los espacios de libertades

28 / Para una apreciación global del problema punitivo, léase LARRAURI 2006. El caso venezolano actual es abordado en BRICEÑO 2006b, p. 1191 y ss.

29 / Por una parte, el elemento determinante de la violencia política no será tanto el tamaño del grupo, sino los objetivos de los perpetradores. Aparte de ello, la consiguiente reacción del Estado permitirá evaluar las alternativas con que cuenta la sociedad ante una eventual restricción de libertades públicas.

30 / GARLAND 2003.

31 / PARRY 1976. Del mismo tenor, PAPCKE 1973.

32 / WEBER 1976.

33 / Léase al respecto IMBUSCH 2003, p. 17.

ciudadanas³⁴, a la vez que ofrezca un mecanismo para quebrar el espiral de violencia.

Un ordenamiento jurídico penal parcializado podría devenir en un mecanismo ideal de encubrimiento y ocultamiento de responsabilidades en el sentido deseado³⁵. Ello daría cabida a la ilícita instrumentalización del Derecho Penal en la dinámica política, constituyendo un abuso el servirse de éste para excluir a quien tenga una posición antagónica, negándole con ello la posibilidad de acceder al poder en igualdad de condiciones, llegando incluso a convertirle en criminal por el mero hecho de su postura política contraria.

La política normativa de la cual derive la penalización de conductas, ha de ser definida y actuar en los límites del Estado de Derecho. En tal sentido, toda actuación del Estado ha de estar previamente enmarcada en el texto legal. Ante la dinámica de las sociedades actuales, y en especial, ante los nuevos desafíos de la seguridad, es menester adecuar la normativa punitiva para enfrentar los nuevos desafíos. Esta inexcusable labor es otorgada a los actores políticos, quienes tienen el deber de elaborar las normas rectoras en respeto al espacio de libertades y garantías que permitan mantener el orden mediante el aseguramiento de los principios democráticos.

El proceso de producción de normas será definido por una serie de fuentes político-administrativas, así como la influencia de factores externos, lo cual conforma un proceso dinámico capaz de describirse de la siguiente manera:

Protección y resguardo de los Derechos Fundamentales


Fuentes externas

Por todo ello, si bien la Ley se encuentra en el centro de toda estructura programática de Gobierno, siendo ésta la que realmente gobierna y no el hombre³⁶, las normas penales requieren especial consideración y estricto apego a la reglamentación para su elaboración en virtud de su inmenso potencial de control social. Bajo los presupuestos del Estado de Derecho, el Parlamento no es únicamente la autori-

dad encargada de producir leyes³⁷, sino que pasa a ser un órgano de representación de la sociedad democrática en la cual ha de cumplir sus funciones, por lo que es a su núcleo al cual se dirigen tanto las expectativas como las exigencias de la población.

Por tanto, como consecuencia de una reforma penal que exceda o irrespete los lineamientos que permitirían su implementación en el Estado de Derecho, no se obtendría más que un instrumento concebido para cumplir tan sólo labores "ejecutivas". Ello se llevaría a cabo mediante la atribución de competencias a los órganos de Justicia, en labores que exceden su capacidad. Eso no es más que darle forma de Ley a instrucciones del Ejecutivo, sin discernimiento parlamentario alguno.

Cabe destacar, que frente al Estado, la sociedad se ha convertido en un ser omnipotente que demanda contar con los instrumentos correctivos necesarios para evitar la "hipertrofia o totalitarización" del primero³⁸. Ya no es el Estado el destinatario primario de las normas, sino la sociedad, cuyos derechos fundamentales corren el riesgo de ser conculcados³⁹. En virtud de ello, antes de proceder a la penalización de conductas, es menester que se analice la efectividad del Derecho Penal en sí mismo como medio de control social, capaz de responder ante las necesidades de garantía y seguridad de los ciudadanos.

Es una realidad que el Derecho penal es recargado cada vez más con un ilimitado número de conflictos para resolver, pasando con ello a ser la "solución" de las emergencias del Estado que busca armarse de una estructura punitiva de excepción, sin la capacidad de medir la emergencia para la cual fue concebida, convirtiéndose de esta manera el Derecho Penal de máxima intervención en la norma rectora de la política criminal actual en ciertas sociedades.

Más que seguir utilizándolo como un elemento de protagonismo político, el legislador está llamado a dejar a un lado la relación antagónica entre violencia estatal y violencia social, que engendraría el nacimiento de una sociedad punitiva en el entorno de un desorden social, el cual, entre sus variables creadoras, ha de contar con una grosera inequidad en la administración de la Justicia. Ese sentimiento de ex-

34 / La crítica situación del legislador venezolano aleja la posibilidad de un consenso derivado de un diálogo, resultado de alternativas y opciones propuestas en virtud de la singular realidad de la actual Asamblea Nacional. La ausencia de un pluralismo político y participación ciudadana en la toma de decisiones, no deja otra opción que considerar la adopción de normas en el legislativo como una formalidad a cumplir con las instrucciones del Ejecutivo. Al respecto ver BRICEÑO 2006a, p. 117 y ss.

35 / ALBRECHT 1995.

36 / NAUCKE 2000.

37 / Al respecto, léase la distinción entre los modelos contradictorios de legalidad: la mera legalidad en contraposición a la estricta legalidad, en FERRAJOLI 1989, p. 153 y ss. Del mismo tenor BRICEÑO 2006a, p. 115.

38 / GLÄEBNER 2003, p. 78.

39 / Si bien la percepción de la violencia puede ser considerada como un fenómeno político y comunicacional, el uso inadecuado del Derecho Penal ha socabado las bases institucionales de los llamados a defender la legalidad, creando desconfianza en el Sistema de Administración de Justicia por parte de la sociedad.

clusión del amparo de la Justicia es el mejor aliado de la inseguridad.

La penalización desmedida de conductas hacen pensar que el legislador parte de la premisa que ante el incremento de la violencia social (delictiva) resulta necesario incrementar la violencia estatal. De ser eso cierto, la proliferación de normas jurídicas debería ser proporcional a la eficacia del ordenamiento que viene a integrar, permitiendo ello no el mero reflejo en el papel, sino el real sentimiento de seguridad.

C. Ejercicio de la violencia penal

Caracterizada por ser extremadamente heterogéneo, el ejercicio de la violencia estatal dispone de una amplia gama de medidas coercitivas legítimas, nacidas de la cesión hecha por los mismos ciudadanos a través de la definición del rol del Estado democrático como estructura organizativa. En consecuencia, el recurso al Derecho Penal puede abordarse desde los siguientes enfoques:

a) Político: El recurso de la penalización de las conductas en atención a demandas sociales coyunturales no ha dejado de imperar actualmente. Por ello, ha de analizarse la politización de la violencia, así como el uso inadecuado del Derecho Penal en atención a fines políticos. Ello ha de hacerse realizando propuestas adaptadas a la realidad, partiendo del respeto a la dignidad humana y a los valores fundamentales como bases de la labor punitiva, bajo un esquema globalizado de comunidad jurídica, dejando atrás pasadas concepciones filosóficas del fenómeno violento.

b) Jurídico: El fundamento primigenio del Derecho Penal es la prohibición de la violencia privada, monopolizando el Estado el ejercicio legítimo de la misma. Jurídicamente, la violencia personal es la que comúnmente es objeto de la acción estatal, lo que permite concebir a la misma como una amenaza o situación de riesgo corporal, mediante el ejercicio de coacción física o psíquica, la cual según su intensidad es capaz de modificar la voluntad del afectado.

c) Criminológico: La comunidad demanda de la criminología un nuevo enfoque del problema criminal. Una respuesta proactiva al fenómeno violento exige establecer los factores criminalizadores y combatirlos desde la base, antes que simplemente atacar manifestaciones aisladas de criminalidad. Estados proactivos más que reactivos, capaces de diseñar una política crimi-

nal bajo el marco de garantías constitucionales, con sentido de pluralidad y eficacia, serán aquellos capaces de cumplir la labor punitiva bajo el amparo de la legitimidad de sus acciones.

El recurso desmedido a la violencia estatal ha ido deslegitimando, dando cabida incluso a cierto mecanismo de neutralización, el cual se muestra mediante cambios en los valores morales, deshumanización de la figura de la víctima, relajación en el respeto a los derechos y garantías procesales, exoneración de responsabilidades, etcétera. Todo ello ha contribuido a la atenuación, relativización e incluso eliminación de tabúes en cuanto a la violencia, llegando al punto de configurar un instrumento de *anestesia moral*⁴⁰. Acostumbrarnos a convivir con el hecho violento no ha de hacernos flaquear en la labor de combatirlo.

IV. Lineamientos penales del estado de derecho

Es condición existencial de la normativa penal en un Estado de Derecho, que sus fundamentos permitan establecer la convivencia en orden, bajo los límites y presupuestos fundamentales establecidos en el texto constitucional.

Con el recurso a lo que habría de considerarse una reacción natural al hecho violento –el Derecho Penal–, el Estado es doblemente exigido: De él se espera que acabe con el espiral de violencia, mas ateniéndose a las normas de equidad y justicia. Ello muestra las dos facetas de la capacidad de control del Derecho Penal: *el control activo* y *el control pasivo*. El *control activo* está representado por la utilización directa de la violencia estatal contra la conducta violenta, lo cual es el fin inmediato del recurso a las normas penales. El *control pasivo* lo constituyen las libertades y garantías establecidas en la Constitución, las cuales limitan la violencia estatal. Éstas conforman el marco para la labor punitiva del legislador, mas es obligación del Estado en conjunto mantener su vigencia.

El catálogo de conductas punibles pertenece a las normas jurídicas con un elevado grado de obligatoriedad en virtud de su validez general. Por tanto, en su proceso de formación han de intervenir las instituciones legitimadas para ello, en atención al proceso establecido para la formulación y posterior formalización de las leyes.

Básicamente, las siguientes son las características con que debe contar toda normativa penal dentro de

40 / IMBUSCH 2003, p. 28.

un Estado de Derecho⁴¹, a fin de cumplir su función reguladora dentro de los límites de violencia estatal permitidos:

1. El Derecho Penal en un Estado de Derecho ha de ser formalizado mediante el procedimiento concebido para la elaboración de las leyes. De esa manera se da cuerpo al Derecho Penal formal. Este ha de respetar en su totalidad los principios propios de las normas punitivas, en especial, la imposibilidad de aplicación analógica y la irretroactividad de su aplicación.
2. El Derecho Penal en un Estado de Derecho ha de atender a un programa político criminal de amplio espectro, y no reaccionar ante situaciones coyunturales. El seguimiento de ello dará solidez a los elementos del Derecho Penal material.
3. El Derecho Penal en un Estado de Derecho debe establecer penas comedidas y justas, las cuales sean capaces de ser cumplidas tanto por el autor, como por el Estado. Por una parte, no deben provocar consecuencias físicas o psíquicas irreparables, a la vez que han de adaptarse a la capacidad económica del Estado llamado a implementar la pena.

En conclusión, la sociedad actual no ha encontrado aún medios para combatir la violencia más que la violencia intrínseca del Derecho Penal. En virtud de ello, demanda de sus gobernantes que las acciones contra la violencia estén encaminadas a permitir el desarrollo en un ambiente en el que la libertad de los individuos y la evolución social sea cada vez mayor.

Por tanto, el monopolio legítimo de la violencia por parte del Estado debe existir sin excederse en su aplicación, lo que va más allá de la mera implementación al haberse agotado otras vías de control. La utilización del Derecho Penal como *última ratio* debe ser la orientación incluso *ab initio* en el proceso de formulación de las políticas criminales de nuestras sociedades.

Como "la esperanza de los débiles"⁴² definió Naucke al Derecho Penal en el Estado de Derecho. Derecho Penal éste que ha surgido de la necesidad política de seguridad, bajo el respeto de las libertades fundamentales. Sin embargo, la esperanza de los débiles se encuentra permanentemente desafiada por el Estado productor de normas, en gran medida contraria a los postulados que le sirven de fuente. El

Derecho Penal en un Estado de Derecho no puede ser el producto de la suma de un ordenamiento penal caótico, disperso en pluralidad de leyes antagónicas. El único camino permitido en la lucha contra la violencia es aquel que defienda y anteponga el respeto de las libertades fundamentales en la búsqueda de seguridad, paz y orden.

Bibliografía

ALBRECHT, Peter-Alexis: „Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik“ en Von unmöglichen Zustand des Strafrechts, Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie (Eds.), Tomo 50, Peter Lang Verlag, Frankfurt/M., 1995.

BRICEÑO P., Gerardo (2006a) : "Demagogia punitiva: la potestad punitiva como instrumento de la violencia política en Venezuela" en Revista Direito GV N°3 (Junio 2006), Fundación Getulio Vargas, Sao Paulo, 2006.

BRICEÑO P., Gerardo (2006b) : "Reaccionarismo penal frente al ¿terrorismo?: La crisis de los derechos fundamentales ante las reformas penales coyunturales" en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 12º Año, Tomo II. Mastergraf. Montevideo, 2006.

FERRAJOLI, Luigi: "La legalità violenta" en Democrazia e Diritto N° 3, Bologna, 1989.

GARLAND, David: The culture of control - crime and social order in contemporary society. Oxford University Press, 2003.

GALTUNG, Johan: Strukturelle Gewalt. Rowohlt, Reinbek, 1975.

GALTUNG, Johan: „Gewalt, Frieden, Friedensforschung en Dieter Senghaas (Ed.) Kritische Friedensforschung, Suhrkamp, Frankfurt/M., 1971.

GLÄBNER, Gert-Joachim: Sicherheit in Freiheit. Die Schutzfunktion des demokratischen Staates und die Freiheit der Bürger. Leske & Budrich, Opladen, 2003.

IMBUSCH, Peter: "The concept of violence" en Wilhelm Heitmeyer & John Hagan (Eds.) International Handbook of violence research, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2003.

KAASE, Max & NEIDHARDT, Friedhelm: "Politische Gewalt und Repression. Ergebnisse von Bevölkerungsumfragen" en Hans-Dieter Schwind et al. (Eds.) Ursachen, Prävention und Kontrolle von Gewalt, Tomo IV, Duncker & Humblot, Berlin, 1990.

KEELEY, Lawrence: War before Civilization -The Myth of the Peaceful Savage-. Oxford University Press, New York, 1996.

LARRAURI, Elena: "Populismo punitivo... y cómo resistirlo" en Jueces para la Democracia N°55 (marzo 2006). Unigraf, Madrid, 2006.

NAUCKE, Wolfgang: „Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts. Materialien zur neueren Strafrechtsgeschichte". Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000.

NEIDHARDT, Friedhelm: "Gewalt. Soziale Bedeutungen und sozialwissenschaftliche Bestimmungen eines Begriffs" en Bundeskriminalamt (BKA) Was ist Gewalt, Wiesbaden, 1986.

PAPCKE, Sven: Progressive Gewalt, Fischer Verlag, Frankfurt/M., 1973.

PARRY, Albert: Terrorism. From Robespierre to Arafat. Vanguard Press, Nueva York, 1976.

PEREZ-PERDOMO, Rogelio / DUCE, Mauricio: "Citizen Security and Reform of the Criminal Justice System in Latin America" en Hugo Frühling et al. (Eds.) Crime and Violence in Latin America. Woodrow Wilson Center Press, Washington D.C., 2003.

POPITZ, Heinrich: Phänomene der Macht. J.C.B. Mohr, Tübingen, 1992.

RUPESINGHE, Kumar: "Forms of violence and its transformations" en Kumar Rupesinghe & Marcial Rubio (Eds.) The culture of violence, United Nations University, Tokyo, 1994.

STANKO, Elisabeth: The meanings of violence. Routledge, Londres, 2003.

WALDMANN, Peter: "Politik und Gewalt" en Dieter Nohlen & Rainer-Olaf Schultze (Eds.) Politische Theorien. Tomo I, C.H. Beck, Munich, 1995.

WEBER, Max: Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie. 4. Edición, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1976.

41 / Para una visión histórica de los fundamentos del Derecho Penal en un Estado de Derecho, véase NAUCKE 2000, p. 414 y ss.

42 / NAUCKE 2000, p.411.