



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
COORDINACIÓN DE PASANTÍAS

**LA TEORIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO COMO  
ARMA DE PERSECUCIÓN POLÍTICA EN VENEZUELA**

Autora: Paola Beatriz  
Pérez Castellanos  
C.I 27.618.157  
Tutor: Prof. Luis Betancourt.  
Fecha: Octubre 2019



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
COORDINACIÓN DE PASANTÍAS

**LA TEORIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO COMO  
ARMA DE PERSECUCIÓN POLÍTICA EN VENEZUELA**

**CONSTANCIA DE APROBACIÓN**

---

**Nombre, firma y cédula de identidad del tutor académico**

---

**Nombre, firma y cédula de identidad del tutor institucional**

**Autora:** Paola Pérez

**C.I.** 27.618.157

San Diego, Octubre

## **RESUMEN**

El derecho penal del enemigo como teoría filosófica abre la posibilidad de dejar a un lado el principio de igualdad ante la ley y dividir a la sociedad, si se quiere, en dos grupos: los ciudadanos y los enemigos. Es esta división social la que produce también una división jurídica, al separar los derechos de los ciudadanos y realzarlos en comparación con el de los enemigos, cuyos derechos son prácticamente nulos. La presente investigación tiene por objetivo analizar la teoría del derecho penal del enemigo como arma de persecución política en Venezuela, a través de una metodología del tipo documental descriptiva, donde se determinará los aspectos básicos del derecho penal del enemigo, los casos de represión venezolanos donde se vea reflejada la misma, y las posibles consecuencias jurídicas, nacionales e internacionales de la utilización de dicha teoría.

Palabras clave: derecho penal del enemigo, arma de persecución política, derecho del ciudadano, derechos humanos.

## DEDICATORIA

A mis padres, Yusmary y Ezequiel.

A mi hermano Ezequiel Alejandro

Y mis abuelos, Graciela, Carmen y Orlando

Gracias totales.

## AGRADECIMIENTOS

No tengo palabras para expresar mi amor y mi gratitud por mis padres, Yusmary y Ezequiel José, por su fe, generosidad e incansable ayuda y apoyo en todo momento, gracias a ellos he llegado a culminar un peldaño más de mi vida con éxito. Igualmente quiero agradecer a mi hermano, Ezequiel Alejandro, por ser siempre mi amigo y a mis abuelas Carmen y Graciela, por amarme y cuidarme tanto.

Quiero agradecer a toda mi familia, ya que fueron una pieza fundamental en el desarrollo de mi etapa universitaria, a mi abuelo Orlando y mi abuela Amalia, a mis tíos Orlando, Rosmary, Yovanny, Oscar, Norelis, Joe y Yarlin, por ser confidentes, y a mis primos bebés, que son como mis hijos, a los cuales extraño más que a nada Luciano, Paulina, Salvador, Salomón.

No puedo dejar de agradecer a mis amigos, que en todo este proceso me hicieron sentir como en casa, se convirtieron en mi familia y me ayudaron a crecer, profesional y personalmente, a María Gisela, que debió haber compartido esto conmigo y con la cual me siento profundamente agradecida, y a Fabiana, por ser una amiga excepcional que estará en mi corazón siempre.

Gracias especiales a José Andrés, por ser mi apoyo más grande, mi mejor amigo y mi lugar seguro. Igualmente a su familia, que me tomó como suya y se alegra por mis logros.

Por último, quiero agradecer a la Universidad José Antonio Páez, a mi tutor académico y a todos aquellos profesores con los que tuve la oportunidad de toparme en los salones de clases y que hicieron mella en mí y en mi formación universitaria, sobre todo, gracias por seguir apostando a la academia.

<b>ÍNDICE GENERAL</b>	<b>Pp.</b>
RESUMEN...	01
DEDICATORIA...	02
AGRADECIMIENTO.....	03
INDICE .....	04
INTRODUCCIÓN .....	05
<b>CAPITULO I EL PROBLEMA</b>	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	08
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	11
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	12
JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN .....	14
<b>CAPITULO II MARCO TEORICO</b>	
ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	15
BASES TEÓRICAS.....	20
BASES LEGALES.....	24
DEFINICION DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	35
<b>CAPITULO III MARCO METODOLOGICO</b>	
TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	37
MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	38
FASES METODOLÓGICAS.....	39
<b>CAPITULO IV RESULTADO, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
RESULTADOS.....	40
CONCLUSIONES.....	61
RECOMENDACIONES.....	64
BIBLIOGRAFÍA .....	65
ANEXOS .....	68

## Introducción

El caos venezolano producto de la constante lucha política reflejada a través de manifestaciones pacíficas y disidencia pública frente al gobierno que se lleva a cabo en el país, ocasiona un conflicto ético, teórico y jurídico relacionado con el accionar del gobierno venezolano en cuanto a casos de represión y de persecución política, ya que este se asemeja a las características de una teoría acuñada Gunther Jakobs, jurista alemán en el año de 1985, denominada derecho penal del enemigo.

El derecho penal del enemigo es una variación del derecho penal general, que no busca suplantar a este, sino ser un complemento del mismo, aplicable a casos concretos y a personas específicas que cumplan con los requisitos para ser destinatarios de este derecho; al incluir en el campo jurídico las diferencias entre ciudadano y enemigo así como la necesidad, desde este punto de vista, de separarlos dentro de la sociedad y tratarlos de manera distinta, todo a causa de la peligrosidad fáctica que tendría el denominado “enemigo”.

Esta división acarrea una serie de consecuencias, debido a que el derecho penal del enemigo es más riguroso en su aplicación en contraposición al derecho penal general, al emplear mecanismos más graves para tratar la criminalidad, como el incremento desproporcional de las penas en relación con los delitos cometidos, despojar al criminal de los derechos humanos inherentes a su persona, restringir el debido proceso, el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva, entre otros, con la justificación que los peligros emanados de esta persona deben ser erradicados, y el Estado, en este caso, no debe garantizarle nada a quienes no hayan cumplido con su labor de acatar las normas del mismo.

Subjetiva, desmesurada, insólita e inaceptable, el autor Rubio-Manzanares I. (2014) considera esta teoría del derecho un “*oxímoron del derecho penal general*” (pág. 232), que acarrea la imposibilidad fáctica y ética de los Estados en referencia a la supresión

de derechos humanos, se evidencia que bajo ningún contexto sería aceptable la implementación de la misma. Sin embargo, eso no ha impedido la realización de análisis de la teoría e investigaciones de la aplicación de la misma en algunos países, con motivos realmente innobles.

Tal es el caso venezolano, donde gracias a la investigaciones realizadas por el Foro Penal en sus mensuales “INFORMES DE REPRESIÓN”, realizados desde el año 2014, se han comprobado la existencia de detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, juicios interminables, torturas, tratos crueles e inhumanos que rozan con la teoría planteada, sobre todo en los casos de persecución política, donde el gobierno venezolano a través de los años se ha encargado de “*combatir los peligros*” (pág. 149) que según el autor García M. (2006), es una de las principales características del Derecho Penal del Enemigo, y a su vez, dentro del marco jurídico venezolano, atentan contra la estabilidad del mismo sin ningún tipo de restricción o limitación, trasgrediendo las barreras jurídicas impuesta por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

En vista de ello, la presente investigación, a través de una metodología documental tiene como objetivo comparar los principios del derecho penal del enemigo y compararlos con el accionar venezolano, para de esta manera determinar si efectivamente se aplica esta teoría en los casos de persecución política y a través de ello establecer las consecuencias jurídicas provenientes de la aplicación de la misma. Para tal efecto la investigación quedo estructurada de la siguiente manera:

**Capítulo I:** Comprende la contextualización del problema, la formulación del problema se establece el objetivo general y los objetivos específicos y se plantea la justificación de la investigación.

**Capítulo II:** Describe el marco teórico, conformado por los antecedentes de la investigación, bases teóricas, bases legales y la definición de términos básicos.

**Capítulo III:** Está conformado por el Marco Metodológico y contiene el tipo de investigación utilizado para el desarrollo del estudio, así como las fases metodológicas, y por último.

**Capítulo IV:** Refleja los resultados obtenidos con la investigación, así como también las conclusiones y recomendaciones. Finalmente se realiza una descripción detallada de las referencias bibliográficas utilizadas.

# CAPÍTULO I

## EL PROBLEMA

### **Planteamiento del problema:**

La historia de la humanidad se ha caracterizado por contener en su desenlace brutales guerras desencadenadas por diversos motivos, como las conquistas de tierras, expansiones, poder, recursos e ideologías, razones suficientes para llevar a la sociedad a dividirse en dos bandos, enfrentados entre sí y que, por lo tanto, son enemigos férreos.

Las secuelas de las guerras en el mundo demuestran los niveles a los cuales los seres humanos pueden llegar para conseguir el poder y dominio, como torturas, daños, muertes y mutilaciones, porque, aunque el motivo de las guerras sea variado, el objetivo siempre es el mismo: hacerle daño al enemigo. Este daño, haciendo la salvedad de la inminente muerte a causa del combate, se veía claramente realizado, según Phillimore y Bellot (1919), en el momento en que alguna persona de las tropas enemigas era capturada, debido a que eran víctimas de incontables torturas, tratos inhumanos e indignos, esto debido a su condición de enemigos del estado, de persona peligrosa, mala, indeseada, la cual no sentía ni tenía derechos, a los cuales era absolutamente imposible e innecesario atribuirles alguno.

Ese trato inhumano y cruel que le era dado a los enemigos en la guerra fue evolucionando a través de los años con la promulgación de diversos escritos que contenían derechos humanos que debían ser aplicados para la generalidad de la población, evolucionando desde la promulgación del Cilindro de Ciro de 539 a.C., que para muchos fue la primera declaración de derechos humanos en el mundo, pasando

por la declaración de la Independencia de los Estados Unidos en 1776, que promovía el derecho a la vida, así como a la libertad; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 que promulgaba la igualdad de los ciudadanos ante la ley, hasta la Declaración de los Derechos Humanos en 1948, que proclamaba treinta derechos fundamentales que les correspondían a todo ser humano.

Una de las razones más relevantes para la evolución definitiva de los derechos humanos en el mundo, expresan Philimore y Bellot, fueron los trágicos sucesos de la Primera (1914-1918) y la Segunda (1939-1945) Guerra Mundial, que dejaron en evidencia que aunque ya existían diversas declaraciones internacionales en materia de derechos humanos que prohibían el trato inhumano de los enemigos de guerra capturados, estos no impidieron que pasase lo los desafortunados eventos plasmados en la historia como las peores catástrofes de la humanidad; aun cuando posterior a la Primera Guerra, todas las naciones prometieron cumplir con las reglas de la Haya, sobre el justo trato a los prisioneros de guerra, lo cual no ocurrió, en vista de ello, una vez concluida la Segunda Guerra Mundial las naciones se unieron para acabar con esa crisis y como consecuencia se promulgó la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En contra posición de esta evolución en el mundo de los derechos humanos surge en 1985 la teoría del derecho penal del enemigo, acuñado por el jurista alemán Gunther Jakobs, basada principalmente en calcular la peligrosidad de la persona y el castigo por ello, aun cuando todavía no se vea afectado el bien jurídico. Este cálculo de la peligrosidad lleva al Estado a considerar que las penas para este tipo de personas deban ser más elevadas, limitando los derechos procesales que ya habían sido acuñados en el mundo y buscando básicamente se volviese a ese momento donde los derechos humanos no habían llegado a su máximo auge, por cuanto estos "enemigos" constituían un gran peligro para la estructura del Estado y por lo tanto no merecían los derechos inherentes a su condición de ciudadanos.

Esa teoría surge del autor como consecuencia de un análisis inhumano en el cual determina que indudablemente no todas las personas deberían tener la cualidad de

ciudadanos, y en dado caso de que la existencia de una persona ponga en peligro la estabilidad del estado, esto es suficiente para privarlo de sus derechos y hacerlos los enemigos de la sociedad; pero Jakobs, según el escritor venezolano el profesor Modollel J. (2006), se olvidó en la redacción de su teoría de un factor muy importante: la arbitrariedad de quién determina quienes son "enemigos del Estado". Sin duda, este error garrafal en una teoría ya por si descabellada llevaría al desastre total, y es por ello, y por la evolución de los derechos humanos en el mundo por lo que está teoría no fue expandida para la práctica.

A la vez que este autor exponía su teoría, los derechos humanos fueron expandiéndose en el mundo, tal es el caso de Venezuela, que en su Carta Magna de 1999 introdujo uno de los catálogos más amplios en cuanto a la materia, que incluye el derecho a la vida, a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, entre otros, que posicionaron a Venezuela como una de las Constituciones más evolucionadas de esta temática.

Sin embargo, la historia es cíclica, y así como los distintos tratados que otorgaban derechos a los enemigos en la guerra no impidieron que eventos como los de la Primera y Segunda Guerra Mundial, llenos de tortura y tratos crueles e inhumanos pasaran, esta Constitución tampoco impide que se violenten actualmente los derechos que la misma consagró, dejando a los ciudadanos venezolanos claramente desprotegidos.

Gracias a la extensa investigación del Foro Penal, se conoce que la persecución debido a la disidencia política en Venezuela abarca desde la supresión de derechos y garantías constitucionales durante un proceso legal, hasta el ingreso irregular o sin orden judicial a viviendas en las cuales habitan personas que ameritan riesgo para el Estado, esto sin mencionar el raudal de situaciones por las cuales deben atravesar los perseguidos, bajo la aquiescencia del régimen.

De esta manera, a través de la misma fuente, ya es conocida la existencia de prácticas reiteradas y sistemáticas de persecución a la discrepancia política por parte del gobierno venezolano, violentando los derechos civiles consagrados en la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) así como en otros instrumentos jurídicos, al igual que algunos principios internacionales referentes al debido proceso, las libertades fundamentales de manifestación y opinión, la no discriminación, el derecho a la igualdad, la participación política, el respeto a la integridad física del individuo, entre otros.

Así mismo, es preciso levantar información cualitativa respecto a la relación que pudiese tener este tipo de situaciones antijurídicas con una teoría tan polémica como lo es la Teoría del Derecho Penal del Enemigo, ya que en la actualidad no existen suficientes investigaciones venezolanas respecto a esta y al arma política en la que puede convertirse.

Es por ello que resulta relevante visibilizar y establecer la existencia del vínculo derivado del ejercicio de la función pública en Venezuela, estudiar casos actuales donde existan sospechas de la aplicación de esta teoría, analizar esta temática y sentar las bases para que abra el camino a otras modalidades y territorios de atención, así como determinar, si efectivamente es utilizada esta teoría en casos de represión, cuál sería la consecuencia jurídica de la misma.

#### **Formulación del problema:**

El problema del presente estudio toma en consideración la perspectiva anteriormente descrita y en consecuencia sus acciones permiten formular la siguiente interrogante:

¿Está el gobierno venezolano aplicando la Teoría del Derecho Penal del Enemigo como arma de persecución política? Y ¿qué consecuencias jurídicas se derivan de su aplicación?

## **OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **Objetivo General:**

Analizar la teoría del derecho penal del enemigo como arma de persecución política en Venezuela

### **Objetivos Específicos:**

- Definir los principios de la teoría del derecho penal del enemigo.
- Comparar la teoría del derecho penal del enemigo con la persecución política actual en Venezuela
- Determinar las consecuencias jurídicas de la utilización del derecho penal del enemigo en Venezuela

## **Justificación:**

La declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su exposición de motivos explica que la misma fue creada con el ideal de que todas las naciones se esforzarían por cumplir y garantizar todos los derechos y las garantías contenidas en ella, establece en el inicio de su articulado que todos los seres humanos nacen libres, con igualdad de derechos, sin distinción alguna por raza, sexo, religión, o condición política. Posteriormente, establece el documento que todos los integrantes de una población tienen derecho a ser oídos públicamente y con justicia, por un tribunal imparcial, para así determinar sus derechos y obligaciones bajo cualquier tipo de acusación.

Estas prerrogativas son ratificadas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), ya que la misma, tanto en su exposición de motivos como en sus siguientes artículos, apoya la idea de garantizar a los ciudadanos los derechos inherentes a su persona y la progresividad de los mismos, como uno de los pilares fundamentales del Estado, los cuales deben ser el norte de las actuaciones del mismo, junto con la justicia, la equidad y el bien común.

Sin embargo, es evidente el hecho de que no porque un precepto jurídico se encuentre plasmado en una norma, significa que el mismo se va a cumplir a cabalidad; es por ello que resulta importante indagar dentro del funcionamiento del estado venezolano y fijar ciertos patrones de actuación, para así verificar el debido desempeño de su labor.

Se convierte en una necesidad el estudio de este tema cuando existen sospechas de que los ciudadanos de un territorio determinado están siendo arbitrariamente privados de sus derechos y garantías procesales, un hecho reprochable e inaceptable por parte del Estado, quien debe ser considerado como el garante de la Constitución y el protector del bienestar de sus ciudadanos, por la simple razón de tener una opinión política disidente de la del gobierno nacional. Y aún más necesario cuando el tema no ha sido lo suficientemente investigado dentro del ámbito académico, lo que podría considerarse como un vacío en la estructura jurídica del derecho.

Desde la visión teórica, el estudio profundiza en los aspectos del derecho penal del enemigo, basándose principalmente en los libros escritos por Günther Jakobs referidos al tema, así como las críticas a la misma realizada por Modollel J. (2006), Fernández F. (2018), Rubio-Manzanares I. (2014), y García M. (2006), para así poder relacionar el accionar político venezolano en casos de persecución política con la teoría anteriormente mencionada.

Así mismo, el estudio busca determinar las consecuencias sociales y jurídicas que puede tener la utilización de la teoría, punto fundamental para establecer la legitimidad y legalidad del desempeño de las funciones del régimen venezolano, así como para interponer un antecedente nacional referente a esta teoría que sirva de base y complementación para futuras investigaciones.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

El presente capítulo, comprendido por el marco teórico, tiene el propósito de dar a la investigación un sistema coordinado y coherente de conceptos y proposiciones que permitan abordar el problema. Según Hernández R., Fernández C. y Baptista P. (2000), el mismo *“se trata de integrar al problema dentro de un ámbito donde éste cobre sentido, incorporando los conocimientos previos relativos al mismo y ordenándolos de modo tal que resulten útil a nuestra tarea”* (pág. 47). A continuación, se desarrolla el nombrado capítulo:

#### **Antecedentes de la investigación:**

Esta investigación plantea analizar los principios básicos del derecho penal del enemigo, el accionar político venezolano en cuanto a represión, la relación existente entre ellos y las consecuencias derivadas de la posible aplicación del mismo, a continuación, se hace referencia a algunas investigaciones que han servido como fuente de información y orientación en el desarrollo del presente estudio:

Grandez Rojas, C (2017) en su trabajo especial de grado en la Universidad Pedro Ruiz Gallo (Perú), para optar al título de doctor en Derecho y Ciencias Políticas, titulado *“DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL PERÚ”*. La presente investigación utilizó esta como una revisión documental y marco referencial, al tratarse la misma de una relación entre el derecho penal del enemigo y las acciones tomadas por el gobierno peruano, comparación que espera realizarse referida a Venezuela.

De igual manera, la investigación realizada por Fernández F. (2018) en su ensayo “ESTADO DUAL: LA JUSTICIA PENAL EN VENEZUELA BAJO EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO. ANÁLISIS DE UNA REALIDAD QUE AFECTA LOS DERECHOS HUMANOS” escrito para la revista de la Escuela de Filosofía de la Universidad Central de Venezuela, del cual se tomó los referentes empíricos relacionados con la teoría general del derecho penal del enemigo, así como las bases de la actuación del gobierno más allá del Estado de Derecho.

Por último, Montes de Oca, R. (2016), en su artículo de opinión publicado en su blog personal, titulado EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN VENEZUELA, que abarca tópicos y casos venezolanos relacionados con la aplicación de la teoría del derecho penal del enemigo.

La finalidad del derecho penal general va relacionada con la protección de bienes jurídicos a través de la sanción de las acciones humanas consideradas por el legislador como delitos, es decir, pretende este proteger aquellos intereses que la sociedad considera relevantes de acuerdo a su idiosincrasia, como la vida, la libertad, propiedad, orden y seguridad pública, a través del castigo del infractor; y es esta finalidad la que acoge Venezuela a través de las estipulaciones contenidas en la Constitución y en diversas leyes adjetivas y sustantivas relativas al derecho penal.

Sin embargo, la finalidad del derecho penal se ha tergiversado a través de los años y ha terminado en la aplicación de una teoría contraria al mismo, como lo es el derecho penal del enemigo, cuya intención principal es la corrección de peligros mucho más que la protección de los bienes jurídicos, y en vista de esto se han desarrollado las siguientes investigaciones:

Según Grandez C. en su trabajo especial de grado titulado “DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL PERÚ”, de fecha Octubre del año 2017, la misma hace un análisis comparativo entre la teoría y el accionar peruano

contra la criminalidad, que concluye con unos resultados coherentes expuestos al siguiente tenor:

Que, en ningún momento, el derecho penal del enemigo debe ser aplicado en un Estado democrático, ya que los principios que forman el concepto del mismo no son compatibles con las características del derecho penal del enemigo, ya que vulnera o transgrede derechos fundamentales, como la dignidad humana, la libertad personal, la libertad ambulatoria o de libre tránsito, la rehabilitación, reeducación, reinserción, esto es, la resocialización del condenado a pena privativa de la libertad. También añade que es ilógico hacer una distinción entre ciudadanos y enemigos, porque ello conllevaría a una desigualdad ante la ley que tendría duras consecuencias, como la aplicación de leyes distintas a cada persona debido a su condición.

En esta tesis, la autora Grandez C. logra comprobar la aplicación del derecho penal del enemigo en Perú y critica las formas de uso, así como la facilidad que tuvo el gobierno Peruano a la hora de aplicarlo, dejando claro que no únicamente en su país de origen es descabellada la utilización de la teoría, sino que también lo es en todos aquellos países que se proclaman como Estados Democráticos.

Así mismo, Fernández F. en su ensayo ESTADO DUAL: LA JUSTICIA PENAL EN VENEZUELA BAJO EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO. ANÁLISIS DE UNA REALIDAD QUE AFECTA LOS DERECHOS HUMANOS, de fecha de junio del año 2018, refiere lo siguiente:

El derecho penal del enemigo es la fórmula usada por el gobierno y sus administradores para perseguir a sus oponentes y disidentes, sin previsión de las garantías y derechos constitucionales que poseen, por considerarlos fuerzas hostiles que afectan a la estabilidad del Estado, o más específicamente, la estabilidad de su mandato, y actúan con el fin de eliminar, de neutralizar o de destruir la amenaza

latente que proviene de estas personas calificadas como “enemigos”, simplemente por pertenecer a un partido político que se enfrenta al gobierno nacional.

Explica Fernández en su ensayo que el Estado implementa dos tipos de muerte para estos enemigos, la muerte civil y la física, entendiendo la muerte civil como la destrucción sistemática y generalizada de derechos de ataques de persecución, encarcelación, aislamiento, tortura y desaparición forzada por ser enemigo, no por lo que hace. Las maneras de aplicar esta política son mediante el uso desmedido y abusivo del derecho administrativo y penal mediante las instituciones policiales y judiciales.

La principal variable que destaca del ensayo anteriormente citada es la distinción y descripción de la existencia de un Estado Dual, que consiste en un paralelismo que se expresa en un primer paradigma formal de Estado Constitucional Social y Democrático de Derecho y de Justicia configurado en la Constitución, en antagonismo con el modelo socialista o comunista, y explica el mismo que las consecuencias de este conflicto se ve reflejado en el Poder Judicial, impidiendo que los jueces sean independientes, creando grandes desventajas para los ciudadanos venezolanos.

El Estado Dual está dirigido para gobernar sobre una sociedad dual, dividida y polarizada y esta división de la sociedad se basa en la definición de los amigos, a quien se le reconocen derechos, garantías y privilegios; y los enemigos, para quienes hay menos derechos o ninguno, pero sí muchos castigos, amenazas y demonizaciones por medio de las investigaciones, medidas cautelares, detenciones arbitrarias y sanciones penales extremas.

También es relevante destacar la investigación realizada por Montes De Oca, R. en su artículo de opinión EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN VENEZUELA, de fecha 22 de diciembre del 2016, publicado en su blog personal.

En este artículo, Montes de Oca plantea algunos casos en los cuales sin duda se verifica la aplicación del derecho penal del enemigo en el ámbito político venezolano, estipulando que una de las personas imputadas a través de lo que se puede catalogar como “derecho penal del enemigo” fue el joven exhibicionista Yendrick Sánchez, quien interrumpe la investidura de Nicolás Maduro como presidente de Venezuela, el 19 de abril del 2016, con el fin de darle un abrazo al presidente con el objetivo de demostrar su apoyo al mismo. Debido a ello el mismo se encuentra detenido en el Complejo Penal de Coro, con un juicio abierto donde el mismo fue acusado de la presunta comisión de los delitos de ofensa agravada al jefe de gobierno y asociación ilícita para delinquir.

También relata Montes de Oca que debido a las constantes luchas populares que pasó el país, el gobierno nacional demostró ser sumamente duro a la hora de perseguir a los que luchan, abriendo juicios por protestar a más de 2.500 dirigentes campesinos, trabajadores, activistas comunitarios, entre otros muchos ciudadanos que se mostraron en contra del gobierno nacional, lo que concluye en una clara utilización de la teoría del derecho penal del enemigo en Venezuela.

### **Bases Teóricas:**

En su descripción de la Teoría Funcional del Derecho Penal, Günther Jakobs (2003), establece que el Derecho Penal del Enemigo se sostiene en la necesidad que tiene el Estado y de una forma abstracta también el Derecho Penal general, de dar respuestas normativas a distintos peligros que afecten a la sociedad, ya sea a través de acciones o simplemente de actitudes que conviertan al individuo en peligroso, y que estas respuestas normativas se den de forma eficiente, con el fin de minimizar a las amenazas al funcionamiento del Sistema Social.

Esta concepción se originó a través del estudio del contenido expuesto por Rousseau (1762) en el Contrato Social, donde explica que el Estado es aquel *“cuerpo intermediario establecido entre súbditos y el soberano para su mutua comunicación, a quien corresponde la ejecución de las leyes y el mantenimiento de la libertad tanto civil como política”* (pag 170) y que en esta sociedad debe encontrarse una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza que posea a la persona y a los bienes de cada asociado.

Esta forma de asociación, al relacionarla con el concepto dado por Rousseau referente a la posición del Estado en la sociedad, lleva a la conclusión de que es el Estado quien debe proteger y defender a los ciudadanos que forman parte de su asociación, y a la sociedad en general. Es por ello que el mismo Rousseau estipula también que cualquier *“malhechor que ataque el derecho social deja de ser miembro del Estado”* (pag. 44) puesto que se halla en guerra con éste, aseveración que tiene coherencia con el resto de las teorías que explana en sus escritos, al tratar de explicar que cualquier acción que vaya a afectar la estabilidad de la sociedad, debe ser castigada por el Estado en virtud de su rol protector.

En la consecución de los estudios de Rousseau se unieron diferentes filósofos que como el primero, consideraban como una garantía irrenunciable para el Estado la

protección de sus ciudadanos, y una vez que esto estuvo lo suficientemente claro, los análisis se extendieron hasta intentar determinar qué peligros podrían afectar al sistema social, y como debería estos ser enfrentados. Kant I. (1907) por su parte respecto al tema, explica el problema de cuando un miembro de la sociedad, es decir un ciudadano, ejecuta acciones que de una u otra forma afectan a la estabilidad y el funcionamiento del Estado, exponiendo lo siguiente: *“Sin embargo, aquel ser humano o pueblo que se halla en un mero estado de naturaleza me priva de la seguridad necesaria, y me lesiona por ese Estado en el que está a mi lado, le puedo obligar a que o entre conmigo en un estado comunitario-legal o abandone mi vecindad”* (pag. 341, nota 5). Refiriendo este “estado comunitario-legal” como la adecuación al derecho del Estado y el sometimiento al mismo. En consecuencia, expone Kant que quien no participa en la vida en un estado comunitario-legal debe irse, no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede tratar como “enemigo”.

A raíz de estas investigaciones, considera Jakobs que un ser humano que no presenta garantía cognitiva alguna para la sociedad, que no ofrece la menor condición de atender a las mínimas expectativas normativas necesarias y esenciales para la vida en sociedad constituye entonces un peligro para el correcto funcionamiento del Estado y que por ello este debe ser tratado por el sistema social de forma diferente a la utilizada para el ciudadano regular, aquel que se presenta hábil para cumplir con sus deberes de diligencia y respeto a los derechos ajenos, consubstanciados en las expectativas normativas institucionalizadas por el sistema social.

Así mismo, a raíz del análisis realizado por Grosso M (2007), de la teoría motivo de estudio, se concluye que ese individuo debe ser apartado, ya que por sus características y condiciones pueden representar cierto riesgo no solamente para un individuo en la ocurrencia de un hecho, si no para la sociedad en general, de esto se deriva la

característica de no solamente penalizar las acciones que afectan el bien jurídico, sino también aquellos meros actos o situaciones que lleven a considerar que el individuo es peligroso, incluso cuando no haya habido el despliegue de la acción delictual que conlleva a la pena como consecuencia, como se entendería en el Derecho Penal general.

Es entonces cuando Jakobs (2003) distingue al enemigo de la persona definiendo al primero como *"aquella entidad titular de deberes y derechos capaz de emitir actos con significado en la sociedad"* (pag 32) y al segundo, por su parte, como *"un individuo que ocasiona simple fuente de peligro contra la cual hay que defenderse"*.

A partir de ello se establece dos tipos de derecho penal diferentes que regulan a estos dos tipos de individuos distintos. Por una parte, el derecho penal del enemigo, que como se explicó comprende aquel derecho enfocado a castigar la conducta de un determinado grupo de individuos denominados como enemigos, que por su condición y características conforman un grave peligro para el ordenamiento social, y que amerita entonces la formulación y aplicación de delitos con penas más graves, la suspensión de garantías tanto procesales como de derechos inherentes comprendidos en el resto de la normativa legal, y que según Hobbes (1651), el concepto en general va dirigido a aquellos que conforman la figura del enemigo, y que por lo tal, es aquel que combate peligros.

Y, por otra parte, el derecho penal del ciudadano, que según Modollel J. (2006) tiene como fin el mantenimiento, restablecimiento o reparación de la vigencia de la norma, aquel que va dirigido a todos o en principio contra aquellas personas que no delinquen de forma persistente.

Explica Jakobs (2003), que con esta distinción no pretende no tratar de contraponer dos esferas aisladas del Derecho penal, sino de describir dos polos de un solo mundo o de mostrar dos tendencias opuestas, en un solo contexto jurídico-penal. Tal descripción

revela que es perfectamente posible que estas tendencias se superpongan, es decir, que se solapen aquellas conducentes a tratar al autor como persona y aquellas otras dirigidas a tratarlo como fuente de peligro o como medio para intimidar a otros.

Sin embargo, esta teoría aunque ampliamente desarrollada por innumerables autores no tiene cabida actualmente en el mundo, debido a que con la promulgación de la Declaración de Derechos Humanos de 1948, se prohíbe el trato cruel e inhumano de todos los miembros de la sociedad, de igual forma se reconocen una serie de derechos y principios que se les deben garantizar a los ciudadanos, lo que hace teóricamente imposible la implementación del derecho penal del enemigo, -qué según Grosso M. (2007), “*no es ni mucho menos pacífico*” (pág. 54)- en un ordenamiento jurídico sin trasgredir las leyes creadas por el mismo Estado.

**Bases legales:**

**Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Según Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de Marzo del 2000.**

Uno de los fines y principios de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es proteger y preservar los derechos humanos que la misma contiene, bajo el principio de progresividad de estos, consolidando los valores de libertad, paz e independencia, que asegure a su vez el desarrollo de la personalidad, la libertad de pensamiento y de expresión, el derecho a la vida, la tutela judicial efectiva y demás derechos que garantice el libre desenvolvimiento de los ciudadanos miembros de la sociedad, sin ningún tipo de discriminación. La misma, en su artículo 2 le da un valor especial a la preeminencia de los derechos humanos, de la siguiente forma:

**Artículo 2.** Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

De igual forma la Constitución garantiza el ejercicio de los derechos humanos y la progresividad de los mismos, refiriéndose a que una vez que el ciudadano los ha adquirido, no se pueden disminuir y no puede haber un retroceso en el contenido de los mismos, de la siguiente forma:

**Artículo 19.** El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados

sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

A su vez, y teniendo como base los artículos anteriormente mencionados que impulsa al Estado a la protección y progresividad de los derechos humanos, la Constitución en sus artículos siguientes establece una serie de derechos humanos relativos a la vida civil, el ejercicio de su actividad política y relativos al debido proceso, en los que encontramos los siguientes:

**Artículo 20.** Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social.

**Artículo 21.** Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.
4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

**Artículo 43.** El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado será responsable de la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma.

**Artículo 44.** La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.

2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios que la practicaron.

Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.

4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse. 5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta.

**Artículo 45.** Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales, cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados de conformidad con la ley.

**Artículo 46.** Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda víctima de tortura o trato cruel, inhumano o degradante practicado o tolerado por parte de agentes del Estado, tiene derecho a la rehabilitación.
2. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. Ninguna persona será sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos, o a exámenes médicos o de laboratorio, excepto cuando se encontrare en peligro su vida o por otras circunstancias que determine la ley.
4. Todo funcionario público o funcionaria pública que, en razón de su cargo, infiera maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona, o que instigue o tolere este tipo de tratos, será sancionado o sancionada de acuerdo con la ley.

**Artículo 49.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren

previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas.

**Artículo 57.** Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

## **DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS (1948)**

La Organización de las Naciones Unidas estableció la Declaración de los Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los

Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. En base a ello propugna en su contenido una serie de derechos humanos que se concatenan y ratifican los ya mencionados en nuestra Constitución, a saber:

**Artículo 3.** Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona

**Artículo 5.** Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

**Artículo 9.** Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

**Artículo 11.**

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

**Artículo 19.** Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

**Código Orgánico Procesal Penal, Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario el 15 de junio de 2012.**

La promulgación de este Código pretendía dar un nuevo paso en la evolución de las leyes procesales y que estas se adecuaran a las consideraciones y estipulaciones de la Constitución (1999) ya que la misma en su artículo 257 expresa que el “*proceso*

*constituye un instrumento fundamental para la realización de la Justicia”, es decir, que la Justicia constituye la finalidad de todo proceso judicial.*

En consecuencia, si el proceso es un instrumento para la realización de la justicia, este deberá estar orientado hacia la obtención de aquella, la cual, ni es todo ni se basta a si misma, sino que requiere la conjunción de valores, principios y mecanismos de naturaleza fundamental para que se traduzca en términos de una convivencia humana, digna y feliz. Es por ello que el Código Orgánico Procesal Penal establece una serie de procesos que tienen como fin único la justicia, y que desglosa principios establecidos en la constitución referentes al debido proceso, como los siguientes:

**Artículo 1°.** Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, sin formalismos ni reposiciones inútiles, ante un Juez o Jueza, o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República.

**Artículo 8°.** Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme.

**Artículo 9°.** Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o imputada, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta. Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**Artículo 10.** En el proceso penal toda persona debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano, con protección de los derechos que de ella derivan, y podrá exigir a la autoridad que le requiera su comparecencia el derecho de estar acompañada de un abogado de su confianza. El abogado requerido, en esta circunstancia, solo podrá intervenir para garantizar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 1 de este Código.

**Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Crueles e Inhumanos (2012):**

**Artículo 5.** A los efectos de la presente Ley, se definen los siguientes términos:

**1. Violación de derechos humanos:** son aquellos delitos que atentan contra los derechos fundamentales del hombre y de la mujer, en cuanto miembros de la humanidad, que se encuentran definidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que son realizadas por el Estado - directa, indirectamente o por omisión - al amparo de su poder único.

**2. Tortura:** son actos por los cuales se inflige intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos sufrimientos sean infligidos por un funcionario público o funcionaria pública u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento. Asimismo se entenderá como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental; aunque no acusen dolor físico o angustia psíquica.

**3. Trato cruel:** son actos bajo los cuales se agrede o maltrata intencionalmente a una persona, sometida o no a privación de libertad, con la finalidad de castigar o quebrantar la resistencia física o moral de ésta, generando sufrimiento o daño físico. 4. Trato inhumano o degradante: son actos bajo los cuales se agrede psicológicamente a otra persona, sometida o no a privación de libertad, ocasionándole temor, angustia, humillación; o un grave ataque contra su dignidad, con la finalidad de castigar o quebrantar su voluntad o resistencia moral.

**5. Integridad física,** psíquica y moral: es el conjunto de condiciones que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en sus condiciones y proyecto de vida.

**6. Medidas de protección y seguimiento:** son providencias cautelares de carácter judicial y administrativa, que tienen como objetivo la protección inmediata de la integridad física de la víctima.

**7. Medidas de Prevención:** son aquellas adoptadas por los órganos y entes competentes, para impedir que se produzcan daños físicos, mentales y sensoriales, o a impedir que la afectación o daño que se han producido, tengan consecuencias físicas, psicológicas y sociales negativas.

**8. Rehabilitación:** son medidas específicas de asistencia médica, psicológica y social a las víctimas, para la restitución de su integridad física, psíquica y moral. 9. Maltrato psicológico: Toda conducta activa u omisiva de una persona sobre otra que ocasione a la víctima alteraciones temporales o permanentes en sus facultades mentales.

**10 Reparación del daño:** Es la justa reparación social y moral a las víctimas de violación de derechos humanos y a sus y a sus familiares, incluido el reconocimiento público realizado por el Estado, lo que implica la reparación de los daños materiales y

morales, medidas de protección social, el restablecimiento de la dignidad, readaptación, asistencia legal o social

**Artículo 17.** El funcionario público o la funcionaria pública que en funciones inherentes a su cargo lesione a una persona que se encuentre bajo su custodia en su integridad física, psíquica o moral, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, con la intención de intimidar, castigar u obtener información o una confesión, será sancionado o sancionada con la pena de quince a veinticinco años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política, por un período equivalente a la pena decretada. Tanto la inhabilitación del ejercicio de la función pública como política no estarán sujetas a rebaja alguna. Del delito de trato cruel

**Artículo 18.** El funcionario público o funcionaria pública que someta o inflija trato cruel a una persona sometida o no a privación de libertad con la finalidad de castigar o quebrantar la resistencia física o moral de ésta, genere sufrimiento, daño físico o psíquico, será sancionado o sancionada con pena de trece a veintitrés años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política por un período equivalente al de la pena decretada. Tanto la inhabilitación del ejercicio de la función pública como política no estarán sujetas a rebaja alguna.

**Artículo 21.** El funcionario público o funcionaria pública que en funciones inherentes a su cargo, cometa actos bajo los cuales se agrede psicológicamente a otra persona, sometida o no a privación de libertad, ocasionándole temor, angustia, humillación; realice un grave ataque contra su dignidad, con la finalidad de castigar o quebrantar su voluntad o resistencia moral, será sancionado o sancionada con la pena de tres a seis años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política por un período equivalente al de la pena decretada. Tanto la inhabilitación del ejercicio de la función pública como política no estarán sujetas a rebaja alguna. No será considerado trato cruel el uso progresivo, diferenciado y proporcionado de la fuerza

potencialmente letal por parte de los organismos de seguridad del Estado, conforme a los lineamientos de la Ley que rige la materia.

**Definición de términos básicos:**

**Pena:** Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta

**Enemigo:** Persona que tiene mala voluntad a otra y le desea o hace mal.

**Ciudadano:** Persona considerada como miembro activo de un Estado, titular de derechos políticos y sometido a sus leyes

**Derechos Humanos:** derechos que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, son normalmente recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior.

**Debido Proceso:** Principio general del derecho, que establece que el Estado tiene la obligación de respetar la totalidad de los derechos que a ley le reconoce a un individuo.

**Tortura:** Castigo físico o psíquico infligido a una persona con el fin de mortificarla o para que confiese algo.

**Trato cruel, inhumano y degradante:** Acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores y sufrimiento, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o amedrentar a una persona o a otras, por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación.

**Detenciones arbitrarias:** son arrestos o detenciones de personas en aquellos casos en que no existe probabilidad o evidencia de comisión de delito o en los casos en que no se cumple con el debido proceso establecido por normas o estatutos legales.

**Estado:** Comunidad social con una organización política común y un territorio y órganos de gobierno propios que es soberana e independiente políticamente de otras comunidades.

**Inocencia:** Condición del que está libre de culpa o de pecado.

**Individuo:** Persona considerada independientemente de las demás.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

La metodología está referida al conjunto de procedimientos lógicos, tecno – operacionales implícitos en todo proceso de investigación, con objeto de ponerlos de manifiesto y sistematizarlos. Por su parte Ramírez (1998), considera que la metodología “... *constituye la médula de la investigación*” (p. 57), refiere al desarrollo propiamente dicho del trabajo investigativo. La metodología de investigación por ser la herramienta para desarrollar conocimiento es más bien estable, convencional con criterios estandarizados y transversales que permiten que el conocimiento sea comunicable en diferentes campos disciplinares, contextos y regiones del mundo.

#### **Tipo de metodología:**

Esta investigación está especialmente orientada a una investigación de tipo documental ya que se busca ampliar la información referente a la teoría del derecho penal del enemigo, haciendo un estudio analítico de diferentes textos, autores y principios relativas a la misma, con el fin de crear un extenso estudio del caso en cuestión.

Según el autor Fideas G. Arias (2012), la investigación documental “*es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos*”. (pag.27)

Esta investigación se enmarca dentro de la descripción explicativa, orientada a ampliar el conocimiento de las diferentes aristas, así como justificaciones que rodean el concepto del

derecho penal del enemigo, y a su vez, como el mismo vulnera los derechos humanos inherentes a la persona, y las consecuencias jurídicas de la aplicación del mismo.

### **Métodos y técnicas de la investigación:**

Las técnicas constituyen, el momento donde el investigador selecciona las estrategias para recopilar los datos que alimentan el estudio. Desde este punto de vista, Hurtado de Barrera indica que: *“la técnica de recolección de datos comprende procedimientos y actividades que le permite al investigador obtener la información necesaria para dar respuestas a sus preguntas de investigación.”*(Pág.409).

La recolección de datos se considera el punto de mayor importancia, ya que en esta etapa se recopilarán los datos necesarios para lograr las conclusiones con respecto a la situación en estudio, y dentro de este marco, Ramírez, (1999) señala las técnicas de recolección de datos como *“un procedimiento más o menos estandarizado que se utiliza para el logro de cada uno de los objetivos específicos”*. (Pág. 128). En consecuencia, para la obtención de la información se aplicarán las siguientes técnicas:

Tomando en consideración la modalidad de la investigación, se utilizó principalmente la técnica de revisión bibliográfica de la información contenida en textos ubicados en bibliotecas, hemerotecas y archivos. Por otra parte, los instrumentos de la recolección vienen a ser aquellos que utiliza el investigador para armar su base de datos. Los que se utilizaron en el presente estudio fueron las fichas técnicas donde el investigador recogió situaciones similares o diferentes de las normas que rigen la materia objeto de análisis.

### **Fases Metodológicas:**

En atención a esta modalidad de investigación, se introdujeron tres (3) fases en el estudio, a fin de cumplir con los requisitos involucrados en un estudio documental:

**Fase I: Establecer los principios del Derecho Penal del Enemigo:** Para la presente fase se realizó un estudio analítico y crítico de las diferentes referencias bibliográficas del tema en cuestión, teniendo como base fundamental el estudio de los

diversos libros escritos por el autor alemán Günther Jakobs, el principal exponente de la teoría, así como también de distintos autores que expresan una crítica y complemento de la misma.

**Fase II: Comparar la teoría del derecho penal del enemigo con la persecución política actual en Venezuela:** En esta fase se elaboró una relación consecuente entre la teoría descrita y el accionar político venezolano, utilizando como referencia del mismo los informes de represión realizados por el Foro Penal mensualmente, con el objetivo de especificar el incremento de los casos de persecución política en Venezuela, y el modus operandi del Gobierno venezolano en dichos casos, para así poder determinar la aplicación de la teoría del derecho penal del enemigo en los referidos casos.

**Fase III: Determinar las consecuencias jurídicas de la utilización del derecho penal del enemigo en Venezuela:** Por último, se realizó un estudio de los diferentes textos normativos tanto nacionales como internacionales para determinar las consecuencias jurídicas de la aplicación de la teoría, el tipo de consecuencia y la naturaleza de la misma.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **Resultados:**

Para la presentación de los resultados fue necesario introducir un conjunto de operaciones en la fase de procesamiento y análisis, con el propósito de organizarlos y dar respuestas a las interrogantes y a los objetivos planteados en la investigación, a fin de evidenciar los principales hallazgos encontrados. Dentro de este aparato se exponen los resultados arrojados de la investigación documental, para lo cual se empleó la técnica de análisis de contenido, encontrándose lo siguiente:

#### **Fase I: Establecer los principios del Derecho Penal del Enemigo**

Teniendo como base las teorías anteriormente planteadas, queda claro entonces que el derecho penal del enemigo es una visión distinta del derecho penal que se enfoca en la lucha de peligros referente a un individuo, miembro de la sociedad que afecta la estabilidad de la misma y que es considerado como enemigo, al cual deben reprimirse derechos y aumentársele penas y agravios con el fin de neutralizar el peligro que el mismo supone.

Sin embargo, a través de los diferentes textos elaborados por Jakobs como “EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO” (2003), “EL DERECHO PENAL DEL CIUDADANO Y EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO” (2003), “SOCIEDAD, NORMA Y PERSONA” (1996) referentes al Derecho Penal del Enemigo, ha existido una dualidad de conceptos concernientes al mismo, y esta evolución del concepto se

basa principalmente en el cambio de perspectiva atribuido por el autor con la finalidad de modificar la justificación de la aplicación del concepto por el mismo creado.

Es por ello que al principio lo vincula al Derecho penal aplicable tradicionalmente a inimputables, concretamente a niños y enfermos mentales. Analiza Jakobs que la pena sólo puede ser aplicada a personas capaces de ser culpables, es decir que puedan ser imputables y en modo alguno a un niño o a un enfermo mental ya que frente a ellos no existen expectativas normativas capaces de ser defraudadas.

Sin embargo, en sus posteriores escritos relativos al mismo tema el mismo se encarga de ampliar este concepto del Derecho penal del enemigo a sujetos que, en principio, sí serían imputables, propuesta que dicho autor extrae de la forma como se manifiestan la legislación penal reciente y la estrategia actual del Estado ante el delito. De la ampliación del concepto, Grosso M. (2007) establece una serie de características que, aunado a la paráfrasis de esta investigadora, pueden ser útiles para comprender el mismo:

- a) Amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, el cambio de la perspectiva del hecho producido por la del hecho que se va a producir (castigando también podría decirse, el *Iter Criminis*)
- b) Falta de una disminución de la pena proporcional a dicho adelantamiento (No existen atenuantes de la pena, ni tentativa ni frustración)
- c) Paso de la legislación de derecho penal a la legislación de la lucha para combatir la delincuencia.
- d) La supresión de garantías procesales y al mismo tiempo de los derechos humanos inherentes a las personas.

Esta ampliación conlleva un cambio radical en las clásicas estructuras del delito, de la pena y del proceso penal, lo que podríamos concluir en que en estos casos el Estado no habla con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos. Ahora bien, dejando de lado el planteamiento teórico de Jakobs, desde un punto de vista práctico parece

inaplicable el concepto de enemigo creado por el mismo, en razón de las consecuencias que dicho autor deriva del mismo, que según el autor Modollet J. (2006) estas consecuencias se refieren al “*qué hacer con el enemigo*” (pag. 356).

No puede olvidarse que aun cuando se parta de un concepto jurídico de persona y enemigo, la posibilidad de aplicar un Derecho penal al margen del Estado de Derecho (que es indudablemente la conclusión a la que se llega cuando se considera la posibilidad de la aplicación del Derecho Penal del Enemigo), a un individuo calificado como enemigo es prácticamente imposible sin infringir los derechos fundamentales del ser humano en la mayor parte de los Estados democráticos, derechos que indudablemente constituyen límites infranqueables del Estado, quien a su vez debe ser el principal protector de los mismos, por lo cual sería ilógico la aplicación de esta modalidad del Derecho Penal.

Está claro que Jakobs parte de una afirmación que evita la aplicabilidad de su propio concepto y propuesta: la posibilidad de que el Estado en relación a los enemigos pueda actuar al margen del Estado de Derecho, y así lo explica García L. (2006) en sus escritos. Sin embargo, se podría creer que Jakobs vincula su Derecho penal del enemigo a la reacción del Estado al margen de los principios clásicos del Derecho penal liberal, a una cierta flexibilización de los principios del Derecho penal clásico y los elementos del derecho, que según Nuñez E. (2001) son “*la actividad, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la condicionalidad objetiva y la punibilidad*”(pág. 27) Mientras que, en otros casos, da a entender que se trata de una reacción al margen del Estado de Derecho, al margen de las garantías constitucionales de la persona.

Es entendible afirmar, como lo hace en este caso esta investigadora, y como lo hizo en su momento Modollet J. (2006), que se vuelve ilógico intentar justificar, sea cual sea el caso, acciones al margen del Estado de Derecho y de la protección y garantía de los derechos constitucionales que este propugna ya que como contrapartida de los supuestos “beneficios” que pueda conllevar el derecho penal del enemigo, se podría concretar una posible destrucción del ordenamiento jurídico.

Analizando otras aristas, es cierto que los habitantes de un Estado tienen derecho a la seguridad, como afirma Jakobs, pero de allí no se deriva que el Estado esté justificado para actuar de cualquier manera con el fin de satisfacer dicho derecho, ya que en ese caso estaríamos implementando los pensamientos convertidos en teoría en el libro de “El príncipe”(trad. 1999) del ilustre Nicolás Maquiavelo, cuando estipula que “*el fin justifica los medios*”, lo cual, sin duda, no puede utilizarse para todos los casos, mucho menos para justificar la violación de garantías constitucionales.

### **Fase II: Comparar la teoría del derecho penal del enemigo con la persecución política actual en Venezuela:**

Según el Foro Penal, organización no gubernamental venezolana de derechos humanos que presta asistencia jurídica a personas detenidas arbitrariamente y a sus familiares, en sus informes de represión elaborados y coordinados por Alfredo Romero y Gonzalo Himiob Santomé, con base en la información suministrada por los coordinadores regionales del Foro Penal y abogados miembros de la organización, comunicaron que sólo en el mes de julio del presente año se reportaron 42 arrestos arbitrarios con fines políticos, a su vez 2162 personas fueron arrestadas por razones políticas, desde el 1º de enero al 31 de julio de 2019. (Informe de Represión mes de Julio 2019, anexo a la presente con la letra A). De la cifra anterior, a la fecha de cierre de este reporte, 389 personas permanecen tras las rejas.

En total, para el 31 de julio de 2019, existen 550 presos políticos, de los cuales 52 son mujeres, 12 adolescentes y 107 funcionarios militares. Al menos 26 presos políticos recluidos en el Centro Nacional de Procesados Militares de Ramo Verde, en Los Teques, estado Miranda, padecen patologías que no han sido atendidas oportunamente y que podrían empeorar.

Este accionar no proviene únicamente del año en curso, sino que se viene realizando desde años posteriores cuando el descontento por la situación país comenzó a ser un problema para el gobierno venezolano, por lo que para procurarse la estadía en el poder se desplegaron una serie de “políticas” relativas a detener a aquellas personas que de

una manera u otra su opinión causara un impacto en la sociedad y que a partir de ella se produzca una rebelión que afecte directamente la estabilidad del Estado, situación que lleva al gobierno a tratar a estos ciudadanos como “enemigos”, al más puro estilo de Jakobs.

Durante los primeros 8 meses del año 2018, es decir, desde el 1º de enero hasta el 31 de agosto de 2018, las cifras en materia de represión en Venezuela, según el reporte de represión del Foro Penal del mes en cuestión, alcanzaron las 450 personas arrestadas arbitrariamente con fines políticos, 173 que hasta la fecha todavía se encontraban tras las rejas.

Los casos referente a detenciones arbitrarias son alarmantes y entre ellos resalta recientemente el Foro Penal, el caso del preso político Antonio José Pérez Cisneros, detenido el 14 de enero de 2018, recluido en el Centro Nacional de Procesados Militares de Ramo Verde, ubicado en Los Teques, estado Miranda quien padece de al menos 8 patologías médicas, que deben ser tratadas; lamentablemente las solicitudes para la realización de estudios médicos no han sido aceptadas, violentando así el artículo 46 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1984), que estipulan que *“ninguna persona puede ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes”*.

Antonio José Pérez Cisneros, licenciado en computación y taxista, fue detenido mientras conducía su taxi, en Barquisimeto, estado Lara. Ese día se encontró con una alcabala de funcionarios pertenecientes a la Dirección General de Contrainteligencia Militar (DGCIM), quienes lo hicieron bajar del vehículo, llevándose lo detenido. Sus familiares desconocían su paradero, pues lo mantuvieron desaparecido más de 10 días, en los cuales fue víctima de torturas y golpizas; hechos que cumplen con las características de una desaparición forzosa y de torturas, violentando los artículos 45 y 16 de la Carta Magna, y los artículos 5 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que se concluye como una violación de garantías fundamentales inherentes a la persona por su cualidad de ciudadano.

Durante los días que lo mantuvieron desaparecido, fue trasladado a la sede de la DGCIM ubicada en Boleíta, Caracas. Su audiencia de presentación se llevó a cabo 12 días después de haber sido detenido, el 23 de enero de 2018, ante el Tribunal Segundo de Control Militar de Caracas. En esa audiencia se le imputó el presunto delito de “Sustracción de efectos pertenecientes a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana” delito que se encuentra contemplado en 2 del Código Orgánico de Justicia Militar (COJM) siendo que Antonio José Pérez Cisneros es un ciudadano civil.

Su caso, a la fecha, se mantiene sin apertura de juicio desde diciembre de 2018, lo que vulnera los principios del debido proceso, debido a los retrasos innecesarios y más que ello inaceptables que se han venido realizando. La razón principal de su detención, es por el hecho de que lo vinculan, presuntamente, con el ex funcionario del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC) Oscar Pérez, que se rebeló en vida contra el Gobierno y que por lo mismo fue encasillado abiertamente como enemigo del Estado y un peligro recurrente para el mismo.

A todas luces se evidencia una aplicación del famoso “derecho penal del enemigo”, comprobándose esto por la comparación realizada por esta investigadora entre la teoría y el presente caso, donde se obtuvo el siguiente resultado, verificado en las sucesivas características:

- 1) La gran amenaza que constituía -y constituye- cualquier ciudadano que incluso se presume (sin llegarse a concretar la acción) que está en contra de las gestiones del gobierno y cuya opinión siente paradigmas dentro de la sociedad.
- 2) Las violaciones flagrantes al debido proceso.
- 3) Las violaciones de garantías constitucionales relativas a la prohibición de torturas, desapariciones forzadas, tratos crueles e inhumanos.
- 4) Amenazas a la integridad física de familiares y amigos del detenido, como mecanismos para desatar el miedo.

Lamentablemente este no es ni el primero ni el último caso de represión política sobre la que se oculta la aplicación de la teoría del derecho penal del enemigo, uno de

los más resaltantes e impactantes arropa a Maria Lourdes Afiuni, abogada y jueza del tribunal 31 de primera instancia en funciones de control del Circuito Judicial Penal del área metropolitana de Caracas, quien, según las noticias del Foro Penal y de diversos noticieros digitales, como el BBC NEWS MUNDO, el 10 de diciembre del 2009 fue detenida por otorgar libertad bajo fianza a Eligio Cedeño, un banquero que llevaba desde febrero de 2007 detenido sin juicio, acusado de simulación de importación, distracción de recursos bancarios y operaciones cambiarias ilegales.

Fue aprehendida sin orden judicial, sin que se le informara el motivo de la detención ni la autoridad que la había ordenado, violando flagrantemente el derecho a la defensa y el debido proceso, por último, fue recluida en el Instituto de Orientación Femenina (INOF), ubicado en Los Teques, estado Miranda, donde muchos días después se le permitió la comunicación con sus familiares y abogados.

Lo que resulta más alarmante del caso, fue que el 11 de diciembre de ese año el presidente Hugo Chávez pidió en cadena de radio y televisión que se le impusiera la condena máxima de 30 años de cárcel, por haber facilitado la fuga de Cedeño, ya que el banquero huyó del país al ser liberado. *"Yo exijo dureza contra esa jueza (...) Habrá que meterle pena máxima. ¡30 años de prisión pido yo a nombre de la dignidad de un país!"*, dijo Chávez en 2009, al tiempo que calificó a la exmagistrada de *"bandida"* y aseguró que *"todo estaba montado"*. Así mismo agregó el mandatario *"le dije a la presidenta del Tribunal Supremo, a la Asamblea Nacional, habrá que hacer una ley porque es mucho más grave un juez que libera a un bandido, que el bandido mismo"*.

Declaraciones estas que propiciaron el actuar de los jueces y funcionarios del caso Afiuni, quienes entendieron el mensaje como una acusación particular, una orden que debía llevarse a cabo con prontitud, puesto que provino del ejecutivo nacional, contra alguien que fue catalogada como una "bandida", como una enemiga. En vista de ello el 12 de diciembre Afiuni fue presentada en tribunales, donde fue imputada por los delitos de corrupción propia, favorecimiento para la evasión, asociación para delinquir y abuso de autoridad, imponiéndole prisión preventiva

Pero las amenazas y condenas del presidente Venezolano de ese momento no cesaron, quien en contables ocasiones reiteró la condena que había expuesto el 11 de diciembre del año 2009 en Cadena Nacional. En los años posteriores los abogados de Afiuni intentaron recusar a varios jueces, con motivo de la imparcialidad de estos, pro en ningún caso sus solicitudes fueron aceptadas, por muy valederos que fuesen los alegatos.

A pesar de la situación insólita y las innumerables negativas del tribunal frente a las solicitudes, la defensa trabajó insaciablemente y presentó una solicitud de medidas sustitutivas para revocar la prisión preventiva que se le había impuesto, porque su lugar de reclusión no era apto, al ser una celda de cinco metros por cinco metros, y no poder salir a tomar el sol por medidas de seguridad (situación que posteriormente la Fiscal General Luisa Ortega, verificó). Este pedido fue rechazado, materializando así un trato cruel e inhumano.

El equipo defensor de la juez denunció las acciones realizadas contra su representaba innumerables veces, e introdujo un recurso de amparo constitucional, al acusar que el tribunal había violado los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, y a la defensa. Mecanismo que el 23 de abril del 2010 fue declarado inadmisibile.

Debido a múltiples retardos, la audiencia preliminar se celebró el 7 de Septiembre de ese año, posterior a ello. en tribunales, la jueza Afiuni se apegó al artículo 350 Constitucional, el cual consagra la “desobediencia civil” para negarse a ser enjuiciada por Alí Paredes, por carecer de imparcialidad e independencia. Esto provocó que le revocaran el nombramiento de sus abogados defensores, quienes le fueron restituidos en octubre, actuando en contra el derecho a la defensa de la acusada.

En vista de todo lo ocurrido, el grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria consideró, en una carta remitida al Gobierno venezolano, que el encarcelamiento de la jueza Afiuni era “arbitrario”, por lo que pidió su liberación

inmediata, pero no fue el único órgano internacional que se pronunció en virtud de ello, sino que pronunciamientos de Human Rights Watch y Amnistía Internacional denunciaron las condiciones “inhumanas” de la prisión de Afiuni y pidieron igualmente su liberación. Ambas acciones fueron rechazadas.

Después de múltiples retardos procesales en el transcurso de su juicio, finalmente el 21 de marzo del 2019 se celebró la audiencia de juicio en la cual los abogados de Afiuni, informaron que el juez Manuel Antonio Bognanno, quien llevaba el caso, condenó a la jueza a cinco años de prisión por el delito de corrupción espiritual, es decir, corrupción sin dinero, delito que la misma jueza Afiuni, concedora del derecho considera “inventado”.

Y así, tras 10 años culmina el calvario de Maria Lourdes Afiuni, caso que queda para la historia venezolana como una muestra expresa y clara de la aplicación del derecho penal del enemigo, de la aplicación de penas no tipificadas, de la supresión de garantías constitucionales, de la violación de derechos humanos y de la peligrosidad que emana de un gobierno adicto al poder.

Otro de los casos emblemáticos de represión política en Venezuela fue el caso de Juan Manuel Carrasco, quien el 13 de febrero del 2014 fue detenido después de estar en una protesta en la ciudad de Valencia, mientras corría a su vehículo para ocultarse, hasta que un proyectil rompió un vidrio. Luego de esto los policías abren la puerta y sacan a uno de los compañeros que estaba con ellos a la fuerza, tirándolos a todos al piso para posteriormente darles golpes, patadas, golpes con la culata del arma, y de pronto, entre los golpes, escucha: “Mira como tú quemas tu carro”. Y comenzaron las llamas.

El informe del Foro Penal que recoge la denuncia dice también que los de la Guardia les despojaron de sus teléfonos, del dinero, de los relojes, de sus documentos, comentaron que montaron uno sobre los otros en un camión de la Guardia Nacional Bolivariana y fueron trasladados originalmente al comando más cercano y luego al

Destacamento 24 de la Guardia Nacional, en todo momento fueron golpeados y maltratados física y verbalmente.

Al día siguiente Jorge Luis León, el compañero con el que estaba Juan Carrasco en la protesta pacífica, pidió atención médica. Lo que recibió, en principio, fue un trapo impregnado en gasolina para que se limpiara la sangre del cuerpo y las ropas. Hasta que, por fin, después de varios días, un doctor pudo atenderlo. Según otras investigaciones del Foro Penal, la práctica del trapo impregnado de gasolina se repitió varias veces. Jorge tenía el cráneo fracturado por los golpes. Pero eso se supo después, cuando salió de allí y pudo examinarlo un médico privado.

Juan Manuel Carrasco recibió golpes, patadas, insultos y más, lo dijo este en la audiencia y lo recoge el documento del Foro Penal. Una historia de terror fue la que el mismo contó después: en el lugar donde estuvieron detenidos, a Juan Manuel le obligaron a ponerse boca abajo, el rostro pegado al piso. Así escuchaba las amenazas: te vamos a violar, le decían, y luego sintió el dolor profundo cuando le fue introducido dicho tubo metálico en el recto. Dos exámenes médicos forenses respaldan la denuncia de Carrasco. Y él mismo la ha ratificado ante la dirección de Derechos Fundamentales del Ministerio Público, sin embargo, estos fueron desestimados por el Ministerio Público.

También declararon que un perro se encontraba en el sitio de reclusión y les lamía las heridas. Funcionarios les pasaban al lado cubiertos solo de paños y los amenazaban con violarlos, enseñándoles sus partes íntimas, los obligaban a acostarse en el suelo y simulaban jugar al fútbol con ellos, entre otros tratos crueles, inhumanos y degradantes que sufrieron durante su detención.

Fue imputado por delitos de daño y alteración de vía pública, y aunque denunció todo lo ocurrido durante su detención en su audiencia, de igual forma se le condenó a arresto domiciliario con una medida cautelar, sin prestar ni la mínima atención a las denuncias de violaciones de los derechos humanos hechos por el mismo.

### **Fase III: Determinar las consecuencias jurídicas de la utilización del derecho penal del enemigo en Venezuela.**

Como se ha analizado en esta investigación, la aplicación del derecho penal del enemigo se encuentra íntimamente relacionada con la violación de derechos humanos y garantías constitucionales, como el derecho a la vida, a la defensa, a la libertad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la dignidad humana, entre otros más relacionados a la teoría planteada.

Desde un punto de vista práctico, se dividirá el presente análisis en dos etapas, la primera dirigida a determinar las consecuencias jurídicas de la aplicación del derecho penal del enemigo teniendo como base el derecho interno de Venezuela, acercándose un poco más a la responsabilidad individual del funcionario, y la segunda etapa dirigida a las consecuencias internacionales de responsabilidad del estado por violación de derechos humanos.

#### **Consecuencias jurídicas de la aplicación del derecho penal del enemigo en el derecho interno venezolano:**

Para la primera etapa es necesario resaltar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que es la que expone, en principio, como norma suprema, los artículos relativos a los derechos humanos, propugnando la irrenunciabilidad y progresividad de los mismos, sancionando la violación de los estos de la siguiente manera:

**Artículo 29.** El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos

quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

El artículo mencionado anteriormente abre las puertas a la obligación inminente que tiene el Estado de “investigar y sancionar” todos aquellos delitos en los cuales se denuncie la violación de derechos humanos, estableciendo así también, de manera tácita, la responsabilidad individual de la autoridad que cometió el delito.

En este mismo orden de ideas, de manera enunciativa la Carta Magna expone los siguientes derechos y obligación de investigación y sanción:

Artículo 45. Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales, cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, *serán sancionados de conformidad con la ley*. (Las cursivas son agregadas por esta investigadora).

En primer lugar, se observa, en el artículo citado, la prohibición expresa de la práctica o tolerancia de la desaparición forzada de personas, estipulando, en la última parte de su escrito, que la realización de la misma es sancionada, ya sea para los autores, cómplices o encubridores, incluso cuando solo haya habido tentativa de la comisión del mismo. Sin embargo, no queda claro cuales serían las sanciones del incumplimiento de este artículo. Así mismo sucede en el siguiente a estudiar:

Artículo 46. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en consecuencia:

...omissis...

4. Todo funcionario público o funcionaria pública que, en razón de su cargo, infiera maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona, o que instigue o tolere este tipo de tratos, será sancionado o sancionada de acuerdo con la ley.

En vista de estos artículos enunciativos de sanciones, y realizando una comparación con el Código Penal Venezolano (2005), del cual se pudo observar los siguientes artículos relacionados a las sanciones aplicables en materia de violación de derechos humanos.

Artículo 155. Incurren en pena de arresto en fortaleza o cárcel política por tiempo de uno a cuatro años:

...omissis...

3. Los venezolanos o extranjeros que violen las convenciones o tratados celebrados por la República, de un modo que comprometa la responsabilidad de ésta.

Este precepto estipula una de las bases fundamentales relacionadas con la responsabilidad internacional del Estado en casos de violaciones de convenios o tratados internacionales, -desde la perspectiva de esta investigación, relacionados con los Derechos Humanos-, sin embargo, también es utilizado desde el punto de vista del derecho interno ya que establece una responsabilidad individual de la persona que incurra en dicha pena.

Así mismo, el artículo 166 del mismo Código estipula la pena correspondiente en casos de violaciones de derechos políticos de las personas, que, a su vez, son considerados como derechos humanos dentro de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), y se comprueba que la pena se agrava cuando el autor del delito sea un funcionario público:

Artículo 166. Cualquiera que, por medio de violencias, amenazas o tumultos, impida o paralice, total o parcialmente, el ejercicio de cualquiera de los derechos políticos, siempre que el hecho no este previsto por una disposición especial de la ley, será castigado con arresto en fortaleza o cárcel política por tiempo de quince días a quince meses. Si el culpable es un funcionario público y ha cometido el delito con abuso de sus funciones, el arresto será de seis a treinta meses.

Igualmente, al entrar en el campo de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos que, actuando en el ejercicio de sus funciones que con abuso de poder ejecuta actos que vayan en contra de la Constitución y viole, irremediablemente, los derechos humanos consagrados en la misma, de la siguiente manera:

Artículo 176. El funcionario público que con abuso de sus funciones o quebrantando las condiciones o las formalidades prescritas por la ley, privare de la libertad a alguna persona será castigado con prisión de cuarenta y cinco días a tres y medio años.

...omissis...

A continuación, se estipulan una serie de artículos que establecen las penas correspondientes por la comisión u omisión de informar respecto a detenciones ilegales, privaciones ilegítimas de libertad, desapariciones forzadas, tratos crueles,

inhumanos o actos arbitrarios, realizadas por funcionarios públicos, de la siguiente manera:

**Artículo 180.** Todo funcionario público competente que, teniendo conocimiento de una detención ilegal, omite, retarde o rehúse tomar medidas para hacerla cesar o para denunciarla a la autoridad que deba proveer al efecto será castigado con multa de cien unidades tributarias (100 U.T.) a unas mil unidades tributarias (1.000 U.T.).

**Artículo 180.A.** La autoridad pública, sea civil o militar, o cualquier persona al servicio del Estado que ilegítimamente prive de su libertad a una persona, y se niegue a reconocer la detención o a dar información sobre el destino o la situación de la persona desaparecida, impidiendo, el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales y legales, será castigado con pena de quince a veinticinco años de presidio. Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que, actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcan forzosamente a una persona, mediante plagio o secuestro.

Quien actúe como cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio. El delito establecido en este artículo se considerará continuado, mientras no se establezca el destino o ubicación de la víctima.

Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea esta civil, militar o de otra índole, ni estado de emergencia,

de excepción o de restricción de garantías, podrá ser invocada para justificar la desaparición forzada. La acción penal derivada de este delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables de su comisión no podrán gozar de beneficio alguno, incluidos el indulto y la amnistía. Si quienes habiendo participado en actos que constituyan desapariciones forzadas, contribuyen a la reaparición con vida de la víctima o dan voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada, la pena establecida en este artículo les podrá ser rebajada en sus dos terceras partes.

**Artículo 181.** Todo funcionario público encargado de la custodia o conducción de alguna persona detenida o condenada, que cometa contra ella actos arbitrarios o la someta a actos no autorizados por los reglamentos del caso, será castigado con prisión de quince días a veinte meses. Y en la misma pena incurrirá el funcionario público que investido, por razón de sus funciones, de autoridad respecto de dicha persona, ejecute con ésta alguno de los actos indicados. Se castigarán con prisión de 3 a 6 años los sufrimientos, ofensas a la dignidad humana, vejámenes, torturas o atropellos físicos o morales cometidos en persona detenida por parte de sus guardianes o carceleros, o de quien diera la orden de ejecutarlos, en contravención, a los derechos individuales reconocidos en el numeral 2 del artículo 46 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así también es importante resaltar lo contenido en diversos artículos de la Ley Especial para Prevenir Sancionar la Tortura y otros tratos Cruels e Inhumanos (2012):

Artículo 17. El funcionario público o la funcionaria pública que en funciones inherentes a su cargo lesione a una persona que se encuentre bajo su custodia en su integridad física, psíquica o moral, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, con la intención de intimidar, castigar u obtener información o una confesión, será sancionado o sancionada con la pena de quince a veinticinco años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política, por un período equivalente a la pena decretada. Tanto la inhabilitación del ejercicio de la función pública como política no estarán sujetas a rebaja alguna. Del delito de trato cruel

Artículo 18. El funcionario público o funcionaria pública que someta o inflija trato cruel a una persona sometida o no a privación de libertad con la finalidad de castigar o quebrantar la resistencia física o moral de ésta, genere sufrimiento, daño físico o psíquico, será sancionado o sancionada con pena de trece a veintitrés años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política por un período equivalente al de la pena decretada. Tanto la inhabilitación del ejercicio de la función pública como política no estarán sujetas a rebaja alguna.

Artículo 21. El funcionario público o funcionaria pública que en funciones inherentes a su cargo, cometa actos bajo los cuales se agrede psicológicamente a otra persona, sometida o no a privación de libertad, ocasionándole temor, angustia, humillación; realice un grave ataque contra su dignidad, con

la finalidad de castigar o quebrantar su voluntad o resistencia moral, será sancionado o sancionada con la pena de tres a seis años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política por un período equivalente al de la pena decretada. Tanto la inhabilitación del ejercicio de la función pública como política no estarán sujetas a rebaja alguna. No será considerado trato cruel el uso progresivo, diferenciado y proporcionado de la fuerza potencialmente letal por parte de los organismos de seguridad del Estado, conforme a los lineamientos de la Ley que rige la materia.

En atención a los artículos mencionados, podemos concluir que las responsabilidades individuales de los funcionarios a causa de la aplicación del derecho penal del enemigo, que conlleva inevitablemente a la violación de derechos humanos, acarrea consecuencias disciplinarias y penales que abarcan desde la imposición de multas hasta la aplicación de penas privativas de libertad. Sin embargo, las denuncias realizadas a nivel nacional no impiden el derecho que poseen las víctimas a dirigir peticiones a los órganos internacionales solicitando el amparo de sus derechos, como se mencionará posteriormente.

### **Consecuencias internacionales de responsabilidad del estado por violación de derechos humanos**

A la par de las consecuencias nacionales derivadas de la violación de los derechos humanos, que conllevan a la responsabilidad de los funcionarios que hayan cometido los actos, surgen las consecuencias internacionales, que obligan y sancionan al Estado por la comisión de estos actos, ya que como se mencionó a lo largo de la investigación, es este quien debe velar por la protección de los derechos humanos y de las garantías procesales contenidas en su Carta Magna, es por ello que la misma en su artículo 30 y 31 expone lo siguiente:

**Artículo 30.** El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

**Artículo 31.** Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

Estos artículos presentan las primeras obligaciones o consecuencias del Estado en casos de violaciones de Derechos Humanos, relativas a la indemnización a las víctimas de estas violaciones, así como en caso de que existiese alguna petición ante un órgano internacional, de dar cumplimiento a las decisiones provenientes de ese proceso.

Según Aguilar A.(2015) las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos, cuyo cumplimiento corresponde en primer término a los

Estados y, eventualmente, tanto a los individuos como a los denominados movimientos de liberación o grupos insurrectos en lo relativo a las violaciones de Derecho internacional humanitario o la comisión de crímenes contra la humanidad, continúan estando sujetas a las reglas generales de responsabilidad por hecho ilícito.

Así mismo, el mismo autor explica que las consecuencias ordinarias de la responsabilidad dentro del contexto internacional son de índole esencialmente reparatorio, como pudimos observar en los artículos referentes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y esto es así, según el autor, “*aun cuando adicionen tímidamente algunas fórmulas retributivas y de control de la legalidad vulnerada*” (pág. 126) podría ampliarse el espectro hasta el punto de requerir a los Estados la cesación de sus conductas ilícitas o la imposición de penas a los individuos responsables de crímenes contra la humanidad.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado con referencia al autor citado, las obligaciones y consecuencias provenientes de la responsabilidad internacional del estado por violaciones de los derechos humanos se relacionan íntimamente con aquellas consecuencias resultantes de la comisión de un hecho ilícito, por lo tanto, las alternativas teóricas que confluyen de momento en el estudio de la responsabilidad internacional del Estado pueden establecerse con las siguientes opciones:

a) La violación de una obligación internacional se resolvería en el nacimiento de una nueva relación obligatoria entre el Estado a quien se imputa el ilícito en cuestión, concretándose en un deber de reparación de los daños materiales) o morales a cargo del Estado responsable y en favor del Estado víctima de la violación, o en este caso, de la persona individualmente considerada víctima de la violación.

b) Junto a las consecuencias de carácter reparatorio, previamente enunciadas y pacíficamente admitidas, cabría incluir como consecuencias del hecho ilícito internacional otras de carácter aflictivo, similares a la pena prevista en los ordenamientos internos de los Estados.

c) Excluidas las dos hipótesis anteriores, solo cabría reconocer como consecuencias del hecho ilícito aquellas medidas e instrumentos que dentro de cada ordenamiento, sea el interno o el internacional, aseguren la imposición coercitiva de las obligaciones violadas.

Así mismo podemos hacer mención a decisiones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para el desarrollo de esta investigación se tomó el caso 12.879, de Vladimir Hergoz contra el estado del Brasil, la cual se anexó a la presente marcada con la letra B, quien interpuso denuncia ante la Comisión anteriormente mencionada, con el fin de que esta investigue la violación de derechos humanos referidos a su persona, determinando así la responsabilidad del Estado, y estableciendo recomendaciones a seguir por el Estado denunciado.

Queda claro entonces, que aunque existan mecanismos para exigir la responsabilidad individual del funcionario público que, en aplicación ilegal de la teoría del derecho penal del enemigo viole, según los principios de esta, derechos humanos inherentes a las personas, también existen responsabilidades, obligaciones y consecuencias internacionales que caerían sobre el Estado, con la finalidad de que sea, como característica primordial, restituida la situación jurídica infringida, o la indemnización a la víctima por la situación cometida.

## CONCLUSIÓN

La situación venezolana que se ha agravado en los últimos años debido al actuar político del gobierno venezolano es alarmante, los diversos sucesos de detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, torturas y tratos crueles e inhumanos nos llevan a darnos cuenta de dos situaciones muy graves e importantes del Estado Venezolano: la primera referida a la supresión de los derechos humanos contenidos en nuestra Carta Magna y en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos y ratificados por Venezuela, y la segunda referida a la violación de los principios generales del derecho, del Estado y del propio Estado de Derecho y de Justicia, al cual según el artículo 2 de la Constitución, pertenecemos.

Aunado a eso, surge en el plano jurídico la Teoría del Derecho Penal del Enemigo, concepto antiguo que como se explicó en el transcurso de la investigación, es de imposible aplicación en un Estado Democrático como el que adopta Venezuela. Sin embargo, al realizar una extensa investigación y relación del concepto teórico con la práctica venezolana, resulta interesante -y aterrador- darse cuenta de la similitud que entre ellos existe, lo que pone en duda la imposibilidad de la aplicación del derecho penal del enemigo.

Debido a estas dos variables es que se comienza con esta investigación, con el objetivo de determinar si efectivamente se utiliza la Teoría del Derecho Penal del Enemigo como arma de persecución política en Venezuela.

El desarrollo de la teoría eje de esta investigación nos lleva a una realidad donde no existen derechos ni garantías constitucionales que les sean atribuidas a aquellas personas que han sido determinados como “enemigos”, planteando así la primera característica peligrosa de este concepto porque, ¿qué es un enemigo? ¿quién determina quien cumple con los requisitos para ser enemigo?

Según Jakobs (2003) un enemigo no es más que "un individuo que ocasiona simple fuente de peligro contra la cual hay que defenderse", concepto este que consideramos ambiguo y subjetivo, dejando al criterio del determinador darle tal connotación a la persona o no, criterio este que va a variar en virtud de los peligros que estime más importantes.

El determinador, entonces, vendría a ser aquel ente que tenga la facultad de generar un castigo gravoso y contra quien el peligro sería más latente, en este caso se entiende que este sería el Estado, que como consecuencia tendrá atribuida la función de una vez individualizado el enemigo, poder suprimirle sus garantías constitucionales y los derechos humanos inherentes al mismo, alejando a la persona totalmente del concepto de ciudadano.

Por otro lado, el derecho penal del enemigo pretende con su existencia "combatir peligros" y ser otra cara del Derecho Penal General, modificando y alterando los principios generales del derecho penal y haciéndolos encajar en el contexto que Jakobs prefiere darle, llegando a una justificación errónea para su aplicación, encubriendo los medios inaceptables en fines relativos a la justicia, seguridad y paz social.

En vista de todo lo anterior y aunado a los casos fácticos de represión política que se evidencian en el país, se pudo establecer una relación entre ambos, llegando a la conclusión de que efectivamente se aplica el derecho penal del enemigo en casos de persecución política en Venezuela, violentando así diversos factores jurídicos y sociales, en primer lugar los derechos humanos y garantías constitucionales inherentes a todo ciudadano, y en segundo lugar, desde el punto de vista jurídico tergiversa el concepto de Estado de Derecho, Estado Democrático, y conceptos relacionados con el derecho penal general, como la finalidad del mismo y los elementos del delito.

Estos hechos afectan la estabilidad del Estado tal como lo conocemos y ocasiona una indefensión constante a los ciudadanos del mismo, que en cualquier momento pueden ser víctimas de la ilegal aplicación del derecho penal del enemigo y padecer, como se ha comprobado, de desapariciones forzosas, detenciones arbitrarias, tratos

cruels e inhumanos, faltas al debido proceso y al derecho a la defensa, hechos que esta investigadora reprocha y denuncia.

## **RECOMENDACIONES:**

- Investigar los casos en los que exista sospecha de la aplicación del derecho penal del enemigo, y aplicar las sanciones correspondientes.
- Restablecer la situación jurídica infringida a todos aquellos presos políticos destinatarios de la utilización del derecho penal del enemigo.
- Determinar, en todos los casos, la responsabilidad individual de los funcionarios, así como la responsabilidad del Estado por la violación de derechos humanos provenientes de la utilización del derecho penal del enemigo, e imponer las sanciones correspondientes.
- Asegurar los principios del debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa de todos los ciudadanos, sin distinción.
- Asegurar la rapidez y efectividad de los procesos penales, imponiendo a cabalidad las sanciones tanto administrativas como penales derivadas del retardo procesal que se compruebe se materializó con dolo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Aguilar A. (2015) La responsabilidad internacional del Estado por violación de los Derechos Humanos. *Estudio de derechos humanos Tomo I*. Institutos Interamericano de Derechos Humanos. (4ta Edición).
- Código Orgánico Procesal Penal, Gaceta Oficial N. Decreto N° 9.042 (12 de junio del 2012.)
- Código Penal, Gaceta Oficial N. 5.768E (13 de Abril 2005)
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 5.453. Caracas, Venezuela
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Organización de las Naciones Unidas.
- Fernandez F. (2018) Estado Dual: La justicia penal en Venezuela bajo el derecho penal del enemigo. Análisis de una realidad que afecta los derechos humanos. *Revista de la Escuela de Filosofía de la Universidad Central de Venezuela Vol 27*.
- Fidias G. Arias (2012). El proyecto de investigación: Introducción a la Metodología Científico. (6ta Edición)
- Foro Penal Venezolano, pagina web disponible en: <https://foropenal.com/>
- García M. (2016) Consideraciones críticas sobre el actualmente llamado “derecho penal del enemigo”. *Revista Nuevo Foro Penal, Universidad de Zaragoza, nro 69*.

- Grandez C (2017). Derecho Penal del Enemigo y la política criminal del Perú.  
Trabajo de Grado Universidad Pedro Ruiz Gallo del Perú.
- Grosso M (2007). Una aproximación al concepto “derecho penal del enemigo”.  
Derecho Penal del enemigo: El discurso de la exclusión. Publicado por la  
Universidad Autónoma de Madrid.
- Hobbes (1651). Leviatán. Original Leviatban oáer Soft.
- Jakobs G (2003) El derecho penal del enemigo. Cuadernos Civitas. Traducción de  
Manuel Cancio Meliá. Primera Edición.
- Jakobs G (2003) El derecho penal del ciudadano y el derecho penal del enemigo.  
Traducción de Manuel Cancio Meliá. Primera Edición.
- Jakobs G. (1996) Sociedad, hombre y persona en una teoría del derecho penal  
funcional. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Primera Edición.
- Kant I. (1907) *Sobre la paz perpetua*. Trad. e Introd. de Kimana Zulueta Fülcher  
Madrid, Ediciones Akal, S.A., 2012
- Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Crueles e Inhumanos  
(2012)
- Modollet J. (2006). El derecho penal del enemigo: evolución (¿o ambigüedades?)  
concepto y su justificación. Revista CENIPEC de la Universidad Católica Andrés  
Bello.
- Maquiavelo N. (trad. 1999) El Príncipe. Editorial digital elaleph.com.
- Montes de Oca (2016) Derecho penal del enemigo en Venezuela. (Documento en  
línea) Disponible <https://rodolfomontesdeocablog.wordpress.com/2016/12/22/art->

de-opinion-el-derecho-penal-del-enemigo-en-venezuela/ Consulta: 20 de Julio del 2019

- Nuñez E. (2001) Los elementos del delito en la dogmática jurídico-penal. Librería Destino. (2da edición).
- Phillimore H, Bellot L, (1919) Treatment of Prisoners of War. Traducción: Trato de los prisioneros en la Guerra. Group Society, Vol. 5.k
- Rousseau J. (1762) El Contrato Social, Principios del Derecho Político. Traducida del francés por la imprenta de Herederos de la Roca, Barcelona, España, 1836.
- Rubio-Manzanares I. (2014) El derecho penal del enemigo: de la teoría actual a la práctica represiva del “Nuevo Estado” franquista. Revista de historia contemporánea Nro 13, Universidad de Alicante, España.
- Ramirez, T. (1998). Cómo Hacer un Proyecto de Investigación. Editor Tulio A. Ramírez C. Caracas.
- Hernandez, R., Fernandez, C. Y Baptista, P. (2007). Metodología de la Investigación. McGraw-Hill Interamericana. México.

## ANEXOS

### ANEXO B



---

22 de abril de 2016

**REF.: Caso No. 12.879**

Vladimir  
Herzog y  
otros Brasil

Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en nombre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de someter a la jurisdicción de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso 12.879 – Vladimir Herzog y otros respecto de la República Federativa de Brasil (en adelante “el Estado”, “el Estado brasileiro” o “Brasil”).

El caso se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado de Brasil por la detención arbitraria, tortura y muerte del periodista Vladimir Herzog el 25 de octubre de 1975, durante la dictadura militar en ese país; así como con la situación de impunidad en que se encuentran tales hechos, en virtud de la ley de amnistía promulgada durante la dictadura militar brasileña.

En su informe de fondo, la CIDH estableció que el periodista Vladimir Herzog fue detenido, torturado y asesinado por agentes del Estado mientras se encontraba bajo custodia en una dependencia del Ejército. La Comisión señaló que estos hechos tuvieron lugar en el marco de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en la dictadura y, de manera particular, dentro de un reconocido patrón sistemático de acciones represivas en contra del Partido Comunista de Brasil (PCB), en el cual fueron detenidos y torturados decenas de militantes y al menos 12

periodistas por su militancia o sospecha de militancia en el PCB. La CIDH determinó que Brasil es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida del periodista.

Asimismo, la Comisión consideró que las acciones del Estado buscaron impedir su militancia política y ejercicio periodístico, por lo que constituyeron además restricciones ilegítimas de sus derechos a la libertad de expresión y a la libertad de asociación con fines políticos del periodista Vladimir Herzog. Además, sostuvo que estas violaciones tuvieron un efecto amedrentador e intimidatorio para otros periodistas críticos al régimen militar y compañeros de trabajo, así como para la colectividad de personas que militaban en el PCB o simpatizaban con su ideario.

Por otra parte, la CIDH determinó la responsabilidad del Estado por la violación del derecho de acceso a la justicia de los familiares de Vladimir Herzog.

Señor  
Pablo Saavedra  
Alessandri  
Secretario  
Corte Interamericana de Derechos  
Humanos Apartado 6906-1000,  
San José, Costa Rica

Anexos

En cuanto a la investigación en la jurisdicción militar, la Comisión estimó que ésta impidió el esclarecimiento de los hechos y vulneró el derecho de los familiares de la víctima a conocer la verdad de lo sucedido. En efecto, en el informe de fondo fue acreditado que el régimen militar fraguó una versión falsa de la muerte de Vladimir Herzog atribuyéndola al suicidio. Asimismo, la investigación preliminar iniciada en la jurisdicción penal militar tuvo como objetivo imposibilitar cualquier crítica a dicho montaje, asegurando la impunidad de lo sucedido. Respecto a la acción declaratoria civil interpuesta por su esposa Clarice Herzog y sus hijos, la Comisión señaló que esta no fue desarrollada en un plazo razonable, ni constituyó un recurso efectivo para garantizar los derechos de la víctima y sus familiares. Con relación a la investigación penal en la jurisdicción ordinaria, la CIDH concluyó que las decisiones de cierre o archivo de la investigación derivadas de la interpretación y aplicación de Ley No. 6.683/79 (Ley de Amnistía) y de la aplicación de las figuras de cosa juzgada y prescripción de la acción penal, han impedido la investigación y persecución penal de los hechos del caso.

Por último, la Comisión señaló que los hechos del presente caso constituyeron una afectación a la integridad psíquica y moral de sus familiares.

Tal como se describe a lo largo del informe de fondo, la Comisión aplicó en distintos extremos del caso la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, tomando en cuenta las fechas de entrada en vigor de los últimos dos instrumentos para el Estado de Brasil.

El Estado se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 25 de septiembre de 1992 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 10 de diciembre de 1998. Asimismo, el Estado ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 20 de julio de 1989.

La Comisión ha designado al Comisionado Francisco Eguiguren, al Secretario Ejecutivo Emilio Álvarez Icaza L. y al Relator Especial para la Libertad de Expresión, Edison Lanza, como sus delegados. Asimismo, Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta y Silvia Serrano Guzmán, Ona Flores y Tatiana Teubner, abogadas de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH, actuarán como asesoras legales.

De conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana, la Comisión adjunta copia del informe de fondo 71/15 elaborado en observancia del artículo 50 de la Convención, así como copia de la totalidad del expediente ante la Comisión Interamericana (Apéndice I) y los anexos utilizados en la elaboración del informe 71/15 (Anexos). Al pronunciarse sobre el fondo del asunto, la Comisión Interamericana concluyó que:

El Estado brasileño es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos I, IV, VII, XVIII, XXII y XXV de la Declaración Americana y de los derechos consagrados en los artículos 5.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Asimismo, concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Dicho informe de fondo fue notificado al Estado de Brasil mediante comunicación de 22 de diciembre de 2015 otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado de Brasil presentó un informe en el cual reiteró la información presentada en la etapa de fondo y agregó algunos aspectos relacionados con una propuesta de indemnización pecuniaria. Sin embargo, la Comisión observó que el Estado no aportó información sobre la materialización de dicha propuesta. Asimismo, la Comisión observó que el Estado no aportó información sobre la reapertura de la investigación del caso concreto, la cual permanece archivada por la aplicación de la Ley de Amnistía, la prescripción y la cosa juzgada. La información aportada por el Estado brasileiro en cuanto a las iniciativas para revisar la interpretación de la Ley de Amnistía es de alcance general y no incorpora elementos que permitan entender las perspectivas de resolución pronta de dichas iniciativas. En virtud de lo anterior, la Comisión decidió no conceder la prórroga solicitada por el Estado de Brasil y someter el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana por la necesidad de obtención de justicia para los familiares del señor Herzog ante la falta de cumplimiento de las recomendaciones.

Específicamente, la Comisión somete a la Corte las acciones y omisiones estatales que ocurrieron o continuaron ocurriendo con posterioridad al 10 de diciembre de 1998, fecha de aceptación de la competencia de la Corte por parte del Estado de Brasil. Dentro de las mismas se encuentran las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura derivadas de la actuación de las autoridades estatales en el marco del Proceso No. 2008.61.81.013434-2, el cual culminó con el archivo de la investigación el 12 de enero de 2009. Este archivo estuvo motivado por la aplicación de la Ley de Amnistía, así como de las figuras de prescripción y cosa juzgada. Asimismo, se encuentra dentro de la competencia de la Corte, la actuación de las autoridades estatales en el marco de la acción civil pública No. 2008.61.00.011414-5. También se encuentra dentro de la competencia de la Corte la afectación a la integridad personal de los familiares como consecuencia de la situación de impunidad y denegación de justicia descrita en el informe de fondo.

Lo anterior, sin perjuicio de que el Estado de Brasil acepte la competencia de la Corte para conocer la totalidad del presente caso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 62.2 de la Convención Americana.

La Comisión solicita a la Corte que disponga las siguientes medidas de reparación:

1. Determinar, a través de la jurisdicción de derecho común, la responsabilidad criminal por la detención arbitraria, tortura y asesinato de Vladimir Herzog, mediante una investigación judicial completa e imparcial de los hechos con arreglo al debido proceso legal, a fin de identificar a los responsables de dichas violaciones y sancionarlos penalmente; y publicar los resultados de dicha investigación. En cumplimiento de esta recomendación, el Estado deberá tener en cuenta que dichos crímenes de lesa humanidad son inamnistiables e imprescriptibles.
2. Adoptar todas las medidas que sean necesarias, a fin de asegurar que la Ley N° 6.683/79 (Ley de Amnistía), así como otros dispositivos del derecho penal, como la prescripción, la cosa juzgada, los principios de la irretroactividad y del *non bis in idem*, no sigan representando un obstáculo para la persecución penal de graves violaciones de derechos humanos, como las del presente caso.

3. Otorgar una reparación a los familiares de Vladimir Herzog, que incluya el tratamiento físico y psicológico, así como la celebración de actos de importancia simbólica que garanticen la no repetición de los delitos cometidos en el presente caso y el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por la detención arbitraria, tortura y asesinato de Vladimir Herzog y el sufrimiento de sus familiares.
4. Reparar adecuadamente las violaciones de derechos humanos tanto en el aspecto material como moral.

Además de la necesidad de obtención de justicia, la Comisión destaca que el presente caso involucra cuestiones de orden público interamericano.

Específicamente, el caso permitirá a la Honorable Corte ampliar y consolidar su jurisprudencia sobre el alcance y contenido de las obligaciones estatales en materia de investigación y reparación de graves violaciones de derechos humanos practicadas por agentes del Estado durante las dictaduras militares. En particular, la Honorable Corte podrá reafirmar su jurisprudencia sobre la incompatibilidad con la Convención Americana de la aplicación de la Ley de Amnistía y de figuras legales como la prescripción y cosa juzgada en casos como el presente. La Comisión destaca que la Corte Interamericana podrá analizar y pronunciarse sobre los obstáculos de diversa índole que, en la práctica, han impedido hasta la fecha la implementación oportuna y efectiva de los estándares interamericanos sobre estas materias en el contexto brasileiro.

Por otra parte, la Corte Interamericana podrá analizar los efectos perjudiciales en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en general como consecuencia de la impunidad y la falta de reparación integral en casos de violencia contra periodistas identificados con ciertos sectores políticos en el contexto determinado en el informe de fondo.

En virtud de que estas cuestiones afectan de manera relevante el orden público interamericano, de conformidad con el artículo 35.1 f) del Reglamento de la Corte Interamericana, la Comisión se permite ofrecer las siguientes declaraciones periciales:

**Perito/a cuyo nombre será informado a la brevedad**, quien declarará sobre los obstáculos de diversa índole que impiden la incorporación e implementación oportuna y efectiva de los estándares interamericanos relativos a la incompatibilidad de las leyes de amnistía y la aplicación de otras figuras legales como la prescripción y la cosa juzgada en casos de graves violaciones de derechos humanos. El/la perito/a tomará en cuenta el contexto brasileiro y ofrecerá también una perspectiva comparada sobre los mecanismos para superar los mencionados obstáculos y dar efecto útil a las decisiones de los órganos del sistema interamericano en esta materia.

**Perito/a cuyo nombre será informado a la brevedad**, quien declarará sobre los efectos perjudiciales de la impunidad y la falta de reparación integral en casos de violencia contra periodistas en contextos de gobiernos de facto o autoritarios con graves restricciones a la libertad de expresión. En particular, el/la perito/a se referirá a dichos impactos en el Estado brasileiro con posterioridad a la dictadura militar y ofrecerá su perspectiva sobre los mecanismos más adecuados de reparación integral – y especialmente de no repetición – para revertir dichos efectos.

Los CV de los/as peritos/as ofrecidos/as serán incluido en los anexos al informe de fondo

71/15.

La Comisión pone en conocimiento de la Corte la siguiente información sobre quienes actuaron como peticionarios a lo largo del trámite del caso:

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)

[REDACTED]

Aprovecho la oportunidad para saludar a usted muy atentamente,

Firmado en el original

Elizabeth Abi-Mershed  
Secretaria Ejecutiva Adjunta

d.



