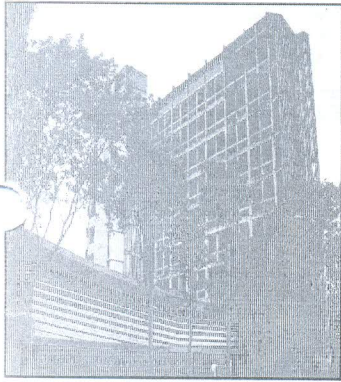




Facultad de
Ciencias
Jurídicas y
Políticas

CONTENIDO:



Facultad de Arquitectura y
Urbanismo
UNIVERSIDAD CENTRAL DE
VENEZUELA

El 13 de octubre de 1941 se crea por Decreto Orgánico la Escuela de Arquitectura adscrita a la UCV. Esta Escuela se limitaba a la Organización de programas de estudios y a la tramitación de títulos obtenidos por arquitectos en universidades extranjeras. En 1944 se inician las labores docentes y funciona durante dos años como un Departamento de la Escuela de Ingeniería. En octubre de 1964 adquiere nuevamente el estatus de Escuela, esta vez adscrita a la Facultad de Ciencias Física y Matemáticas. En 1948 nace la primera promoción de la Escuela de Arquitectura. Por Resolución Rectoral, el 20 de octubre de 1953 se eleva a Facultad de Arquitectura y Urbanismo; el primer decano fue el ingeniero

Correo del Instituto de Ciencias Penales

Año 2010

MARZO



cpenales@gmail.com

Otro caso de voluntarismo penal

Prof. Wilmen Romero
Instituto de Ciencias Penales
wilmenyohanromero@gmail.com

En Venezuela se ha hecho costumbre pensar en el castigo para todo. Fiel reflejo de ello es la alta dosis de voluntarismo de nuestro legislador. Entendemos por voluntarismo penal aquella visión político-criminal que confunde Derecho con Poder, ya sea en la praxis política convirtiéndolo en puro instrumento de poder como fiel manifestación de voluntad de dominio, o partiendo de la presunción *iure et de jure* de un legislador racional, como simbiosis entre poder punitivo y Derecho penal científico.

Por insólito que parezca, continúan los depositarios de la voluntad general (que no de la voluntad de dominio) orientados a la idea de resolver, hasta problemas domésticos, con el recurso a la pena. Basta con hacer un arqueo legislativo para darse cuenta que estamos lejos de legislar pensando en la construcción de un País, pues el Poder Legislativo se ha dado a la tarea de colocar la guinda punitiva en buen número de las leyes contemporáneas.

Así, enmarcado en la obcecada idea de hacer de las leyes un recurso mediático y de propaganda electoral –Derecho penal simbólico–, se encuentra obsesionado con transmitir un mensaje, cuya importancia se presume le otorga el receptor, al cual se le trata como una momia que ha dado un mandato que quiere que se cumpla si es posible en contra de su voluntad. La acción antes que ser comunicativa, como pretende Habermas, debe ser estratégica, y eso en nuestro contexto implica pragmatismo, incluso con el riesgo subyacente de autoritarismo donde uno habla y el resto obedece y hace.

No le ha importado al legislador si tal actitud tiene o no sentido, pues parece pensar que intereses providenciales guían sus funciones. En todo caso. Maquiavelo lacónicamente enseñó: el fin justifica los medios, y se me ha dado el medio debes suponer que has dado el fin por el cual luchar. De momento importa que se capte el mensaje, sobre su contenido ya se verá.

Teniendo claro lo anterior, como la voz de la conciencia de los electores ha delegado un mandato, al mismo mandante se le pide oiga e internalice el siguiente enunciado legal de la *Ley para la prohibición de videojuegos y juguetes bélicos*: "Quien por cualquier medio promueva la compra o uso de videojuegos bélicos y juguetes bélicos definidos en esta Ley, será sancionado con multa de dos mil a cuatro mil unidades tributarias (2000 a 4000 U.T.)." ¹

Pensar en el sentido del citado enunciado legal se torna harto problemático, pues lo doméstico de la norma nos lleva a pensar que el designio que inspiró al legislador voluntarista es la lucha contra el capitalismo que se expresa, por ejemplo, a través de disputas por el mercado de los videojuegos entre distintas transnacionales. Disputa que el legislador voluntarista parece tener como muy tentadora para el hombre puro y noble roussonian, seguramente producto de otra trampa del hombre lobo hobbesiano. Desde la ingenuidad del maniqueísmo se piensa que el capitalismo,

en cualquiera de sus manifestaciones, desde las más hedonistas hasta las que sus ideólogos hacen pasar por altruistas, es pernicioso y corrupto. Viceversa: desde el radicalismo neoliberal se piensa que la mano invisible, aunque no sea solidaria, es absolutamente inocente

Otrora con el tipo penal anterior hubiera sido suficiente, ya que la norma prohibitiva que se deriva del tipo: no promover la compra o uso de videojuegos bélicos y juguetes bélicos, es suficientemente extensiva para la lucha contra el capitalismo preglobal, pero no así para el capitalismo acompañado de la ideología globalista²; por tanto, el legislador debe admitir que la inmaterialidad del tiempo se nos impone nos guste o no, y además que el localismo se torna desfasado, pues ahora casi cualquiera, producto de la globalidad, puede acceder a informarse de cualquier evento en el mundo por más que el salario mínimo (civil) no se piense en términos de unidades tributarias y el costo de la vida sea tributarista por antonomasia.

Siendo así, la realidad increpa al legislador voluntarista a aceptar que cualquiera sin promoción de mercado directa pueda lograr acceder a los juegos belicistas; por lo tanto, los destinatarios también deberán tomar nota del siguiente tipo penal: "Quien importe, fabrique, venda, alquile o distribuya videojuegos bélicos o juguetes bélicos, será sancionado con prisión de 3 a 5 años."³

Ensayar una interpretación que busque el sentido normativo de las prescripciones legales citadas, requiere, en primer término, dejar en evidencia lo poco claro y fatalista que ha estado el legislador al momento de redactar el cuerpo normativo objeto de nuestro análisis. Cuestión que no puede evitarse ni siquiera con el recurso a la interpretación auténtica contextual, toda vez que desde el propio punto de partida se reconoce el carácter meramente voluntarista de la ley.

En efecto, el legislador voluntarista, con base en lo que Ulrich Beck ha denominado globalismo negador, pretende adoptar una función de «proteccionismo rojo» que sigue anclado en el lema de la lucha de clases, lo cual, en palabras del propio autor, es una «cegada porfía de la utopía marxista»⁴.

Precisamente, como el punto de partida está basado en una utopía irrealizable, los medios deben responder a una lucha que, llevada al extremo, hace del Estado y de su poder de criminalización un deber paternalista ante todo aquello tildado de capitalismo salvaje con lenguaje iconoclasta.

Así, pues, al legislador le ha inspirado un sentimiento de lucha anticapitalista que, en todo caso, justifica a costa de cualquier cosa. Se le pide al "Pueblo" anotar: la paz, para que sea perpetua como aspirara Kant, debe ser la consecuencia de una guerra en la que necesariamente se acepta que caigan inocentes.

Propiamente en lo penal hay que recordarle al legislador que la obsesión por el castigo es una consecuencia de concebirle como hostilidad enconada de la voluntad al tiempo. Al respecto escribió Nietzsche: "El espíritu de la venganza, amigos míos, ha sido hasta ahora lo mejor de la recapacitación humana; y donde quiera que hubiera sufrimiento había empeño en castigar. Pues la venganza se llama a sí misma "castigo"; con esta palabra mendaz finge una conciencia tranquila. ¡Y como el que quiere, sufre porque no puede querer hacia atrás, el querer mismo y toda vida debían ser — un castigo! ❶

Y si lo anterior puede sonar a tiquismiquis filosóficas que de nada sirven ante el pragmatismo político, para el cual las leyes son de necesidad y defensa, ergo: no reconocen ley o límites, se pueden todavía conjugar sentido común y saber penal para el planteo de una crítica que desmonte el autoritarismo que subyace en la ley que analizamos.

Conjugamos sentido común y saber penal por la lapidaria advertencia de Unamuno sobre que a veces el sentido común es el menos común de los sentidos, por lo cual, con la brevedad del espacio como advertencia, procuramos la guía de la racionalidad y rigor que deben caracterizar al saber penal.

Del sentido común podemos valernos para hacer hermenéutica socrática y preguntarle hasta llegar al absurdo, verbigracia: ¿No es paradójico que, por un lado, se pretenda prohibir videojuegos y juguetes bélicos que supuestamente incitan a la guerra, y por otro, se explote mediáticamente la adquisición de armas a Rusia? ¿Está justificado el recurso a un determinismo extravagante según el cual los niños, niñas y adolescentes que accedan a tales juegos, serán potencialmente violentos? ¿La lucha anticapitalista debe llevar como estandarte el orgullo por el subdesarrollo? ¿Estarán tales enunciados legales basados en estudios que, por ejemplo, nos digan que el autoritarismo tan arraigado en la sociedad venezolana es producto del Atari 2600, el Nintendo 64, el PlayStation o el Wii? ¿Debemos condenar a nuestros niños, niñas y adolescentes a conformarse solo con jugar gurrufio, perinola o trompo en una sociedad global, con el riesgo que ante lo pedestre de la prohibición accedan a dichos juegos por cualquiera de las vías que permiten las comunicaciones contemporáneas? ¿El Estado puede imponer sin miramiento alguno el tipo de educación (incluso recreativa) que recibirán los niños, niñas y adolescentes? ¿Quién se disfraza de Darth Vader establece un medio de juego que estimula la agresividad o la violencia? ¿Estará en conocimiento nuestro legislador sobre las convenciones de comics que se realizan a nivel mundial?

A lo anterior podemos agregar algunos cuestionamientos que se plantearían desde el propio saber penal: ¿Tiene sentido seguir tomando como muleta al simbolismo penal cuando el estado actual de las cárceles y la realidad de la impunidad parecen contradecir el simple cálculo preventivo? ¿El recurso constante al castigo ha dado frutos a la vida republicana? ¿En el sistema penal venezolano no existirán verdaderos problemas a atender por parte de un legislador democrático? ¿Cuál es el bien jurídico que se protege con la Ley para la prohibición de videojuegos o juguetes bélicos, si por tal entendemos las condiciones que permiten el desarrollo de la personalidad? ¿Se tratará, acaso, de un bien jurídico de los que Cobo del Rosal ha denominado bienes jurídicos falsificados? ¿Está justificado el recurso constante a leyes defensoristas en el contexto de un Estado social y democrático de Derecho y de Justicia? ¿Está autorizado el legislador, formal y materialmente, para resolver hasta los más nimios problemas domésticos que aquejan al Pueblo, sin el Pueblo? ¿Es contraria a la norma penal primaria que se deriva del tipo que prohíbe por cualquier medio la promoción de la compra o el uso de videojuegos bélicos o juguetes bélicos, la acción, por ejemplo, de disfrazarse de cualquiera de los héroes comics con su respectiva indumentaria de lucha, y, en caso afirmativo, también lo es disfrazarse de militar portando lo que simule ser un sable? ¿Es base de la infracción de la norma penal primaria que se deriva del tipo penal que prohíbe la importación, la fabricación, la venta, el alquiler o la distribución de videojuegos o juguetes bélicos, la acción de alquilar para entretenimiento familiar, la saga de la guerra de las galaxias versión videojuego? Las respuestas a las interrogantes del sentido común y del saber penal, no parecen muy problemáticas, lo titánico está en que sean oídas desprendiéndose del traje del poder. En cuanto a las del sentido común, en la primera la respuesta es que no sólo es paradójico, sino tragicómico pues la compra incesante de armas de un Estado que se autoproclama amante de la paz (artículo 4 de la ley) es un acto irresponsable que únicamente denota pacifismo guerrillero, lo que constituye a su vez una aporía. Sobre la segunda pregunta su respuesta tampoco es cercana al umbral de la dificultad, pues del determinismo propio de las visiones positivistas de la criminalidad poco queda como discurso científico ante la complejización del fenómeno delictivo, lo cual ocasionó poco menos que un cambio de visión en el estudio de la criminalidad que pasó precisamente de estudio de la criminalidad a comprensión de los procesos de criminalización. Hablar etiológicamente en cuanto a la criminalidad se refiere, es ser «causa» de vergüenza en el auditorio de la ciencia ❷.

En cuanto a lo tercero, hay que recordarle al legislador voluntarista que una cosa es apoyar la idea que el capitalismo radical tiene una marcada tendencia a dejar de un lado la solidaridad en el ámbito de las

relaciones humanas, y otra muy distinta, pretender ponerle límites que lo orienten hacia dicho valor moral, por medio de leyes que reflejen el estado demodé de nuestros medios de lucha por los derechos para tomar la expresión de Ihering, es decir, una cosa es pensar que el capitalismo extremista es poco solidario, y otra, radicalmente distinta es creer que en la lucha por los derechos sociales en un contexto capitalista, el aislamiento o el orgullo por el subdesarrollo sean las mejores armas de batalla. En el estado actual de las cosas, la revolución de las comunicaciones es irreversible.

El resto de las preguntas planteadas desde el sentido común, sólo tienen la función de expresar dudas legítimas que buscan la permanente actualización de una petición tan añeja como democrática: la separación entre lo público y lo privado como expresión de la línea divisoria entre la moral y el Derecho, tal como se deriva del artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuya base se encuentra el mayor legado de filosofía práctica kantiana, y que se refiere al respeto y la dignidad de la persona como «fin en sí misma», así como la separación entre Derecho y Moral que precisamente parte del respeto a la dignidad de la persona, pues en expresión de Radbruch: «El Derecho es moral porque es la posibilidad de lo inmoral»

Mención aparte merece la paradoja que se deja al trasluz con la creación de las denominadas "guerrillas urbanas", siendo que sus miembros pudieran ser premiados (héroes de la patria) por usar Kalashnikov reales (letales, pues) y, en cambio, ser tratados como delincuentes por portar un facsímil de fusil que simule ser uno real. O es real, o es real. Seriedad.

Desde el saber penal, por su propia condición comunicante entre las distintas disciplinas que estudian lo penal, la respuesta puede aspirar a lo unitario. Es claro que el sistema penal tiene ámbitos enteramente problemáticos por lo tanto dirigir fuerzas hacia otros flancos es debilitar las acciones institucionales por el desgaste en la creación de pseudoproblemas: dicha ley, a lo sumo, puede aspirar al tutelaje de un bien jurídico clonado por la ceguera voluntarista, es decir, autoritaria; en cuanto al recurso a cuerpos normativos autoproclamados defensoristas, la experiencia histórica nos enseña que las leyes draconianas siempre han sido pensadas para la defensa ante enemigos que, hasta han sido creados. En cuanto al ámbito de prohibición que se desprenden de los tipos penales creados con dicha ley, es suficientemente amplio como para ir desde la comercialización a gran escala de videojuegos y juguetes bélicos hasta el uso con fines antioctio. Todos a jugar al escondite.

Para concluir, tres recordatorios al legislador: 1) el recurso a la pena es el último para que sea legítimo, razón por la cual no se escoge el castigo de las primeras páginas del menú, sino ciertamente de la última, y siempre y cuando no existan salidas menos lesivas para los derechos individuales. Es lamentable decir que uno de los más claros principios en su enunciaci3n, sea a la vez uno de los mayormente olvidados por el voluntarismo penal, pues el recurso a la pena es una obsesión psicótica de los últimos tiempos. 2) en la vida democrática está vedado hablar fuera de contextos comunicativos, ya que por la naturaleza del mandato que ha recibido el lujo de hablar solo deberá extrañarlo mientras cumpla la funci3n institucional que le ha sido dada; 3) las normas y la aspiraci3n de convivencia a que ellas tienden ameritan ser el reflejo de coexistencia democrática y tender, en nuestro ámbito de cultura, al desarrollo del más importante legado del siglo XX: los derechos humanos, que precisamente presuponen la base antropocéntrica del Estado en cuanto instrumento.

❶ Sobre el voluntarismo en general, Ferrater Mora, José: *Diccionario de Filosofía*; y sobre el voluntarismo penal, Bueno Arus, Francisco: *La ciencia del Derecho Penal: un modelo de inseguridad jurídica*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 76-84.

❷ Gaceta Oficial N° 39.3920 de fecha 3 de diciembre de 2009.

❸ Sobre la distinción entre globalización, globalismo y globalidad, Beck, Ulrich: *¿Qué es la globalización?*, trad- Bernardo Moreno y María Rosa Borrás, Paidós, Barcelona, 2002.

❹ Gaceta Oficial N° 39.3920 de fecha 3 de diciembre de 2009. Debemos destacar, que ante el constante porqué de los subterfugios científicistas de ahondar en el sentido de las cosas, solo importa lo "urgente". Por ello, para evitar lagunas el legislador recalca lo que extrajo de la conciencia histórica sobre lo que es un videojuego o juguete bélico, no obstante volver a recordar que es el bienestar del Pueblo, según su conciencia, lo que se debe lograr. De cualquier manera, también deben anotar los destinatarios de la norma de *determinaci3n* la definición que el propio legislador ofrece en el artículo 3 de la propia ley sobre lo que son los videojuegos y juguetes bélicos. 1) "Videojuegos bélicos: aquellos videojuegos o programas usables en computadoras personales, sistemas arcade, videoconsolas, dispositivos portátiles o teléfonos móviles y cualquier otro dispositivo electrónico o telemático, que contengan informaciones o simbolicen imágenes que promuevan o inciten la violencia o el uso de las armas. 2) Juguetes bélicos: aquellos objetos o instrumentos que por su forma, imitan cualquier clase de arma a las utilizadas por la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, las que figuran como armamento de guerra de otras naciones, la de los órganos de seguridad ciudadana o cuerpos de seguridad del Estado u otras armas, así como aquellos que, aun sin promover una situaci3n de guerra, establecen un medio de juego que estimula la agresividad o la violencia."

❺ Beck, Ulrich: *¿Qué es la globalización?*, trad- Bernardo Moreno y María Rosa Borrás, Paidós, Barcelona, 2002, pp. 27-28.

❻ Nietzsche, Friedrich: *Así habló Zaratustra*, trad- Carlos Palazón, Edicomunicaci3n, Barcelona, 1999, p. 141.

❼ Varios provecetistas, basados en mitos así lo sostienen. Por ejemplo, Wilmer Iglesias, uno de los miembros del grupo político proponente de la ley expresa: "cada vez se confirma con mayor énfasis, a través de estudios científicos, reportajes televisivos, investigaciones de grado, que existe una influencia notoria en la conducta del futuro ciudadano, es decir, en el niño, y las actividades que realiza a través del juego". Declaraciones reseñadas en ANTV. Puede notarse con facilidad el uso de expresiones indeterminadas que poco dicen en buen español.

❽ Martillazo contra la criminología etiológica, Zaffaroni, Raúl Eugenio: "La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal", en *Cuestión criminal*, BdF, Buenos Aires, 2005, pp. 180-214.