

**ESTUDIOS JURÍDICO PENALES  
Y CRIMINOLÓGICOS**

*En homenaje al  
Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*

**JOSÉ MARÍA SUAREZ LÓPEZ  
JESUS BARQUÍN SANZ  
IGNACIO F. BENÍTEZ ORTÚZAR  
MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ  
JOSÉ EDUARDO SAINZ-CANTERO CAPARRÓS**

*(Directores)*

**VOLUMEN II**

*Dykinson, S.L.*

# ESTUDIOS JURÍDICO PENALES Y CRIMINOLÓGICOS

*En homenaje al  
Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*

**JOSÉ MARÍA SUAREZ LÓPEZ**  
**JESUS BARQUÍN SANZ**  
**IGNACIO F. BENÍTEZ ORTÚZAR**  
**MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ**  
**JOSÉ EDUARDO SAINZ CANTERO CAPARRÓS**  
*(Directores)*

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial  
Para mayor información, véase [www.dykinson.com/quienes\\_somos](http://www.dykinson.com/quienes_somos)

© Copyright by  
Los autores  
Madrid, 2018

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN (obra completa): 978-84-9148-816-3  
ISBN (Tomo II): 978-84-9148-818-7  
Depósito Legal: M-29132-2018

Preimpresión por:  
Besing Servicios Gráficos S.L.  
e-mail: [besingsg@gmail.com](mailto:besingsg@gmail.com)

Impresión: Safekat S.L.

# LA INSEGURIDAD CIUDADANA Y LOS EXCESOS EN LA UTILIZACIÓN DEL PODER PUNITIVO\*

MAYDA GOITE PIERRE

*Profesora Titular de Derecho Penal y Vicerrectora de la Universidad de La Habana. Presidenta de la Sociedad cubana de Ciencias Penales.  
E. mail: mayda@lex.uh.cu*

ARNEL MEDINA CUENCA

*Profesor Titular de Derecho Penal y Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Vicepresidente de la Sociedad cubana de Ciencias Penales.  
E. mail: arnel@lex.uh.cu*

**Sumario:** I. Exordio. II. El discurso de los nuevos riesgos. III. La seguridad ciudadana. Valoración de su incidencia en América Latina. IV. El populismo punitivo y los excesos en la utilización del Derecho penal. V. La influencia del Derecho penal del enemigo. VI. A modo de conclusiones.

*Se intenta marchar hacia una sociedad soñada por los ideólogos del fundamentalismo de mercado en que habrá un 30% de incluidos y un 70% de excluidos. Por supuesto que este modelo de sociedad requiere un control social fortísimo para contener a los excluidos y a los disidentes ...el poder controlador punitivo políticamente importante es el que se ejerce en forma de vigilancia sobre todos los que estamos sueltos.*

## I. EXORDIO

La sociedad del siglo XXI, se caracteriza por un ambiente de inseguridad, de violencia y el surgimiento de nuevos riesgos, lo que trae consigo nuevos valores y bienes jurídicos no tradicionales, que requieren de protec-

---

\* Realizado en el marco del proyecto de investigación “Problemas actuales del sistema de justicia penal cubano”, que desarrolla el Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

ción y de la presencia del poder punitivo del Estado y de lo que Zaffaroni ha llamado con razón, la cultura de la jaula<sup>1</sup>.

Frente a los nuevos riesgos y la sensación de inseguridad que generan, desde la política, la sociedad civil y sobre todo desde los medios de comunicación, como representantes de la empresa privada, se trata de proyectar un Derecho penal expansionista, en el que las consignas preferidas son las de mano dura y tolerancia cero<sup>2</sup>.

En 1994, Rudolph Giuliani, alcalde neoyorquino, basándose en la denominada “teoría de las ventanas rotas”, y en las experiencias de un grupo de medidas tomadas en los subterráneos de Nueva York en la década de los ochenta del pasado siglo, impulsó una política de tolerancia cero, que bajó drásticamente todos los índices de criminalidad y que no tuvo las connotaciones autoritarias ni represivas que se le auguraban. El concepto principal era el de la prevención y promoción de condiciones sociales de seguridad. La estrategia consistía en crear comunidades limpias y ordenadas, que no permitieran transgresiones a la ley y a las normas de convivencia urbana<sup>3</sup>. La idea fundamental era que el problema no era la pobreza, sino los fe-

---

1 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, En busca de las penas perdidas, Deslegitimación y Dogmática Jurídico-penal, Ediar, Buenos Aires, 1998, p.140. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/10/doctrina31832.pdf>, consultado el 12/1/2018, a las 11.16. Zaffaroni analiza que la **cárcel es verdaderamente una máquina deteriorante** que genera en el privado de libertad una patología específica de regresión, producto de las condiciones antinaturales a que es sometido el adulto recluso, privado de todas las libertades y capacidades que como tal tiene. Se determina en estos sujetos un síndrome de prisonización o “**cultura de la jaula**”, **en la que la propuesta de resocialización es irrealizable**, y por el contrario se revela, junto con la ideología del tratamiento, como un discurso encubridor del verdadero papel que juegan dentro de un sistema penal irracional e ilegítimo.

El efecto de la prisión, al que se denomina prisonización, sin duda que es deteriorante y sumerge a la persona en una “cultura de jaula”, que nada tiene que ver con la de la vida del adulto en libertad.

Esta “inmersión cultural” no puede interpretarse como una tentativa de reeducación ni nada que se le parezca o se aproxime a lo que postula la llamada “ideología del tratamiento”, sus formas de realización son tan opuestas a este discurso, que el menos advertido se percata inmediatamente del carácter encubridor del mismo. La mera circunstancia de que el 70% de los presos de la región no estén condenados está señalando la palmaria confesión de la falsedad del discurso resocializador.

2 *Vid.* DAS NEVES, Mario, “La inseguridad y la teoría de las ventanas rotas”, La Nación, 29 de septiembre de 2009, p.1. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1180015-la-inseguridad-y-la-teoria-de-las-ventanas-rotas>, consultado el 16/1/2018, a las 13.42.

3 Ídem. Para Giuliani no se trataba de linchar al delincuente ni de la “mano dura” indiscriminada e irracional, sino de una política clara y firme del Estado en favor de la salud social. Tampoco se trata de hacer la vista gorda ante el abuso y la prepotencia policial, para los que cabe el máximo rigor de la ley. La “tolerancia cero” no es frente a la persona que comete el delito, sino frente al delito mismo. Para comenzar a crear en las grandes ciudades lo que persiste en las más pequeñas: comunidades limpias, ordenadas, respetuosas de la ley y de los códigos básicos de la convivencia social humana. Giuliani logró reducir la tasa global de delincuencia en 56%. Los asesinatos, en particular, bajaron 66%; las violaciones, 40%; los asaltos, 72%, y los delitos contra la propiedad, 73%. Tras esto, la Oficina Federal de Investigaciones (FBI, por sus siglas en inglés) nombró a Nueva York como la ciudad más segura de Estados Unidos.

nómenos psicológicos y sociológicos que sustentan las relaciones sociales, olvidándose de que los factores ligados a las políticas de exclusión social de los excluidos de siempre han tenido, tienen y tendrán en el futuro una gran incidencia en el incremento del delito<sup>4</sup>.

Al respecto, coincidimos con el profesor Zaffaroni, en que no es la simple pobreza la que se traduce automáticamente en la violencia letal, sino “la falta de proyecto, es decir, la frustración existencial que provoca la sociedad excluyente”<sup>5</sup>. La pobreza causa tantos delitos como la riqueza, es cierto que hay delitos de ricos y delitos de pobres, pero el problema es brindar proyectos.

De acuerdo a su mirada “el mundo que dejamos está muy complicado, está demasiado partido, dividido entre 2.800 millones de personas bajo la línea de pobreza, 1.200 millones en pobreza y eso trae todo un planteo internacional del Derecho que nos lleva a preguntar ¿hasta qué punto se realiza lo que nosotros ponemos como deber ser en las leyes?”<sup>6</sup>.

El tráfico de drogas, el tráfico y la trata de personas y otros males, que van de la mano de la delincuencia organizada, se ven influenciados por la concentración del capital en determinadas áreas que, al propio tiempo, contribuye al mantenimiento del subdesarrollo en otras menos favorecidas<sup>7</sup>.

Al aumentar la brecha entre ricos y pobres se incrementa la conflictividad social, disminuyen las posibilidades de empleo y en general de la satis-

---

En 2003, el propio Giuliani fue contratado, por el Gobierno de la Ciudad de México –cuando Andrés Manuel López Obrador era el titular del Ejecutivo–, para realizar un estudio de la delincuencia en dicha ciudad, sin que los resultados fueran los mismos, pues las condiciones sociales y sobre todo económicas, eran bien diferentes y esos son elementos que hay que tener muy en cuenta, cuando se trate de investigar los problemas relacionados con el delito y su tratamiento.

4 *Per omnia*, ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo”, *Passagens, Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro: vol. 7, no.2, mayo – agosto, 2015, p. 182-243. Disponible en:

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20150908\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20150908_03.pdf), consultada el 22/1/2018, a las 21.15.

5 Ídem, p.209. Zaffaroni concluye este interesante artículo, expresando que el colonialismo se esfuerza por impedir –y a lo que más teme– es al aprovechamiento de la globalización para que se entiendan mejor entre los pobres del mundo y puedan reclamar un orden mundial más justo por el camino de la coexistencia, es decir, del derecho. Allí es donde llevaría la de perder. Ese es nuestro camino.

6 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “La pobreza causa tantos delitos como la riqueza” *Télam*, 11 de octubre de 2014, p.1. Disponible en: <http://www.telam.com.ar/notas/201410/81335-la-pobreza-causa-tantos-delitos-como-la-riqueza-opino-zaffaroni.html>, consultado el 24/1/2018, a las 22.15.

7 GOITE PIERRE, Mayda y Arnel, MEDINA CUENCA, “Migraciones, globalización y tráfico y trata de seres humanos, analizados desde una perspectiva cubana”, en *Revista Mundi Migratorios*. Vol. II. No. 2. 2014. ISSN: 2309-5709. RNPS: 2390, p. 66. Disponible en: <http://www.anuario-cemi.uh.cu/index.php/AC/article/view/37>, consultado el 15/1/2018, a las 16.40.

facción de las necesidades en los habitantes de los territorios menos favorecidos por el desarrollo económico; por lo que pretender excluir la pobreza de las causas generadoras del delito es tan grave e irracional como culparla de todos los males sociales, porque es precisamente la desigual distribución de la riqueza y la falta de oportunidades de los menos favorecidos lo que los conduce por el camino del delito<sup>8</sup>.

El fracaso del neoliberalismo, que cobro fuerza en los años noventa del pasado siglo, en articular políticas que lograran superar la enorme inequidad existente, la noción de comunidad fue opacada por la existencia de la aldea global de la cual, en teoría, participábamos todos; la libertad fue pregonada básicamente para denunciar los atropellos y abusos del Estado en materia de control y regulación social; y la igualdad por último, fue limitada a condición jurídica de todos los individuos, ante la ley. La furia anti-estatal de la mayoría de los programas de ajuste económico que se instalaron en la última década del siglo XX, contribuyó a generar un Estado anémico en términos sociales pero fuerte bajo la lógica punitiva, donde la intensificación del castigo se presentó como única solución de los conflictos<sup>9</sup>.

Para algunos esta realidad puede ser descrita como una “vida en riesgo” donde ha colapsado la noción de certidumbre y con ello la percepción de la seguridad. Esto no solo ha afectado a quienes lograron superar exitosamente el embate del neoliberalismo, y se ven ahora posiblemente asediados por quienes quedaron fuera, sino que también afecta a esas mayorías excluidas donde la pérdida de la fuente laboral, de la vivienda, de seguridad social ha alterado definitivamente las condiciones de producción y reproducción de una vida digna. Mientras en el primer caso, la elusión de esa incertidumbre/seguridad se objetiva fundamentalmente en la lucha contra el delito y la criminalidad; en el segundo la demanda se centra en la protección frente a la violencia estatal y la defensa de los derechos sociales y económicos<sup>10</sup>.

Siendo así, con base en estas anotaciones previas, el presente artículo tiene por objetivo valorar las diferentes posiciones que ha asumido la doctri-

---

8 Sobre este tema Zaffaroni ha precisado que: “El primer derecho humano que se encuentra violentado en Latinoamérica, es el derecho al desarrollo. Los medios de comunicación hegemónicos también son un eslabón de ese sistema financiero concentrado, se trata de medios que no sólo ocultan información, sino que también la inventan”, *Vid*; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Derechos Humanos y colonialismo avanzado”, Conferencia magistral pronunciada en la Universidad Nacional de General Sarmiento (UNGS), Buenos Aires, 25 de agosto de 2015. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=JeJy18f2b0o> y también en:

<http://eldiariodemalvinas.blogspot.com/2015/08/ungs-inicio-un-nuevo-ciclo-lectivo.html>, consultado el 26/1/2018, a las 14.46.

9 GENTILE, M. Beatriz y Marcelo G. Medrano, “Seguridad y Derechos humanos: ¿Protección para los débiles?”, en *Inseguridades. Medios de comunicación, Derechos Humanos, Estado, Vulnerabilidades e imaginarios sociales*, Compilador: Roberto Samar, Educo, Neuquén, 2015, pp. 115 – 115.

10 Ídem, pp 116 - 117.

na a favor y en contra del uso excesivo del poder punitivo y plantear algunas estrategias de resistencia por parte de los propios actores sociales, a las políticas de excesiva severidad en el enfrentamiento a la violencia y al delito en general, que como ha quedado demostrado, en lugar de resolver el problema lo que hace es generar más violencia, aunque desde la política, la empresa privada, la sociedad civil y también desde la Comunidad internacional, en los últimos años, se continúe insistiendo en lo contrario.

Como herramientas metodológicas para el desarrollo de la investigación, se han utilizado, de manera general, entre otros, el método histórico-jurídico, para estudiar la génesis de nuestro objeto de estudio y sus variaciones a lo largo del tiempo y el jurídico-doctrinal, desde la concepción de la investigación hasta su resultado final, en tanto implica análisis de conceptos e instituciones involucradas en los procedimientos y en sus aristas doctrinales, jurisprudenciales y prácticas para la profundización y aporte de información. A través de este método se ahondó en las investigaciones precedentes y actuales, sobre la violencia y la inseguridad ciudadana y las diferentes posiciones teóricas e ideológicas sobre un problema, que se encuentra en la actualidad en el centro de los debates, por las serias afectaciones que está causando al propio desarrollo de las sociedades y especialmente a la convivencia humana.

## II. EL DISCURSO DE LOS NUEVOS RIESGOS

Con relación a los nuevos riesgos a los cuales aporta la prensa todos los días, a partir de hechos que siempre ocurrirán, se tornan motivo para hacer un sensacionalismo demasiado exagerado, dejando que buena parte de la sociedad vea que realmente existe un gran mal y que la sociedad está en riesgo. Con esta sensación que está en las calles y en las casas, compete al Estado frenar o combatir este sentimiento, este lo hace por medio del Derecho penal, utilizando mecanismos de control social nuevos que no teníamos antes, donde las garantías mínimas son relativizadas en correspondencia con la filosofía del Derecho penal del enemigo, muy recomendada por un sector minoritario de la doctrina, para la lucha contra la criminalidad organizada, el terrorismo, el narcotráfico, y los demás delitos que pongan la sociedad bajo riesgo<sup>11</sup>.

El discurso de que existe, cualquiera sea el objeto de referencia, una amenaza verdaderamente para la sociedad, posibilita que sean adoptadas medidas excepcionales para tratar de erradicarlas como principales estrate-

---

11 NUNES FERNANDES, Ignácio, "El sentimiento de inseguridad frente a la sociedad de riesgo: el paradigma de la seguridad insegura", *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, a.17, n.25, 2013, p. 206. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4816073.pdf>, consultada el 22/1/2018, a las 16.27.

gias de diversas políticas criminales. Dichas políticas pasan a ser deformadas, flexibilizándose los principios del Derecho penal democrático, y dejándose atrás los avances de la Criminología en el estudio de la respuesta al delito. Los resultados de ese proceso son verdaderamente caóticos, una vez que los actos de represión penal justificados más bien en un temor social que en datos científicos, además de no contener las cifras delictivas, limitan un debate abierto y legítimo respecto de las causas de algunos fenómenos criminales y aún traen situaciones de verdadero riesgo a muchas comunidades. Todo eso acaba por generar cada vez más, justamente, lo que se dice combatir: la inseguridad<sup>12</sup>.

Por eso ocurre que, a pesar de existir hoy, de hecho, nuevos riesgos, la sensación de inseguridad es más bien fabricada que real y no parece guardar fiel correspondencia con la realidad. Sin embargo, al elegir objetos de referencia, y con la ayuda de los medios de comunicación para promover el miedo y una sensación de vulnerabilidad, el poder político logra la legitimación social de criminalizaciones, bien como de otras medidas penales, incluso en carácter excepcional<sup>13</sup>.

Para Cornelius, en las actuales circunstancias, las demandas al Derecho penal pretenden cambiarle su contenido esencial. Su creciente expansión, no es solamente de delitos o bienes jurídicos; también se caracteriza por una reducción de principios, de condiciones para la imputación objetiva y subjetiva. Y ese Derecho penal ha cambiado; aunque todavía nos sirve para solucionar los problemas actuales sistemáticos de la sociedad de riesgo, ya no puede mantener el papel tradicional de la búsqueda justa y real de la responsabilidad individual<sup>14</sup>.

Para el profesor Zaffaroni, la actual sociedad es ciertamente, una sociedad de riesgo, pero no de los riesgos que manipula el discurso único de medios planetarizados, sino de los verdaderos riesgos, que son los provenientes del ejercicio arbitrario del poder punitivo y de vigilancia de los propios estados y del poder de un capital concentrado y descontrolado, lanzado sólo a obtener mayores rentas en menor tiempo sin reparar en obstáculo alguno.

---

12 COITINHO DAS NEVES, Thereza Cristina, "La *securitización* de la política criminal postmoderna y lineamientos para un proceso de resistencia", *Cuadernos de Derecho Penal, Revista de la Universidad Sergio Arboleda*, Bogotá, No. 12, julio-diciembre de 2014, p. 80. Disponible en: [http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos\\_de\\_derecho\\_penal/issue/download/40/37](http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/issue/download/40/37), consultada el 23/1/2018, a las 17.15.

13 Ídem, p. 83.

14 PRITTWITZ, Cornelius, "El Derecho penal como propia *ratio*", en Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano de la Universidad de Göttingen, Alemania, 14-25 de septiembre de 2015, p. 556. Disponible en: [www.cedpal.uni-goettingen.de/docs/reader.pdf](http://www.cedpal.uni-goettingen.de/docs/reader.pdf), consultada el 4/1/2018, a las 13.40.

El mayor número de víctimas que ha causado la criminalidad organizada en las últimas décadas ha sido como producto de la macrocriminalidad de estado, económica o terrorista. La máscara de la lucha contra el terrorismo ha causado muchos más muertos que las víctimas del terrorismo, las macrodefraudaciones han causado perjuicios patrimoniales infinitamente mayores que toda la criminalidad ordinaria contra la propiedad y ha desencadenado una fuerte violencia mortífera en los centros urbanos. Y todo eso no es otra cosa que poder punitivo descontrolado<sup>15</sup>.

Como indicamos *supra*, la violencia y la inseguridad ciudadana, existentes, con frecuencia son utilizadas como pretextos para el endurecimiento del poder punitivo y en consecuencia, se pretende resolver el problema con los conceptos de tolerancia cero, mano dura con la delincuencia, olvidando que como afirma Zaffaroni<sup>16</sup>, es precisamente, la violación al derecho humano al desarrollo lo que produce la letalidad. Es la mala distribución de la riqueza la que produce muertos. El que mata es el colonialismo en todas sus etapas, porque su esencia radica en la negación del derecho humano al desarrollo. En modo alguno con esta afirmación pretende negar la realidad de la lesión masiva al derecho humano a la vida. Si pudiésemos medir todo ese conjunto, sin duda podríamos afirmar que la violación al derecho humano al desarrollo, fomentada hoy al extremo por el capital financiero transnacional, es la causa de un genocidio que deja de ser por goteo para pasar a ser directamente a chorros.

En la Comunicación enviada por el Papa Francisco, a los participantes en el XIX Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) y del III Congreso de la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología (ALPEC), el 30 de mayo de 2014, declaró, que en nuestras sociedades tendemos a pensar que los delitos se resuelven cuando se atrapa y condena al delincuente, pasando de largo ante los daños

---

15 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Globalización y Crimen Organizado", Conferencia de clausura de la primera Conferencia Mundial de Derecho Penal, organizada por la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) en Guadalajara, Jalisco, México, pronunciada el 22 de noviembre de 2007, p. 15. Disponible en: [http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/globalizacion\\_crimen\\_organizado.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/globalizacion_crimen_organizado.pdf), consultado el 26/1/2018 a las 21.24.

16 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Violencia letal en América Latina", *Cuadernos de Derecho Penal*, enero-junio de 2015, Revista de la Universidad Sergio Arboleda, No.13, Bogotá, p. 66. Disponible en:

[http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos\\_de\\_derecho\\_penal/article/download/455/523](http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/download/455/523), consultada el 2/12/2017, a las 19.12. Cuando hablamos de la letalidad de la negación del derecho humano al desarrollo (o del colonialismo), nos precisa, que no podemos dejar de observar que solo estamos contando los muertos por violencia homicida, pero si a éstos sumásemos todos los muertos por efectos de la lesión al derecho al desarrollo humano, quedaríamos aún más espantados: suicidios conscientes e inconscientes, víctimas de la selectividad en el servicio de salud (en especial niños y ancianos), de subalimentación, de tránsito por insuficiente o inadecuada red vial, de desplazamientos forzados de población.

cometidos o sin prestar suficiente atención a la situación en que quedan las víctimas. Pero sería un error identificar la reparación solo con el castigo, confundir la justicia con la venganza, lo que solo contribuiría a incrementar la violencia, aunque esté institucionalizada. La experiencia nos dice que el aumento y endurecimiento de las penas con frecuencia no resuelve los problemas sociales ni logra disminuir los índices de delincuencia. Y, además, se pueden generar graves problemas para las sociedades, como son las cárceles superpobladas o los presos detenidos sin condena... En cuántas ocasiones se ha visto al reo expiar su pena objetivamente, cumpliendo la condena pero sin cambiar interiormente ni restablecerse de las heridas de su corazón<sup>17</sup>.

Posteriormente, en la Audiencia que le concedió a varias asociaciones internacionales de juristas, el 23 de octubre de 2014, entre las que se encontraban la AIDP, ALPEC, el Santo Padre, expresó que se ha expandido en las últimas décadas la creencia de que a través de la pena pública pueden resolverse los más diversos problemas sociales, tal como si para las más diversas enfermedades se nos recomendase la misma medicina. No se trata ya de la creencia en algunas de las funciones sociales tradicionalmente atribuidas a la pena pública, sino de la creencia de que con ella pueden obtenerse los beneficios que requerirían la implementación de otro tipo de políticas sociales, económicas y de inclusión social<sup>18</sup>.

Así las cosas, el sistema penal abandona su función meramente sancionadora, y avanza sobre las libertades y derechos de las personas, sobre todo

---

17 BERGOGLIO, Mario José, "El Papa Francisco y el Derecho Penal", Comunicación del Santo Padre a los participantes en el XIX Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal y del III Congreso de la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología, Vaticano, 30 de mayo de 2014, *Cuadernos de Derecho Penal, Revista de la Universidad Sergio Arboleda*, Bogotá, No. 12, julio-diciembre de 2014, p. 100. Disponible en:

[http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos\\_de\\_derecho\\_penal/issue/download/40/37](http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/issue/download/40/37), consultada el 2/12/2017, a las 16.39.

A este respecto, añadió que los medios de comunicación, en su legítimo ejercicio de la libertad de prensa, juegan un papel muy importante y tienen una gran responsabilidad: de ellos depende informar rectamente y no contribuir a crear alarma o pánico social cuando se dan noticias de hechos delictivos. Están en juego la vida y la dignidad de las personas, que no pueden convertirse en casos publicitarios, a menudo incluso morbosos, condenando a los presuntos culpables al descrédito social antes de ser juzgados o forzando a las víctimas, con fines sensacionalistas, a revivir públicamente el dolor sufrido.

18 BERGOGLIO, Mario José, "Discurso del Santo Padre: *cautela in poenam et primatus principii pro homine*", pronunciado el día 23 de octubre de 2014, *Cuadernos de Derecho Penal, Revista de la Universidad Sergio Arboleda*, Bogotá, No. 12, julio-diciembre de 2014, p. 108. Disponible en:

[http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos\\_de\\_derecho\\_penal/issue/download/40/37](http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/issue/download/40/37), consultada el 3/12/2017, a las 15.25. Al respecto, Su Santidad, Francisco, manifestó que en nuestras sociedades tendemos a pensar que los delitos se resuelven cuando se atrapa y condena al delincuente, pasando de largo ante los daños cometidos o sin prestar suficiente atención a la situación en que quedan las víctimas. Pero sería un error identificar la reparación solo con el castigo, confundir la justicia con la venganza, lo que solo contribuiría a incrementar la violencia, aunque esté institucionalizada.

de las más vulnerables, en nombre de una finalidad preventiva cuya eficacia, hasta el momento, no se ha podido verificar ni siquiera para las penas más graves, como la pena de muerte. Ya ni siquiera se conserva la proporcionalidad de las penas, que históricamente reflejó la escala de valores protegidos por los Estados. Lejos quedó aquel Derecho penal concebido como *última ratio*, como último recurso sancionatorio, limitado a los hechos más graves contra los intereses individuales y colectivos más valiosos. Lejos también quedó el debate sobre la sustitución de la cárcel por otras sanciones penales alternativas<sup>19</sup>.

Para el Profesor John A. E. Vervaele presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP)<sup>20</sup>, la justicia penal es el fundamento jurídico-institucional de la investigación del castigo del delito, pero sólo es verdadera justicia cuando respeta la dignidad humana, los derechos de las personas en el Estado de Derecho y los derechos humanos. La justicia penal tiene una espada, pero también un escudo protector. Los Estados tienen el poder de castigar (*ius puniendi*). La ley concede el uso de este poder, pero también está sujeto a la dirección y control por parte de la ley. Esta es también la razón por la que el trabajo de la AIDP ha prestado mucha atención a la excesiva criminalización de los excluidos, a las penas excesivas, al populismo punitivo de los medios de comunicación y los políticos y a la restricción excesiva de los derechos humanos y las libertades individuales que ponen en peligro la dignidad humana<sup>20</sup>.

Como resultado de las políticas económicas injustas y discriminatorias, en los territorios menos favorecidos por el desarrollo económico<sup>21</sup>, se producen importantes incrementos de los flujos migratorios, el tráfico de drogas, el lavado de activos, tráfico de armas, que incrementan la violencia y la inseguridad ciudadanas, provocando, que desde la política, la sociedad civil y la doctrina, aunque en mucha menor medida, suban de tono los llamados a sustituir las políticas racionales y de prevención en el tratamiento a la delincuencia, por el de mano dura, con más cárceles, penas más altas

---

19 *Ídem*, p. 109.

20 VERVAELE, John A. E., “Discurso del Profesor John A. E. Vervaele presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP)”, pronunciado el día 23 de octubre de 2014, en la Audiencia que el Papa le concedió a la Asociación Internacional de Derecho Penal y la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología, *Cuadernos de Derecho Penal, Revista de la Universidad Sergio Arboleda*, Bogotá, No. 12, julio-diciembre de 2014, p. 98. Disponible en:

[http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos\\_de\\_derecho\\_penal/issue/download/40/37](http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/issue/download/40/37),

consultada el 4/12/2017, a las 20.35. Una justicia penal que niega la dignidad humana, convirtiendo a los sospechosos en no-personas, enemigos, *hostis*, es incompatible con la misión de nuestra organización.

21 *Passim*, ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “El derecho latinoamericano en la fase... *cit*”; p. 182-243.

y reducción de las garantías penales y procesales que con tanto esfuerzo se han consagrado, sobre todo en los últimos sesenta años, en los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y en las constituciones y las leyes nacionales.

En su tesis sobre la existencia de una nueva forma de colonialismo, solapado bajo el dominio del capital financiero, Zaffaroni afirma que el primer derecho humano que se encuentra violentado en Latinoamérica, es el derecho al desarrollo. Los medios de comunicación hegemónicos también son un eslabón de ese sistema financiero concentrado, se trata de medios que no sólo ocultan información, sino que también la inventan y generan la conflictividad entre los excluidos, porque crean una violencia que no existe para hacer un aparato represivo de control de excluidos. Estamos ante lo que él define con acierto, como el colonialismo avanzado que incentiva la violencia entre las poblaciones con menos recursos<sup>22</sup>.

### III. LA SEGURIDAD CIUDADANA. VALORACIÓN DE SU INCIDENCIA EN AMÉRICA LATINA

La seguridad ciudadana, es un tema delicado que preocupa a muchos tomadores de decisión y repercute al calor de las campañas electorales<sup>23</sup>. No es de extrañar que el tema haya escalado en América Latina hasta convertirse en la principal preocupación pública en muchos países, ya que se refleja en determinados indicadores requeridos para alcanzar el desarrollo humano<sup>24</sup>.

---

22 *Ídem*, p. 218, donde precisa que no se trata de una mera cuestión histórica, sino actual, puesto que el colonialismo no ha terminado, sino que se ha desarrollado hasta esta fase superior que sufrimos. “*La lucha latinoamericana por la realización de los Derechos Humanos no puede ser otra cosa que la lucha contra el colonialismo en su fase actual, en lo que adquiere la prioridad la lucha por el derecho al desarrollo humano, cuya premisa es la independencia*”. Esta prioridad del derecho al desarrollo no significa posponer y menos aún desconocer los derechos individuales y en especial el derecho a la vida, dado que –como hemos visto– la realización del respeto al derecho a la vida es inseparable de la realización del derecho humano al desarrollo. Se trata de la misma lucha de nuestros pueblos desde los libertadores y aún antes, sólo que en la versión adecuada a la actual fase superior del colonialismo, que impone la urgente necesidad de desbaratar en nuestra región los efectos letales de la *Tercera Guerra Mundial no declarada*.

23 PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina, 2013-2014, p. 5. Disponible en: <http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf>, consultado el 23/1/2018, a las 13.40. Lamentablemente en los primeros diecisiete años del siglo XXI en la gran mayoría de los países de la región, el tema de la mano dura contra la delincuencia ocupa un lugar demasiado destacado en las campañas electorales, lo que por lo general impide la adopción de políticas de inclusión social y otras medidas preventivas, que de conjunto podrían contribuir a disminuir los actuales niveles de violencia y de inseguridad ciudadanas.

24 *Ídem*, p. III.

A pesar de haberse establecido firmemente en el escenario internacional, y de avanzar en la reducción de la pobreza y la desigualdad, en el crecimiento económico y la estabilidad financiera, América Latina aún se ve extremadamente afectada por altos índices de violencia. En el Informe Regional de Desarrollo Humano<sup>25</sup>, se destaca el hecho de que se registran más de 100.000 homicidios por año. La mayoría de los países tienen tasas de homicidio comparables con niveles de muerte por epidemia, según la clasificación de la Organización Mundial de la Salud, con tasas mucho más altas que en otras regiones. Los costos humanos y sociales de esta violencia son demasiado altos.

Esta realidad llevó al PNUD a dedicar su Informe Regional de Desarrollo Humano para América Latina 2013-2014 al desafío de garantizar la seguridad ciudadana. *“Seguridad Ciudadana con Rostro Humano: Diagnóstico y propuestas para América Latina”* evidencia los problemas de la delincuencia y la violencia en la región, y ofrece importantes recomendaciones para mejorar las políticas públicas sobre seguridad ciudadana. El informe tiene como antecedentes el Informe de Desarrollo Humano para Centroamérica del PNUD, “Abrir espacios para la seguridad ciudadana y el desarrollo humano”, lanzado en el 2009, y el Informe de Desarrollo Humano del Caribe, “Desarrollo Humano y el cambio hacia una mejor seguridad ciudadana”, del 2012.

Acorde al Informe, en todo el mundo el Estado de Derecho y la seguridad ciudadana son elementos claves de los programas de las Naciones Unidas que trabajan para mejorar, entre otras cosas, los sistemas de justicia y de aplicación de la ley, así como en las medidas preventivas necesarias para minimizar la marginalidad en la sociedad, como la generación de oportunidades de empleo, la promoción de la inclusión social, y el fomento de una cultura de paz y de estabilidad.

Los elementos presentados por los programas de la ONU sustentan la máxima de que combatir la violencia con más violencia, genera una mayor agresividad, por lo que para lograr una adecuada caracterización de la situación de la seguridad ciudadana en nuestra región, resulta indispensable tener en cuenta no sólo la necesidad de fortalecer a los órganos públicos encargados de hacer cumplir la ley, sino también de capacitarlos y garantizarles las condiciones mínimas para que desarrollen su labor con eficiencia e independencia, requeridas, especialmente de los jueces, que son los en-

---

25 PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina. UN Plaza, Nueva York, NY 10017, Estados Unidos, p. 3. Disponible en: <http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf>, consultado el 15/1/2018, a las 11.50.

cargados de decidir la aplicación de la norma penal, al caso concreto, en condiciones de igualdad e imparcialidad, sin injerencias externas.

Al analizar la correspondencia, que debe existir, entre el estado de la violencia y la inseguridad ciudadana y lo que se invierte en fuerzas policiales en algunos países de Centroamérica, donde los índices de inseguridad ciudadana son significativos, se evidencia que las cifras de fuerzas policiales por cada 10,000 habitantes, al cierre del año 2011, resultaban insuficientes, con 50.01 en Panamá, 46.25 en Belice, 39.95 en el Salvador, 32.1 en Costa Rica, 28.6 en Guatemala, 22.4 en Honduras y 17.96 en Nicaragua<sup>26</sup>. Resulta evidente que los países con mayores cifras de delitos violentos, son los que más necesitados están de contar con una policía, que por su número y preparación, se encuentre en condiciones de enfrentar con la mayor efectividad posible, la guerra que le imponen las pandillas y otros grupos delictivos organizados.

Como se destaca en la bibliografía revisada, existe un criterio mayoritario en la doctrina, en la apreciación de que con fuerzas policiales y represión solamente, no es posible tener éxito en el enfrentamiento a la delincuencia; pero al analizar el tema, es necesario considerar también que los índices de esclarecimiento del delito y la disminución de la impunidad, constituyen un factor muy importante en la estrategia de prevención general, porque podremos aprobar muchas leyes, tipificar delitos y agravar sanciones, pero si las fuerzas responsabilizadas con la investigación de los delitos no logran identificar y detener a sus autores, entonces estaremos construyendo un Derecho penal simbólico y los efectos esperados con la prevención general y especial, no se alcanzarán.

Rojas Avarena, afirma que sin atacar los factores que constituyen el contexto y la base de la violencia y el crimen no se lograrán progresos en el desarrollo humano sostenible en América Latina y el Caribe. La inseguridad se transfiere con facilidad. La seguridad es interdependiente, para lo que se recomienda un abordaje comprensivo que dé cuenta de manera simultánea de diferentes políticas públicas tales como las referidas a: reformas de los sistemas de seguridad y defensa; reformulación de las políticas sociales; el desarrollo de políticas que contribuyan a la cohesión e integración social; y un conjunto de iniciativas que permitan mejorar la gobernabilidad democrática<sup>27</sup>.

---

26 MINISTERIO DE GOBERNACIÓN DE NICARAGUA, Seguridad Ciudadana en Centroamérica”, Washington DC, junio de 2012, Fuente: Comisión de Jefes de Policía de México, Centroamérica, El Caribe y Colombia, p.11. Disponible en:

[http://csis.org/files/attachments/120618\\_Granera\\_Presentation\\_1.pdf](http://csis.org/files/attachments/120618_Granera_Presentation_1.pdf), consultado el 29/1/2018, a las 16.30.

27 ROJAS ARAVENA, Francisco, “Violencia en América Latina. Debilidad estatal, inequidad y crimen organizado inhiben el desarrollo humano”, *Revista Pensamiento Iberoamericano* No. 2,

Un esfuerzo de ese tipo sólo podrá ser asumido sobre la base de grandes consensos nacionales y el desarrollo de políticas de Estado. Todo ello demandará, además una importante contribución de la cooperación internacional, tanto de la ayuda oficial, como de las entidades de la sociedad civil. La cooperación para la paz es un objetivo esencial en las relaciones internacionales de la hora presente<sup>28</sup>.

El estudio del fenómeno de la inseguridad ciudadana no se puede limitar al análisis de su dimensión objetiva, sino que también debe considerar su dimensión subjetiva. La dimensión objetiva y la dimensión subjetiva de la seguridad son fenómenos de naturaleza diferente y, aunque su asociación es innegable, no siempre van de la mano. El malestar del ciudadano que experimenta alguna forma de inseguridad no se corresponde necesariamente con el riesgo real de victimización al que se encuentra expuesto, sino que a menudo responde a un miedo difuso que depende de múltiples factores que forman un esquema explicativo complejo<sup>29</sup>.

En el denominado “triángulo norte” de Centroamérica, que integran El Salvador, Guatemala y Honduras, la confianza en las instituciones públicas se encuentra muy deteriorada y amenaza con desestabilizar las frágiles democracias de la región. Los narcotraficantes han trasladado cada vez más sus operaciones a la subregión para evadir los esfuerzos fortalecidos de la policía internacional en México, Colombia y el Caribe. La amenaza a la seguridad ha aumentado gracias a la cultura de violencia de las pandillas juveniles y como resultado de estos factores, Honduras, El Salvador y Guatemala, ocupan los primeros lugares en las tasas de homicidios intencionales registrados en el mundo, en los últimos años<sup>30</sup>. Los responsables de crímenes violentos raramente son llevados ante la justicia.

El estudio con un enfoque criminológico y social de los principales factores que generan la violencia, requiere explorar elementos tales como la inequidad que provoca la desigual distribución de la riqueza, los elevados índices de pobreza y de falta de oportunidades, especialmente para los jóvenes, el creciente desempleo, la urbanización y las propias debilidades de la institucionalidad democrática.

---

p. 5. Disponible en: <http://www.pensamientoiberoamericano.org/xnumeros/2/pdf/pensamientoiberoamericano-51.pdf>, consultado el 12/1/2018 a las 13.20.

28 Ídem.

29 MURRIA Marta y Carlos, GONZÁLEZ MURCIANO, *La seguridad ciudadana: instrumentos de análisis*, Área de Seguridad, Institutd' Estudis Regionals i Metropolitans de Barcelona, Universitat, 1999, pp. 56 y ss.

30 INSTITUTO NACIONAL DEMOCRÁTICO, Programa regional de Seguridad Pública en América Central, *Seguridad ciudadana en Centroamérica, Situación política actual*, p. 1. Disponible en: <https://www.ndi.org/seguridad-ciudadana-en-centroamerica>, consultado el 6/12/2017, a las 14.10.

Muchas de las políticas públicas aplicadas para combatir la violencia y la criminalidad lo que hacen es reprimir el delito, atacar a la delincuencia, pero con ello no se atacan las diferentes causas que los generan. Es esencial mirar a las causas junto con las manifestaciones que posibilitan su desarrollo<sup>31</sup>.

Durante la última década los homicidios crecieron de manera sostenida en América Latina<sup>32</sup>. Mientras que el 2000 la tasa era de 20 homicidios por 100 mil habitantes, el 2008 esa tasa llegó a 26, con un promedio de 22 para el período. En el denominado del triángulo norte de América Central – Guatemala, Honduras y El Salvador –, las tasas promedio para la última década que oscilan entre 40 y 50 homicidios por 100 mil habitantes, las más altas de la región, junto con Colombia y Venezuela. En el otro extremo, un segundo grupo con tasas bajas no mayores de 12, integrado por Costa Rica (7), Nicaragua (12) y Panamá (12).

Chile, Cuba y Argentina son los países con las tasas de homicidios más bajas de América Latina, de acuerdo con el Informe Global de Homicidios 2013, realizado por la Oficina de la ONU contra la Droga y el Delito (UNODC)<sup>33</sup>. El informe detalla que, en 2012, la tasa de homicidios en Chile fue de e 3,1 por cada 100.000 habitantes, siendo el país con menos asesinatos en la región. Lo sigue Cuba, con una tasa de 4,2. En tanto, Argentina tiene una tasa de 5,5 homicidios cada 100.000 habitantes.

El ranking de las cincuenta ciudades con mayor violencia homicida en el mundo corrobora la importancia del narcotráfico como su más importante elemento causal. En efecto, en 2010 treinta y cinco de las cincuenta ciudades fueron Latinoamericanas, cifra que creció en 2014 a 43, ocho más. De las 50 ciudades del ranking de 2016, 19 se ubican en Brasil, 8 en México, 7 en Venezuela, 4 en Estados Unidos, 4 en Colombia, 3 en Sudáfrica y 2 en Honduras. Hay una ciudad de El Salvador, Guatemala y Jamaica. En las 50 ciudades la tasa promedio fue de 56.59 (40,754 homicidios dolosos entre 72, 016,611 habitantes). Pero sólo las primeras 18 ciudades superaron ese promedio<sup>34</sup>.

---

31 ROJAS ARAVENA, Francisco, *op. cit.*, p. 13.

32 Fuente: Comisión de Jefes y Jefas de Policía de México, *cit.*, pp. 4-5.

33 UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, United Nations, "Global Study on Homicide 2013", marzo 2014, pp. 125-127. Disponible en: [http://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014\\_GLOBAL\\_HOMICIDE\\_BOOK\\_web.pdf](http://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf), accessed 02 / 12 / 2017 at 21:30.

34 SEGURIDAD, JUSTICIA Y PAZ, Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y la Justicia Penal A.C., Listado de las 50 ciudades más violentas del mundo en 2016, pp. 3-4. Disponible en: <http://www.seguridadjusticiaypaz.org.mx/biblioteca/prensa/send/6-prensa/239-las-50-ciudades-mas-violentas-del-mundo-2016-metodologia>, consultado el 12/12/2017, a las 16.34.

Las veinte más violentas en 2016, fueron: 1. Caracas (Venezuela) 130,35, 2. Acapulco (México) 113,24, 3. San Pedro Sula (Honduras) 112,09, 4. Distrito Central (Honduras) 85,09, 5. Victoria (México) 84,67, 6. Maturín (Venezuela) 84,21, 7. San Salvador (El Salvador) 83,39, 8. Ciudad Guyana (Venezuela) 82,84, 9. Valencia (Venezuela) 72,02, 10. Natal (Brasil) 69,56, 11. Belém (Brasil) 67,41, 12. Aracaju (Brasil) 62,76, 13. Cape Town (Sudáfrica) 60,77, 14. ST. Louis (Estados Unidos) 60,37, 15. Feira de Santana (Brasil) 60,23, 16. Vitória da Conquista (Brasil) 60,10, 17. Barquisimeto (Venezuela) 59,38, 18. Cumaná (Venezuela) 59,31, 19. Campos dos Goytacazes (Brasil) 56,45 y 20. Salvador (y RMS) (Brasil) 54,71<sup>35</sup>.

La abrumadora mayoría de las 50 ciudades más violentas del mundo se ubican en América Latina (43) y se concentran en 8 países. Llama la atención del hecho de que las tres primeras del ranking, que son las únicas que superan la cifra de 100 homicidios por cada 100.000 habitantes, duplican las cifras de las ubicadas en los lugares del 20 al 50<sup>36</sup>.

Los seis criterios principales para considerar la inclusión de una ciudad en este ranking son<sup>37</sup>:

1. Debe ser una unidad urbana claramente definida. No puede ser un área o jurisdicción que sea parte de una ciudad ni pertenecer a un municipio (o jurisdicción equivalente) que en lugar de ser predominantemente urbano sea predominantemente rural.
2. La urbe en cuestión debe tener 300 mil o más habitantes, según datos demográficos de fuentes oficiales.
3. Los datos sobre homicidios deben corresponder a las definiciones universalmente aceptadas de los homicidios dolosos u homicidios intencionales o muertes por agresión (con la excepción de muertes en operaciones de guerra o la muerte legalmente justificada –no en ejecuciones extrajudiciales– de agresores por parte de agentes del orden). No se incluyen cifras sobre homicidios en grado de tentativa.
4. Las cifras de homicidios deben provenir de fuentes oficiales o fuentes alternas. En cualquier caso, los datos, las estimaciones y la metodología de cálculo deben ser verificables y/o replicables. En algunos casos los datos son resultado de un conteo propio, a partir del análisis de notas periodísticas.

---

35 Ídem, pp. 3-5.

36 *Ibidem*.

37 *Ibidem*, p. 6.

5. Las cifras deben corresponder al año anterior en que se difunden los resultados. Sólo de manera excepcional se pueden considerar los datos de un año anterior (los de 2014 para 2015, por ejemplo), ante la presunción fundada de que no hubo variación sustancial de la incidencia de homicidios.
6. Las informaciones deben ser asequibles a través de Internet.

Se procura, siempre que sea posible, que las ciudades incluidas sean unidades urbanas integradas y no localidades parte de ellas, independiente de las jurisdicciones político administrativas. Sólo cuando no hay datos de las ciudades consideramos los datos del municipio o “ciudad principal” de una urbe.

Otro mecanismo utilizado para medir el nivel de paz en un país o región, es el denominado “**índice de paz global**” (*global peaceindex*) que se está utilizando desde 2007 y es un indicador que mide el nivel de paz de un país o región<sup>38</sup>, que se elabora por el Instituto para la Economía y la Paz fundado por el empresario y filántropo australiano *Steve Killelea*, junto a un panel internacional de expertos provenientes de institutos para la paz, junto con el *Centre for Peace and Conflict Studies*, de la Universidad de Sydney con datos procesados por la Unidad de Inteligencia del semanario británico *The Economist*.

El informe del año 2015 sobre el Índice Global de Paz (IGP) revela un mundo cada vez más dividido, donde el impacto de la violencia en la economía global alcanzó US\$14,3 billones o 13,4 % del PIB global en el año pasado, equivalente a la suma de las economías de Brasil, Canadá, Francia, Alemania, España y el Reino Unido. Este índice se elabora anualmente en base a 23 indicadores, entre ellos la seguridad interna, la participación en conflictos y el grado de militarización. Islandia encabeza el índice como el país más pacífico del mundo, mientras que Siria es el menos pacífico y la cifra total de muertes ocasionadas por el terrorismo en 2014 se incrementó 9 % hasta llegar a un cálculo de 20.000<sup>39</sup>.

En la actualidad casi el 1 % de la población mundial consiste en refugiados o desplazados internos, el nivel más elevado desde 1945, y se espera que las cifras aumenten. Desde 2008 el impacto económico total de la violencia ha aumentado en US\$1,9 billones (+15,3 %). El impacto económico total de los refugiados y los desplazados internos se ha incrementado 267 % desde

---

38 Los parámetros considerados en el estudio incluyen variables internas como los niveles de violencia y criminalidad, pero también externas, como el gasto militar y las guerras en las que se está participando.

39 PR Newswire Membership, “El Índice de Paz Global 2015 revela un mundo cada vez más dividido”, Londres, junio, 2015, p. 1. Disponible en: <http://www.prnewswire.com/news-releases/el-indice-de-paz-global-2015-revela-un-mundo-cada-vez-mas-dividido-300100136.html>, consultado el 12/1/2018, a las 18.10.

2008, y ahora equivale a US\$128 mil millones. Sin embargo, el gasto militar, los homicidios y las fuerzas policiales siguen siendo las categorías más costosas, y en conjunto son responsables del 68,3 % del costo total<sup>40</sup>.

En relación con América Latina, el IGP 2015 revela un aumento de las tensiones y la inestabilidad interna en la región, Colombia, México y Venezuela ocupan los tres primeros lugares; mientras que Chile, en el puesto 29 de una lista de 162 territorios, seguido de Costa Rica, en el 34 y Uruguay en el 44, son los más pacíficos de la región, de acuerdo con los indicadores utilizados por el Instituto para la Economía y la Paz<sup>41</sup>.

Por diferentes razones, incluidas la falta de recursos económicos, la desigual distribución de los existentes y también la poca voluntad política, se continúan postergando las medidas de índole económicos, para la reducción de la pobreza, que es la principal causa de los altos índices delictivos existentes en numerosos países de nuestro entorno geográfico. No basta con dotar de sofisticados medios de transporte, comunicaciones y de vigilancia electrónica a las fuerzas encargadas de mantener el orden público, para combatir a la delincuencia organizada y a los delitos de mayor impacto, cuando se carece de una estrategia científicamente elaborada para prevenir el delito y garantizar la tranquilidad de los cientos de millones de hombres y mujeres, que en todo el mundo, sufren a diario los efectos de la violencia.

#### **IV EL POPULISMO PUNITIVO Y LOS EXCESOS EN LA UTILIZACIÓN DEL DERECHO PENAL**

La aparición de nuevas formas de delincuencia, el fortalecimiento de determinados actores violentos, la inseguridad en las calles o la impunidad, constituyen razones suficientes para la existencia de una creciente inconformidad social que ha convertido el tema de la seguridad, en uno de los motivos de permanente presión por parte de la ciudadanía. En todo ello resulta evidente la incidencia de las grandes transformaciones que atravesó la sociedad en la segunda mitad del siglo XX, en particular las referidas a la dinámica de la producción capitalista y del intercambio de mercado; los avances en la tecnología, el transporte y las comunicaciones; la reestructura-

---

40 Ídem.

41 INFOBAE, "Informe Índice Global de Paz: América Latina es más violenta". Disponible en: <http://www.infobae.com/2015/06/17/1735820-informe-indice-global-paz-america-latina-es-mas-violenta>, consultado el 22/1/2018, a las 18.24.

Colombia ocupa el lugar 146, seguida de México en el 144 y Venezuela en el 142. Los indicadores que más afectan a Latinoamérica como región en la lista mundial son el alto número de homicidios, superior a cualquier otro lugar del mundo, así como también el nivel de corrupción y la inestabilidad y conflictos internos.

ción de la familia y el hogar; los cambios en la ecología social de las ciudades y los suburbios; el surgimiento de los medios electrónicos de comunicación y la democratización de la vida social y cultural<sup>42</sup>.

El poder punitivo debe servir para evitar la muerte evitable, no para provocarla. Cuando el poder punitivo se superpone y se confunde con el crimen, toda ley se vuelve ilegítima y toda autoridad pierde el mínimo ético requerido para demandar respeto<sup>43</sup>. El respeto de la dignidad humana no solo debe operar como límite a la arbitrariedad y los excesos de los agentes estatales, sino como criterio orientador para la persecución y represión de aquellas conductas que representan los más graves ataques a la dignidad e integridad de la persona humana<sup>44</sup>.

La vigencia de los principios limitativos del derecho de castigar o *ius puniendi*, que se erigen como escudos protectores para evitar los excesos de los Estados, en la aplicación del poder punitivo y que han sido consagrados en numerosos instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos humanos y en las constituciones y leyes nacionales, se encuentran muy cuestionada en los inicios del siglo XXI, de la mano de la denominada sociedad de riesgo y la aparición de fenómenos delictivos congruentes con ello, que están requiriendo de una política criminal, en la que se logre la necesaria armonía entre la necesidad de adaptar las normas penales y de procedimiento al surgimiento de nuevos intereses de protección o la revalorización de algunos ya existentes y la necesidad de garantizar la vigencia de un proceso penal garantista y respetuoso de los derechos fundamentales, frente a la innegable criminalidad de nuevo “corte”.

El denominado populismo punitivo<sup>45</sup> ha provocado fuertes deterioros en los derechos sociales y el garantismo, con el endurecimiento del Derecho

42 GENTILE, M. Beatriz y Marcelo G. Medrano, *op. cit.*; p.112.

43 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Discurso del Profesor Eugenio Raúl Zaffaroni en representación de la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología... *cit.*; p. 97. Refiriéndose al Santo padre expresó: “Tanto lo manifestado en la carta que nos hizo el honor de remitirnos, como varios párrafos de la Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium* (<http://www.vidanuevadigital.com/documento/exhortacion-apostolica-evangelii-gaudium-del-papa-francisco-pdf/>), demuestran su sensibilidad y preocupación en el sentido que hoy nos atrevemos a expresarle. Nos reconforta sabernos acompañados nada menos que por su palabra, que le agradecemos profundamente. Por los pibes martirizados en Guerrero ya no podemos hacer nada, pero hay millones que esperan que hagamos algo por ellos”.

44 BERGOGLIO, Mario José, “Discurso del Santo Padre: *cautela in poenam et primatus principii pro homine*”, pronunciado el día 23 de octubre de 2014... *cit.*; p. 117. La cautela en la aplicación de la pena pública debe ser el principio rector de los sistemas penales, y la plena vigencia y operatividad del principio *pro homine* debe garantizar que los Estados no estén habilitados, jurídica o fácticamente, a subordinar el respeto de la dignidad de la persona humana a cualquier otra finalidad, aun cuando se procure alcanzar algún tipo de utilidad social.

45 *Vid.*, LARA Amat y Joan, LEÓN, “El conflicto social en la globalización neoliberal y el neoconservadurismo: entre las nuevas guerras y el populismo punitivo”, *Revista Crítica Penal y Poder*,

penal y de los instrumentos de control social. Los gobiernos y los medios de comunicación social masiva comprometidos con el populismo punitivo buscan obtener apoyo social para su implantación y extensión, recurriendo a caballos de Troya penal.

Se utiliza la desgracia de los perjudicados, las víctimas y sus familiares, para realizar modificaciones estructurales del sistema sancionador, en tanto por la falta de consenso y la resistencia de la sociedad civil, muy trabajoso resulta para los políticos propiciar y establecer reformas penales, y por ello se busca la oportunidad de casos denigrantes o que creen suficiente alarma social, y así aperturar un espacio e introducir la excepcionalidad, la restricción de garantías, el endurecimiento de las penas o, en el mejor de los casos, provocar que el sistema de justicia penal vigorice las sanciones sobre los culpables<sup>46</sup>.

Con este sistema se introduce la opinión de la víctima en el proceso de reforma penal, a través de la presión que los medios de comunicación ejercen sobre la población. Podría decirse que las agresiones sexuales contra los niños y niñas; la violencia contra las mujeres, y las muertes violentas ocasionadas por atracos con el empleo de armas, han sido recurrentes para mostrar la gravedad de un delito por la gran desproporción del delincuente frente a la víctima<sup>47</sup>.

El dilema del *ius puniendi versus ius libertatis* ha estado presente a lo largo de la historia de la evolución de las ideas penales y no ha sido resuelto de igual manera. A pesar de ello, los ciudadanos alarmados por el constante incremento de las actividades criminales reclaman un cambio hacia una postura más represiva y dura del sistema penal. La mejor forma de combatir los abusos y la represión en materia penal continúa siendo la de limitarlos mediante la protección de los derechos inalienables de los seres humanos. Los poderes probatorios no deben conducirnos al autoritarismo. El buen criterio judicial, al resolver sobre la responsabilidad penal de una persona, se debe apoyar en el respeto por parte de las autoridades a la dignidad e integridad de la persona humana<sup>48</sup>.

---

Barcelona, núm. 4, 2013, P. 141. Disponible en: <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenal-Poder/article/download/5462/7549>, consultado el 21/12/2017, a las 20.30.

46 MEJÍAS RODRÍGUEZ, Carlos Alberto, “Retos y desafíos del derecho penal y la criminología en América Latina”, *Revista IUS*, vol.8, no.34, Puebla, julio – diciembre de 2014, p. 3. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472014000200002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472014000200002&script=sci_arttext), consultada el 23/1/2018, a las 11.50.

El autor propone como alternativa buscar la reversión de la doble vía, que hace hoy a la justicia penal una justicia fuertemente clasista: Derecho penal máximo, extremadamente duro e inflexible contra la delincuencia de los pobres, delincuencia de subsistencia; Derecho penal mínimo, máximamente leve e indulgente contra los crímenes del poder, la corrupción.

47 *Ídem*.

48 *Vid*, RIVERO EVÍA, Jorge, ¿Aseguramiento o garantismo? El Derecho penal del enemigo en la Constitución Mexicana, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, pp. 254-255. Dispo-

Cuando el asunto se vuelve un problema de seguridad nacional y pasa a formar parte de la agenda de seguridad nacional de un país significa que el Estado fracasó al respecto y los intentos previos por solucionar esos problemas en otros ámbitos no funcionaron. Desde esta perspectiva, el Estado se encuentra dispuesto a utilizar mecanismos excepcionales para lograr una solución efectiva, mediante la promoción de actividades abiertamente antidemocráticas, que resultan por demás arriesgadas porque atentan contra el ideal del Estado de Derecho...<sup>49</sup>.

Las garantías penales y procesales penales no son producto de un capricho, como afirma Zaffaroni, sino el resultado de la experiencia de la humanidad acumulada en casi un milenio, en lucha constante contra el ejercicio inquisitorial del poder punitivo, propio de todas las invocaciones de emergencias conocidas en todos estos siglos, en que el poder punitivo descontrolado emprendiendo empresas genocidas causó más muertes y dolor que las propias guerras<sup>50</sup>.

En las primeras dos décadas del nuevo siglo y los años siguientes, se ha producido un proceso creciente de elevación de las penas de prisión y la pobreza o el desarraigo social hacen que los delincuentes eviten por todos los medios ingresar en prisión, aun a costa de eliminar los testigos. Sus delitos son cada vez más violentos, innecesariamente violentos, salvo para evitar identificaciones posteriores y destruir pruebas como consecuencia de una política de castigo penitenciario desmesurado incluso para delitos mínimos, que tiene como resultado una ampliación de la violencia en la sociedad y la aparición de una delincuencia ultraviolenta, lo que se traduce en un mayor hacinamiento carcelario y más presión sobre los gobiernos desde la empresa privada y la sociedad, para buscar soluciones, que no siempre se corresponden con una estrategia de enfrentamiento a las bandas criminales científicamente elaborada y coherente con la realidad social. De lo que se trata, es de responder también a la violencia estatal, con más violencia.

En la mayoría de los países Latinoamericanos la creciente criminalidad, que desde una perspectiva criminológica ha cambiado los cánones del delito tradicional, no solo en las conductas sino también en los sujetos comiso- res, que va generando un sentimiento de inseguridad generalizado, que

---

nible en: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/27/14%20%C2%BFaseguramiento\\_Revista%20Judicatura.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/27/14%20%C2%BFaseguramiento_Revista%20Judicatura.pdf), consultado el 4/12/2017, a las 17.40.

49 Ídem, p. 255.

50 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Globalización y Crimen Organizado", Conferencia de clausura de la primera Conferencia Mundial de Derecho Penal, organizada por la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) en Guadalajara, Jalisco, México, pronunciada el 22 de noviembre de 2007. Disponible en: [http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/globalizacion\\_crimen\\_organizado.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/globalizacion_crimen_organizado.pdf), consultado el 6/12/2017 a las 21:30.

ha traído como consecuencia que la Comunidad internacional se haya pronunciado por un cambio en las políticas de enfrentamiento a esta “nueva” delincuencia, recomendando a los Estados que adopten medidas que contribuyan a una persecución eficaz.

Ello se ha asumido como un llamado al “endurecimiento” en las políticas penales, donde el uso de la prisión provisional ha dejado de ser excepción para convertirse en regla, con una franca disminución de la presunción de inocencia como paradigma de los procesos penales y derechos de los ciudadanos, lo que nos obliga a presentar un análisis objetivo de esta problemática con la finalidad de contribuir a que el Derecho penal guiado por los fundamentos criminológicos no pierda su esencia de *última ratio*.

El expansionismo acelerado e irracional del Derecho penal y las largas condenas de prisión, no siempre por violaciones demasiado graves de las normas de convivencia, sin que el hacinamiento carcelario parezca importarles demasiado a los que diseñan y aplican la política criminal, especialmente en América Latina, le dan toda la razón a Galeano, cuando al referirse a la situación de los presos en América Latina expresó que “...las dictaduras militares ya no están, pero las frágiles democracias latinoamericanas tienen cárceles hinchadas de presos. Los presos son pobres, como es natural, porque solo los pobres van presos en países donde nadie va preso cuando se viene abajo un puente recién inaugurado, cuando se derrumba un banco vaciado por los banqueros o cuando se desploma un edificio construido sin cimientos. Cárceles inmundas, presos como sardinas en lata, en su gran mayoría presos sin condena. Muchos, sin proceso siquiera, están ahí no se sabe por qué. Si se compara, el infierno de Dante parece cosa de Disney. Continuamente estallan motines en estas cárceles que hierven. Entonces las fuerzas del orden cocinan a tiros a los desordenados y de paso matan a todos los que pueden, con lo que se alivia la presión de la superpoblación carcelaria hasta el próximo motín”<sup>51</sup>.

## V. LA INFLUENCIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Para combatir a los traficantes de armas, drogas y seres humanos, que junto al terrorismo, la corrupción y otros males, se encuentran en el centro de la preocupación de los gobiernos, los partidos y la sociedad civil, un sector de la doctrina penal y criminológica, considera necesaria la promulga-

---

51 GALEANO, Eduardo, “El sacrificio de la justicia en los altares del orden”, Conferencia pronunciada en el Auditorio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, el día 21 de junio de 1996), *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Diciembre de 1997, Año 12, No. 14, pp. 3-7. Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/index.php?page=revistas>, consultado el 19/2/2017, a las 14.10.

ción de normas penales de mayor severidad, con la inclusión de nuevos delitos y un sistema de justicia penal que coloque en el centro de su actividad la defensa de la sociedad, en detrimento de las garantías penales y procesales, por las que la humanidad ha luchado durante siglos y que cuentan con reconocimiento universal.

Sin control social la existencia no sería posible, ya que es inimaginable un proceso de socialización sin normas de conducta, sin sanciones para el caso de incumplimiento de las mismas y sin realización material de la norma y la sanción. Dentro del amplio campo del control social el Derecho penal llena el sector que se ocupa de los intereses, es decir, de los bienes jurídicos fundamentales y que, por tanto están expuestos a plantear los conflictos más graves. Precisamente por ello, ninguna otra institución prevé sanciones tan radicales para la infracción normativa...<sup>52</sup>.

Lo que no nos parece apropiado es que ese control social, con el pretexto de combatir el terrorismo y la delincuencia organizada, se convierta en una forma de represión creciente, con una utilización excesiva del Derecho penal y al margen de los principios limitativos del *ius puniendi*, que han sido incorporados a las constituciones y las leyes, como resultado de un largo proceso de defensa de los derechos humanos.

Por otra parte no se trata de problemas nuevos, son fenómenos, que de la mano de la globalización se han complejizado en extremo, porque como afirma Jorge Rivero Evía<sup>53</sup>, en principio, se debe afirmar que el nacimiento del crimen organizado no se puede fijar históricamente en una fecha y lugar determinados, sino más bien, deriva de varios acontecimientos políticos, económicos, sociales y culturales, que han evolucionado paulatinamente y que en el presente se siguen desarrollando, sin que exista un freno aparente del fenómeno, el cual abarca diversos puntos geográficos.

Con la expansión del capitalismo, paralelamente se extiende la delincuencia, principalmente en países que además tienen instituciones mer-

52 RIVERO EVÍA, Jorge, ¿Aseguramiento o garantismo?... , *op. cit.*, p. 256.

53 RIVERO EVÍA, Jorge, "El Derecho Penal del enemigo: ¿Derecho Penal de la globalización?", p. 4. Disponible en: <http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev25/derechopenal.pdf>, consultada el 17/1/2018 a las 18.15. *Apud*, DAGDUG KALIFE, Alfredo. La prueba testimonial ante la delincuencia organizada, Porrúa, México, 2006, p. 5. Y añade una cita de Alvarado Martínez, que sitúa en 1685, su antecedente más remoto: "... cuando por primera vez, en un texto siciliano, se manejó el término de la mafia. Este término fue evolucionando y, particularmente, en el siglo XVIII se refirió de manera muy particular, a una organización muy cerrada de tipo de delincuen- cial, incluso hasta nuestros días, este término designa a la vez, a un grupo criminal históricamente radicado en Sicilia y, por otro lado, la mafia, se refiere a un grupo delincuen- cial, de una estructura cerrada, con un enorme potencial violento y, de manera muy particular, también a que tienen relaciones de poder y de fidelidad muy connotadas..." (ALVARADO MARTÍNEZ, Israel, *Delincuencia organizada*, en: Procedimientos penales especiales, Israel Alvarado Martínez (Coordinador), Porrúa, México, 2006, p. 4).

madas, en donde existe falta de autoridad o desconfianza en ella; lo que genera un caldo de cultivo idóneo para que el fenómeno se acreciente. De esta forma, el delito opera primeramente, de manera local y va extendiendo sus redes de organización territorial, hasta conformar modelos sofisticados de organización regional, escalando el ámbito nacional y trascendiendo las fronteras<sup>54</sup>.

A la par, el proceso de globalización económica en el que vive el mundo actual, es un vehículo idóneo para el desarrollo de la delincuencia transnacional, que mantiene su centro de operaciones en países que, por su inestabilidad estatal lo permiten, extendiendo sus actividades a gran parte del globo terráqueo, de ahí, la existencia de una nueva forma de delincuencia sin fronteras<sup>55</sup>.

El denominado Derecho penal del enemigo<sup>56</sup>, se ha convertido en el principal argumento de los que consideran que con más cárceles, nuevas tipicidades delictivas, mayor utilización de la prisión provisional en los procesos penales y sanciones de mayor severidad, serán resueltos los graves problemas que enfrenta la humanidad, con el incremento de la violencia y la presencia de las bandas criminales en todas las esferas de la vida.

El principal exponente de la teoría del Derecho penal del enemigo, es el jurista alemán Günther Jakobs, quién distingue dos regulaciones, del Derecho penal, dos modos de proceder con los delincuentes: el trato con el “ciudadano”, en el que se espera a que cometa el delito para reaccionar, viéndole como persona que ha infringido el pacto, pero que no persiste en ello, manteniendo el status de persona; y el trato con el “enemigo”, que se desvía del pacto por principio, perdiendo la consideración normativa de

---

54 *Ídem*, p.6.

55 *Ibidem*. Al respecto analiza que tomando en consideración el producto del tráfico de drogas, las ventas ilícitas de armas, el contrabando de materiales nucleares o las ganancias de actividades controladas por las mafias (prostitución, juego, mercado negro, divisas), Naciones Unidas ha denunciado que los ingresos mundiales anuales de las organizaciones criminales transnacionales equivalen al producto nacional bruto (PNB) de los países de ingreso débil (según la categorización de la banca mundial) y de sus tres mil millones de habitantes. Así, mientras los mercados financieros despliegan una actividad febril y sin cortapisas, inmersos en un capitalismo “de casino”, completamente desligado de los procesos productivos, zonas enteras asisten a la pérdida de su autonomía, política y jurídica, así como al desgarramiento de sus estructuras sociales y productivas, con un futuro muy difícil a considerar (PISARELLO, Gerardo, *Globalización, Constitucionalismo y Derecho*, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (Compiladores), *Estado Constitucional y Globalización*, 2da. Edición, Porrúa, México, 2001, p. 245).

56 Se caracteriza por los elementos siguientes:

- a. Un amplio adelantamiento de la punibilidad; en el que el punto de referencia del ordenamiento penal, ya no se encuentra proyectado en el hecho cometido, sino hacia el hecho futuro, con lo que se retorna al denominado derecho penal de autor;
- b. Penas desproporcionadamente altas, contrario al principio de proporcionalidad;
- c. Relativización o supresión de determinadas garantías procesales.

persona, y que por ello debe ser interceptado y combatido antes por su peligrosidad, una custodia de seguridad anticipada que se denomina “pena”, por tratarse de individuos que hay que coaccionar para evitar que destruyan el ordenamiento jurídico<sup>57</sup>.

En palabras del propio Jakobs, “la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos”<sup>58</sup>. Para él, es tan legítima la pena como contradicción por la comisión de un delito, que la pena como eliminación de un peligro, pues el enemigo debe ser excluido. Porque en estos casos la función de la pena no es la coacción dirigida contra la persona en derecho, sino la de combatir el riesgo generado por el individuo peligroso a través de medidas de seguridad.

Ello tiene dos consecuencias claras: el adelantamiento de la punición equivalente al *status* de un hecho consumado –lo que supone en ocasiones incriminar no tanto hechos propiamente dichos cuanto conductas cuya relevancia penal se manifiesta particularmente en un contenido simbólico–, pero sin que suponga reducción alguna de la pena, con la correspondiente desproporción; y la transición de un Derecho penal a una legislación de lucha que implica la reducción de las garantías procesales, sobre todo las derivadas del principio de legalidad, ya que el legislador utiliza términos tan porosos y ambiguos que permiten hablar de un intento consciente de eludir el mandato de determinación que de él se desprende<sup>59</sup>.

El Derecho penal del enemigo que se convierte en un Derecho de guerra, un nuevo formato que configura una legislación penal y procesal preventiva que sólo atiende a la eliminación del riesgo generado por el “individuo peligroso” a través de medidas de seguridad<sup>60</sup>. Porque la finalidad última no es sino una: la conservación de los intereses del sistema, la capacidad funcional de sus órganos y la defensa del Estado<sup>61</sup>. Porque todo vale en la guerra contra los enemigos. Enemigos que si son terroristas son aún más enemigos, y las justificaciones llegan todavía más lejos<sup>62</sup>.

---

57 Vid. SANZ MULAS, Nieves, “De las libertades del Marqués de Beccaria al todo vale de Günther Jakobs, El fantasma del enemigo en la legislación penal española”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. No.14, 2012 p. 10. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-10.pdf>, consultada el 25/1/2018, a las 14.00.

58 JAKOBS, Günther, “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en JAKOBS, Günther -CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Thomson-Civitas, Navarra, 2006, p.40.

59 SANZ MULAS, Nieves, *op. cit.*, p. 11.

60 PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, “Los excesos del formalismo jurídico neofuncionalista en el normativismo del Derecho penal”, en PORTILLA CONTRERAS, G., (Coord.), *Mutaciones del Levitán, Legitimación de los nuevos modelos penales*, Universidad Internacional de Andalucía – Akal, Madrid, 2005, pp. 241y ss.

61 *Idem*, p. 251.

62 SANZ MULAS, Nieves, *op. cit.*, p. 11.

Tal como se encuentra concebido el Derecho penal del enemigo, resulta lógico que la suspensión de garantías procesales viniera a formar parte esencial de esta misma estrategia, en el entendido de que con el catálogo de derechos que la normativa democrática atribuye tradicionalmente a todo ciudadano en pie de igualdad, posiblemente no resultaría tan fácil alcanzar el objetivo propuesto, lo que supondría, por consiguiente, el fracaso del sistema. Se trata, como se ve de una concepción que alienta la “permeabilidad” entre la legislación de emergencia y la ordinaria, en virtud de la cual las normas dispuestas para el delincuente-enemigo han acabado formando parte del derecho concebido para el resto de los delincuentes<sup>63</sup>. El propio Jakobs se permite la sutileza de advertir “...un Derecho penal del enemigo claramente delimitado es menos peligroso desde la perspectiva del Estado de Derecho, que entremezclar todo el Derecho penal con fragmentos de regulaciones propias del Derecho penal del enemigo...”<sup>64</sup>.

Para Sanz Mulas, existen dos diferencias entre el Derecho Penal y del Derecho penal del enemigo, y que cabe en consecuencia reprochársele a este último: una, el Derecho penal del enemigo no estabiliza normas (prevención general positiva), sino que demoniza (excluye) a determinados grupos de infractores; dos, el Derecho penal del enemigo es un claro derecho penal del autor<sup>65</sup>.

El expansionismo del Derecho Penal reflejando especialmente en la multiplicación de tipos legales, el adelantamiento de la ilicitud a las etapas preparatorias y el aumento de penas, se amalgama con un Derecho penal simbólico entroncado en el denominado Realismo de Derecha. Así, se apela a una normativa abstracta que busca tranquilizar a la opinión pública mediante producciones legislativas que de antemano son de imposible cumplimiento<sup>66</sup>.

A las leyes penales y procesales no se les reconocen, conforme a los postulados de estas posiciones extremas, otra eficacia que la de tranquilizar a la opinión pública, o sea, un efecto figurado, con lo cual se acaba en un Derecho penal de riesgo simbólico, o sea, que no se neutralizan los riesgos

---

63 CERVINI, Raúl, “Sobre la desnaturalización dogmática de los atributos de la Persona Humana”, p. 2. Disponible en: [http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/cervini\\_desnaturalizacion-dogmatica-persona-humana.pdf](http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/cervini_desnaturalizacion-dogmatica-persona-humana.pdf), consultado el 13/1/2018, a las 14.10.

64 JAKOBS, Günther y Manuel, CANCIO MELIA, *Derecho Penal del Enemigo*, Civitas, Madrid, 2003, p. 56.

65 Ídem, p. 15.

66 JAVIER RUA, Ramiro, “El Derecho penal del enemigo en la legislación relativa a los maras en EEUU y El Salvador”, *Revista Crítica Penal y Poder*, No. 3. 2012. Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, p. 61. Disponible en:

<http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/3480/6726>, consultado el 15/1/2018, a las 19.00.

sino que se hace creer a la gente que ya no existen, se calma la ansiedad o, más claramente, se miente, dando lugar a un Derecho penal promocional, que acaba convirtiéndose en un mero difusor de ideología<sup>67</sup>.

Estamos retornando al denominado Derecho penal de autor, a las medidas de seguridad, los tipos penales abiertos y otros males que ya parecían superados, como resultado de los esfuerzos de cientos de miles de hombres y mujeres de buena voluntad, que, como señalamos *supra*, en diferentes épocas han contribuido al reconocimiento universal de los derechos humanos fundamentales.

La naturaleza jurídica de la potestad punitiva del Estado, o “*ius puniendi*”, que con frecuencia se ha denominado como un derecho subjetivo del Estado, en la actualidad, “ha de considerarse indiscutible que no se trata del ejercicio de ningún derecho subjetivo, sino de las funciones que corresponden al Estado en virtud del pacto social traducido en la Constitución.

El poder de crear normas penales no tiene diferentes características que el de legislar en materia de cultura, obras públicas o educación, si bien, a diferencia de esas materias, y como ya sabemos, el Derecho penal supone recortes a la libertad general con el fin de tutelar las libertades de los ciudadanos<sup>68</sup>. Por muy difícil que se presente la lucha contra el terrorismo internacional y el crimen organizado en la era de la globalización, las soluciones no podremos buscarlas en más delitos, aplicación indiscriminada de la prisión provisional, mayores penas y reglas más rigurosas para la excarcelación anticipada de los privados de libertad. Es evidente que ese no es el camino correcto.

En sus conferencias el Profesor Zaffaroni<sup>69</sup>, ha reflexionado sobre el derecho penal del enemigo, diciendo “se vive una etapa en que el poder se planetaria y amenaza casi con una dictadura global, el potencial tecnoló-

67 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Eugenio y SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 352.

68 CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *Derecho Penal: concepto y principios constitucionales*, Segunda Edición, adaptada al Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, 1996, p. 102.

69 *Vid.*, PARMA, Carlos, El “enemigo” del Derecho Penal del Enemigo, en: *Ámbito Jurídico*.com.br, p.5. Disponible en:

[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1097](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1097), consultada el 23/1/2018, a las 14.23.

(Conferencia del profesor Zaffaroni sobre “El derecho penal del Enemigo”, dictada en la Universidad de Congreso, Mendoza, el día 19 de agosto de 2005). A manera de reflexiones finales el Dr. Carlos PARMA, precisa:

- El Derecho Penal del Enemigo es una cuestión grave. Los latinoamericanos ya lo sabemos... somos diferentes, Menezes es el ejemplo. A guisa de conclusión, frente a este planteo debe exigirse una toma de posición: o se está a favor de los Derechos Humanos, las garantías y la igualdad o no.

- Todo adelantamiento de imputación dirigida a un individuo se encuentra ya regulado por normas del derecho positivo (léase asociación ilícita, delitos de peligro, etc.). No se puede

gico de control informativo puede acabar con cualquier intimidación, el uso de ese potencial controlador, por supuesto, no se limitaría a investigar a los protagonistas de hechos violentos sino que abarcaría a toda la población, la comunicación masiva tiene hoy un formidable poder técnico, está abierta a una propaganda vindicativa en todo el mundo.

El poder planetario está fabricando enemigos en serie, los enemigos se gastan rápido de modo que se fabrican otros. Satán y las brujas duraron como 300 años y a partir de la caída del muro de Berlín los enemigos ya no se fabrican fotográficamente, van casi, produciéndose por semanas. Por mucho que se atavie o se vista de jurídica la cuestión del derecho penal del enemigo, no se escapa que hay en el fondo una pregunta de ciencia política. En este momento, las decisiones estructurales no pasan por la política, casi se toman directamente por protagonistas del poder económico, así el ámbito de la política se va reduciendo y en este sentido se reduce el ámbito de la negociación<sup>70</sup>.

---

hacer una más excepción sobre la excepción. Tal extremo nos llevaría al absurdo de una cadena infinita de excepciones.

- Hay que abandonar las tesis utilitaristas. Tales principios han demostrado su fracaso histórico. De esta manera hay que sostener a rajatablas que el hombre no puede ser sacrificado en aras de la sociedad ni de ningún interés político.

**Menezes:** El 22 de julio de 2005, agentes con ropas de civil, asesinaron de 11 disparos a quemarropa a Jean Charles de Menezes, ciudadano brasileño que llevaba tres años trabajando en el Reino Unido. Las declaraciones policiales iniciales manifestaron que era sospechoso de estar relacionado con los atentados con explosivos perpetrados en Londres el 7 de julio de 2005 y en los que 52 personas murieron en ataques coordinados. Sin embargo, el 24 de julio el jefe de la Policía Metropolitana declaró categóricamente que Jean Charles de Menezes no estaba implicado en actividades sospechosas y había sido abatido a tiros por error.

En un principio la misma policía había declarado que Menezes se había resistido al arresto, que había huido y que tenía “aspecto pakistani”.

Un canal de TV de Londres mostró las imágenes del asesinato donde se lo vio a Menezes ingresar con calma al metro y sentarse tranquilamente en uno de los vagones. Luego se ve ingresar al vagón tres oficiales que lo tiran al piso y abren fuego sobre él.

Dentro de varios años nadie recordará el caso Menezes o simplemente quedará registrado en la literatura jurídica como un ejemplo más de la brutalidad policial de la sociedad europea del siglo XXI, tan preocupada por evaluar el estado de los derechos humanos en sus antiguos enclaves coloniales, que ha olvidado resolver las graves violaciones que se comenten con demasiada frecuencia en sus propios territorios, sobre todo cuando de emigrantes se trata.

Y como conclusiones finales las siguientes:

- El derecho penal del enemigo, por más apariencia “real” que tenga debe ser rechazado. Rompe con el principio de igualdad y de humanidad. Hay que declararse: enemigo del derecho penal del enemigo.

- El “eurocentrismo” no debe seguir “exportando la idea de superioridad y de grandeza social” pues no la tiene. Esa sociedad “global digital” aún no ha definido la “estrella” que pretende alcanzar.

El Derecho Penal no puede nutrirse de “puro conocimiento abstracto o auto deleitarse por la transparencia argumental de los debates académicos”. No puede prescindir de valores altruistas, pero tampoco los puede imponer. Deben entonces existir anclajes necesarios que sean espacios comunes y a la vez puntos de partidas. Estos son los Derechos Humanos.

70 *Ídem*, p.6.

Agrega el Maestro que penalistas impresionados por hechos de cierta brutalidad ha habido muchos, y lo que caracteriza fundamentalmente la propuesta de Jakobs es su extrema sinceridad (de buena fe), que ha desatado una suerte de escándalo en el mundo jurídico. En todas las épocas en el Derecho penal se ha tratado de eliminar a los delincuentes que cometían delitos muy graves... Esto es algo que transita toda la historia del Derecho penal. Y en definitiva, nada muy diferente es lo que nos propone Günther Jakobs. Es parte del presupuesto que una conducta es banal o no banal según el contexto y según las circunstancias<sup>71</sup>.

## VI. A MODO DE CONCLUSIONES

En la era de la globalización, los ricos incrementan su riqueza y los pobres ven aumentar la desesperanza, generando un incremento significativo de los niveles de violencia e inseguridad ciudadanas, que es necesario enfrentar, aplicando medidas preventivas, desde el Estado, con la participación de la sociedad civil y otros factores sociales, priorizando las de inclusión social de los excluidos de siempre y de los que se les han ido incorporando como resultado de las frecuentes crisis económicas.

La vida de nuestros países no debe continuar dependiendo de la aprobación de leyes especiales, nuevas tipicidades delictivas, largas penas privativas de libertad, incremento del rigor penitenciario y sobre todo de la reducción de las garantías penales y procesales que con rango constitucional y afianzado en numerosos Instrumentos jurídicos internacionales, constituyen los cimientos del Estado social y democrático de Derecho.

Ha quedado demostrado una vez más, que combatir la violencia estatal, lejos de resolver el problema del incremento de la delincuencia, lo que hace es generar más violencia, sobre todo por parte de las bandas criminales.

La determinación de los nuevos intereses, que requieren protección, en las actuales circunstancias del Derecho penal o de otras ramas del ordenamiento jurídico y su salvaguarda, se torna un ejercicio muy complejo, que por lo general, son tratados de acuerdo a los programas de los partidos políticos, las presiones de la empresa privada y de la sociedad civil, por lo que resulta necesario continuar insistiendo desde la academia, en la necesidad de concentrar los esfuerzos en el combate a la gran criminalidad y evitar que por razones de populismo penal, se continúen incrementando innecesariamente las listas de conductas, que pudiendo ser enfrentadas de otra manera, se conviertan constantemente en delictivas, en lugar de

---

71 *Ibidem.*

continuar despenalizando las que continúan en nuestras leyes penales de forma simbólica.

En los últimos años de la segunda década del siglo XXI, resulta compleja la lucha por mantener la vigencia de los principios de intervención mínima, proporcionalidad de la pena, resocialización de los sancionados a privación de libertad, por la disminución de la prisión provisional y las alternativas a la privación de libertad, en la tarea de darle continuidad a los avances que se habían logrado desde la segunda mitad del pasado siglo, cuando el tratamiento penal adoptó una amplia variedad de formas, que incluían la despenalización de las conductas de escasa peligrosidad social, menor aplicación de la prisión preventiva, mayor racionalidad en la determinación de la cuantía de las penas y la aplicación de medidas sustitutivas de las penas privativas de libertad, entre otras acciones, encaminadas a lograr una política penal, en la que los propósitos enunciados desde la doctrina, sobre el cumplimiento del principio de humanidad de las penas, se tenían en cuenta, en mayor grado por los poderes legislativo y judicial y la incidencia de los poderes ejecutivo y mediático no alcanzaban los niveles actuales.

Se trata de un tema que no podemos abandonar, al menos los que continuamos pensando que la solución a los problemas del incremento de la criminalidad hay que buscarlos en las políticas de inclusión social y no en el incremento del rigor de las penas, ni en la construcción de más cárceles, porque como ha dicho con acierto el experto en sistemas penitenciarios de los Estados Unidos Robert Gangi: “Construir más prisiones para detener el delito es como construir más cementerios para detener las enfermedades mortales”<sup>72</sup>.

Ante este panorama, se impone la necesidad de que, al mismo tiempo que se combate la delincuencia y sus manifestaciones ligadas al crimen organizado, respetando los derechos de los procesados, que han sido consagrados en numerosos instrumentos jurídicos internacionales y en las constituciones y los códigos penales y procesales, se avance también en las investigaciones criminológicas, de manera que se puedan proyectar estrategias nacionales y locales que incluyan, entre otras, medidas de inclusión social y proyectos comunitarios que sitúen a la prevención del delito en el centro de su actividad.

La perspectiva de que los países Latinoamericanos carecen de recursos económicos y también de voluntad política para desarrollar una estrategia coherente y eficaz para enfrentar el problema de la criminalidad, sin exce-

---

72 BLAUSTEIN, Eduardo, “Prisiones privatizadas en EEUU, modelo de exportación”, *Revista ZOOM*, Buenos Aires, Argentina, 2006. Disponible en: <http://revista-zoom.com.ar/articulo1324.html>, consultada el 22/1/2018, a las 20.20.

derse en la utilización del poder punitivo el Estado, es necesario continuar investigándola, desde otras dimensiones, más allá del fatalismo geográfico o de los lamentos, por el despojo de nuestros recursos naturales de que fuimos objeto en el pasado por las potencias coloniales y ahora por las transnacionales. Con los recursos a nuestro alcance y una política de distribución más equitativa de las riquezas podremos construir sociedades más justas y equitativas, con bajos índices de criminalidad y mucha solidaridad entre los seres humanos.

La mira debemos situarla en el tipo de sociedad que necesitamos, para que al menos las futuras generaciones, tengan la opción de vivir un clima de paz y armonía, en el que sin llegar a prescindir del Derecho penal y de la utilización del poder punitivo del Estado, los niveles de violencia se tornen tolerables y los conflictos sociales más graves, puedan ser sustituidos por la solidaridad, la igualdad y la libertad, en armonía con un Derecho punitivo verdadero protector de todos los Derechos Humanos, y una educación y compromiso entre los ciudadanos que hagan inviable la destrucción gratuita, aberrante e incomprensible de bienes jurídicos del más alto nivel, entre ellos la vida<sup>73</sup>.

---

73 MORILLAS CUEVA, Lorenzo, "Reflexiones sobre el Derecho penal del futuro", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, No. 4. 22 de abril de 2002, p. 1. Disponible en: [http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-06.html](http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-06.html), consultado el 22/1/2018, a las 21.30.