

# Algunas reflexiones sobre política criminal y sus principales tendencias\*

Emma Norma Morales Uriostegui\*<sup>□</sup>

**Resumen.** Es preciso destacar la importancia que tiene la política criminal en un Estado de Derecho, por lo que es pertinente abordarla desde tres perspectivas distintas, es decir, desde posturas tan radicales como el Abolicionismo, pasando por una de tracto punitivo como el Derecho Penal del enemigo, y por último, una más de corte garantista como el Derecho penal mínimo, predominando sus principales aportaciones, precursores y algunas críticas de las que son susceptibles.

**Palabras clave:** Política, política criminal, Abolicionismo, Garantismo, Minimalismo, punitivo y control.

**Abstract:** It is necessary to emphasize the importance of criminal policy in a State of Law, it is appropriate to address it from three different perspectives, that is to say, from positions as radical as Abolitionism, going through a punitive tract as the Criminal Law of the enemy, and finally, one more of guarantor type like the Minimum Criminal Law, mainly its main contributions, precursors, and some criticism from those who are susceptible.

**Keywords:** Policy, Criminal Policy, Abolitionism, guarantors, Minimalism, punitive and Control.

## Introducción

Este trabajo realiza una revisión bibliográfica, así como la consulta a expertos en el tema, con la finalidad de mostrar un panorama general de lo que es la dogmática, reflexionar y cuestionar las bases y aportaciones que ésta presenta,

---

<sup>□</sup> Este artículo es parte de la investigación "Dogmática y Política criminal", tesina elaborada para acreditar el Máster en Derecho Público en la Universidad Carlos III de Madrid, en Junio de 2008.

<sup>□\*</sup> Doctoranda en la Universidad Carlos III de Madrid, España. Maestra en Ciencias Penales, Docente de la Universidad Tecnológica de México. Correo: lic.normamorales@yahoo.es

**Recibido: marzo 29 de 2010. Aprobado: junio 19 de 2010.**

así como destacar la importancia que tiene la política criminal en un Estado de Derecho.

No es posible desconocer que la actual situación del mundo constituye un factor determinante de escándalo que parece alcanzar la difusión en el campo penal y político criminal. De ahí que, durante el último siglo y lo que va corrido del presente, la situación ha cambiado por varios factores, entre ellos la pluralidad de signos alarmantes: el poder se generalizó, y amenaza constantemente con un dictadura global; el potencial tecnológico de control informático puede acabar con toda intimidad; las condiciones del planeta se deterioran rápidamente y la misma vida se halla amenazada de forma constante.

Todas esas situaciones no pueden pasar desapercibidas, razón por la cual algunos teóricos del Derecho que, pretendiendo dar respuesta, se sitúan en una posición muy radical o de pacifismo dogmático, ofreciendo diversas opciones. Sin embargo, algunas de ellas omiten considerar que no conduce a nada positivo dar respuesta a la violencia con más violencia ya que pone en riesgo al Estado Social y Democrático de Derecho que tanto ha costado construirse.

## **1. Política criminal**

La política criminal es un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose no sólo de los medios penales, sino también de los de carácter privativo (Jiménez de Asua, 1989, p. 62). Así, se ha pretendido lograr resultados de efectividad en la prevención de la criminalidad, dentro de los cánones del respeto a los derechos fundamentales (Zúñiga, 2001, p. 131).

Las dos acepciones más usuales de lo que se entiende por Política criminal se deben a Von Liszt que, según una de ellas, se trata del compendio sistemático

de los medios eficaces en la lucha contra el delito, la misma puede ser entendida como actividad del Estado; según la otra, se refiere a una actividad científica dirigida a la valoración y crítica del derecho penal vigente y a la proposición de futuros contenidos (Serrano, 1999, p. 129).

Es pertinente diferenciar la política criminal de lo que es la política penal, ya que esta última es una respuesta circunscrita en el ámbito del ejercicio de la función punitiva del Estado; mientras que la primera debe entenderse como una acción de transformación social institucional, bajo la premisa de que entre todos los instrumentos de política criminal el derecho penal es, en último análisis, el instrumento más inadecuado (González, 2005, p. 166).

Por tales razones, la política criminal es aquella que nos va a proporcionar las medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico, establecidas por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad (Borja, 2003, p. 22). Aunque, como bien decía Pavarini, la mejor política criminal es la educación puesto que la desviación se origina por la defectuosa integración cultural.

### **1.1 Objetivos.**

La política criminal, según PiedeCasas (1996, p. 89), tenderá a cubrir principalmente los siguientes objetivos:

- a) Estudiar la determinación de los fines que pretendan ser alcanzados mediante la utilización del Derecho penal;
- b) sistematizar, en función de los fines y principios preestablecidos, los medios disponibles para el control de los comportamientos desviados; y
- c) examinar las distintas fases del sistema penal en función de los criterios marcados en los momentos anteriores.

## 1.2 Método

En cuanto a su método, Luzón Peña, citado por Mira (2004, p. 58) distingue tres fases en la actuación a través de:

- a) *Orientación de la creación legislativa*, guiando al legislador para la creación del Derecho Penal o de nuevas instituciones jurídico penales, o incluso extra-penales como la prevención del delito;
- b) *orientación de la labor dogmática*, orientando las categorías sistemáticas y las tendencias interpretativas según los principios propios de la política criminal; y
- c) *crítica del Derecho vigente y propuestas*, acudiendo a criterios técnicos, principios jurídicos, políticos y conocimientos empíricos de las ciencias sociales.

## 2. Principales tendencias

Ahora bien, las tres tendencias político-criminales más importantes en la actualidad suelen agruparse en tres perspectivas y con las siguientes denominaciones: a) Abolicionistas; b) Punitivistas, y c) Minimalistas.

Las primeras, no justifican el derecho Penal, ya que argumentan que es más perjudicial que el propio delito y sería un mal mayor. Por otro lado, las tendencias punitivistas justifican al derecho penal (la paz social sólo podría alcanzarse por medio de la intensificación del castigo, la distribución de penas; o sea, la difusión del dolor y del sufrimiento); y por último las minimalistas, desconfían del derecho penal de su eficacia para resolver los conflictos penales; no admiten que el derecho penal pueda resolver los problemas cruciales de la sociedad y, mucho menos, de la sociedad postindustrial, etc. Intentan justificar la existencia del derecho penal, pero para ser aplicado como instrumento de *ultima ratio*, de modo fragmentario y subsidiario, e incluso, en este sentido, respetando todas las garantías penales y procesales establecidas por el Estado Constitucional y Democrático de Derecho (Borja, 2003, p. 28).

Sea cual fuere la postura que nos presenten los grupos de la política criminal, no debemos perder de vista que en el Estado Democrático se ha de perseguir que todos los ciudadanos convivan pacíficamente y en libertad, cubriendo sus necesidades materiales y culturales, para que toda persona pueda gozar de su propia dignidad humana (Borja, 2003, p. 28). Así mismo, el ejercicio de la fuerza estatal, sobre la base de leyes dictadas con arreglo a la Constitución, con el fin de garantizar la justicia y la seguridad jurídica (Hans, 2004, p. 129).

## **2.1 El Abolicionismo**

El Abolicionismo niega la legitimidad de los sistemas penales, tal cual operan en la realidad social actual, y como principio general, de cualquier otro que pudiese proyectarse a futuro como alternativa sobre los modelos formales para la posible solución de conflictos, por instancias o mecanismos informales (Zaffaroni, 1993, p. 68).

En esa medida, es momento de buscar no un mejor derecho penal, sino algo mejor que el derecho penal, razón por la cual surge el *Derecho Penal Abolicionista*, cuya principal hipótesis es la desaparición del sistema de justicia penal (Tenorio, 1991, p. 28-31).

Las posturas abolicionistas “no reconocen justificación alguna del derecho penal y proponen su eliminación, ya sea porque cuestionan desde la raíz su fundamento ético-político, considerando que las ventajas proporcionadas por éstas son inferiores al coste de tres limitaciones que producen: la limitación de la libertad de actuación para quienes cumplen con la ley; el sometimiento a juicio a todos los sospechosos de no cumplir y el castigo de cuantos juzguen que no cumplen con la misma” (Ferrajoli, 1997, p. 247).

### 2.1.1 **Precursores del Abolicionismo**

Respecto al Abolicionismo, surgen autores con diversos presupuestos filosóficos y con distintos métodos, entre ellos: Thomas Mathiesen, Look Hulsman, Michel Foucault, Nils Christie, Heinz Steinert, Sebastián Scheerer, enfocados en plantear los diversos objetivos y formas del Abolicionismo.

### **2.1.2 Posturas Críticas al Abolicionismo.**

Sin embargo, la propuesta del Abolicionismo no podía dejar de ser susceptible a críticas, sólo que es la propuesta político criminal más original y radicalizada de los últimos tiempos, al grado que sus más severos críticos reconocen en cierta medida méritos y valores.

Muchas de ellas, parten de que la postura del Abolicionismo desde su propia definición es problemática, ya todo lo visualiza desde una perspectiva negativa y no necesaria para las relaciones y el desarrollo social actual. Ahora bien, aunque no sea una revolución científica, provoca una crisis de paradigma al debilitar la fe que aún se tiene de manera ilusoria en el derecho penal.

Ferrajoli plantea que se debe apartar de toda posibilidad abolicionista, puesto que, a pesar de que el sistema penal produzca y reproduzca diversas adversidades, si se logra la abolición del sistema se estaría en el riesgo de retroceder a la etapa primitiva, en la que cada cual pretendía y arreglaba a su manera sus propios problemas. Esto sumado a que, si desaparece una forma de control social, se corre el riesgo de que se produzca otra que puede ser más adversa para el gobernado que la que ya se tenía.

Así mismo, en la literatura abolicionista prácticamente no hay indicación alguna que permita construir un sistema de respuestas racionales para las decisiones de los juristas, quienes actúan en los sistemas penales del presente. Pavarini

mencionaba que el Abolicionismo se muestra incapaz para dar respuesta a problemas graves, como es el caso del terrorismo.

## **2.2 Derecho Penal del Enemigo**

### **2.2.1 Preliminares.**

Los seguidores de esta corriente punitiva consideran que el derecho penal es el instrumento más eficaz y necesario de control social. El derecho penal, por tanto, no surge conforme a esa visión parcial y reduccionista como *última ratio* —último instrumento a ser utilizado a favor de la protección de los bienes jurídicos—, sino como *prima o única ratio*. Abogan, en definitiva, por un derecho penal máximo. Justifican esta acción ya que, como se mencionó con antelación, el recrudecimiento de la violencia es asunto que ha llamado la atención de la sociedad moderna y que asola tanto a las naciones ricas, como a otras aún en desarrollo, sea por la influencia del tráfico de drogas o por el miedo constante a los ataques terroristas. Muchas naciones han dado respuesta a esta amenaza creciente con el endurecimiento de la legislación penal; lo que, de cierta forma, acaba también por satisfacer a la opinión pública que ve en el crecimiento de lo punitivo la solución al problema (Cancio, 2006, p. 325).

Por otro lado, en la generalidad de los países, existe actualmente una legislación penal especialmente represiva, que se ha ido expandiendo a otros aspectos como la criminalidad organizada y la violencia sexual. A partir de este hecho cierto, cabe plantearse la pregunta de si existe realmente un derecho penal del enemigo o no, pero, además, si tal regulación penal debería existir en un Estado de Derecho (García, 2006, p. 925).

De acuerdo con Cancio (2006, p. 964), los fundamentos filosóficos sobre los que se cimienta el derecho penal del enemigo son los siguientes: a) El enemigo, al infringir el contrato social, deja de ser miembro del Estado, está en guerra contra él; por lo tanto, debe morir como tal (Rousseau); b) quien

abandona el contrato de ciudadano pierde todos sus derechos (Fichte); c) en casos de alta traición contra el Estado, el criminal no debe ser castigado como súbdito, sino como un enemigo (Hobbes); d) quien amenaza constantemente a la sociedad y al Estado, quien no acepta el “Estado comunitario legal debe ser tratado como un enemigo” (Kant).

### **2.2.2. Aspectos críticos del Derecho Penal del Enemigo.**

Esta perspectiva, totalmente punitiva, fue y es susceptible a diversas críticas, sin embargo, hay que reconocer que nada se obtiene si se niega la existencia del derecho penal del enemigo, ya que es algo inevitable a lo que hay que irse acostumbrado, lo que sugiere Muñoz Conde es tomar decidida y clara postura a favor o en contra, señalando, al mismo tiempo, si es o no compatible con los principios y derechos fundamentales que al nivel más alto, tanto interno, como internacional, constituyen las bases de la regulación jurídica de la convivencia y, de esta manera, evitar plantear una actitud tecnocrática, funcionalista o descriptiva de un sistema jurídico, ya que, de ser así, el jurista se convertiría en simple notario que constata una realidad, pero que ni la aprueba, ni la desaprueba. Por ejemplo, es como describir el funcionamiento de una silla eléctrica, pero sin pronunciarse a favor o en contra de la pena de muerte (Aller, 2006, p. 239).

Dicho planteamiento es puramente funcionalista sistemático, una cuestión de coherencia interna del subsistema penal con el sistema jurídico global más general, constituido por los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en las declaraciones universales de los Derechos Humanos. Puesto que, si se admite alguna excepción al mismo, también se tiene que admitir, de forma coherente, la quiebra de todo el sistema, con todas las consecuencias que de ella se derivan, dado que lo que hay que precisar es si el derecho penal del enemigo es compatible con el sistema del Estado de Derecho, el reconocimiento y el respeto de los derechos fundamentales. Esto se debe a la violación reiterada —por parte de algunos Estados, entre los más



representativos y poderosos de la comunidad internacional—, de los derechos fundamentales y de los principios del Estado de Derecho (Muñoz, 2005, p. 20).

Según lo plantea el maestro Muñoz Conde, la teoría del derecho penal del enemigo se debe plantear las siguientes cuestiones: la primera de ellas, es de tipo conceptual referente a su propio contenido, es decir: ¿Quién define al enemigo y cómo se le define?; ¿Son todos los delincuentes “enemigos”?; si se responde afirmativa e imparcialmente, entonces, éste es un derecho penal del enemigo. Pero, si sólo un grupo de delincuentes es el que merece tal calificativo, tenemos que identificarlo con mayor precisión. El segundo cuestionamiento está dirigido a: ¿es compatible con el Estado de Derecho y con el reconocimiento, sin excepciones a todos, de los derechos fundamentales que corresponden al ser humano, por el sólo hecho de serlo?

Si el derecho penal (verdadero) sólo puede estar vinculado con la Constitución democrática de cada Estado, urge concluir que el “derecho penal del ciudadano es un pleonismo, y el derecho penal del enemigo es una contradicción”. El derecho penal del enemigo sería una especie de “no derecho”, pero, lamentablemente, está presente en muchas legislaciones penales (Cancio, 2006, p. 967).

## **2.3 Derecho Penal Mínimo**

### **2.3.1 Generalidades**

Recordemos que el derecho penal, desde la perspectiva constitucional, sólo es uno de tantos otros instrumentos de los que se sirve el Estado para perseguir una de sus funciones, que es la de disminuir la violencia que atañe a los individuos y a las sociedades. De ahí, deviene el carácter subsidiario que, junto con la naturaleza fragmentaria, representa el modelo penal conformado a partir de posturas minimalistas (Cancio, 2006, p. 958).

Si bien es cierto, el derecho penal no es el único instrumento para intentar acabar con el delito, ni tal vez hoy el más importante; sin embargo representa el medio más vigoroso de control social, pero también, es, quizás, el más seguro para él individuo mismo que proporciona un marco superior de garantías. Puesto que, determinadas conductas han merecido y siguen mereciendo una respuesta penal y cualquier intento de análisis que no lo tenga en cuenta resultará insuficiente. Aunque al derecho penal se lo conciba como el último recurso de la política criminal, no cabe duda que la entidad de los bienes jurídicos implicados requiere hacer uso también de ese último recurso. De esta forma, se mantiene atento a las exigencias del Estado Social y Democrático de Derecho, y ese motivo es que en el sistema punitivo se ponen en juego muchas de las garantías de nuestro orden constitucional (Lamarca, 1987, p. 546).

La corriente del derecho penal mínimo tiene el acierto de proponer una intervención limitada y racional del sistema punitivo (en consonancia con el carácter fragmentario, subsidiario y de *última ratio* del derecho penal y con el principio de intervención penal mínima y necesaria) y de fomentar un análisis crítico de toda concentración de poder punitivo en manos del Estado (Günther, 2006, p. 63).

### **2.3.2 Formas de minimización penal**

Un ejemplo de que se puede ejercitar la función minimizadora del Derecho penal son las siguientes tres posturas:

#### **a) Minimización cuantitativa**

La primera minimización es de carácter cuantitativo. Puesto que, si realizamos un análisis a los códigos penales, encontramos muchos delitos sin valor, los mismos que no justifican ni el procedimiento penal, ni la pena. En particular, podemos encontrar la entera categoría de las contravenciones y, junto a éstas, los delitos sólo punibles con multa o alternativamente con multa y prisión, los

cuales serían todos despenalizados en nombre de la máxima economía del instrumento penal y de la reducción de las prohibiciones al mínimo necesario.

Por lo que, desde la perspectiva de un derecho penal mínimo, el legislador prevé un ilícito como contravención y, para ello, fija una sanción pecuniaria, lo que quiere decir que este ilícito no es considerado por él como ofensiva de bienes fundamentales y que el derecho penal es un instrumento desproporcionado para prevenirlo; en otras palabras, podemos decir que ningún bien o derecho que sea considerado fundamental, es decir, que sea merecedor de la tutela penal, puede ser monetizado, de tal modo que, la previsión misma de las penas pecuniarias y de delitos sancionados con ellas, indica, bien sea, un defecto de punición o, bien, un exceso de prohibición.

Llevado a la práctica, si logramos la racionalización y simplificación del sistema penal, daría como resultado la reducción de los errores inevitables de la ley penal, lo que superaría toda la compleja problemática teórica originada por las sanciones sustitutivas aplicables con discutible discrecionalidad o, peor aún, mediante pactos. En fin, adquiriría una mayor linealidad y objetividad la relación entre delito, proceso, pena e ilícito, que sería todo aquel delito que reúne los requisitos objetivos y subjetivos necesarios para considerarlo como tal, y con relación a las penas serían sólo restricciones de la libertad, de tipo detentivo o de otros tipos; y el proceso sería sólo el procedimiento dirigido a limitar la libertad personal para tutelar bienes penales fundamentales.

#### **b) Minimización cualitativa**

La segunda minimización planteada refiere al aspecto cualitativo, basado en las innumerables abstracciones catalogadas en los diversos códigos penales como bienes jurídicos, y como títulos de otras tantas clases de delitos —como la propia personalidad del Estado, la administración pública, la actividad judicial, la religión respecto al Estado, el orden y la seguridad pública, la fe pública, la economía, la industria, el comercio, la moral, las buenas costumbres, el honor,

el pudor sexual, la salud, las relaciones de familia, el matrimonio. Sólo al final, la integridad física de las personas, el principio de ofensa personal permite considerar como “bien jurídico” aquellos cuya lesión se concreta en un daño para las personas de carne y hueso. Puesto que, el hombre no fue hecho por el Estado o para otras abstracciones similares, sino que, el Estado y las otras instituciones fueron hechos por el hombre.

En particular, la clase más notable de normas penales que resulta sin justificación es la concerniente a los delitos políticos o contra la personalidad del Estado. Y que son en su mayor parte privados de objeto y, por ende, de razón de ser. Justamente, algunos de ellos, como los delitos asociativos y los atentados, son duplicaciones de otros delitos o tentativas de los denominados comunes; otros como los insultos, injurias, y en general los delitos de opinión, están provistos para tutelar privilegios e inmunidades que no sólo contradicen los principios de libertad o igualdad, sino que, por el contrario, no integran ningún bien jurídico para ninguna persona y, mucho menos, para ciudadanos comunes.

### **c) Minimización de estructura**

La tercera minimización concierne a la estructuración que impone el requisito de ofensividad personal a varias clases de delitos, en particular, a los delitos de atentado o actos dirigidos, cuyo fin es realizar determinadas lesiones, incluyendo los actos preparatorios y las ideaciones, sin tomar en cuenta el peligro corrido por los bienes atacados y que serían reformulados como “actos idóneos para producir lesiones”, es decir, serían transformados en figuras de “tentativa” y por lo tanto suprimidos, puesto que, la tentativa ha sido prevista en general para todos los delitos. Pero, lo mismo cabe hacer con los llamados “delitos de peligro abstracto” o de “presunto” en los que el peligro tampoco es requerido como algo concreto, por el bien jurídico, sino que es presumido en abstracto por la ley, de manera que, en los casos en que ese peligro no exista de hecho se castiga la mera violación formal de la ley por parte de una acción

inofensiva, también estos delitos tendrían que ser reestructurados como delitos de daño, por lo menos de un peligro concreto, según sea que el bien jurídico merezca una tutela limitada al daño o anticipa a su mera puesta en peligro. Ya que, no basta que el peligro no sea presumido por la ley, sino que debe ser concretamente probado por el acusador o, al menos, desmentido por la parte de la defensa.

Un punto importante son los llamados delitos asociativos, ya que si estos no llevan una duplicación de la responsabilidad por los delitos comunes, se convierten en delitos de sospecha, sustituidos de otros delitos más concretos no sometidos a juicio por falta de pruebas, lo que origina violaciones a las garantías procesales como la presunción de inocencia, derecho de defensa o valoración de las pruebas, desencadenando una ausencia de materialidad, lo que hace inaceptable todo proyecto de reforma estructural de estos delitos, y donde es conveniente la supresión de los mismos. Ya que, como lo menciona Vidaurri, las acciones preventivas por sospecha no son eficaces para proporcionar mayor seguridad objetiva, no logran disminuir el número de delitos que se realizan, pero sí sirven para lograr consenso en ciertos estratos sociales y proporcionarles seguridad subjetiva, para lo que hace creer que se está previniendo y reprimiendo el delito. Cabe agregar que, en los sitios donde se desarrollan esos operativos de captura se produce un sentimiento de gran inseguridad objetiva y subjetiva, porqué habría que sumar a los delitos conocidos, todos aquellos que se cometen por las autoridades en la ejecución de esos operativos (Sánchez, 2007, p. 25).

### **2.3.3 Precursores.**

Existen diversas aproximaciones desde parámetros críticos a la defensa del derecho penal liberal o mínimo, sin embargo, atenderé principalmente a la postura de estos tres grandes maestros, cada uno con visión diversa. Por un lado, un tanto positiva, como es el caso de Alessandro Baratta; otra más

negativa, referida a Luigi Ferrajoli; y, una tercera, más escéptica, como es el caso de Raúl Zaffaroni.

## Conclusiones

Si el fin es desarrollar políticas criminales, objetivas e imparciales, éstas se deben basar en la realidad y no sólo en la verdad jurídica simbólica. Por ello, se debe evitar que se implementen de acuerdo a los fines y beneficios del propio Estado. Así mismo, es necesario plantear cuestionamientos como los siguientes: ¿Por qué una conducta se le considera positiva y a otra negativa? ¿Por qué a unos se les castiga y a otros no? ¿Por qué algunas conductas similares pueden representar sentidos completamente distintos, incluso opuestos? ¿Qué o quiénes nos hacen ver unas cosas buenas y otras malas? ¿Por qué un hecho determinado provoca indignación y repudio y otro más grave y dañino no nos altera o pasa desapercibido?

Ahora bien, lo que no puede pasar desapercibido es que existe un poder que define la *conciencia colectiva*, ya que es algo que impone culturalmente a la mayoría, a través de creencias, estereotipos, satisfactores, intereses y miedos. En ocasiones, son excesos en los que el propio Estado incurre ante su potestad punitiva y son valores impuestos que coinciden generalmente con los intereses del grupo dominante.

El derecho penal de un Estado de Derecho, por ende, no puede dejar de esforzarse por mantener y perfeccionar las garantías de los ciudadanos como límites reductores ya que de otra forma se pasaría a liberar el poder punitivo irresponsablemente y ocasionaría la pérdida del Estado de Derecho.

Es preciso observar, como la experiencia histórica demuestra con claridad y contundencia que los regímenes políticos totalitarios etiquetan y estigmatizan, precisamente, como “enemigos” a los disidentes y a los discrepantes (Gracia, 2005, p. 94).

Referirse a un derecho penal garantista en un Estado de Derecho es una grosera redundancia, porque en él no puede haber otra legislación penal que la de garantías, de modo que todo penalista, en ese marco, se supone que es partidario de las garantías, es decir, que es garantista (Zaffaroni, 2006, p. 18).

En la medida en que se trate a un ser humano como un sujeto tendiente a ser peligroso y, por tanto, necesitado de pura contención, se le quita o niega su carácter de persona, aunque se le reconozcan ciertos derechos (por ejemplo, testar, contraer matrimonio, reconocer hijos, etcétera). No es la cantidad de derechos de los que se priva a alguien, lo que cancela su condición de persona, sino, la razón misma en que se basa esa privación de derechos, es decir, cuando se priva a alguien de algún derecho sólo porque se lo considera como un ente peligroso.

La idea de abatir los niveles de punición no es inadecuada y resulta factible dedicarse a mejorar a la sociedad en todo su más amplio sentido, luchar por una comunidad verdaderamente más justa. Sin embargo, de lo expresado, en la vida se perciben actitudes que se realizan en uso de la libertad y que algunas son generosas y justas, mientras que otras son dañinas e injustificables. En sociedades complejas, heterogéneas y plagadas de contradicciones (como las actuales), no parece sensato renunciar al derecho penal, máxime cuando uno de sus cometidos esenciales es, precisamente, poner límite al castigo (Aller, 2006, p. 28). De lo cual se deriva la crisis del derecho y la justicia penal; puesto que, a pesar de ser ésta la edad de los derechos, —dada por instrumentos constitucionales e internacionales— la universalidad de los derechos individuales y el principio de igualdad, nunca, como en estos años, la desigualdad ha alcanzado dimensiones tan notables e intolerables (Ferrajoli, 1997, p. 11).

Sería ilógico considerar solamente culpable al derecho penal de su ineficacia para detener la delincuencia, sin embargo, no se pueden perder las esperanzas en las “fuerzas del orden”, ni en sus insuficientes acciones: investigar, perseguir y reprimir, ya que el delito no es sólo un problema de policía que se resuelve tan solo con la aplicación del Código Penal; esto, además de ser un riesgo, es un autoengaño, no se pueden cometer errores todo el tiempo, a menos que se empeñe en ignorar el fondo del asunto por otras causas. Donde hay delincuencia existen, como fuente y como efecto, severas crisis de economía, cultura y política. Se trata de un problema social en el cual, más que medidas de defensa y represión, es necesario retomar la ética humanista; esto, por supuesto, es un proceso lento pero la cultura de la violencia también se empezó a gestar paulatinamente hasta mostrarse de una manera abierta; así del mismo modo deberá de ser su retroceso.

## Referencias

- Cancio Meliá y Gómez-Jara Diez (coords.), (2006). *Derecho penal del enemigo*. El discurso penal de la exclusión, Vol. I, Madrid y Buenos Aires: Edisofer, S.L.
- Aller, Germán (2006). *Co-responsabilidad social, Sociedad de riesgo y Derecho Penal del enemigo*, Uruguay: Carlos Álvarez Editor.
- Borja, Emiliano (2003). *Curso de política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ferrajoli, Luigi (1997). *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*, (trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al), Madrid: Trotta
- Gracia, Luis (2005). *El horizonte del finalismo y el derecho penal del enemigo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Günter, Jakobs & Cancio, Manuel (2006). *Derecho penal del enemigo*. Navarra: Aranzadi.
- Hans, Joachim Hirsch (2004). “Problemas actuales de la legislación penal propia de un Estado de Derecho”. En: *El penalista liberal, controversias nacionales e internacionales en derecho penal, procesal penal y criminología*”. Argentina: Hammurabi.
- Jiménez De Asua, Luis (1989). *Principios de derecho penal*. La ley y el delito. Argentina: Sudamericana.
- Lamarca, Carmen (1987). “Posibilidades y límites de la dogmática penal”. En: *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, No. 33.



- Mira, Carlos, coordinador (2004). *Manual de derecho penal*, Tomo I. Parte General. España: Thomson Civitas.
- Muñoz, Francisco (2005). *De nuevo sobre el Derecho penal del enemigo*. Argentina: Hammurabi.
- PiedeCasas, (1996). *Lecciones del Derecho penal*, parte general. Barcelona: Praxis
- Sánchez, Augusto (2005). *Sistemas ideológicos y control social*. México: UNAM.
- (2007). *Seguridad pública y la teoría de los sistemas en la sociedad del riesgo*, México: Porrúa.
- Serrano, Ramón (1999). *Conocimiento científico y fundamentos del Derecho penal*. Perú: Gráfica Horizonte.
- Tenorio, Fernando (1991). *El control social de las drogas en México*. México: Inacipe.
- Zaffaroni, Eugenio (1993). *En busca de las penas perdidas*. Bogotá: Temis.
- (2004). “Las clases peligrosas: el fracaso de un discurso policial pre-positivista”. En: *El penalista liberal, controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y criminología*”, homenaje a Manuel Rivacoba y Rivacoba. Argentina: Hammurabi.
- Zúñiga, Laura (2001). *Política criminal*. Madrid: Colex.