



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Champo Sánchez, Nimrod Mihael  
El derecho penal frente a la globalización  
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXIX, núm. 116, mayo-agosto, 2006, pp. 405-428  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42711604>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## EL DERECHO PENAL FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN

Nimrod Mihael CHAMPO SÁNCHEZ\*

**RESUMEN:** El autor del presente estudio observa que actualmente la globalización no sólo se refiere a los intercambios económicos transnacionales, sino a los procesos que afectan a los Estados y a los individuos en otros aspectos. Entre dichos procesos se encuentran desde el acceso a la información mundial de manera fácil y rápida, hasta los riesgos que son consecuencia de este mismo acceso, como, por ejemplo, los fraudes electrónicos realizados mediante internet o el aumento de la pornografía infantil en razón de su fácil difusión en la red. Éstos son algunos de los retos a los que ahora el derecho penal estatal tiene que responder, además de que el mismo no está concebido para enfrentar a la globalización del delito, y tener la posibilidad de dar soluciones jurídicas contundentes.

**Palabras clave:** derecho penal, globalización, delito.

**ABSTRACT:** *The author of this study points out that globalization today does not only is related to transnational economic exchanges, but also to processes that affect States and individuals in other aspects. Among those processes one can find the increased access to the world-wide information systems, as well as the risks derived as a result such access, an example being electronic frauds that can be performed through the Internet, or the increased children pornography by way of its easy diffusion in the network. These are some of the challenges to which the criminal law has to face, overcoming the fact of not having been conceived for the globalization of crime, and thus being in the possibility of producing forceful legal solutions.*

**Descriptors:** *criminal law, globalization, crime.*

\* Licenciado en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema*. II. *Globalización*. III. *Economía y derecho*. IV. *Derecho penal internacional y la internacionalización del delito*. V. *Derecho penal estatal*.

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El fenómeno de la globalización ha extendido su manto sobre todos los ámbitos de la vida cotidiana de las personas; a mediados del siglo pasado, la globalización únicamente se veía como un fenómeno económico que solamente incumbía a las grandes empresas y a la macroeconomía de los Estados. Actualmente, la globalización no sólo se refiere a los intercambios económicos transnacionales, sino que el individuo común es alcanzado por el fenómeno.

Por un lado, la globalización permite a las personas —comunes y corrientes— acceso a la información mundial de manera rápida y fácil (por ejemplo, con el *internet*) o a productos iguales a los que utilizan otros individuos en cualquier parte del mundo, que son contruidos con materiales y partes de distintos países. Por otro, enfrenta a dichos individuos con riesgos que son consecuencia del mismo acceso a la comunicación (basta citar los fraudes electrónicos realizados por el propio *internet*, o el aumento de la pornografía infantil por su fácil difusión en la red).

Riesgos a los que el derecho penal estatal que conocemos hasta ahora, no es capaz de enfrentar por no estar concebido para una globalización del delito (internacionalización), el cual muestra nuevas formas y modalidades delictivas que afectan directa y simultáneamente a varios Estados, o mejor dicho, a varias personas de diferentes Estados.

Así pues, hay que analizar el fenómeno como a sus consecuencias, para intentar dar respuesta “jurídica” a las nuevas formas de conducta que se dan en la actual sociedad globalizada, sin olvidar que el derecho penal es *última ratio*.

### II. GLOBALIZACIÓN

Un gran número de estudiosos ubica su inicio a mediados del siglo XX, después de las guerras mundiales, ya que la globalización carac-

teriza a las estructuras de nuestra sociedad en el final de la guerra fría, ya que para lograr sus metas le era necesario el desarrollo alcanzado por los instrumentos técnicos y políticos (la electrónica, la informática, la evolución de los transportes, etcétera).<sup>1</sup>

Otro grupo de autores considera que la globalización es más anterior, ya que el sistema siempre ha sido mundial (global), los Estados siempre han constituido relaciones mutuas, la división del trabajo ha cruzado siempre fronteras, encontrándose así con mercancías que encajan perfectamente en lo que hoy se le denomina una mercancía global. En la actualidad se habla de automóviles mundiales, ya que sus partes provienen de diferentes países, de la misma manera que los barcos del siglo XIX, la única diferencia en la actualidad es la rapidez con que se transportan y reúnen dichas partes.

A pesar de dicha incertidumbre conceptual y cronológica, Joseph E. Stiglitz (premio Nobel de Economía en 2001) define a la globalización fundamentalmente como “la integración más estrecha de los países y los pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y (en menor grado) personas a través de las fronteras”.<sup>2</sup>

Por su parte, Kande Mutsaku (citando a I. Ramonet) indica que es una “interdependencia cada vez más estrecha entre las economías de todos los países con respecto a la libertad absoluta de circulación de los capitales, la supresión de las barreras aduaneras, la reglamentación y la intensificación de comercio del libre intercambio”.<sup>3</sup> En otras palabras, se trata de una expansión a nivel mundial del capitalismo, que subraya significativamente el valor del capital, la competitividad y productividad de los mercados así como de los agentes económicos.

Pero ¿cómo llegó el capitalismo a tomar tales dimensiones? ¿en dónde comenzó a marcar el rumbo económico de todo el orbe? ¿por qué tomarlo como referencia histórica? La respuesta a estas preguntas es simple (y la misma para todas); el mundo que hoy conocemos

<sup>1</sup> Mutsaku Kamilamba, Kande, *La globalización vista desde la periferia*, México, Tecnológico de Monterrey-Miguel Ángel Porrúa Editores, 2002, p. 7.

<sup>2</sup> Stiglitz, Joseph E., *El malestar en la globalización*, trad. de Carlos Rodríguez Braun, México, Taurus, 2002, p. 34.

<sup>3</sup> Mutsaku Kamilamba, Kande, *op. cit.*, nota 1, p. 8.

es producto del capitalismo gestado a lo largo de todo el siglo XX. El capitalismo comercial se encargó de unir ciudades, países e incluso continentes; el régimen de trabajo esclavizado instaurado por las colonias en el nuevo mundo creó un vínculo entre europeos, africanos y aborígenes de las colonias americanas, lo cual se tradujo en producción de mercancías, plusvalor y capitales que sirvieron para el desarrollo de las revoluciones industriales en Europa.

Fue así que se multiplicaron las naciones (siguiendo el modelo europeo), las cuales buscaban capital y su concentración a escala local, regional, continental e internacional. En este sentido, para el ilustre sociólogo Octavio Ianni existen tres grandes épocas o ciclos en la historia del capitalismo que, distinguibles entre sí por sus características, pueden coexistir y confundirse en algunos casos o incluso sucederse en el tiempo y el espacio.<sup>4</sup>

*Primero*, el sistema de producción capitalista se organiza en modelos nacionales, revoluciona la forma de vida y del trabajo local, regional y feudal. Instituye la producción de mercancía y los valores de cambio que produce la disociación entre trabajadores y la propiedad de los medios de producción; de esta manera, la sociedad civil compuesta por grupos y clases, partidos, cultura, etcétera, se sintetiza en el Estado.

*Segundo*, el capitalismo se encuentra organizado en los fundamentos nacionales, por lo cual traspasa fronteras, mares y océanos. Se instituye el colonialismo, los sistemas económicos y las economías mundiales, centralizados generalmente en capitales nacionales dominantes (lo que Hobson, Luxemburg y Lenin categorizaron como “imperialismo”); todo ello con motivo del comercio, la búsqueda de materias primas, la expansión del mercado, y la búsqueda de variadas y novedosas fuentes de lucro.

*Tercero y último*, el capitalismo alcanza una escala global, ya que además de sus expresiones nacionales, así como de los sistemas o bloques que componen regiones y naciones —países dominantes y dependientes—, el carácter global del capitalismo comienza a ser más evidente. Los procesos de concentración y centralización de capital

<sup>4</sup> Ianni, Octavio, *La sociedad global*, 3a. ed., trad. de Leonardo Herrera González, México, Siglo veintiuno editores, 2002, pp. 21, 22 y 23.

adquieren mayor envergadura y alcance, no sólo invaden ciudades y naciones, sino continentes, así como las formas de vida y trabajo, modos de ser y pensar, etcétera.

De tal forma que las sociedades contemporáneas están articuladas en una sociedad global que incluye relaciones, procesos y estructuras sociales, económicas y culturales.

Aunque parecía que el capitalismo comenzaba a ser derrotado con la revolución soviética de 1917, en las últimas décadas del siglo XX resurgió, para comenzar con su hegemonía hasta la actualidad. Desde la inauguración de la *Perestroika* y de la *Glasnot* en 1985 por el gobierno de Mikhail Gorbachov, no sólo cayó el muro de Berlín (1989) sino que incluso todas las sociedades del antiguo bloque soviético en el Este europeo cambiaron sus gobiernos, y trocaron la economía planificada centralmente, por los mecanismos de la economía de libre mercado.

Con posterioridad a la caída del muro de Berlín, el sistema capitalista surgió en apariencia doblemente triunfante: 1) como el único sistema de socialización, y al mismo tiempo (derivado de lo anterior), 2) como el mejor de todos los sistemas.<sup>5</sup>

Lo anterior no significa que el socialismo haya dejado de ser un hecho en la historia, posibilidad de ser una forma de organización social de vida y trabajo. Los dos sistemas (socialismo y capitalismo) son —desde un punto de vista social— procesos civilizadores universales, en esencia antagónicos, pero recíprocamente referidos; no se puede entender al capitalismo sin el socialismo, este último no deja de ser una alternativa, es un sistema que está en sus inicios pero que puede tomar beneficio de las conquistas del capitalismo, desarrollándolas o recreándolas, así como engendrar nuevas.<sup>6</sup>

Si bien el proceso de globalización puede ser tan añejo como la humanidad misma (consolidado sobre todo a partir de la caída del socialismo), en las últimas décadas ha habido factores que lo han acelerado de manera vertiginosa:

<sup>5</sup> Riquert, Fabián L. y Palacios, Leonardo P., “El derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes”, *La Ley, Revista Universitaria*, Buenos Aires, año V, núm. 3, junio de 2003, pp. 1-9.

<sup>6</sup> Ianni, Octavio, *op. cit.*, nota 4, p. 10.

El desarrollo de nuevas tecnologías de la información y la comunicación, con una capacidad en aumento de localizar o distribuir cantidades cada vez mayores de información, en una floreciente red de usuarios, a velocidades crecientes y precios decrecientes.

La caída, primera y principalmente de la URSS y sus satélites, así como la mayor parte de los regímenes políticos, económicos y militares que aún escapaban a las directrices de las potencias capitalistas noratlánticas, abriendo así, por una parte, nuevas fuentes de mano de obra y materia prima baratas, así como nuevos mercados para esas potencias y las empresas multinacionales conectadas con ellas; y reduciendo, por otra parte, la capacidad de negociación de las naciones del Tercer Mundo y de la Europa oriental.

El ascenso y la consolidación de las empresas trasnacionales extremadamente poderosas —industrias, bancos, comercios, etcétera— capaces de explotar al máximo los recursos como las debilidades de la mayor parte de las repúblicas, regiones y regímenes del globo, y, por lo mismo, capaces de definir e imponer reglas globales para el comercio y las finanzas con el concurso del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y las potencias noratlánticas (reglas que implican, demasiado a menudo, la eliminación de tradiciones y medidas destinadas a proteger la calidad de vida de trabajadores, niños, mujeres, ancianos, minorías, familias, comunidades y culturas tradicionales, el medio ambiente, empresas locales y/o mercados nacionales).<sup>7</sup>

En opinión de Ulrich Beck existen varios tipos, o mejor dicho, la globalización alcanza a varios ámbitos de la vida de las personas.<sup>8</sup> Por ejemplo, en el ámbito de la comunicación, el control de la información del Estado-nación como parte de su soberanía política ha pasado a mejor vida: los Estados-naciones ya no tienen fronteras comunicacionales, las redes de información global —simbolizadas por satélites— ha adquirido una ejemplar trascendencia. Los gobiernos ya no manejan (y manipulan) la información como antes, ya no deciden qué puede o no oír el pueblo, por lo que estamos ante una *globalización informático-comunicacional*.

<sup>7</sup> Mutsaku Kamilamba, Kande, *op. cit.*, nota 1, p. 13.

<sup>8</sup> Beck, Ulrich, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, trad. de Bernardo Moreno y Ma. Rosa Borrás, Barcelona, Paidós, 1999, pp. 37, 38, 39 y ss.

Con motivo de la cumbre sobre medio ambiente, celebrada en la ciudad de Río en 1992, se llegó a la conclusión de que existe una crisis ecológica global, por lo que se estableció un principio de actuación denominado *desarrollo sustentable* que ha sido utilizado como baremo, con el cual se puede medir y criticar las actividades, así como las conductas de los actores sociales en casi todo el mundo, y que es aplicable a casi todos los ámbitos de actuación (consumo, producción, arquitectura, transportes, derecho, etcétera). Hablamos así de una *globalización ecológica*.<sup>9</sup>

Por otro lado, el mercado mundial ha adoptado una *economía virtual* de corrientes monetarias transnacionales, cada vez menos deudoras de sustratos materiales y basado en mayor medida en los sistemas informáticos. Lo anterior da como resultado un aspecto especulativo que peligrosamente hurta los controles de los Estados-naciones, quitándole a las economías nacionales sus propios cimientos, sin que se tenga a la vista un marco regulador para las economías transnacionales o globales; estamos así frente a una *globalización económica*.

Producto de las telecomunicaciones, y desde el punto de vista laboral, ya no se tiene la necesidad de que los operarios trabajen juntos en un lugar concreto para producir determinados bienes o servicios, con lo cual se rompe la premisa del sistema de trabajo de las sociedades industrializadas. No es sorpresa ver que los empleados “cooperen” transnacionalmente o inclusive trascontinentalmente, lo que se traduce en una repartición de los procesos de trabajo y producción en todo el globo terráqueo, de tal manera que también hay una globalización de la cooperación productiva laboral con respecto a la producción, o mejor dicho una *globalización laboral*.

El ciclo de occidentalización que actualmente presenta el orden mundial plantea el hecho de una mundialización de la industria cultural; con la expansión de los medios de comunicación de masa y la

<sup>9</sup> En este sentido, nuestra legislación, en particular la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente dice: “Artículo 3, fracción XI, Desarrollo sustentable: El proceso evaluable mediante criterios e indicadores del carácter ambiental, económico y social que tienden a mejorar la calidad de vida y la productividad de las personas, que se funda en medidas apropiadas de preservación del equilibrio ecológico, protección al ambiente y aprovechamiento de recursos naturales, de manera que no se comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras”.

producción de una cultura de tipo internacional-popular, se produce una *globalización cultural*.<sup>10</sup>

Es por estas razones que el prestigiado sociólogo Ulrich Beck concluye:

Globalización significa la perceptible pérdida de fronteras del quehacer cotidiano en las distintas dimensiones de la economía, la información, la ecología, la técnica, los conflictos transculturales y la sociedad civil y, relacionada básicamente con todo esto, una cosa que es al mismo tiempo familiar e inasible —difícilmente captable—, que modifica a todas luces con perceptible violencia la vida cotidiana y que fuerza a todos a adaptarse y a responder. El dinero, las tecnologías, las mercancías, las informaciones y las intoxicaciones “traspasan” las fronteras, como si éstas no existieran. Inclusive cosas, personas e ideas que los gobiernos mantendrían, si pudieran, fuera del país (drogas, emigrantes ilegales, críticas a sus violaciones de los derechos humanos) consiguen introducirse. Así entendida, la globalización significa la muerte del apartamiento, el vernos inmersos en formas de vida transnacionales a menudo no queridas e incomprendidas, o —tomando prestada la definición de Anthony Giddens— *actuar y (con)vivir superando todo tipo de separaciones (en los mundos aparentemente separados de los Estados nacionales, las religiones, las regiones y los continentes)*.<sup>11</sup>

### III. ECONOMÍA Y DERECHO

Ambas materias, en cuestión, siempre han estado interactuando, ya que en la evolución histórica de la sociedad actual ha habido una interacción entre los cambios económicos y las instituciones jurídicas; producto de ésta dinámica, ha surgido el derecho económico como una rama específica del derecho público, pero no hay que olvidar que no solamente se ocupa de lo económico —técnicamente hablando— sino que realiza un estudio conjunto con lo social.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Acerca de este tema, véase Tomlinson, John, *Globalización y cultura*, trad. de Fernando Martínez Valdés, México, Oxford University Press, 1999.

<sup>11</sup> Beck, Ulrich, *op. cit.*, nota 8, p. 42.

<sup>12</sup> Márquez Piñero, Rafael, *Derecho penal y globalización*, México, Porrúa, 2001, introducción.

Hasta hace poco tiempo, el derecho confinaba el uso de la economía a las áreas de las leyes antimonopólicas, regulación de las industrias, impuestos, etcétera. Dicha interacción limitada dio un cambio drástico a principios de los años sesenta, el análisis económico del derecho se expandió a las áreas más tradicionales del mismo, como la propiedad, los contratos, el derecho penal (sustantivo y procesal) y el derecho constitucional.<sup>13</sup>

Para el ilustre jurista Rafael Márquez Piñero, las relaciones entre derecho y economía se constituyen a partir del modelo del hombre racional y razonable, utilitario y hedonista. Es de suponer que al derecho y a la economía les interesa el modelo del hombre convencional (común), ya que ambas disciplinas *estandarizan* sus observaciones.<sup>14</sup>

El derecho entiende al individuo —particularmente considerado— a partir del ser racional y razonable. Este individuo comprende que los bienes de la sociedad son escasos y que no basta intuir la justicia para adjudicar a cada quien lo que le corresponde, en otras palabras, necesita la existencia del derecho positivo o, en su caso, del derecho consuetudinario.

En cambio, el ser utilitario y hedonista permite el entendimiento del comportamiento económico. El hombre busca máxima utilidad o placer para satisfacer sus necesidades con bienes inmateriales y materiales. Por lo anterior, primero define sus necesidades que son prioritarias y, después, define el trabajo necesario para satisfacerlas.

No nos queda la menor duda de que mientras más evoluciona la sociedad, más se incrementan las necesidades del individuo; lo anterior acarrea el problema de que cada vez es más difícil satisfacer dichas necesidades. Tal parece que el hombre racional y razonable se encuentra subsumido en el hombre utilitario y hedonista que marca las pautas para realizar el estudio económico del derecho, como las siguientes:

- El destinatario de la norma jurídica condiciona su conducta a la probabilidad de sanción, que puede serle aplicada por el

<sup>13</sup> Cooter, Robert, *Una introducción a la economía y al derecho*, pp. 1-6, disponible en [www.derecho.usmp.pe/2ciclo/derecho-economia/lecturas.htm](http://www.derecho.usmp.pe/2ciclo/derecho-economia/lecturas.htm).

<sup>14</sup> Márquez Piñero, Rafael, *op. cit.*, nota 12, pp. 3, 4, 5 y ss.

sistema jurídico. Por ejemplo, al haber penas bajas, el sistema envía a los posibles infractores el mensaje de que hay muchos policías, y a la vez, grandes probabilidades de salir pronto; en caso contrario, con penas altas y poco personal, el que cometa un delito recibirá consecuencias mayores.

- El destinatario de la norma jurídica encontrará diversas opciones conductuales a seguir.
- Generalmente se destinan más recursos a la administración de justicia que a otro tipo de campos.
- El mejor derecho es el que regula menos cosas. Se supone que el sistema jurídico debe incentivar la inversión de recursos y no al contrario. El derecho en relación a la economía queda reducido a nivel de información y lo que debe hacer un sistema jurídico es asegurarse que el agente productivo reciba la información que considere suficiente y oportuna.

El mismo individuo, también llamado *homo economicus* tiene como esencia y finalidad la producción y el consumo cada vez mayor de bienes y servicios, por lo cual interpreta sus demás realidades humanas con un criterio economicista.<sup>15</sup>

En virtud de lo anterior, nos queda claro que la forma en que la gente se gana la vida (economía) condiciona la forma de su organización jurídica (derecho), su expresión cultural o su organización política. En sentido contrario, también se puede decir que las formas de organización jurídica condicionan la forma en que la gente se gana la vida.<sup>16</sup>

Desde esta concepción, el objeto de estudio de las ciencias sociales (y el derecho como una de ellas) se ha ampliado más allá de la capacidad interpretativa de los conceptos ya conocidos. El individuo, la sociedad y la interpretación económica no solamente radican en el ámbito del Estado-nación, lo que se traduce en que los problemas con los que se enfrentan las ciencias sociales, rebasen la capacidad interpretativa de los conceptos ya conocidos.

<sup>15</sup> Mutsaku Kamilamba, Kande, *op. cit.*, nota 1, p. 28.

<sup>16</sup> Franda Meneu, José Juan, *Economía y derecho: interdependencias*, Gaceta de Negocios, martes 5 de octubre de 1993, disponible en: [www.usuarios.lycos.es./lotananza\\_fundacion/cuadernos/a49](http://www.usuarios.lycos.es./lotananza_fundacion/cuadernos/a49).

Lo anterior no significa el abandono del patrimonio teórico disponible —indica Octavio Ianni— solamente se trata de reconocer que las conquistas teóricas ya alcanzadas por las ciencias sociales pueden ser ampliadas, desarrolladas, renovadas y reformadas.<sup>17</sup>

El objeto de estudio de las ciencias sociales, en la actualidad, no solamente es la sociedad nación o el individuo que se ubica en esta sociedad —continúa Ianni—, no son tampoco los actores sociales, las relaciones, los procesos y estructuras inherentes a los modos de ser, organizarse y modificarse de la sociedad nacional. El desafío de las ciencias sociales es interpretar las nuevas realidades y reinterpretar realidades que ya habían sido explicadas o comprendidas.

Ya que el objeto se modifica cualitativamente, y no sólo en términos cuantitativos, surge el problema de reconstrucción de conceptos; no solamente hay nuevas realidades, sino que las anteriores se replantean en nuevos modelos, en otro contexto histórico, económico y social.

Propiamente en el ámbito jurídico —lo anterior lo vemos reflejado sobre todo en el derecho económico—, éste surge en un contexto de interacción entre el sistema económico y las instituciones jurídicas en cualquier sociedad; regulando las actividades económicas tanto de particulares como del Estado y creando mecanismos que resuelven conflictos y controversias de interés dentro del contexto de paz social.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Ianni, Octavio, *op. cit.*, nota 4, pp. 112 y 113: “Hasta este momento de la historia mucho de lo que era problemática de las ciencias sociales se cuantifica en términos de micro y/o macro-interpretaciones. A partir de ahora, desde este momento de la historia, pueden ser micro, macro y meta interpretaciones... Así cambian y se complican los dilemas de las ciencias sociales, movimientos sociales y partidos políticos, sociedad y poder, economía y sociedad, cultura y vida social, pueblo y ciudadanía, sumisión y soberanía, autoritarismo y democracia. En otras palabras, naturalmente, se crean los retos para las perspectivas teóricas puestas en modelos de evolución y diferenciación, orden y progreso, normal y patológico, racional e irracional, reforma y evolución, comprensión y explicación, estructura y sentido, contradicción y tendencia. En todos los casos urge nuevamente el problema de las combinaciones y oposiciones entre razón e historia”. También véase Habermas, Jürgen, *Pensamiento pos-metafísico (estudios filosóficos)*, trad. al portugués de Flavio Beno Siebeneichler, Río de Janeiro, Edições Tempo Brasileiro, 1990, p. 177; Ianni, Octavio, *op. cit.*, nota 4, p. 113.

<sup>18</sup> Witker, Jorge, *Introducción al derecho económico*, 4a. ed., México, UNAM-McGraw-Hill, 1999, pp. 2, 3 y 4.

En la actualidad, a decir del doctor Jorge Witker, el derecho económico emerge, a fines del siglo XX y principios del XXI, como un derecho de la crisis y de la globalización. Es la figura de un Estado que se encuentra en reforma (de un Estado de bienestar a un Estado de malestar), a la que se suman intereses internacionales y zonales que impactan los sistemas jurídicos en todos los continentes.

Resulta pues que la historia reciente apunta hacia nuevos sistemas económicos, tanto por el exceso de inconformidad social, así como por los excesos e indiferencias económicas agregadas al modelo neoliberal. Por estas razones, el doctor Witker indica que el derecho económico cambia de un perfil público-social a un derecho de la proporción y desregularización, donde las leyes sustituyen los acuerdos y decretos.<sup>19</sup>

Esto es producto —como ya vimos— de la caída de la URSS y de la desaparición del Muro de Berlín, pero respecto a las políticas económicas se debe también al amplio periodo de predominio conservador de los gobiernos de Margaret Thatcher y Ronald Reagan, quienes marcaron el comienzo y desarrollo entusiasta de la economía globalizada, si hablamos de sistemas capitalistas ajustados a los pronunciamientos de la escuela económica de Chicago, al mando de Milton Friedman.<sup>20</sup>

En esta tesitura, explica el doctor Rafael Márquez: los gobernantes se encuentran sometidos a la presión externa y no pueden ignorar, salvo enormes riesgos, el modelo dominante, es así que los países se ven obligados a jugar con las reglas del mercado.<sup>21</sup> Los países entonces se ven obligados a actuar para conseguir el incremento del perí-

<sup>19</sup> *Idem*, véase introducción.

<sup>20</sup> Márquez Piñero, Rafael, *op. cit.*, nota 12, pp. 82 y 83. “El mercado origina una dinámica irresistible en la que las consideraciones de costos, innovaciones, de búsqueda de posiciones dominantes, de poderes sustanciales, son los desafíos últimos. Aquí se une al individualismo ambiente en una especie de simbiosis. Nos encontramos en una etapa histórica especial, en la que el libre mercado encuentra su mejor caldo de cultivo en el individualismo ultranza, rasgo característico de nuestra fase mediática de comunicación social. Ambas situaciones se interrelacionan y se complementan”.

<sup>21</sup> Basta como ejemplo, el intento de presión del Congreso de EUA, al aprobar una ley que niega apoyos económicos a los países que se nieguen a extraditar narcotraficantes para ser juzgados en EUA, argumentando la falta de cooperación en la lucha contra el narcotráfico.

metro del mercado (mediante privatizaciones) y su eficacia (a través de la liberación).

A pesar del oscuro panorama que se presenta, no pretendemos decir que los problemas de la globalización son insuperables, de hecho para Mutsaku Kamilamba existen dos alternativas ideológicas:<sup>22</sup>

- *La primera*, basada en la inspiración nekeynesiana, que propone medidas de regulación para corregir o aminorar los efectos dañinos de la globalización como expresión actual del neoliberalismo. Insiste en la humanización del sistema, es decir, un capitalismo *light*, específicamente desarrollado por el actual primer ministro inglés Tony Blair, el ex-jefe del gobierno español Felipe González, el director de la London School of Economics, Anthony Giddens, entre otros.<sup>23</sup>
- *La segunda* (más radical que la anterior) realiza, sin concesión alguna, una crítica de la lógica intrínseca del sistema, al cuestionar la esencia mínima de la economía “del mercado” tal como se presenta ahora. El mercado debe cambiar de naturaleza, en vez de estar orientado y motivado por el interés del capital, debe guiar al ser humano como meta final y fundamental, para satisfacer sus necesidades y aspiraciones, así como su bienestar.

#### IV. DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DELITO

Un resultado inevitable de la globalización es la especial modificación del concepto de soberanía estatal, por lo que es necesario estudiar la globalización en el marco institucional de las relaciones internacionales y del “derecho internacional moderno”, que a diferencia del clásico, se distingue por las siguientes notas:<sup>24</sup>

- 1) La diversificación de los llamados sujetos de derecho internacional clásico, ya que sólo los Estados eran considerados o recono-

<sup>22</sup> Mutsaku Kamilamba, Kande, *op. cit.*, nota 1, p. 30.

<sup>23</sup> Márquez Piñero, Rafael, *op. cit.*, nota 12, p. 80.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 90, 91, 92 y ss.

cidos internacionalmente, pero en la actualidad ya encuentran *status* los llamados organismos no gubernamentales, los llamados “sujetos atípicos” del derecho internacional y hasta los individuos, como sucede con el caso de los criminales de guerra o contra la humanidad que comparecen ante los tribunales internacionales, lo cual genera preocupación no sólo por regular la conducta de los Estados, sino también de los organismos internacionales, de las organizaciones no gubernamentales, de los sujetos atípicos y de los propios individuos.<sup>25</sup>

Pero los individuos no sólo aparecen en el banquillo de los acusados respondiendo a cargos de lesa humanidad. También aparecen tratando de acceder a los tribunales internacionales para proteger sus derechos humanos.

- 2) La proscripción del uso de la guerra está totalmente cancelada desde el Pacto de Brian-Kellog en 1928. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es el órgano que acapara el uso de la fuerza y decide cuándo se puede sancionar o no a un Estado infractor.
- 3) La conformación de bloques regionales en materia económica internacional. Se necesita que los países se integren para superar sus limitaciones y poder competir con el bloque “rival”.
- 4) La conformación de una política comercial acorde con estos nuevos lineamientos, no basta declarar la pertenencia a un bloque regional o que un bloque sea el más grande y provechoso

<sup>25</sup> Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal, parte general*, trad. de Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona, Editorial Bosch, 1978, vol. I, pp. 161 y 162. “El derecho internacional clásico no reconocía la *responsabilidad de las personas individuales*. No concedía al individuo derecho alguno, pero tampoco le imponía deberes. La doctrina internacionalista dominante consideraba “inimaginable que una norma de derecho internacional podría ser infringida por personas individuales. No existen delitos contra el derecho internacional, sólo los delitos individuales”. Solamente el derecho penal estatal podía proteger con sus propias normas al derecho internacional, transformando los deberes jurídicos impuestos al Estado en deberes del individuo sancionables penalmente. Pero desde finales de la Primera Guerra Mundial se ha modificado esta imagen. Dentro de ciertos límites el individuo será considerado como sujeto de derechos y deberes del derecho internacional y de acuerdo con ello sería imaginable que graves infracciones de determinadas normas centrales del derecho internacional puedan ser contempladas como delitos internacionales que, en consecuencia, puedan ser castigados directamente por el derecho internacionalmente”.

del mundo. Hay que saber que la obtención de ventajas comerciales no se van a conseguir jugando al caballo de Troya, sino con intercambio comercial activo.

Ahora bien, en la sociedad actual se presentan dos fenómenos, en primer lugar, cuando la delincuencia actúa en diferentes países iniciándose en uno, desarrollándose en otro y quizá ejecutados en un tercero, es decir, transnacionalmente; o bien, se verifican en lugares que se pueden considerar realmente como transnacionales, en virtud de no pertenecer a la jurisdicción de ningún país en especial.

En segundo lugar, hay que hacer referencia a la división de los delitos, en una tradición proveniente principalmente del siglo XX y que se refiere a tres grupos: 1) el genocidio, 2) delitos de lesa humanidad y 3) crímenes de guerra; y que están constituidos fundamentalmente por aquellos respecto de los cuales se ha admitido jurisdicción por el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 17 de junio de 1998.

En el primer caso se trata de delitos transnacionales, en el segundo, son propiamente delitos internacionales, donde hay una gran preocupación por la impunidad en la que quedan ciertos crímenes que horrorizan a toda la humanidad y, respecto a los cuales, reduciéndolos al mínimo se trata de conceder autoridad a la Corte Penal Internacional que se ha propuesto en el estatuto mencionado.<sup>26</sup>

Cuando hablamos de delitos internacionales, en primer término, se encuentran aquellas actividades que ponen en mayor peligro a las sociedades de este planeta y que se recogen bajo el rubro general de crímenes contra la humanidad. Además, hay otros actos dañinos y peligrosos en grado menor proporcionalmente hablando, pero de gravedad por la intensidad de su composición y los daños que ocasionan a la mayoría de los países, y aunque no todos los países los consideran como delitos, hay reconocimiento pleno de la necesidad de combatirlos (como el terrorismo).

Con la promoción de la ONU, se ha impulsado el reconocimiento de la existencia y el estudio del llamado derecho penal internacional, que se ha dedicado al estudio y análisis de todo un sistema penal que

<sup>26</sup> Mendoza Bremauntz, Emma, *La globalización de la delincuencia*, México, Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2000, p. 11.

comprende tanto delitos trasnacionales como internacionales, su tipificación y la normatividad relativa, así como las sanciones que corresponden a cada delito.<sup>27</sup>

El cambio y desarrollo socioeconómico y tecnológico han compartido el fenómeno concomitante de una importante internacionalización del delito; la frecuencia de los delitos propiamente trasnacionales y otros delitos de carácter puramente internacional, en gran variedad de formas han aumentado. En las últimas décadas, la delincuencia trasnacional se ha intensificado hasta alcanzar niveles difícilmente imaginables, circunstancias propiciadas y facilitadas por los medios modernos de comunicación, viajes a velocidades ultrasónicas con precios accesibles, la transferencia de bienes, servicios y fondos a nivel internacional.

En opinión de la doctora Emma Mendoza, la internacionalización de la delincuencia organizada se refleja en la proliferación de los mercados mundiales ilícitos de drogas, bienes hurtados, armamentos, otros bienes y servicios ilícitos suministrados y manipulados mediante una red mundial de operaciones comerciales ilícitas. Es común que para esto se utilicen empresas legítimas, por ejemplo, hoteles, sociedades comerciales de importación y exportación, negocios de bienes raíces, entre otros.

Un aspecto verdaderamente grave de la delincuencia organizada —asevera la maestra— lo constituyen las actividades terroristas, en constante aumento, disponiendo siempre, gracias a los traficantes de armas, de estos instrumentos en lo más avanzado tecnológicamente hablando, de la mayor publicidad a través de los medios masivos de información, de las vías más discretas y rápidas para la fuga en caso necesario (mediante lo más moderno de la transportación) y utilizando la mejor tecnología para la coordinación de sus acciones.

Ha quedado claro que es altamente dudosa la cuestión de si hay un derecho internacional penal o penal internacional, que contenga

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 15. La maestra agrega: “juicios acerca de los cuales se verificaron en principio los procesos de Tokio y Nuremberg, y actualmente los de Yugoslavia y Ruanda, y respecto a los que la ONU ha hecho cierta clasificación, agregando algunas visiones modernas también: el *apartheid*, el genocidio, el biocidio, el ecocidio, la discriminación racial entre otros”.

algo más que simples recomendaciones dirigidas a los Estados, para que promulguen determinados preceptos penales.<sup>28</sup>

En caso de tener un derecho penal internacional, ¿cuál sería su definición? Para el jurista argentino Guillermo Cabanelas, sería el que tiene la tarea de definir y sancionar las infracciones que comete un Estado contra otro; como los crímenes de guerra por infracción de tratados, o la brutalidad manifiesta contra todo sentimiento humano, así como las acciones internacionales de los delincuentes (por ejemplo, el contrabando, narcotráfico, la trata de blancas, etcétera).

Por su parte, el doctor Arellano García considera que el derecho penal internacional es el conjunto de normas jurídicas internas o internacionales que regulan los delitos y las penas cuando se rebasan los límites territoriales de un solo país.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Jescheck, Hans-Heinrich, *op. cit.*, nota 25, pp. 165, 166 y 167. Con base en los diferentes tribunales que existieron y existen, principalmente el de Nuremberg, deberían darse los siguientes presupuestos para admitir la existencia de un auténtico derecho penal internacional: 1) El derecho penal internacional debería tener auténticos tipos penales que, sin mediación del Estado, obligaran directamente al individuo, al fijar la penalidad de la infracción, sin precisar la intervención del legislador estatal (*principio de la responsabilidad directa del individuo según el derecho internacional*); la problemática consiste en saber si dicho control ha tenido un reconocimiento general./ 1. Tendría que perder su eficacia el derecho estatal que se opusiera, o fuera contrario a la punibilidad de una acción constatada por el derecho internacional, porque de lo contrario el individuo se encontraría atrapado entre dos fuegos. Ningún Estado debería permitir u ordenar acciones prohibidas por el derecho penal internacional (*principio de la supremacía del derecho penal internacional frente al derecho estatal*). Desde un punto de vista teórico, únicamente bastaría con que las normas del derecho penal internacional consiguieran un reconocimiento general y fueran aceptadas como “reglas generales de derecho internacional”, cosa que en la actualidad no se da./ 2. Finalmente, ningún órgano estatal, que actuara en contra de las reglas de derecho penal internacional, y que fuera perseguido penalmente por ello ante un tribunal internacional, podría alegar que el hecho es un acto estatal de soberanía, que de acuerdo con el principio *par in parem nom habet jurisdictionem* sólo podría estar sometido a la jurisdicción del propio Estado (*exclusión de la “teoría del acto de soberanía”*). Una auténtica jurisdicción supraestatal de acuerdo con su conceptualización jurídica está por encima del poder estatal; precisamente la creación de un poder internacional soberano tiene el sentido de someter a dicha jurisdicción el poder estatal dentro de ciertos límites. Pero ni siquiera frente a la propia jurisdicción estatal puede alegarse la “teoría del acto de soberanía”, por lo menos cuando se trata de crímenes graves contra el derecho internacional.

<sup>29</sup> Arellano García, Carlos, *Segundo curso de derecho internacional público*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 865.

Así pues, consideramos que el derecho penal internacional tiene dos caminos: el fortalecimiento de la legislación internacional o el fortalecimiento de las instituciones penales internacionales, como el Tribunal de Roma, entre otros.

#### V. DERECHO PENAL ESTATAL

El fenómeno de la globalización no sólo afecta, como ya vimos, el ámbito jurídico internacional. Los mismos factores, recursos y circunstancias que aporta la globalización a la sociedad contemporánea —que analizamos en el ambiente internacional-global— también influyen en el ámbito de las legislaciones estatales.

Producto de lo anterior, aparece una tendencia (claramente dominante) de introducir nuevos tipos penales a la legislación, así como la agravación de los ya existentes, todo ello en un marco de “reinterpretación” de las garantías clásicas tanto del derecho penal sustantivo, así como del procesal.<sup>30</sup>

Para el maestro Silva Sánchez, dicha “expansión” se deriva del modelo social postindustrial en que vivimos como “sociedad del riesgo” o “sociedad de riesgos”.<sup>31</sup> En otras palabras, una buena parte de

<sup>30</sup> Silva Sánchez, Jesús-María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 1999, pp. 17, 18 y ss. “Creación de nuevos ‘bienes jurídico-penales’, ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía no serían sino aspectos de esa tendencia general a la que cabe referirse con el término ‘expansión’... Merece destacarse la introducción de los delitos contra el orden socioeconómico o la nueva regulación de los delitos relativos a la ordenación del territorio y de los recursos naturales;... la desaparición de las figuras complejas de robo con violencia e intimidación en las personas que, surgidas en el marco de la lucha contra el bandolerismo, deben desaparecer dejando paso a la aplicación de las reglas generales’.”

<sup>31</sup> Corsi, Giancarlo *et al.*, *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*, trad. de Miguel Romero *et al.*, México, Universidad Iberoamericana-Anthropos, 1996, pp. 141 y 142. “El concepto de riesgo se refiere a la posibilidad de daños futuros debido a decisiones particulares. Las decisiones que se toman en el presente condicionan lo que acontecerá en el futuro, aunque no se sabe de qué modo: deben ser tomadas sin tener una conciencia suficiente de lo que sucederá. Con otras palabras: quien toma una decisión en el presente no se puede proteger, con seguridad, de eventuales daños futuros y éstos pueden ser consecuencia de un comportamiento. El riesgo está caracterizado por el hecho de que, no obstante la posibilidad de consecuencias negativas conviene, de cualquier modo, decidir mejor de una manera que de otra”.

las amenazas a que los ciudadanos estamos expuestos, provienen —precisamente— de las decisiones que otros miembros de la sociedad adoptan en el manejo de los avances técnicos.

De esta manera, indica Silva Sánchez, el progreso técnico da lugar a una mayor lesividad en los delitos dolosos intencionales, al adoptar nuevas técnicas como instrumento; pero la relevancia del fenómeno se da, principalmente, en el considerable aumento de la delincuencia no intencional, es decir, en las consecuencias lesivas del “fallo técnico” como cuestión central de este modelo.

Una de las principales formas de manifestarse la expansión del derecho penal (también llamada anticipación de la tutela penal) son los delitos de peligro abstracto, figuras orientadas a la tutela de bienes jurídicos supraindividuales, colectivos o difusos (por ejemplo, la salud, la seguridad del tráfico jurídico, el medio ambiente, etcétera). Se caracterizan por no exigir la efectiva puesta en peligro del bien jurídico protegido. Se consuman con la realización de la conducta abstracta o peligrosa descrita en el tipo.<sup>32</sup>

Para la maestra española María Isabel Sánchez García de Paz, el peligro es un mero motivo, *ratio*, de creación del delito, y no el resultado típico del mismo, por lo cual, la producción del peligro no es un elemento del tipo injusto. La tipificación de la conducta se realiza en atención a su peligrosidad para el bien jurídico.

En primer lugar, la principal contradicción a estos delitos es la violación al principio de ofensividad o lesividad, el cual exige la presencia de una verdadera antijuridicidad no sólo formal, sino material; lo anterior se traduce en una reducción de los requisitos para castigar, disminuyéndose así los medios de defensa. Cabe aclarar, en defensa de estos delitos, que por las características de los bienes, se utilizan para eliminar el problema de la determinación de la relación de causalidad.

En segundo lugar, se presentan reparos desde la perspectiva del principio de culpabilidad, ya que se establecen penas elevadas, en atención a la importancia de los bienes jurídicos que podrían resultar

<sup>32</sup> Sánchez García de Paz, Ma. Isabel, *El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1999, pp. 37, 38 y ss.

menoscabados, imponiéndose a pesar de que en la realidad el peligro concreto esté descartado.

Para salvar estos argumentos —continúa la maestra Sánchez García de Paz—, ha llevado a los autores que propugnan la creación de estos delitos, a salvar el obstáculo mediante un artificioso y engañoso rodeo: *la creación de un bien jurídico supraindividual en el ámbito previo del bien jurídico individual (por ejemplo, la salud pública, en el ámbito previo de la integridad física y la salud individual)*.<sup>33</sup>

En los bienes jurídicos supraindividuales se incluyen dos clases, que tienen en común la base de que su titularidad no es el individuo:

- 1) Los bienes generales, públicos o universales, que son referibles a la comunidad en su conjunto y posteriormente se identifican con el llamado interés público titulado por los órganos del Estado (administración de justicia, seguridad tanto interna como externa del Estado, la fe pública, etcétera); tienen por titulares a la sociedad o al propio Estado, y establecen como naturaleza propia su indivisibilidad.
- 2) Los intereses colectivos pertenecen, en cambio, a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o determinable, los cuales se pueden fragmentar en una pluralidad de situaciones objetivas, aunque únicamente definibles en relación a un bien jurídico individual (intereses de los consumidores en relación a los intereses individuales de cierto grupo de consumidores).

La aceptación y difusión de las ideas, en nuestra opinión, se debe a las nuevas corrientes dogmáticas sobre la (re)normativización del derecho penal, cuyo principal expositor es el maestro germano Günther Jakobs, ya que para él, la función del derecho penal, no es la de proteger bienes jurídicos (al menos no como principal función), sino la de proteger la vigencia de la norma.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 68, 69 y ss.

<sup>34</sup> Jakobs, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, Civitas, 2003, p. 61. “El derecho no es un muro protector colocado alrededor de los bienes, sino es una relación entre personas. Por lo tanto, la idea de derecho penal como protección de bienes jurídicos, sólo puede significar que se protege a una persona o a la generalidad, en

Otra de las manifestaciones de las nuevas tendencias del derecho penal, producto de la sociedad contemporánea (globalizada), es el denominado “derecho penal del enemigo”, que surge como respuesta a la crisis que enfrenta el ordenamiento jurídico-penal, respecto a conductas realizadas por individuos, de tal peligrosidad, que son considerados enemigos sociales.<sup>35</sup>

Para el maestro Jakobs (principal expositor), la pena determinada conforme al Estado de derecho, ya no es suficiente en algunos ámbitos. Por otro lado, en virtud de la concepción comunicacional de persona, el individuo que pretenda ser tratado como persona, debe otorgar a cambio la garantía “cognitiva” de que se comportará como tal. En caso de no existir esa garantía, o de negarla expresamente, el derecho penal no será una reacción social en contra de uno de sus miembros, sino *en contra de un enemigo*.<sup>36</sup>

De tal manera, explica el maestro teutón, que el derecho penal de enemigo sigue reglas distintas a las del derecho penal jurídico-estatal interno, pero con las siguientes particularidades:

- 1) Se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, el punto de referencia del ordenamiento jurídico-penal será un hecho futuro “prospectivo”, en lugar de ser —como es habitualmente— el hecho cometido “retrospectivo”.
- 2) Las penas previstas son desproporcionadamente altas, sin tener en cuenta la anticipación de la barrera de punición para reducir en correspondencia la pena amenazada.
- 3) El traslado de una legislación de derecho penal a una legislación de lucha o “guerra” con la creación de las leyes especiales para la lucha contra el terrorismo, delincuencia organizada, etcétera.

cuanto colectivo imaginado de todas las personas, en su relación con otra persona, contra la lesión de los derechos sobre sus bienes”.

<sup>35</sup> Díez Ripollés, José Luis, “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), 2005, núm. 07-01, p. 23. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>.

<sup>36</sup> Jakobs, Günther, *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*, trad. de Teresa Manso Porto, Colombia, Universidad Externado de Colombia-Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Cuadernos de conferencias y artículos, núm. 24, 2000, pp. 30, 31 y 32.

4) La relativización o, incluso, supresión de determinadas garantías procesales.<sup>37</sup>

Pero ¿quién es considerado enemigo y quién ciudadano? Quien se conduzca de manera desviada, y sin ofrecer ninguna garantía de comportamiento como persona, no podrá ser tratado como ciudadano, sino debe de ser combatido como *enemigo*. La guerra contra el enemigo tiene su fundamento en el legítimo derecho de los ciudadanos a la seguridad, pero el derecho no es referido al enemigo, sino por el contrario es excluido.

En este sentido, el calificativo de ciudadano será otorgado a quien se comporte, por decirlo de alguna manera, “como dios manda”, o mejor dicho, como la “sociedad manda”.<sup>38</sup> La base ideológica y fundamento básico de la concepción de enemigo se encuentra en las teorías contractualistas de Rousseau y Hobbes, así como en la iusfilosofía de Kant.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Cancio Meliá, Manuel, “‘Derecho penal’ del enemigo?”, en varios autores, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003, pp. 80 y 81.

<sup>38</sup> Jakobs, Günther, “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”, trad. de Manuel Cancio Meliá, en varios autores, *op. cit.*, nota anterior, pp. 51 y 52.

<sup>39</sup> Gracia Martín, Luis, “Consideraciones críticas sobre el denominado ‘derecho penal del enemigo’”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), núm. 07-02, 2005, pp. 13 y 14. Disponible en <http://criminol.ugr.es/recpc/07/recpc/07-02.pdf>. “Rousseau, en principio, parece reconocer como ‘enemigos’, negándoles la condición de personas morales o de ciudadanos, por lo menos a determinados delincuentes. ‘Todo malhechor’ —dice Rousseau—, al atacar el derecho social, se convierte por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; deja de ser miembro de ella al violar sus leyes, y hasta le hace la guerra... También Kant hace afirmaciones que apuntan a considerar a algunos individuos como enemigos. Kant contrapone el estado de naturaleza (*status naturalis*) al estado de paz entre los hombres que viven juntos o entre pueblos o Estados que se relacionan con otros. El Estado de naturaleza es un estado de guerra en el cual existe una constante amenaza, aun cuando no se hayan declarado las hostilidades. Un hombre (o un pueblo) en estado de naturaleza me priva de la necesaria seguridad, y con esto ‘me está lesionando ya, al estar junto a mí en ese estado, no de hecho (*facto*) ciertamente, pero sí en la carencia de leyes de su estado (*status iniusto*), que es una constante amenaza para mí’... Sin embargo, tal vez sea en Hobbes donde podamos encontrar la diferenciación de un derecho penal de enemigo con perfiles tan definidos que permitirían ver una anticipación del discurso del presente. Para Hobbes, los enemigos son individuos que se encuentran en el estado de naturaleza, en el cual la característica más sobresaliente, expresándolo con terminología moderna, sería la falta de seguridad cognitiva. Para Hobbes, el bien supremo del hombre es la pro-

Para el catedrático de Málaga, Díez Ripollés, el derecho penal de enemigo considera oportuno la anticipación a fases alejadas de la comisión del delito (como la conspiración o la simple pertenencia a organizaciones criminales) con penas que deben ser equivalentes a las meras intervenciones posteriores más próximas a la conducta lesiva o peligrosa; de igual manera, se aprovechan los efectos inocuos de la pena, cuyo cumplimiento debe tener restringida, al máximo, la obtención de beneficios penitenciarios.<sup>40</sup>

Pero al ubicar al delincuente como enemigo, es decir, como “no persona”, se le considera fuera del sistema, en otras palabras, no tiene las garantías que otorga el propio sistema; lo que se traduce en un retroceso en la protección de derechos humanos, que tan caro costó consagrarlos en Constituciones y tratados internacionales (como la obtención de confesiones mediante tortura, largos periodos de incommunicación, detenciones sin expresar el motivo a los reos, etcétera —basta citar el caso de Guantánamo—).

Cabe recordar que en épocas anteriores, los enemigos de la sociedad eran los vagabundos. Hoy en día son los terroristas. Surge la interrogante de ¿quiénes serán los de mañana? Y ¿quién lo determinará?<sup>41</sup>

Con base en la peligrosidad, los promotores de esta riesgosa tendencia punitiva, justifican la aceptación de “daños colaterales”; tal es el ejemplo de la política bélica adoptada por Estados Unidos de América, que después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, declaró la “guerra” contra el terrorismo, sin justificación jurídica alguna, sobra decir que en Afganistán e Irak, con la endeble excusa de perseguir “hijos del demonio y enemigos de la libertad”, se realizaron bombardeos a diestra y siniestra, en los cuales perdieron la vida miles de inocentes: un precio que se debe pagar —en opinión de Bush— en pro de la libertad y paz mundial.<sup>42</sup>

pia existencia, y en el estado de naturaleza no está asegurada, sino en permanente peligro”.

<sup>40</sup> Díez Ripollés, José Luis, *op. cit.*, nota 35, p. 23.

<sup>41</sup> Riquert, Fabián L. y Palacios, Leonardo P., *op. cit.*, nota 5, p. 6.

<sup>42</sup> Muñoz Conde, Francisco, *El derecho penal del enemigo*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2000, pp. 22 y 23. Referente al caso Irak, el maestro explica: “Tras veinte días escasos de actividad bélica la guerra terminó como era previsible dada la evidente superioridad de las tropas invasoras, con el triunfo de la coalición

A manera de conclusión, citando al maestro Cancio Meliá, podemos decir: “en cuanto a derecho positivo, el derecho penal del enemigo sólo forma parte nominalmente del sistema jurídico-penal real: ‘derecho penal de ciudadano’ es un pleonismo, ‘derecho penal del enemigo’ una contradicción de términos”.<sup>43</sup>

angloamericana; pero las consecuencias que la misma ha tenido, y está teniendo son verdaderamente terribles: ciudades, museos y excavaciones arqueológicas fundamentales para conocer los orígenes de nuestra civilización (escritura cuneiforme, Código de Hammurabi), han sido destruidos; la población civil, a la que oficialmente se quería salvar de las garras del presidente Sadam Hussein, vive en una situación terrible, mucho peor que en tiempos de la dictadura. Primero fue directamente afectada en vidas y hacienda por los bombardeos y los llamados ‘daños colaterales’, y actualmente está en deficientes condiciones materiales, al borde del hambre y sin existencia sanitaria, de la que son principales víctimas los niños; en las grandes ciudades, principalmente en Bagdad, reina el caos e impresionantes niveles de inseguridad ciudadana, con continuos robos y saqueos. Hasta la fecha las tropas angloamericanas y sus aliados tras más de un mes de ocupación no han conseguido reestablecer el orden, disparan contra la multitud indefensa que se manifiesta en protesta contra este estado de cosas, y aún no se sabe cómo restablecer con las etnias nacionales, ahora más divididas que nunca, un gobierno de concentración nacional o por lo menos una administración autóctona que consiga restablecer unas bases mínimas de convivencia pacífica”.

<sup>43</sup> Cancio Meliá, Manuel, *op. cit.*, nota 38, p. 61.