

# DE JURE

Año 5 • Segunda Época • Número 3 • Colima, México • Septiembre de 2005

UNIVERSIDAD DE COLIMA

Revista de Investigación y Análisis





## CONTENIDO

### **Consideraciones críticas al sistema financiero internacional contemporáneo**

José David Enriquez Rosas .....1

### **La creación de tribunales federales en materia familiar para conocer de amparo.**

Lázaro Tenorio Godínez .....53

### **Habeas data como mecanismo de protección de los datos personales en Iberoamérica.**

Ximena Puente De La Mora .....59

### **Los puertos mexicanos y su regulación jurídica: el caso de Manzanillo.**

René Alejandro Aguilar García .....83

### **La seguridad pública en el contexto general del sistema de justicia penal y de la política criminal. Especial referencia a la reacción punitiva estatal ante la criminalidad contemporánea.**

Luis Felipe Guerrero Agripino .....117

### **La sucesión en materia agraria.**

Victor Hugo Escobedo Delgado .....144

### **La tutela de la marca notoriamente conocida y de la marca famosa en México: ¿dilución o desilusión?**

César Joel Ramírez Montes .....168

Colaboradores .....231

Dictaminadores Colaboradores .....233



# LA SEGURIDAD PÚBLICA EN EL CONTEXTO GENERAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL Y DE LA POLÍTICA CRIMINAL.

## ESPECIAL REFERENCIA A LA REACCIÓN PUNITIVA ESTATAL ANTE LA CRIMINALIDAD CONTEMPORÁNEA

LUIS FELIPE GUERRERO AGRIPINO\* \*\*

**Sumario.-** INTRODUCCIÓN. I. LA PERCEPCIÓN DE INSEGURIDAD. II. EL GARANTISMO COMO MARCO DE REFERENCIA. III. LOS CAMBIOS DE PARADIGMAS: POSICIONES CRÍTICAS ANTE LA INFLEXIBILIDAD GARANTISTA. IV. PERSPECTIVA GENERAL DE LA CRIMINALIDAD CONTEMPORÁNEA Y LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL. **IV. 1. El Derecho penal del riesgo. (La criminalidad de los poderosos).** IV. 1.1. *Manifestaciones.* IV.1.2. *Tendencias en torno a su tratamiento jurídico-penal.* IV.2.1.1. Apertura metodológica. IV.2.1.2. Nuevas construcciones típicas. IV.2.1.3. La responsabilidad de las personas morales. IV.2. 1. *El Derecho penal de dos velocidades.* **IV.2. La reacción intensiva en la delincuencia convencional.** **IV.3. El Derecho penal del enemigo.** IV.3.1. *El Derecho penal de tres velocidades* V. RECAPITULACIÓN. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

### Introducción

La seguridad pública en el contexto general del sistema de justicia penal y de la política criminal es un tema muy amplio, pero susceptible de delimitarse bajo diferentes enfoques. Cuando hablamos de la manifestación de la criminalidad y la reacción punitiva estatal nos encontramos con un gran elenco de escenarios. Bajo esta perspectiva, me permitiré enfocarme hacia el ámbito más próximo a mi formación académica: la situación que guarda el Derecho penal ante la realidad criminológica contemporánea.

A manera de ubicación en la realidad actual podríamos partir de las siguientes interrogantes: ¿El Derecho penal está respondiendo a las expectativas sociales derivadas de la realidad criminológica contemporánea? ¿La política criminal reflejada en el sistema punitivo debe ser el mismo que se fundamenta en los principios garantistas de la Ilustración o la criminalidad contemporánea nos debe hacer cambiar de rumbo?

---

□ Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato y Miembro del Departamento de Investigaciones Jurídicas de esa Institución.

\*\* Este trabajo de investigación constituye un avance del proyecto de investigación titulado: "Determinación de las principales tendencias del Derecho penal moderno ante las manifestaciones de la criminalidad contemporánea. Perspectivas para su tratamiento en el contexto mexicano", auspiciado por el Programa de Mejoramiento del Profesorado (PROMEP), dentro del programa específico: "Apoyo a la Incorporación de Nuevos Profesores de Tiempo Completo".

Me ubico al tenor de la siguiente premisa: Existe una sensación de inseguridad más o menos generalizada y ante ello la proclamación por un Derecho penal más eficaz. Se exige erradicar la impunidad.<sup>1</sup>

Ante esa premisa, resulta oportuno esclarecer el planteamiento y precisar algunas variables que influyen en ese fenómeno. A ello se hará referencia en la primera parte de este estudio. Posteriormente, me ubicaré en los principales escenarios que alcanzo a detectar en torno a la realidad de la criminalidad contemporánea y las reacciones que se están planteando en la construcción del Derecho penal moderno. Al final, expresaré mi toma de postura.

## I. La percepción de inseguridad

Para entender la percepción generalizada de inseguridad, hay que tomar en consideración diferentes factores. Referiré algunos de ellos.

- a) Hoy en día existe una mayor difusión de la violencia y una mayor proclividad al miedo. Imágenes de acontecimientos violentos que suceden al otro extremo del planeta nos pueden estar llegando al instante por los medios masivos de comunicación. También el rostro del presunto delincuente. Si al final ese sujeto no tenía nada que ver en el suceso, mala suerte para él, su inocencia rara vez se difundirá, porque no representa mayor impacto. Tal difusión nos genera la sensación de que cualquiera de nosotros pudiera ser la víctima.
- b) Existe la tendencia a exigir más protección a la víctima del delito. Lo que Liszt planteo en el siglo XIX: *el Derecho penal como la carta magna del delincuente*, se ha venido transformando. Se ha generado una vinculación directa entre víctima y delincuente. De esta manera, se piensa que el reconocimiento de los derechos de una incide en la vulnerabilidad de los derechos del otro.

Esta situación se debe principalmente al papel protagónico de la víctima, lo cual, en principio, se aprecia positivo. Sin embargo, conviene precisar la diferenciación entre víctimas reales, víctimas potenciales o incluso supuestos en los que tienen muy pocas posibilidades de serlo pero por diferentes motivos se ubican como tales.<sup>2</sup> Así se ubican, bien sea porque en verdad lo perciben debido a la influencia externa o porque les conviene sentirse como tal. En cualquiera de los supuestos, se suscita una variante que llama la atención. La transición de la víctima como sujeto de protección, al de la víctima como fuente de opinión que incide en la toma de decisiones político-criminales. Es necesario poner especial atención en estas reacciones porque difícilmente el drama que vive la víctima la convertirá en experta en Derecho penal o en política criminal.

- c) Los reclamos de la sociedad tienen efectos de diversa índole en los órganos del Estado. Desde los bien intencionados que ofrecen medidas sensatas, hasta las

---

<sup>1</sup> Desde luego, cuando señalamos Derecho penal, nos estamos refiriendo fundamentalmente al Derecho sustantivo, pero en algunos casos estaremos abordando, también, aspectos de carácter procesal.

<sup>2</sup> Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana", en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2004. <http://criminet.ugr.es/recpc/06recpc06-03.pdf>]

posturas más perversas que adoptan tal fenómeno como factor políticamente rentable. En el primer caso, se puede llegar a entablar un debate sustentado y una planeación adecuada para la adopción de alternativas. En el segundo supuesto, se genera una suerte de competencia política para ver quiénes son más *duros* contra la delincuencia.<sup>3</sup>

- d) La globalización comprende, en el mayor de los términos, expansión. Esta expansión se refleja en el surgimiento de nuevas estructuras de producción, relación y decisión en el mundo. Propicia cambios radicales en la división internacional del trabajo. Con ello vienen aparejadas nuevas formas de cooperación y conflicto, tanto en el movimiento del capital como en el desarrollo del sistema mundial en general.<sup>4</sup>

Podríamos ubicar el factor económico como principal variable de transformaciones políticas, sociales y culturales en el contexto mundial.<sup>5</sup> De esta manera, la moderna tecnología y las nuevas formas de producción han generado nuevos espacios de ilicitud y nuevas manifestaciones de la criminalidad. Se trata de una delincuencia con paradigmas criminológicos diferentes a los de la delincuencia común. Asimismo, se han generado nuevos espacios de riesgo y ahí se sugiere la intervención del Derecho penal.

## II. El garantismo como marco de referencia

La construcción del Derecho penal bajo las bases de una política criminal inmersa en un Estado democrático de Derecho tiene un marco de referencia específico: el garantismo derivado de la Ilustración. En este sentido, las aportaciones de los penalistas han procurado establecer límites a la potestad punitiva del Estado, al tenor del respeto a los Derechos fundamentales. Bajo esa perspectiva, cobran importancia, por ejemplo, los principios de legalidad, de proporcionalidad, de culpabilidad, de humanización de las penas, de *última ratio*. En el ámbito procesal, por ejemplo, la presunción de inocencia, la garantía de defensa, la licitud de la prueba, el principio de contradicción, etc.

A partir del modelo de un Estado liberal se asumen como valores irrenunciables, la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona. Por eso en el Derecho penal prevaleció la protección de bienes jurídicos como la vida, la salud, la libertad, etc. Después, con el surgimiento del Estado social, el Derecho penal fue ampliando su esfera de protección con base en el reconocimiento de sectores de la comunidad que por su vulnerabilidad requieren especial protección penal.

Por otro lado, principalmente desde 1881, la dogmática jurídica penal ha orientado su tratamiento bajo un determinado objeto de estudio: la teoría del delito. Al margen de las características específicas de cada sistemática del delito, han prevalecido rasgos técnicos

---

<sup>3</sup> Vid. *Ibid.* p. 03: 9-10.

<sup>4</sup> Vid. VELÁSQUEZ, F: "El Derecho penal en el marco de la globalización", en: *Globalización e internacionalización del Derecho penal*, Moisés Moreno (Coordinador), CEPOLCRIM, México, 2003. pp. 65-86.

<sup>5</sup> Vid. TENORIO, F: "La razón extraviada y las nuevas manifestaciones de la cuestión criminal", en: *Globalización e internacionalización del Derecho penal*, Moisés Moreno (Coordinador), CEPOLCRIM, México, 2003. pp. 33-44.

comunes en cada una de ellas, que a su vez tienen un trasfondo político-criminal garantista. Por ejemplo, la exigencia de delimitar entre autores y partícipes del hecho delictivo; entre el delito consumado y la tentativa; entre el delito doloso y culposo; la desvaloración con mayor énfasis del resultado del hecho delictivo que la intención del autor; la configuración de un Derecho penal de acto y no de autor, por mencionar algunos.

### **III. Los cambios de paradigmas: posiciones críticas ante la inflexibilidad garantista**

El marco conceptual referido refleja un discurso teórico, ubicado en el contexto de un Estado democrático. No obstante, la realidad no siempre es coincidente con ese discurso. El poder público suele mostrar, en numerosas ocasiones, una actuación distante de esas bases, tanto en el ámbito legislativo, como en su aplicación. Por los factores arriba señalados, se proclama la flexibilidad de los postulados garantistas para hacer frente a la criminalidad. Es por eso que en la actualidad nos encontramos con un estado de tensión considerable. Aunado a ello, hay otra circunstancia que merece especial consideración: No sólo la sociedad y el poder público le exige mayor apertura al Derecho penal, también lo sostienen ciertos sectores de la doctrina. Ponen de relieve la necesidad de que los penalistas tengamos una mayor visión de la realidad delincencial en el mundo contemporáneo y que seamos menos intransigentes. Por ejemplo, Díez Ripollés<sup>6</sup> establece que es el momento de asumir una autocrítica. Que el pecado original del garantismo ha sido su inmovilismo; su olímpico desprecio a todo lo que suponga abandonar el cómodo hogar de sus principios, manteniéndose inmune a las transformaciones de la sociedad y a las nuevas realidades de la criminalidad. Hace énfasis en el recurrente abuso del principio de intervención mínima para descalificar propuestas. Precisa que posicionados en la torre de marfil de la dogmática, en la práctica, los operadores del sistema de justicia penal se encuentran interceptados por barreras creadas por los teóricos. Que no hemos sido capaces de hacer frente a los aspectos candentes de la política criminal porque nos hemos refugiado en el mundo de los conceptos jurídicos; un mundo sólo al alcance de la “aristocracia jurídica”.<sup>7</sup> Que nos ufamamos por construir un Derecho penal democrático cayendo en lo opuesto: un Derecho penal inaccesible al común de los mortales.

Esta posición se ha venido reflejando en la realidad. Es palpable la proclividad de sustituir el rigor garantista por otros paradigmas conceptuales. Aunque en términos generales podríamos hablar de una expansión del Derecho penal, es importante establecer algunos rasgos distintivos con base en la ubicación de diversos escenarios. Trataremos de hacer una síntesis de ellos.

---

<sup>6</sup> Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: “El nuevo modelo ...”, *op. cit.* pp. 21-23.

<sup>7</sup> Vid. VOGEL, Joachim: “Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal material en la Unión Europea”, en: *Revista penal*, n.º 10, Universidad de Salamanca, 2002. pp. 147-150.



#### **IV. Perspectiva general de la criminalidad contemporánea y la expansión del derecho penal**

##### **V. 1. El Derecho penal del riesgo. (La criminalidad de los poderosos)**

Factores como el uso de nuevas tecnologías, la apertura de los mercados y la existencia de medios de comunicación más eficaces, aunado a la facilitación de transacciones financieras transnacionales, han dado lugar a otras formas de delinquir. La criminalidad también ha sofisticado sus métodos y no sólo lo ha hecho para cometer ilícitos comunes como fraudes, robos o secuestros; también han emanado formas más complejas de ilicitud que afectan bienes jurídicos cuya presencia antes parecía impensable. Por ejemplo, los fenómenos económicos derivados de la globalización y de la integración económica han dado lugar a una delincuencia que atenta contra los intereses financieros de las naciones mediante manifestaciones criminológicas como el fraude al presupuesto público, o la llamada criminalidad arancelaria.<sup>8</sup> Existe una nueva concepción del fenómeno delictivo diferente a la percepción tradicional, enfocada preponderantemente a la delincuencia como fenómeno marginal. Ahora nos encontramos con nuevas manifestaciones como la delincuencia organizada, la criminalidad internacional y *la criminalidad de los poderosos*.

Parece ser que al menos tenemos claridad en torno a la raíz generalizada de la problemática: Los medios o recursos para delinquir van de la mano con la evolución de las sociedades modernas. Además, el núcleo de ilicitud es susceptible de incrementarse en la medida que se crean nuevas formas de explotar el carácter clandestino de productos, se inventan nuevos satisfactores o se generan otro tipo relaciones interpersonales.

##### **IV. 1.1. Manifestaciones**

Con base en el planteamiento referido en el apartado anterior, a grandes rasgos, podemos identificar el siguiente cuadro criminológico.

*a) La proliferación de nuevas manifestaciones delictivas que implican el reconocimiento de nuevos bienes jurídico-penales, o bien, la amplitud de la esfera de protección de algunos previamente reconocidos.*

Los avances tecnológicos y los modernos sistemas de comunicación han derivado nuevos riesgos y nuevas manifestaciones delictivas.<sup>9</sup> Por ejemplo, la inmigración clandestina de trabajadores, el tráfico de personas con fines de explotación sexual, el blanqueo de capitales, los delitos informáticos, etc.<sup>10</sup> En esta misma clasificación se ubican bienes jurídicos aún más complejos. Por ejemplo, la afectación al medio ambiente, sobre todo la que se ocasiona como consecuencia de actividades industriales. Aunque, en principio, sean lícitos en sus fines, sus medios tienen trascendencia considerable en torno a la afectación de un determinado marco colectivo e individual.

---

<sup>8</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Cívitas, Madrid, 1999. p.681.

<sup>9</sup> Vid. MIR PUIG, Santiago: "Globalización, estado constitucional y Derecho penal", en: *Globalización e internacionalización del Derecho penal*, Moisés Moreno (Coordinador), CEPOLCRIM, México 2003. p.60.

<sup>10</sup> Vid. VOGEL, Joachmin: *op. cit.* p. 141.

- b) *La existencia de una criminalidad más sofisticada, con rasgos distintos a los de la delincuencia común.*

Esta clasificación amerita, a su vez, un doble enfoque. Primeramente, el de la delincuencia organizada, es decir, agrupaciones que con características fenomenológicas propias, tienen una dedicación preponderante hacia un mercado ilícito. La otra vertiente la encontramos en agrupaciones lícitas que ocasionalmente realizan actividades ilícitas. Lo característico es que surgen del ámbito de una organización. Aquí adquiere relevancia la denominada criminalidad de empresa.

Por otro lado, ubicamos la presencia de manifestaciones criminológicas caracterizadas por su alto nivel de profesionalización y por el perfil de los delincuentes. Se trata de una criminalidad más compleja, con un nivel importante de especialización. Además, en algunos casos, como en el blanqueo de dinero, las vías a través de las cuales se delinque permanecen lejos de los criterios clásicos del Derecho penal, aproximándose al ámbito de control mercantil, económico y administrativo. Otro ejemplo lo encontramos en las nuevas modalidades de corrupción generadas en la esfera privada; o bien, cuando se comete por agentes públicos que sobornan en un determinado país y blanquean el dinero en otro.<sup>11</sup> Este tipo de delincuentes, por lo regular pertenecen a estratos sociales, políticos o económicos importantes, lo cual les facilita su capacidad de operar, interactuar y evadir la aplicación de la justicia penal.

#### **IV.1.2. Tendencias en torno a su tratamiento jurídico-penal**

La otra cara de la moneda de esta problemática la encontramos en la reacción punitiva estatal. Sobre todo, en el ámbito internacional, mediante la instrumentación de tratados y convenios tendientes a unificar el sistema jurídico-penal. Todo ello, bajo la peculiaridad de generar tratamientos flexibilizadores de principios garantistas clásicos. Es recurrente el cuestionamiento de que hay naciones con *corpus* legales cuya “deficiencia” los convierte en auténticos “paraísos jurídicos”. Ante tal escenario, se pretende reducir el margen de garantías bajo la pretensión de aumentar la seguridad y erradicar la impunidad. Por otra parte, nos encontramos con la reacción de un sector de la doctrina que justifica las tendencias de la comunidad internacional u ofreciendo alternativas de otra índole. A continuación haremos una breve referencia de la proyección que ha tenido esta tendencia.

##### **IV.2.1.1. Apertura metodológica**

Una primera manifestación de la tendencia referida la encontramos en la apertura de las construcciones sistemáticas reguladoras del modelo social y democrático de Derecho. En ello ha influenciado, en gran medida, la intervención de países de una cultura jurídica diversa a la influencia alemana e italiana. Esta tendencia se refleja en la proliferación del llamado *principio de apertura metodológica*. Dicho principio se traduce en la posibilidad de prescindir del rigor sistemático de la dogmática jurídico-penal y sustituirlo por la influencia anglosajona del *Derecho penal de casos*. Bajo esta influencia, se propone

---

<sup>11</sup> Vid. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: “Relaciones entre blanqueo de capitales y corrupción. (Algunas valoraciones a propósito de las previsiones contenidas en la convención de la OCDE sobre soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales)”, en: *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*, Aquilafuente, Salamanca, 2002. p. 106.

la creación de un Derecho penal más práctico, más apegado a la realidad, que privilegia la aspiración de justicia material al rigor metodológico y le otorga prioridad a la primacía del pensamiento problemático sobre el sistemático. A continuación referiremos algunos ejemplos de esta tendencia.

#### IV.2.1.2. Nuevas construcciones típicas

La parte especial de los códigos penales debe ser un reflejo de la realidad que subyace en las sociedades. Hace algunas décadas eran fácilmente detectables las desvaloraciones contenidas en los tipos penales. Ahora su gran diversidad nos hace pensar hasta qué punto esas conductas son en verdad el reflejo de la sociedad, o bien, si tienen un efecto meramente simbólico. Lo cierto es que nos encontramos ante una tendencia amplificadora de los tipos penales; es decir, ante una expansión del Derecho penal. En este crecimiento influyen diversas circunstancias. Una de ellas, la instrumentación del denominado *principio de asimilación*. Se trata de la exigencia internacional de tipificar ciertas manifestaciones de la criminalidad y establecer sanciones comunes en las naciones firmantes. Este tipo de medidas tienen dos principales finalidades.

a) En algunos casos, regular comportamientos que no se encuentran contemplados en las legislaciones internas, debido a sus particularidades criminológicas. Un ejemplo lo encontramos en el artículo 71 del Convenio de la OCDE. Dicho precepto regula la obligación de tipificar el blanqueo de capitales relacionados con la corrupción de agentes públicos extranjeros, con independencia de cuál sea el territorio en el que se haya producido. Más supuestos de esta índole encontramos en los llamados *eurodelitos* regulados en el Proyecto de la Unión Europea.<sup>12</sup> Por ejemplo, en la tipificación de la corrupción privada (artículo 36):

*Quien por sí solo o mediante persona interpuesta, ofrezca o conceda a los empleados de una empresa comercial, en el tráfico económico, una ventaja indebida para sí mismo o para un tercero como contraprestación para que le favorezca a él o a un tercero, frente a otros en la adquisición de mercancías o servicios profesionales que se presten en un régimen de competencia, será castigado con [...] 2. Con la misma pena será castigado el empleado o encargado de una empresa comercial que, en el tráfico económico, por sí solo o mediante persona interpuesta, reciba, solicite o acepte la promesa de obtener una ventaja indebida para sí mismo o para un tercero con el fin de favorecerle frente a otros en la adquisición de mercancías o servicios profesionales.*

b) La otra tendencia consiste en asegurar la sanción de ciertos comportamientos, independientemente de que puedan ya estar tipificados implícitamente en otras figuras. Un claro ejemplo lo encontramos en la exigencia derivada de la Declaración política y Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada de 1996, derivada de la resolución 49/159 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 23 de diciembre de 1994. En ella, entre otros aspectos, se deriva la exigencia de tipificar el fenómeno de la delincuencia organizada, a fin de poder sancionar la mera organización o actos previos a ella, independientemente de la sanción aplicada por los delitos cometidos por medio de esa modalidad criminal. En el sistema penal mexicano

---

<sup>12</sup> Vid. ARROYO ZAPATERO, Luis: "Propuesta de un eurodelito de trata seres humanos", en: *Dos mil tres mil*, n.º 7, Corporación Universitaria de Ibagué, Colombia, 2001. pp. 51-60.

pronto se adoptó tal medida. En el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se regula tal exigencia en los siguientes términos:

*Quando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.*

El aspecto controvertido de esta tendencia radica en que, en la mayoría de los casos, dicha tipificación vulnera principios clásicos del Derecho penal –como sucede en el tipo acabado de referir–. Por ejemplo, el principio de lesividad, al regularse comportamientos muy distantes del efectivo peligro del bien jurídico; el principio *non bis in idem*, al sancionarse dichos comportamientos por sí solos independientemente de que vuelvan a sancionarse al ser un medio de realización de otra figura; el principio de proporcionalidad, al contemplarse sanciones más severas para partícipes del hecho que posean ciertas características –como por ejemplo, ser funcionario público– aun y cuando sistemáticamente no tenga el rango de autor del hecho delictivo.<sup>13</sup>

Nos encontramos con tipos penales complejos que entrañan una doble exigencia. Por una parte, en el supuesto de hecho, proyectar los rasgos del fenómeno criminológico que se pretende regular. Por otro lado, que ese fenómeno regulado tenga la suficiente solidez sistemática y garantista. Ese es el problema. Ahora, esa influencia no sólo la encontramos en las cláusulas de los instrumentos internacionales, también se manifiesta en las legislaciones que pretenden regular comportamientos derivados de las complejas relaciones emanadas en las sociedades modernas.<sup>14</sup> Por ejemplo, un fenómeno que ha cobrado interés, es la tutela del consumidor. Se plantea que es tan grande el poder que ejerce la economía industrial, que llega a condicionar gustos, tendencias, modas e incluso, el equilibrio psicofísico de los individuos, por medio de la publicidad. Y a través de los medios masivos de comunicación se difunden informaciones falsas sobre las características de productos industriales, de materias primas o de obras o servicios determinados.<sup>15</sup> En algunos países se tipifican tales comportamientos, como es el caso del Código Penal Español. En su artículo 282 se regula el delito de publicidad engañosa bajo los siguientes términos:

*Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de las penas que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.*

---

<sup>13</sup> Vid. GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe: *La delincuencia organizada. (Algunos aspectos penales, criminológicos y político-criminales)*, Universidad de Guanajuato, 2001. pp. 281-372.

<sup>14</sup> Vid. NAVARRO CARDOSO, Fernando: “Observaciones sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en: *Revista penal*, n.º 10, Universidad de Salamanca, 2002. pp.41-54.

<sup>15</sup> Vid. MUSCO, Enzo: “Perfiles penales de la publicidad engañosa” en: *Revista penal*, trad.: Susana Barón, n.º 12, La ley (en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla la Mancha y pablo Olavide, Sevilla). pp. 98-108.

Por otra parte, en las últimas décadas ha tenido una proliferación importante el llamado principio de la *accesoriedad de la administración*, mediante la regulación de los “tipos penales en blanco”. Este fenómeno lo encontramos, por ejemplo, en los tipos penales reguladores del medio ambiente. En ellos, de manera expresa o tácita, se remite la regulación del comportamiento típico a ordenamientos administrativos. Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 292 del Código Penal para el Estado de Guanajuato que establece (el subrayado es nuestro):

*A quien por cualquier medio, sin permiso de la autoridad competente o en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias o normas técnicas aplicables, descargue, deposite o infiltre o lo autorice u ordene, aguas residuales, desechos o contaminantes en cualquier cuerpo o corriente de agua de jurisdicción estatal o municipal, que ocasionen o puedan ocasionar graves daños a los ecosistemas o a la salud pública, se le impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de veinte a cien días multa.*

*Cuando se trate de agua para ser entregada en bloque a centros de población, la pena se podrá elevar hasta tres años más de prisión y hasta trescientos días multa.*

En regulaciones de esta índole surgen problemas por la naturaleza de los ordenamientos que se relacionan, pues vale la pena preguntarnos si el Derecho penal debe estar supeditado a las valoraciones del Derecho administrativo. Pero la problemática no culmina ahí. Se agudiza cuando el ordenamiento o disposiciones a las que el tipo remite –como es el caso del ejemplo citado– son reglamentos o mandatos no derivados del órgano legislativo, sino de autoridades, órganos o funcionarios de la administración. Debido a ello, hay quien llama a esta técnica de regulación una *cláusula de abuso*.<sup>16</sup>

Recapitulando, nos encontramos ante una clara tendencia a expandir el Derecho penal, bajo modalidades sistemáticas de diversa índole, a partir del reconocimiento de bienes jurídicos “postmodernos” y de manifestaciones criminológicas difíciles de aprehender.<sup>17</sup>

#### **IV.2.1.3. La responsabilidad de las personas morales**

Hay una característica fenomenológica concurrente en la delincuencia económica o de corte empresarial: La comisión de los comportamientos ilícitos se realiza desde el ámbito de decisión de los órganos directivos constituidos de manera lícita. Esta manifestación criminológica ha ocasionado una reacción político- criminal, desde la perspectiva de la sistemática del delito. El añejo principio *societas delinquere non prest*, en algunos sistemas ha dejado de tener vigencia al regularse la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dicha medida se ha implementado en países como Francia, Dinamarca, Finlandia, Australia y Noruega.

---

<sup>16</sup> Vid. ALBÍN ESER, M.C.J.: “La evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX”, en: (VV.AA.) *Libro homenaje al Prof. D. Marino BARBERO SANTOS*, t. I, ed. Universidad de Salamanca, 2001. pp. 270 y 271.

<sup>17</sup> Vid. SANTANA VEGA, Dulce María: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2002. p. 38.

La justificación de esta medida se sustenta en el supuesto efecto disuasivo de la pena, al plantearse que sólo por medio de ella se puede obligar a las personas jurídicas a adoptar una adecuada ética empresarial y a construir controles efectivos. De esta manera, se pretenden tutelar de forma más efectiva, bienes jurídicos como la economía nacional, los intereses de los consumidores, el medio ambiente, entre otros. Se plantea que, desde una perspectiva político-criminal, el Estado no sólo tiene que preocuparse de hechos de violencia física sino también de la violencia económico-social y del papel que en ello juegan las personas jurídicas.

A grandes rasgos, el tratamiento consiste en atribuir la responsabilidad jurídico-penal en determinados delitos, cuando se cometen por alguno de los órganos de la empresa, representantes o por cualquier otra persona que actúe en nombre de la persona jurídica, o que ostente un poder de decisión. Ahora, dicha responsabilidad no excluye la penalidad de las personas físicas como autores, inductores o cómplices de ese mismo hecho.<sup>18</sup>

Este tratamiento trae algunas complicaciones de índole sistemático y político-criminal. Hay contratiempos desde la acción, dado que implica flexibilizar ese elemento más allá del comportamiento individual. Por otro lado, se pasa por alto el principio de imputación personal, en virtud de que, en estricto sentido, en estos casos no se configura la culpabilidad; implica imponer una sanción sólo bajo la actualización del injusto; entre otros inconvenientes.

A pesar de sus obstáculos, se han venido proponiendo fundamentos sistemáticos particulares para esta modalidad criminológica. Por ejemplo, se establece que los principios de imputación se orientan en la responsabilidad por el riesgo, más allá de la concepción tradicional de la acción fincada en el desvalor del resultado. También se argumenta que la conexión con la antijuridicidad se da sólo en hechos derivados de la estructura organizativa. Además, se plantea que pueden configurarse el dolo y la imprudencia a partir de las personas con potestad o decisión que han actuado con conocimiento y voluntad, o con falta de cuidado. En cuanto a la actualización de la culpabilidad, se establece que para las personas morales, su contenido debe estar referido al injusto, caracterizado por una organización defectuosa y una ética empresarial insuficiente. En suma, la culpabilidad consiste en haber generado las condiciones para la realización del injusto. O bien, se propone su sustento en la exigibilidad sistémica. Es decir, que las personas jurídicas son parte de un sistema jurídico-social y es allí donde actúan dando respuestas determinadas (celebra contratos, paga impuestos, importa o exporta mercancías, etc.). De esta manera, el Estado, en cuanto le proporciona los medios necesarios para su actuación, le puede exigir una adecuación al sistema jurídico-social.<sup>19</sup>

En el ámbito de la aplicación de la pena hay contratiempos, porque se cuestiona la ineficacia de la actualización de sus fines preventivos. En contraposición a ello, se propone la ampliación de alternativas en el ámbito de las consecuencias jurídicas del

---

<sup>18</sup> Vid. DANNECKER, Gerhard: "Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en: *Revista penal*, La Ley (en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla la Mancha y Pablo Olavide, Sevilla), trad.: Ana Cristina Rodríguez, Yague, n.º 7 julio 2001. p. 42

<sup>19</sup> Vid. BUSTOS RAMÍREZ, Juan: "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en: *Globalización e internacionalización del Derecho penal*, Moisés Moreno (Coordinador), editorial CEPOLCRIM, México, 2003. p. 37.

delito. Bajo esta perspectiva, se plantea la introducción de otras consecuencias para las personas morales –no precisamente las mismas que las aplicables a las personas físicas, pues, obviamente, se excluya la pena de prisión – sustentadas en la peligrosidad y en la retribución. Por ejemplo, la multa, la confiscación, la clausura, la prohibición para realizar una determinada actividad, la disolución, la prohibición de ejercer sus actividades en una determinada área o en todo el territorio nacional, la pérdida de beneficios fiscales, publicación de la sentencia, nombramiento de nuevos administradores, etc.<sup>20</sup>

En este ámbito se visualiza una discusión importante. Sobre todo, al construir un tratamiento sistemático distinto para las personas jurídicas, con un contenido específico a cada categoría del delito. Al respecto, Bustos<sup>21</sup> plantea que el diseño de un tratamiento sistemático especial no debe causar mayor extrañeza pues de hecho ya se hace en otros ámbitos de la teoría del delito. Por ejemplo, en la sistemática de los delitos de omisión o en la de los delitos culposos.

#### **IV.2. 1. El Derecho penal de dos velocidades**

Ante la problemática generada por las nuevas manifestaciones de la criminalidad en las sociedades modernas y la concurrencia de las manifestaciones delictivas tradicionales (delincuencia común), hay una postura que establece un tratamiento diferenciado. Reconoce la necesidad de flexibilizar las construcciones sistemáticas del Derecho penal, pero también acepta que no es viable hacerlo de manera general para todos los supuestos delictivos. En consecuencia, se propone diseñar dos modelos; crear un *Derecho penal de dos velocidades*. Uno para la delincuencia común, en el cual se conserven las mismas categorías y respeten los mismos principios del Derecho penal clásico. En cambio, para las nuevas manifestaciones de la criminalidad, flexibilizar, sustituir o hacer de lado dichas categorías o principios, aunque ello pueda ocasionar una ruptura con nuestra tradición dogmática.<sup>22</sup>

Ahora, pese a dicha apertura –o precisamente debido a ella– se plantea la necesidad de establecer penas diversas a la de prisión y privilegiar las sanciones de carácter económico, así como las penas reparatorias de derechos. Por la *tibieza* de dichas consecuencias jurídicas, se ha llegado a cuestionar esta postura, pues en todo caso, podría resultar más idóneo que se regularan en el Derecho administrativo. Sin embargo, los seguidores de esta propuesta refutan dicho cuestionamiento, al plantear que ante este tipo de delincuencia es más eficaz el mensaje de las normas penales. Sustentan dicha afirmación, a partir del carácter preventivo del Derecho penal y, en el último de los casos, optimizando su efecto estigmatizador enfocado a estas manifestaciones de la criminalidad.

#### **IV.2. La reacción intensiva en la delincuencia convencional**

---

<sup>20</sup> Vid. VELÁSQUEZ, F.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: *Globalización e internacionalización del Derecho penal*, Moisés Moreno (Coordinador), CEPOLCRIM, México, 2003. p. 347.

<sup>21</sup> Vid. BUSTOS RAMÍREZ, Juan: *op. cit.* p. 234.

<sup>22</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *op. cit.* p. 72.

Hay otro ámbito de la criminalidad en la que no está latente la fenomenología de la sociedad del riesgo o la criminalidad de los poderosos, pero también tiene injerencia la expansión del Derecho penal. Y es que la sociedad alcanza a percibir con mayor proximidad algunas manifestaciones de la criminalidad convencional. No son precisamente nuevas, pero si es más enfática la atención hacia ellas. Por ejemplo, la violencia doméstica, el acoso sexual, la discriminación, la delincuencia patrimonial y algunos delitos violentos como el secuestro. En estos casos, más que una reacción expansiva, estamos presenciando una reacción intensiva del sistema punitivo. Se refleja notoriamente en el incremento de las penas. Asimismo, se ha desvirtuado el objeto de atención. El régimen de excepción de la delincuencia organizada, se ha extendido también a grupos delictivos que podemos ubicar en el rubro de la delincuencia convencional. Otro ejemplo lo tenemos en la intensificación del Derecho penal de la criminalidad violenta a grupos o sectores excluidos y marginados. Asimismo, se han extendido las medidas policiales en los delitos patrimoniales de poca monta. Como esta es la delincuencia que más se ve, la sociedad no la tolera y presiona para que se intensifique el rigor punitivo. Estas reacciones tienen un impacto fulminante cuando el Estado opta por acudir al Derecho penal en lugar de orientar políticas públicas de otra índole.

### **IV.3. El Derecho penal del enemigo**

Dentro de la expansión e intensificación del Derecho penal, los supuestos límite los encontramos en una tendencia doctrinaria que se ha venido identificando como el “Derecho penal del enemigo”. Tiene diferentes vertientes epistemológicas y bases filosóficas, pero un rasgo común: imponer un Derecho penal de mayor intensidad a un sector particular de la criminalidad.<sup>23</sup> Se traduce en diseñar un régimen de excepción aplicable a ese universo delincuencial ubicado como enemigo. Recibe la categorización de un régimen de excepción porque reduce o excluye derechos fundamentales que se mantienen para el común de la criminalidad.

Una vertiente teórica que ha cobrado interés en ese tenor, en los últimos años, es la posición de *Jakobs*. Este autor alemán, sustentado en un funcionalismo sistémico basado en las construcciones sociológicas, sobre todo de *Luhmann*, propone la contraposición entre ciudadano e individuo, entre individuo y persona. Los individuos mantienen un orden sensorial, físico, común. Pero para *Jakobs*, ser persona implica más que ser individuo. Individuo es un concepto biológico y persona es un concepto normativo. En consecuencia, los fines de la pena y ciertas garantías se destinan al individuo en cuanto a su rango de persona. A aquellos individuos que, en el desempeño de su rol dentro de la sociedad, aunque han infringido la norma son susceptibles de someterse al reestablecimiento de ella a través de la pena. De esta manera se cubre esa defraudación con la confianza de la ciudadanía en la vigencia de la norma. En este sentido, por ejemplo, plantea que los fines preventivos de la pena sólo operan para el delincuente ocasional, para cualquier miembro de la sociedad que por determinadas circunstancias llega a delinquir.

Pero, en contrapartida, los individuos que por su actitud personal muestran de manera reiterada el deseo de delinquir no son consideradas personas, sólo individuos. Son enemigos de los que sí son personas. Y para ellos se deben reducir las garantías.

---

<sup>23</sup> *Vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: “El nuevo modelo...”, *op. cit.* pp. 01:19-01:25.



Con ellos la pena ya no busca afirmar la vigencia de la norma sino asegurar el mantenimiento extramuros de la sociedad de estos individuos. Lo importante para ellos es la inocuidad, su exclusión. Y cuanto antes mejor. De ahí surgen las “leyes de excepción”. Por ejemplo: La ley Federal contra la Delincuencia Organizada mexicana. Nótese como el propio nombre lo dice todo: Una ley en contra de alguien identificado como enemigo de la generalidad, la delincuencia organizada. Otro ejemplo de ello es el régimen de excepción contra el terrorismo.

El régimen de excepción comprende un tratamiento que, obviamente, irrumpe con los principios de un Derecho penal garantista. Por ejemplo, en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se tipifican comportamientos muy distantes de la lesión a un bien jurídico. Retomamos el contenido de su artículo 2:

*Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.*

Desde hace tiempo se sancionaba el bandolerismo, la asociación delictuosa, etc., pero en esta figura el *ius puniendi* se anticipa ya no a la organización sino al acuerdo tendente a ello, independientemente de que llegue a actualizarse algún otro delito. Ahora, si se comete además uno de los delitos que allí se señalan, también se sanciona. En estricto sentido, se vulnera el principio *non bis in idem* pero se pretende justificar por ser un régimen de excepción. Así, también se pretende justificar la ilicitud de la prueba por medio de intervenciones telefónicas, porque se afecta la intimidad o la dignidad de la persona. Lo mismo sucede con la intervención de los agentes policiales en las organizaciones criminales; también el puente de plata que se les brinda a los miembros de la delincuencia organizada cuando proporcionen información. O bien, la posibilidad de arraigar a una persona hasta noventa días para efecto de integrar la averiguación en su contra, vulnera el principio de presunción de inocencia. Esas son sólo algunas de las excepciones que se contemplan en tal ley. Ahora, esta tendencia obedece a la influencia internacional sobre el tratamiento de este tipo de criminalidad. Piénsese, por ejemplo, en el Plan de Acción Mundial de Nápoles celebrado en 1996. O en la tendencia internacional sobre el tratamiento del terrorismo después del atentado en New York, el 11 de septiembre de 2001.<sup>24</sup>

Desde luego la ideología del Derecho penal del enemigo ha sido acreedora de severas críticas.<sup>25</sup> Se cuestiona su antagonismo con los postulados básicos del Estado democrático de Derecho, donde precisamente una de sus bases fundamentales es el reconocimiento universal del ser humano como persona. La historia nos da muestras de cómo argumentos de exclusión han servido para que regímenes políticos totalitarios etiqueten y estigmaticen como enemigos a los disidentes, a los discrepantes o simplemente a los que por razones de diversa índole se les considera inferiores.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Vid. GORDILLO FERRÉ, José Luis: “Impacto de la globalización en los derechos de libertad”, en: *Memorias del ciclo de conferencias: Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Legislativas del Congreso del Estado de Guanajuato, 2004. pp. 88-89.

<sup>25</sup> V. gr.: MUÑOZ CONDE, Francisco: “Las reformas de la parte especial del Derecho penal español en el 2003: De la tolerancia cero al Derecho penal del enemigo”, en: *Revista Electrónica de Ciencias Jurídicas*, 01.01/05, [www.pgj.ma.gov.br/ampm1.asp](http://www.pgj.ma.gov.br/ampm1.asp), pp. 1-34.

<sup>26</sup> Vid. HASSEMER, Winfried: *Persona, mundo y responsabilidad*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999. p. 7. En el mismo sentido, GRACIA MARTÍN, Luis: “Consideraciones críticas sobre

Se cuestiona que la aplicación del Derecho penal a quienes no se les reconozca como personas se reduce a la mera emisión de fuerza bruta y así no es posible que el ser humano forme una comunidad pacífica. Es por ello, se aduce, que el reconocimiento como persona debe abarcar a todos, también a los delincuentes por convicción. También con ellos, planteaba *Welzel*,<sup>27</sup> y precisamente con ellos el Derecho debe mostrarse como Derecho y no simplemente como poder. Únicamente de esa manera, la lucha por la conformación justa de las relaciones sociales podrá ser una polémica de ideas sin que se trate de poner fin a ellas por el sometimiento, ni mucho menos por la aniquilación del hombre por el hombre.

Ahora bien, nos guste o no, debemos reconocer que, específicamente, el planteamiento de *Jakobs*, tiene un sustento teórico. No es un conglomerado de ocurrencias, ni un mensaje populista. En este sentido, los argumentos opositores deben caracterizarse no sólo por la expresión sentimental sino por el rigor discursivo. Por ejemplo, *Jakobs* hace énfasis en la configuración conceptual de persona desde su perspectiva teórica, sustentada sobre todo en *Luhmann*. Puntualiza que no excluye al individuo como ser existencial, sólo de la conformación social. Además, precisa que el Derecho penal del enemigo es también Derecho, porque aunque sea un sistema excepcional es un sistema basado en reglas, no en reacciones espontáneas.

#### ***IV.3.1. El Derecho penal de tres velocidades***

Por una vía menos radical hay quienes se inclinan por un Derecho penal de tres velocidades. Es decir, sugieren un tratamiento que cumpla con todas las garantías del Estado democrático de Derecho, para la delincuencia común. Una Segunda velocidad para la delincuencia de los poderosos, donde se flexibilicen principios garantistas pero con predominio de penas distintas a la de prisión. Y una tercera velocidad, con un Derecho penal más riguroso, para la criminalidad más violenta. Aunque con matices menos drásticos y con fundamentos distintos, se llega a aproximar al Derecho penal del enemigo.

### **V. Recapitulación**

El escenario se aprecia complicado y aún resulta prematuro pronosticar cuál será el rumbo que vaya a marcar el Derecho penal en los próximos años. Con el ánimo de sintetizar este gran escenario podríamos ubicarnos en la siguiente recapitulación:

El aspecto coincidente es la expansión del Derecho penal y su flexibilización, tanto en la esfera garantista, como en el rigor técnico-sistemático. Ante ello hay diferentes enfoques:

- a) El representado por la Escuela de Frankfurt, el cual se inclina por ampliar el tratamiento a nuevas manifestaciones de la criminalidad, pero cuidando las garantías al máximo.

---

el actualmente denominado "Derecho penal del enemigo", en: *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 2005, [<http://criminet.ugr.es/recpc/07.pdf>].

<sup>27</sup> Citado por DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: "El nuevo modelo penal...", *op. cit.* p. 02:43.

- b) Quienes sostienen la posibilidad de un Derecho penal de dos velocidades para una criminalidad más sofisticada, influenciada, sobre todo, por las transformaciones económicas y tecnológicas. Implica sacrificar la legalidad, y la flexibilización de las instituciones sistemáticas, pero minimizando la aplicación de la pena de prisión. Se apela, sobre todo, al carácter estigmatizador del Derecho penal.
- c) La posición que opta por imponer mayor intensificación del sistema punitivo también en los casos de la delincuencia convencional. Por ejemplo, en la violencia intrafamiliar, acoso sexual, etc.
- d) Los seguidores de la imposición de regímenes de excepción a la delincuencia más peligrosa, la que actúa por convicción. Aquí se ubican la corriente del Derecho penal del enemigo y quienes sostienen el Derecho penal de la tercera velocidad para ese tipo de delincuencia.

## **Conclusiones**

1. Debemos reconocer que la delincuencia ha evolucionado. Las manifestaciones de la criminalidad no son las mismas que las del siglo XVIII que inspiraron el garantismo. Pero también los Derechos fundamentales han venido evolucionando. De todo ello, es difícil pensar que la dignidad, la igualdad y la libertad de las personas sean susceptibles de sacrificarse en aras de la eficacia. La historia nos ha enseñado que cuando se sacrifica la libertad por la seguridad terminan perdiéndose ambas.

2. No nos debe asustar el reto de asumir el tratamiento de la realidad criminológica contemporánea desde el garantismo. Ya se ha hecho. Piénsese, por ejemplo, en la evolución del dominio del hecho en la autoría. Sin afectar la legalidad, ahora podemos determinar la calidad de autores a sujetos que no intervinieron en la ejecución del hecho, a través del dominio del hecho de la voluntad, cuando actúan desde la cúspide de una organización criminal. Sólo que para llegar a ello no podemos renunciar a la dogmática jurídica penal. La ciencia del Derecho no es antidemocrática por su elaboración conceptual que no cualquiera le entiende. En todo caso, ese es un problema de otro tenor.

3. En la apertura a las nuevas manifestaciones de la criminalidad, hay que cuidar tres aspectos: la construcción de un Derecho penal simbólico, la huida al Derecho penal y una nueva tendencia: la huida a la parte especial. Es decir cuando se quieren tipificar supuestos que tienen una solución más coherente en la parte general.

4. Estamos de acuerdo en propiciar un Derecho penal que reconozca manifestaciones de la criminalidad que afectan a las esferas más vulnerables. La criminalidad de los poderosos merece especial atención, sólo que debemos tener cuidado. Hay que evitar caer en absurdos, como, por ejemplo, sancionar con multa una supuesta afectación al medio ambiente, cuando en realidad, en estricto sentido, podemos estar en presencia de lesiones graves. O bien, tener en prisión a un evasor fiscal de clase media hundido en la miseria, mientras que el gran delincuente económico es sancionado con una multa, desde la perspectiva del Derecho penal de dos velocidades.

5. Si se asume un tratamiento diferenciado a los diversos niveles de criminalidad hay que extremar precauciones. Tanto en la técnica legislativa, como en su aplicación. El cuidado en la técnica legislativa, porque se pueden tipificar comportamientos totalmente desfasados de su fenomenología.

El cuidado en su aplicación es aún más importante. Cuidado con “aplicar una velocidad” a una realidad criminológica que no le corresponde. Se han suscitado casos de la aplicación de un Derecho penal del enemigo, pero a un enemigo políticamente conveniente o a un enemigo ficticio. O bien, la aplicación de un Derecho penal de excepción pero no a la delincuencia organizada transnacional, a la verdadera delincuencia organizada, sino a otras formas de delincuencia grupal distantes de los rasgos criminológicos de aquélla.

La mala aplicación de estos sistemas propicia la normalización de las excepciones, bien sea por razones autoritarias o por actitudes comodinas; ante la imposibilidad de comprobar un delito, es más fácil optar por el delito de delincuencia organizada, si al final de cuentas se puede alcanzar una sanción mayor que por el delito que se cometiera a través de esa modalidad. Ante la imposibilidad de integrar una averiguación previa, es más fácil –y en ocasiones perverso– arraigar a una persona hasta por noventa días mientras se integra la averiguación, precisamente para facilitarla. Es decir, no averiguar para detener, sino detener para averiguar. Por eso, el tipo penal de delincuencia organizada y el arraigo se han convertido en los “hijos predilectos” del poder punitivo estatal.

6. No compartimos los postulados del Derecho penal del enemigo. En un Estado democrático no debe haber la separación entre personas y no personas.

## **Bibliografía**

ALBIN ESER, M.C.J.: “La evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo XX”, en: (VV.AA.) *Libro homenaje al Prof. D. Marino BARBERO SANTOS*, t. I, ed. Universidad de Salamanca, 2001.

ARROYO ZAPATERO, Luis: “Propuesta de un eurodelito de trata seres humanos”, en: *Dos mil tres mil*, n.º 7, Corporación Universitaria de Ibagué, Colombia, 2001.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: *Globalización e internacionalización del Derecho penal*, Moisés Moreno (Coordinador), editorial CEPOLCRIM, México, 2003.

DANNECKER, Gerhard: “Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: *Revista penal*, La Ley (en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla la Mancha y Pablo Olavide, Sevilla), trad.: Ana Cristina Rodríguez, Yague, n.º 7 julio 2001.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2004. <http://criminet.ugr.es/recpc/06recpc06-03.pdf>].

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo: “Relaciones entre blanqueo de capitales y corrupción. (Algunas valoraciones a propósito de las previsiones contenidas en la convención de la OCDE sobre soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales)”, en: *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*, Aquilafuente, Salamanca, 2002.

GORDILLO FERRÉ, José Luis: “Impacto de la globalización en los derechos de libertad”, en: *Memorias del ciclo de conferencias: Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Legislativas del Congreso del Estado de Guanajuato, 2004.

GRACIA MARTÍN, Luis: “Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “Derecho penal del enemigo”, en: *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 2005, [<http://criminet.ugr.es/recpc/07.pdf>].

GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe: *La delincuencia organizada. (Algunos aspectos penales, criminológicos y político-criminales)*, Universidad de Guanajuato, 2001.

HASSEMER, Winfried: *Persona, mundo y responsabilidad*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999.

MIR PUIG, Santiago: “Globalización, estado constitucional y Derecho penal”, en: *Globalización e internacionalización del Derecho penal*, Moisés Moreno (Coordinador), CEPOLCRIM, México 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco: “Las reformas de la parte especial del Derecho penal español en el 2003: De la tolerancia cero al Derecho penal del enemigo”, en: *Revista Electrónica de Ciencias Jurídicas*, 01.01/05, [www.pgj.ma.gov.br/ampm1.asp](http://www.pgj.ma.gov.br/ampm1.asp).

MUSCO, Enzo: “Perfiles penales de la publicidad engañosa” en: *Revista penal*, trad.: Susana Barón, n.º 12, La ley (en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla la Mancha y pablo Olavide, Sevilla), 2003.

NAVARRO CARDOSO, Fernando: “Observaciones sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en: *Revista penal*, n.º 10, Universidad de Salamanca, 2002.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “La unificación de la justicia penal de Europa”, en: *Revista penal*, n° 3, Universidad de Salamanca, 1999.

SANTANA VEGA, Dulce María: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Cívitas, Madrid, 1999.

TENORIO, F: “La razón extraviada y las nuevas manifestaciones de la cuestión criminal”, en: *Globalización e internacionalización del Derecho penal*, Moisés Moreno (Coordinador), CEPOLCRIM, México, 2003.

VELÁSQUEZ, F: “El Derecho penal en el marco de la globalización”, en: *Globalización e internacionalización del Derecho penal*, Moisés Moreno (Coordinador), CEPOLCRIM, México, 2003.

VELÁSQUEZ, F.: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: *Globalización e internacionalización del Derecho penal*, Moisés Moreno (Coordinador), CEPOLCRIM, México, 2003.

VOGEL, Joachmin: “Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal material en la Unión Europea”, en: *Revista penal*, n.º 10, Universidad de Salamanca, 2002.