

## **LOS DELITOS DE PELIGRO Y LA SEGURIDAD NACIONAL EN EL MODERNO DERECHO PENAL**

**Por Jose Antonio Ramírez**

El mundo es mas peligroso hoy en día que en tiempos de la Guerra Fría, cuando el desastre nuclear pendía sobre la cabeza de todos. Entonces el miedo al exterminio mutuo garantizó cuatro décadas de cierta racionalidad internacional, prosperidad económica y desarrollo democrático aún en países tercermundistas.

Liberada de contrapesos desde la implosión de la URSS en 1991, nos enfrentamos ante el arrogante unilateralismo de la primer potencia mundial de todos los órdenes: Estados Unidos.

La paz y la estabilidad mundial en la actualidad se ve amenazada por otros fenómenos creados por la globalización, principalmente el crimen organizado y el terrorismo.

El aumento de la pobreza, de las desigualdades y de la corrupción, las crecientes dificultades del capitalismo para proveer empleo y la prolongada recesión de muchos países desarrollados ( inclusive el que practica su condición de imperio) provocada por una crisis de demanda, han aumentado la inseguridad, el desprestigio de la política y el desinterés de los ciudadanos por los asuntos públicos.

Frente a ello, el legislador trata de dar pronta respuesta a la comunidad, ampliando el catálogo de los delitos denominados “de peligro” sin observar los principios básicos legales del ser humano.

El recurso a la imposición de penas y la consecuente limitación de libertades por parte del estado para proteger bienes jurídicos abstractos han requerido a lo largo de la historia, una razón suficientemente fuerte como para justificar-legitimar tales restricciones. Pero precisamente es en las democracias donde la necesidad de justificar la intervención penal se convierte en una cuestión política de mayor magnitud. El derecho penal y los derechos humanos han de servirse el uno al otro, es decir que, de alguna manera, deben protegerse mutuamente.

La inseguridad ciudadana es el vector que ha colonizado la preocupación cotidiana, con sus insaciables demandas de ley y orden en el marco de las situaciones sociales, especialmente en el ámbito latinoamericano, de extrema precariedad, degradación cultural y exacerbada violencia. Las nuevas discusiones acerca de la función del derecho penal, de la eficacia de los sistemas de represión y de la eterna tensión entre las necesidades de punición y la libertad del individuo, una suerte de crisis de crecimiento, o de evolución social, que presenta nuevas exigencias que no pueden ser satisfechas con los viejos instrumentos y se sustituyen por otras peores, invalidando de ese modo a través de la construcción moderna del derecho penal, todas las garantías y libertades logradas a través de los siglos para regresar nuevamente ( involución) a los sistemas represivos primitivos. Los hindúes llaman a esto el "Samsara", la rueda cíclica que sufre el ser humano en sus sucesivos nacimientos y muertes a través de los tiempos , y solo se liberan de tal ciclo cuando se alcanza el estado de beatitud llamado Nirvana. Estamos lejos de ello.

El problema de la inseguridad ciudadana se construye así ignorando sus aspectos mas profundos: la exclusión del ciudadano en la esfera de las relaciones políticas oscurecidas por la corrupción, como en sus relaciones sociales truncadas por la marginación.

La presencia de fenómenos como el terrorismo que no podríamos decir nuevos a no ser por su impacto de las nuevas tecnologías y la globalización de numerosos procesos en lo económico y sus implicancias culturales, representa la exigencia de nuevas respuestas en las

prácticas coercitivas y de control social, agudizada por la urgente demanda de seguridad que se expresa y se amplifica por diversos medios de comunicación política y social. Estos reclamos asumen la forma de emergencia, y apuran la sanción de leyes que recortan las garantías individuales y mayor degradación de las bases democráticas. Pero nada nuevo es esta política de emergencia, utilizada asiduamente en el pasado ( Baja Edad Media), la cual se reitera en discursos políticos como argumento de defensa social, implementándose sanciones que vulneran las garantías constitucionales.

Se remite al viejo arsenal justificativo del merecimiento de la pena que, con referencia al sentir común de la gente, afirma la existencia de un referente seguro, sobre la base del cual es posible determinar la pena, en concreto como la socialmente merecida. Se utiliza entonces como instrumento de estabilización social.

En la moderna ciencia del derecho penal se habla de la sustitución de la sociedad industrial por otro modelo, la sociedad de riesgo. Esto repercute en el derecho penal en el que se aprecia un menoscabo en los principios básicos del derecho penal liberal, en aras de la función preventiva frente a los nuevos riesgos. Rasgos esenciales serían la protección de intereses generales y no individuales dando lugar a la proliferación de delitos de peligro abstracto. Al extenderse su intervención a nuevos sectores de la vida social el derecho penal se convierte en un instrumento de política social, dejando de ser la ultima ratio para convertirse en la primera o única ratio. Pero su efectividad en la prevención de los nuevos riesgos, adquiere un carácter simbólico-político-partidista: ya no es posible cerrar los ojos a datos obtenidos de las ciencias sociales que expresan con claridad la selectividad criminalizante del poder punitivo, su incapacidad para resolver los conflictos, el efecto deteriorante sobre las víctimas, los criminalizados y los politizados. Los diferentes discursos legitimantes siempre partieron de un presupuesto, el ius puniendi del estado, lo que marca un retroceso en el derecho penal a su más antigua concepción de origen talional. En un estado de derecho lo que debe prevalecer es la seguridad jurídica y no la seguridad nacional, amenazada por el ejercicio ilegítimo del poder punitivo, ya que aquella, conlleva a ésta. La selectividad del sistema recae entonces sobre los vulnerables de la criminalización. Vulnerables porque son seleccionados por el sistema a raíz de un estereotipo criminal totalmente antojadizo y servil a los ideólogos de éste perverso sistema.

EL 11 de septiembre de 2001 ha marcado el hito de la perspectiva mundial. El delicado equilibrio entre las libertades individuales y su limitación en aras del bienestar general es una tarea cotidiana, pero cuando las amenazas se internacionalizan, el peligro de las restricciones deviene igualmente universal, aun en aquellas regiones en que el peligro no se ha concretado.

El nuevo concepto de guerra preventiva atenta contra los principios del derecho internacional, no excluyéndose el empleo de armas nucleares .

Los "preventive actions" consiste en llevar la guerra a los países que albergan terroristas, abandonando las antiguas doctrinas de disuasión y contención para fundar la nueva doctrina del "terror". Similar teoría fue adoptado recientemente en Rusia tras sufrir un atentado terrorista en una escuela de niños e Inglaterra prepara un paquete de leyes con igual intención.

Se pone en peligro así, la consolidación global de las libertades fundamentales al aumentar la necesidad de seguridad internacional. El uso de la fuerza debe circunscribirse a los principios internacionales que son de excepción: 1) legítima defensa, 2) resolución del Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas ante la amenaza a la paz o seguridad internacional 3) en las luchas de liberación nacional. En los hechos, EEUU ha tomado la delantera en el uso de la fuerza y ha intimado a los demás países ( "o están con nosotros o

con el terrorismo"), quitando definitivamente el protagonismo a la Naciones Unidas que nada pueden hacer ante la hegemonía de la superpotencia. Los propósitos de la carta de N. U. ( art.1), mantener la paz y la seguridad internacional (tomando medidas colectivas para prevenir y evitar quebrantamientos a la paz, y por medios pacíficos de acuerdo al D. Intern. y pcios. de justicia ), se ven vulnerados ante el avasallamiento imperial, olvidando que la carta fue redactada al fin de una contienda que costó la vida a más de 40 millones de personas. Olvido también de los principios universales: la paz y la seguridad será uno de los mas valiosos fines de la humanidad (art.2).

La igualdad soberana de todos los miembros de la N. U., su buena fe, el arreglo pacífico de controversias **(1)**, la proscripción del uso de fuerza, la obligación de no intervenir en los asuntos que son de jurisdicción interna de los estados ( expresamente aceptado por EE. UU como principio consuetudinario universalmente aceptado), parecen letras muerta a la hora de pregonar por la "seguridad nacional".

La oposición de EE. UU a la Corte Internacional de Justicia para evitar que sus ciudadanos sean juzgados en el extranjero, desvelan su propósito no solo de actuar fuera de sus fronteras, sino de hacerlo al margen de las convenciones internacionales.

Se encuentra vigente en ese país la "Patriot act", una ley que permite la detención indefinida de enemigos, sean combatientes o no, sin control judicial, recabar informes de la empresas acerca de su clientes, siendo una flagrante violación a los derechos fundamentales de las personas y así se está estableciendo en los propios Estados Unidos por su misma Corte Suprema y recientemente por algunas cortes federales. **(2)**.

Por su parte, Inglaterra registra similar legislación: detención indefinida de extranjeros sospechosos de terrorismo ( llamado el Guantánamo británico).

Positivamente, los tribunales americanos han declarado inconstitucionales esas leyes, como así también tribunales europeos.

El empleo de agentes encubiertos ( delatores) en muchas legislaciones mundiales incluso la nuestra ( en la temática sobre drogas y recientemente sobre secuestros extorsivos), el cual se premia su traición por colaborar con la justicia, nada se relaciona con el sistema acusatorio y si al inquisitivo propio de la Edad Media. Estas figuras fueron presentadas como la solución a la ineficacia estatal acompañado por su aparente "pátina" acusatoria, señalando su uso en los países anglosajones, mas vinculada al cine hollywoodense que la propia realidad. El empleo de agentes encubiertos en EEUU y países anglosajones implica la autorización estatal de cometer delitos con el objeto de descubrir otros.

Así, en EEUU se construyó una contraposición de modelos de proceso penal moderno que distingue entre el modelo del control social y el modelo del debido proceso, los que han sido mencionados como marco de referencia en Europa. En ellos la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo tienen una amplitud muy diversa. El modelo de control social contradice las definiciones de política criminal elaboradas por Von Liszt, atribuyéndose el derecho procesal penal (no el derecho penal) como la lucha contra el delito como finalidad mas importante. Con este modelo, el fin del control opera con una presunción de culpabilidad del imputado. Lo mismo está ocurriendo en Inglaterra: Spencer dice que no obstante la retórica tradicional, el proceso penal ingles moderno apunta al modelo de "*crime control*". Si bien nadie postula abiertamente un proceso penal orientado al "*crime control model*" parece innegable la fuerte tendencia a limitar los derechos fundamentales **(3)**. Se nos ha extraviado en el iluminismo por nuevas y fundadas ideas de indisposición de los derechos humanos y en su lugar se ha marcado una dogmática de la ponderación la cual esta dispuesta a abandonar cada principio legal.

El caso "Debboub alias Husseini Ali c/France" del 9-10-99, es un claro ejemplo de la

perversidad del sistema: se detuvo a un iraquí junto con otros 99 para dismantelar una red de grupos islámicos armados. Hussein estuvo detenido desde el 12-11-94 sin condena hasta la sentencia del 22-01-99, en lo cual se lo condenó a seis años, siendo liberado el 6-05-99 por haber agotado en prisión provisional su condena. El 10-11-97 se demandó a Francia ante la comisión Europea de Derechos Humanos, por la duración irrazonable de la detención provisoria, la cual otorgó una indemnización de 30.000 francos por la razón que nada en el expediente justifica de modo persuasivo, una prolongada detención provisoria.(4)

Los dos baluartes erigidos por el pensamiento penal liberal para limitar la actividad punitiva del estado frente al individuo: el principio del delito como lesión de bienes jurídicos y el principio de culpabilidad, parecen desplomarse definitivamente y son sustituidos por elementos de una teoría sistémica, en la cual el individuo deja de ser el centro y el fin de la sociedad y del derecho para convertirse en un subsistema físico-psíquico.

La conminación con pena de posesión de objetos no es un descubrimiento del legislador moderno, ávido de una anticipación de la punibilidad, sino de antigua data. Así, la ley romana contra bandidos y envenenadores del año 81 A.C. castigó con pena de muerte la posesión de veneno, es poco claro si había que probarse la "intención homicida". Durante la época de la Ilustración se mostró, a pesar de la extensa legislación policial, una llamativa moderación frente a los tipos penales de posesión. En el derecho general prusiano de 1794-98 con sus numerosos preceptos de carácter preventivo, únicamente se penaba la entrega a personas no autorizadas de objetos peligrosos ( veneno, pólvora). Cuando a finales del siglo XIX se declaró una ola de atentados con explosivos cometidos por anarquistas frente a los jefes de estado, se promulgaron en toda Europa las pertinentes "leyes contra anarquistas" y las leyes de "explosivos".

Los delitos de posesión ocupan un capítulo especial en el derecho alemán, inglés y angloamericano. Incluso en éstos últimos existe la "constructive possession" como mera posibilidad de control.

Así, la penalización de la posesión sirve, entre otros motivos, para ahorrar la prueba de la adquisición de objetos.

Según Hirsch, el concepto de peligro se basa en imprecisiones que hacen insuficiente la distinción entre el peligro en que se encuentra el bien jurídico y la concreta peligrosidad de una conducta. Lo primero se trata de un estado objetivo, cuando un objeto entra en el radio de acción de un determinado hecho con la probabilidad de ser lesionado y lo segundo, cuando entraña la posibilidad concreta de lesión de un objeto. La peligrosidad concreta es simple característica de la conducta, constituye el resultado producido, mientras que la peligrosidad es un estado ex ante desde la perspectiva de la acción peligrosa. Este autor descarta la distinción entre delitos de peligro concreto y abstracto, y dice que la diferencia fundamental se da entre delitos de peligro y delitos de peligrosidad ( de riesgo). Peligro significa algo transitivo, causación de una situación de peligro para un objeto, solo los delitos de peligro concreto son auténticos delitos de peligro.(5)

Berdugo Gómez de la Torre comenta que en España al igual que en otros países, se ha llevado a cabo una política criminal vinculada al concreto problema del terrorismo, presidida por la idea general de agravación y orientada a la víctima que conlleva graves riesgos para los derechos fundamentales. Esa política criminal es equivocada si se adopta como criterio prioritario la elaboración de un derecho penal preventivo. Cualquier reflexión acerca de ello en materia de terrorismo, requiere conceptualizar éste término. Terrorismo, y por mas que resulte obvio debe destacarse que es un problema político, pues el que actúa intenta incidir en el modelo de un estado, a través de la utilización de medios violentos. La existencia de grupos que utilizan la violencia como instrumento para dotar de viabilidad sus

postulados, sugiere necesariamente la presencia de un síntoma de las limitaciones de nuestros modelos de estados que han fracasado frente a los terroristas y a los grupos sociales que justifican o apoyan el recurso a la violencia. El problema se agrava cuando la política criminal frente al terrorismo genera un endurecimiento de nuestras democracias hacia formas más autoritarias y una dinámica orientada hacia una política penal de orden público o de seguridad ciudadana que exceden, a veces, los límites estrictos del terrorismo. Ello se ve reflejada en la agravación de las penas y alteración de los principios fundamentales del derecho Penal, ( sustracción de la competencia del Juez Natural, prolongación del encarcelamiento preventivo, exclusión de libertad condicional ). Esas disfunciones en gran medida se ven favorecidas por la ausencia de un concepto jurídico de terrorismo. La prevención en cuanto al aumento de la amenaza de penas sobre potenciales terroristas carece de efecto, pero la excusa está en el paradigma de la víctima, con el objetivo de transmitir a la sociedad y a sus potenciales víctimas la apariencia de efectividad y protección social frente al colectivo objeto de los ataques terroristas. Se cumple la función simbólica que exterioriza una vez más, la huida hacia el derecho penal como posible solución. Y que en realidad agrava la situación ya que en lugar de suponer una contribución a la neutralización de las causas del terrorismo, afianza base social del mismo. En síntesis, las exigencias preventivo generales frente al terrorismo explicadas desde los intereses de la víctima no resulta aconsejable por acarrear efectos negativos, y desde el plano de la prevención especial, ( utilización de duras penas), ello exterioriza la crisis del concepto de resocialización del individuo, mas aún teniendo en cuenta que el terrorista es un delincuente por convicción y no por necesidades primarias. Ello es lo que los diferencia de la delincuencia común, además de contar con un cierto apoyo y simpatía de un sector de la sociedad.(6).

Hassemer refiere que la protección de bienes jurídicos se ha transformado en un principio negativo a uno positivo de criminalización. Lo que se formulaba clásicamente como una crítica al legislador de que no podía crear delitos donde no existiera un bien jurídico se ha transformado en una exigencia de que criminalice determinadas conductas. Con ello se cambia subrepticamente el principio de bienes jurídicos. La prevención se ha transformado en el modelo dominante, lo que apareja, la difícil aseveración de los principios de proporcionalidad e igualdad. Para la doctrina clásica el derecho penal es un instrumento de libertad ciudadana, debe controlarse, no independizarse, es el último medio para solucionar conflictos sociales ( última ratio), mientras que en la doctrina moderna se trata de dar toda la participación al derecho penal aún en casos que no le concierne. La “necesidad de respuesta”, la protección de instituciones y no de bienes jurídicos, y la continua creación de delitos de peligro abstracto parecen ser los principios rectores del moderno derecho penal. Las formas de los delitos de peligro abstracto facilitan la utilización del derecho penal, ya no es necesario probar la lesión efectiva al bien jurídico, sino que solo basta con demostrar lo peligroso de la acción. Con ello se reduce los requisitos para castigar y las posibilidades de defensa ante ello. La criminalización de los delitos comportan una ampliación significativa, disminuyendo el significado de derecho penal mínimo, y la utilización del legislador en sus ganancias políticas. En derecho Penal, según el autor citado, ya no se trata de una respuesta adecuada a un hecho pasado, sino del dominio del futuro.(7)

El moderno derecho penal con su cada vez más acentuada tendencia hacia los delitos de peligro, supone una respuesta muy limitada e intenta producir determinados cambios sociales por medio de la intervención jurídica, lo que ocasiona, según Félix Herzog: 1) indiferencia recíproca del derecho y la sociedad que se observa con la voluntad de traducir los fracasos de programas políticos en normas jurídicas, 2) la desintegración social a través

del derecho cuando el derecho se entromete en la vida social de modo tal, que destruye las normas de autorregulación social y 3) desintegración del derecho a través de expectativas excesivas de la sociedad, cuando las demandas de éstas sobrecargan los programas condicionales del derecho con ponderación de intereses y orientación de las consecuencias hacia la oportunidad de la intervención jurídica y su legalidad.

Resultado: el derecho penal de riesgo, como parte de una política que pretende controlar las situaciones de riesgo de la moderna civilización por medio de la regulación jurídica, es incompatible con la tradición liberal del derecho penal, puede repercutir negativamente en la autorregulación social de las situaciones de riesgo y daña la autoridad social del derecho penal, pues atenta contra los principios fundamentales del derecho. Uno de los límites al control penal de los riesgos sociales es por consiguiente también un límite a la política.(8)

En la actualidad los nuevos diseños legislativos optan por la idea de que el límite a la intervención penal no necesariamente debe establecerse como regla general en la lesión a los bienes jurídicos. Así, en los delitos de peligro abstracto se configura como una cualidad de la acción determinable ex-ante, es un estado previo a la peligrosidad concreta. La diferencia entre peligrosidad concreta y abstracta es de creación legal y requiere para su determinación investigar la voluntad legislativa expresada en la norma.

Ello a su vez al tipificar en forma genérica esta clase de delitos, inserta la vieja y lombrosiana selectividad criminalizante del poder punitivo, lo que refleja, como se dijo, su incapacidad para resolver los conflictos, el efecto deteriorante sobre las víctimas, los criminalizados y los politizados, marcando un retroceso en la historia penal retornando a su primitivo y originaria forma de castigar.

Resulta interesante el comentario de Francisco Muñoz Conde al llamado código penal español "de la democracia" de 1995, el cual recoge en su libro II, a su criterio, el catálogo mas grande de tipos delictivos que haya existido jamás en el derecho penal español. Se caracteriza porque abundan las figuras de peligro, sobre todo abstracto, quebrando principios fundamentales del derecho. Pese a las críticas, entró en funcionamiento en 1996, y la jurisprudencia y doctrina han ido puliendo esos defectos. Hasta el 2003, hubo algunas reformas nada significativas, pero a comienzos de ese año, el gobierno de Aznar, desató un paquete de reformas que afectaban tanto a la parte general como a la especial. Así pasó a llamarse Código Penal de la Seguridad. Por supuesto que cuando se emplea la palabra seguridad en política, sostiene éste autor, sabemos que siempre fue utilizada por estados autoritarios, como pretexto para restringir derechos fundamentales y libertades ciudadanas en aras de una mayor eficacia frente al desorden e inseguridad. Este Código Penal es el prototipo de lo que Hassemmer denomina moderno derecho penal, caracterizado por la abundancia de delitos de peligro, muchas de ellas legisladas como leyes penales en blanco. Ello representa un quiebre a los principios básicos jurídicos-penales: legalidad, lesividad, intervención mínima e incluso culpabilidad. Lo que mas se observa de los delitos de peligro es el renacimiento de la idea del derecho penal de autor acompañado por una política de tolerancia cero ( refiriéndose a las modificaciones del código español), que se asemejan a la vieja concepción de criminología positivista nazi, lo que demuestra que las tesis americanas han ingresado a España para combatir la delincuencia callejera de baja intensidad ( esas teorías han tenido éxito en la Criminología norteamericana a finales del siglo XX, porque se dirigía a la criminalidad que se deja sentir en la vida cotidiana, "teoría de la ventanas rotas"- broken windows- ). Ello, además de los principios vulnerados, se ha demostrado la falta de eficacia a mediano y largo plazo. La tolerancia cero lo que hace es desplazar el lugar de comisión en vez de hacerlos descender. Se ha demostrado que tales políticas de prevención instaladas en N. York, no han logrado descender a largo plazo los delitos, aumentando el

gasto policial, judicial, aumento de la población carcelaria, violencia y excesos policial ( caso Diallo en N. York, ver casos en Filadelfia y Los Angeles' Rodney King). Los datos específicos de la política americana fueron: triplicación del aumento de la población carcelaria ( 1997, proporción de 646 internos cada 100.000 habitantes, seis veces superior a la media de toda Europa que apenas pasa de 100 ( En España 113). La composición carcelaria es de toxicómanos, condenas de robos, hurtos, desórdenes, etc. de los sectores mas bajos de la sociedad, negros y latinos, en proporción de diez por cada condenado blanco. De esa experiencia pasamos a la ciudad de México ( el ex-alcalde de N. York Giuliani, propagandista de ésta política, a quien parece que le pagaron cuatro millones de dólares empresarios mejicanos para su asesoramiento), los resultados tampoco mejoraron. Lo que si se logra con la política de tolerancia cero desde el punto de vista de su eficacia preventiva es una irrelevante disminución de algunas formas de criminalidad a cambio de un aumento de criminalización de la pobreza. La globalización de la economía ha traído consigo en todo el mundo, aumento de la población subproletaria, desempleo, escasa calificación laboral, emigración ilegal, que lógicamente está abocado a la delincuencia o por lo menos a un cierto tipo de delincuencia de supervivencia. De ello pasamos al derecho penal del enemigo al observar la reforma a los delitos considerados graves, semejando ésta actualidad, con la legislación española franquista, regimenes totalitarios como Hitler, Mussolini, Stalin o en las dictaduras argentinas: Chile, Paraguay, Uruguay, Brasil. La novedad que éste tipo de derecho penal excepcional comienza a darse en los países democráticos para combatir a los narcotraficantes y el terrorismo. Respecto a España, contiene penas de hasta cuarenta años, sin beneficios de libertad condicional ni reducción de pena, ( reforma de 30-06-03) lo que obviamente, no logró evitar el atentado del 11-03-04. (9)

Mike DAVIS presenta un inteligente análisis crítico sobre las formas actuales que asume el capitalismo, que se imponen primero en los Estados Unidos para, posteriormente, expandirse al resto del planeta con la globalización de la miseria, la violencia represiva y el miedo. Las nuevas formas de urbanismo ("guetización" de zonas pobres y "bunquerización" de zonas ricas), las políticas estatales de recorte de gastos sociales, la precarización del empleo, el endurecimiento de la represión penal y el aumento de la población reclusa son elementos que se encuentran íntimamente relacionados en este nuevo modelo autoritario de explotación, que importa grandes ganancias a quienes especulan con la industria inmobiliaria, la de las cárceles y la de la seguridad. Se describen las diversas zonas de Los Angeles, la ciudad que actualmente ha reemplazado como laboratorio a las de Nueva York y de Chicago. Lo que se ha llamado el "renacimiento" de la ciudad es, en realidad, una estrategia planeada por especuladores inmobiliarios y, en parte, la consecuencia de los disturbios de "Watts" de 1965, y ha implicado el segregamiento del nuevo corazón urbano y varias villas residenciales en forma de "bunkers" inaccesibles. Las barreras arquitectónicas, la vigilancia por videocámaras, el personal de seguridad y la militarización de la zona hacen imposible cualquier desorden en el centro financiero, y ello quedó evidenciado en 1992. A este centro, cuya construcción reportó pingües negocios, lo rodea una amplia zona de "barrios-guetos" donde todo vale: la violencia de una juventud abandonada, la de las mafias que se enriquecen, la de los escuadrones privados de la muerte y la de las actuaciones sin regla de la policía. El resultado es un índice de violencia y muerte sin precedentes. Atraviesan y rodean a aquéllos lo que DAVIS llama "barrios de control social", espacios de control disciplinario urbano donde se mezclan estrategias privadas y públicas, acicateadas por el miedo y el paradigma de la seguridad, para lograr, con la ayuda de las nuevas tecnologías, unas ciudades-cárceles "comunitarias" de vigilancia total y permanente, pero que sin embargo no pueden limitar la violencia de la ciudad destruida y marginal que también convierte en pesadilla los sueños de

seguridad que este modelo representa para pocos.

Ejemplifica Davis que “Los Angeles sólo fue el principio”, y relata el holocausto que se desató en Los Angeles tras la paliza policial a Rodney King, la rebelión violenta y la cruenta represión que buscó el chivo expiatorio en la comunidad marginal. Esta secuencia y el modelo de represión impuesto se extendió luego a la ciudad de Las Vegas, cuyos pormenores, desde la visión de los pobres negros que lo sufren, también son relatados por el autor. (10) En concordancia con lo expuesto, Luigi Ferrajoli reflexiona que *“es desde luego posible eliminar o reducir al máximo los delitos mediante una limitación preventiva de la libertad de todos: con los tanques en las calles y con policías a la espalda de los ciudadanos, pero también –más moderna y discretamente- con micrófonos, cámaras de televisión en viviendas y lugares de trabajo, interceptaciones telefónicas y todo el conjunto de técnicas informáticas y telemáticas de control a distancia que hacen posible un Panóptico social mucho más capilar y penetrante que el carcelario que concibió Bentham e idóneo para desempeñar funciones no sólo de prevención de los delitos sino también de gobierno político de la sociedad”*.(11)

Nos dice E. Zaffaroni en su comentario sobre crimen organizado, que ante la ineficacia de las leyes penales, impulsadas por políticos desapoderados, que las emplean con efecto simbólico, es decir, clientelismo, insisten en represivizar aún mas con nuevas leyes penales. Así, se van acumulando supresiones de controles de ejercicio del poder punitivo en función de emergencias desatadas por nuevos actos criminales. Se trata de un círculo vicioso, se reclama mayor poder represivo ante la supuesta ineficacia de la ausencia de ese poder punitivo, los políticos impotentes y agredidos por los medios comunicativos fácilmente manipulables, responde cediendo mayor poder represivo, potenciando así, los conflictos sociales, y por ende, la delincuencia común, con expresiones mas violentas. Se plantea así una falsa disyuntiva cuando se dice que es posible cambiar seguridad por garantías. No existe tal compensación, pues se ceden garantías a cambio de un poder punitivo de peor calidad y generador de mayores conflictos, hasta que se ceden todas las garantías y termina en un régimen totalitario, en un caos. (12)

Las sucesivas reformas a los delitos que afectan la seguridad común en nuestro país, demuestra el cambio del legislador adaptado (o desadaptado) a las épocas. Si antes solo se reprimía la tenencia de arma de guerra ( la posesión o tenencia de arma de uso civil era constitutiva de una infracción), hoy se penaliza todo tipo de armas de fuego, agravándose notablemente los delitos cometidos con armas de fuego, obstaculizadores de la excarcelación por los altos montos punitivos ( hasta ocho años de prisión).

En suma, existe una tendencia mundial cada vez mas acentuada en ampliar el catálogo de delitos de peligro en "aras de la seguridad nacional", aniquilando los principios básicos del derecho penal liberal, para elaborar un "nuevo" derecho penal moderno con claros fines políticos, con el olvido que enseña la historia, que ya transitamos por ese camino y no arrojó buenos resultados. La rueda del “Samsara” continúa y no podemos liberarnos de ella.

**Jose Antonio Ramírez**

ABOGADO. Auxiliar Segundo del Juzgado de Garantías n°2

MDP

- (1) Resolución 2625 de Asamblea general.**
- (2) Extracto del reportaje al Juez español Baltasar Garzón en Pág/12 de fecha 6-03-05, págs.12/3.**
- (3) Enrique Bacigalupo la significación de los derechos humanos en el moderno proceso penal, en Revista de derecho penal, 2001-1, Garantías constitucionales y nulidades procesales, Director Edgardo Donna ,Rub.Culzoni, págs.9-25.**
- (4) Caso publicado en Revista de derecho penal, Garantías constitucionales y nulidades procesales II D.-Edgardo Donna, R.C. págs.668.**
- (5) Hans Joachim Hirsch, Derecho Penal, Obras Completas, T.I, Rubinzal-Culzoni ed., 7-04-00, págs.65-87**
- (6) Berdugo Gómez de la Torre, Derechos Humanos y Derecho Penal, en Estudios Penales y Criminológicos, Vol.XI, 1988, pág.46-60**
- (7) W. Hassemer , Rasgos y Crisis del Derecho Penal Moderno, Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, 1992, págs.235-249**
- (8) Félix Herzog, “Límites del Derecho Penal para controlar los riesgos sociales (Una perspectiva crítica ante el derecho penal de peligro ) , Nuevo Foro penal, n°53, 1991, págs.303-312.**
- (9) Francisco Muñoz Conde. "Las reformas de la parte especial del derecho penal español en 2003: de la "tolerancia cero" al "derecho penal del enemigo". págs.631-669 en revista de Derecho Penal, Delitos contra la administración pública II, 2004-2, Director E. Donna. R. Culzoni. Ed.**
- **(10) (Más allá de Blade Runner. Control Urbano: la ecología del miedo. Mike DAVIS, VIRUS editorial, Barcelona, 2001, 72 páginas.).**
- (11) Ferrajoli, Luigi, *Derecho penal mínimo*, en Poder y control n°0, PPU, Barcelona, 1986.**
- (12) ( Nada personal Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia, Coordinadores Virgolini-Slokar. ECCC1.ZAFFARONI y otros. ED Depalma, 2001,pags.9-15).**