



CONSIDERACIONES CRIMINOLÓGICAS DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

César A. Giner Alegría
Psicólogo y criminólogo
Master en Derecho Penitenciario

La Criminología en nuestros días se puede entender como un espacio en donde convergen miradas y modelos en torno a cuestiones que abarcan aspectos propios de la cuestión penal, pero que claramente lo trascienden y se insertan en las grandes preguntas de la organización de un nuevo entorno de convivencia en las sociedades postindustriales.

Del mismo modo, la permanente preocupación de la opinión pública por el fenómeno del delito y su creciente sensibilidad a la inseguridad suponen un desafío a la hora de plantear una reflexión criminológica responsable y con visión de largo plazo como la que nos trata.

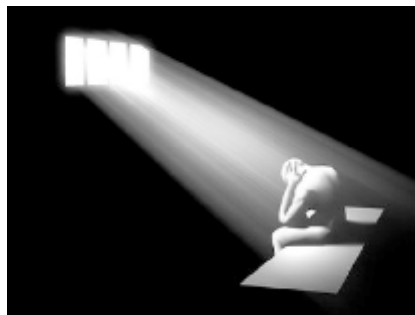


Para BECCARIA el principio de legalidad de los delitos y de las penas constituye una de las limitaciones más importantes del poder punitivo del Estado. Se expresa de la siguiente forma: ningún hecho puede ser estimado como delito sin que una ley anterior lo haya calificado como tal (nullum crimen sine lege); no podrá aplicarse ninguna pena que no haya sido previamente establecida por la ley (nulla poena sine lege).

Su formulación latina (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege) procede de Von Feuerbach, que lo expone en relación con su teoría de la pena como coacción psicológica.

A esta previsión legal se le asigna la consideración de hechos punibles como tipos de acción, y no como tipos de autor, se sanciona por lo que se hace, no por lo que se es, se trata de identificar los hechos constitutivos de delito a través de un examen legal bajo el ordenamiento de bienes jurídicos tutelados, en dirigir el juicio a la ratificación de la prueba de los hechos y no de la mala interpretación o

abuso sobre las personas culpables. Consecuencias de la proclamación del principio de legalidad.



Es reiterada la doctrina que deduce que el principio de legalidad en el ámbito del Derecho Penal implica, por lo menos, tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta); que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, en el caso del derecho penal del enemigo este principio fundamental en los pensamientos de Beccaria se ven amenazados, al castigar por lo que se es y no por lo que se hace, el derecho penal como última ratio del estado se invierte en este esquema, al ponderar conductas que en su momento pueden ser o debieran ser atendidas por otros ordenamientos jurídicos, que la conducta reincidente se eleva al rango penal, esto es la última ratio se consagra como prima ratio del Estado, el principio de proporcionalidad es amenazado con el derecho penal del enemigo.



Indica que la gravedad de la pena o de la medida de seguridad debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido o con la peligrosidad del sujeto, respectivamente, el derecho penal del enemigo se fusiona con la "expansión del derecho penal", y el "derecho penal simbólico" hacia la protección de bienes jurídicos de nuevo cuño, en base a intereses legítimos de la sociedad necesitada de protección por las nuevas agresiones del "enemigo", mientras que también se fortalece el derecho "penal simbólico", la sociedad al verse necesitada de protección por ataques que

contravienen sus derechos, el estado justifica el ejercicio del "ius puniendi", para incorporar nuevos tipos penales y aumentar las penas a delitos que la sociedad "aclama" con vehemencia, en consecuencia los derechos más fundamentales, como el libre tránsito, la intimidad etc. serán renunciados con el fin de proporcionar seguridad y protección a los ciudadanos.



Criminológicamente el derecho penal del enemigo se identifica como un derecho penal prospectivo en lugar de ser un derecho penal retrospectivo mediante el mecanismo del principio de culpabilidad, pues aquel sujeto exteriorizo su conducta modificando el mundo exterior, mientras que el derecho penal del enemigo identifica al sujeto por su peligrosidad futura.

En su obra "Derecho Penal del Enemigo", publicada en el 2003, Günther Jakobs señala que, no es el primero en plantear la existencia de los "enemigos" de la sociedad, a quienes no hay que regular



con el Derecho, sino a quienes hay que combatir con la coacción.

En ese sentido, cita a Rousseau quien afirmó: "al culpable se le hace morir más como enemigo que como ciudadano"; asimismo, cita a Fichte: "quien abandona el contrato ciudadano en un punto en el que en el contrato se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, en sentido estricto pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia completa de derechos (...) a falta de personalidad, la ejecución criminal no es una pena, sino sólo instrumento de seguridad"; y, finalmente cita a Kant: "quien no participa en la vida en un "estado comunitario-legal" debe irse, no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede tratar, como anota expresamente Kant, "como un enemigo (...) a quien me amenaza constantemente".

En el sentido expuesto, salta a la vista que Jakobs se basa para fundar su teoría en la filosofía política de las teorías contractualistas del Estado, por ello, quien no cumple con el contrato social - en términos funcionalistas quien no se conduce conforme a la vigencia de las normas penales de manera constante - debería ser tratado como un no ciudadano; es decir como un enemigo.

Asimismo, cabe precisar que el



Derecho Penal del Enemigo no sólo se basaría en las ideas que cita Jakobs, sino que, como lo pone de relieve Demetrio Crespo: "en la problemática del llamado Derecho penal del enemigo subyace una vieja discusión: la tensa relación entre libertad y seguridad. Esta contraposición básica se resuelve en el modelo del "Derecho penal del enemigo".

Y es que en las últimas décadas se ha producido una transformación regresiva bastante notoria en el campo de la llamada

política criminal o, más precisamente, política penal, pues del debate entre políticas abolicionistas y reduccionistas se pasó, casi sin solución de continuidad, a debatir la expansión del poder punitivo, con lo cual el tema del enemigo de la sociedad pasó a primer plano de discusión.

Es por todo ello, que podemos concluir que en la doctrina jurídico penal puede señalarse el debilitamiento del derecho penal de garantías a través de la imputación jurídica conforme a criterios que se independizan de la causalidad; la minimización de la acción en beneficio de la omisión, sin que interese lo que realmente el agente haga sino el deber que haya violado; la construcción del dolo sobre la base de simple conocimiento (teoría del conocimiento), que le permite abarcar campos antes considerados propios de la negligencia; la pérdida de contenido material del bien jurídico, con los consiguientes procesos de clonación que permiten una nebulosa multiplicación de ellos; la cancelación de la exigencia de lesividad conforme a la multiplicación de tipos de peligro sin peligro (peligro abstracto o presunto); la lesión a la legalidad mediante tipos farragosos y vagos y la delegación de función legislativa penal con el pretexto de las llamadas leyes penales en blanco; etc. ■

