



EL USO POLÍTICO DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

C. ALEXANDER GARCÍA

El uso político del *Derecho Penal del enemigo*

C. Alexander García



El uso político del *Derecho Penal del enemigo*

Autor: C. Alexander García

ISBN: 978-9945-623-15-4

Cuidado de la edición: Enrique Soldevilla Enríquez

Diseño de cubierta: Yadira Paredes

INESDYC. Todos los derechos reservados

República Dominicana, 2022

Índice

CAPÍTULO I: EL ESTADO NEOLIBERAL: SU EMERGER EN LA DINÁMICA DE LA GLOBALIZACIÓN	
El neoliberalismo	
El Estado mínimo	
La globalización	
Globalización económica.	
Globalización social:	
Globalización política:	
Síntesis	
CAPÍTULO II. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO PENAL	
Introducción	
El derecho penal de la globalización.....	
Introducción	
¿Incremento punitivo como consecuencia de la criminalidad global?	
Del Derecho Penal garantista al derecho penal de la criminalización de la exclusión social	
Irrupción del Derecho Penal del enemigo en la era de la globalización	
Elementos sustantivos de la teoría del Derecho Penal del enemigo	
Criminalización y discurso hegemónico	
Tratamiento de la pobreza y la exclusión desde los parámetros neoliberales	
Síntesis	
CAPÍTULO III: CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

*Las leyes son siempre útiles
para las personas que tienen bienes,
y dañinas para los desposeídos.*
Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)

De los grandes orgullos de los que pudiéramos ufanarnos los contemporáneos es de haber alcanzado una de las etapas históricas donde los medios de comunicación y de la información se han expandido tan vertiginosamente, que es muy difícil que, al menos en Occidente, no tengamos un conocimiento mínimo de la situación en la que viven otros pueblos y personas que se encuentran bajo regímenes opresivos e “inhumanos”. Las herramientas comunicativas y la “democratización” de los medios de comunicación han permitido que se aumente el sentimiento de libertad y de derecho de grandes colectivos, de suerte que muchas minorías y grupos tradicionalmente marginados han emprendido luchas en pos del respeto de sus derechos y libertades, ejerciendo una fuerza mediática, política y social tales, que muchas legislaciones actuales han tenido que aceptar y asumir esas demandas de reivindicaciones, por lo que no sería del todo iluso decir que avanzamos progresivamente en el respeto de las libertades y de los derechos de muchas minorías sociales.

Este crecimiento en la conciencia social acerca de los derechos de los individuos, y el aumento de las legislaciones “pro humanas”, harían sentir a cualquier ilustrado que el ideal del “progreso” se ha vuelto a encausar en su camino ascendente, después de que el terror de las Guerras Mundiales y el período de las dictaduras parecieran echar por la borda los increíbles avances que en el ámbito de los derechos humanos y el respeto de las libertades individuales se habían alcanzado.

Sin embargo, dentro de nuestras sociedades surge una especie de dicotomía, y es que, si bien es cierto que hemos avanzado en el respeto de la diversidad y de la disidencia social, parece que los poderes económicos, sociales y políticos han decidido reemprender el ataque y retomar aquel terreno que le fue arrebatado como consecuencia de las

prolongadas y exitosas luchas sociales, sindicales, gremiales y estudiantiles que a lo largo de la segunda mitad del siglo XX alcanzaron grandes logros en pos de las reivindicaciones laborales, asistenciales, etcétera.

En este trabajo, lo primero que haremos será presentar los cambios esenciales que, respecto al Estado, ha significado la implementación del *neoliberalismo*, el cual, unido a las prerrogativas y herramientas que le dio la *globalización*, han engendrado un *Estado mínimo* que abandona sus funciones de representación de la voluntad popular y de regulador del mercado, abocado solamente a su misión punitiva y coercitiva.

En un segundo momento nos preguntaremos si esa reestructuración social, política y económica del Estado también ha significado una reestructuración del Derecho Penal. Nos centraremos en aquellos aspectos que tienen que ver con el aumento de las acciones punitivas y la desaparición de muchos principios garantistas, preguntándonos si este giro punitivo responde, realmente, al aumento de la violencia global y de los actos delictivos, o si existen otros motivos para la explicación del Derecho Penal.

Una vez respondida esta pregunta, esbozaremos el *Derecho Penal del enemigo* y el modo en el que esta propuesta teórica, unida al *discurso hegemónico* y a los *medios de subpolítica* sirven para atacar “legalmente” a aquellos individuos y colectivos que se muestran reticentes a aceptar un sistema social, político y económico que se muestra como injusto, excluyente y contra los segmentos sociales desfavorecidos por el sistema. Esta práctica punitiva pudiera ser una derivación conceptual de la denominada *judicialización de la política*.

Terminaremos presentando cuáles son aquellos mecanismos “legitimados” que se utilizan para neutralizar e inocuizar a los empobrecidos y marginados que el mismo sistema neoliberal ha creado.

CAPÍTULO I: EL ESTADO NEOLIBERAL: SU EMERGER EN LA DINÁMICA DE LA GLOBALIZACIÓN

El Neoliberalismo

La palabra *neoliberalismo*, se compone del prefijo “neo”, que proviene del griego νέος y significa ‘nuevo’; del sustantivo latino *liberālis*, que puede ser traducido como “aquel que obra con libertad” o “que actúa de un modo tal que se aleja de modelos rigurosos o estrictos”; y del sufijo “*ismo*”, que es relativo a doctrina, sistema o escuela.¹ En este sentido, pudiéramos decir que el neoliberalismo no es más que la nueva doctrina que promulga la libertad individual y la iniciativa privada.

En esencia, el neoliberalismo es la corriente económica que fomenta un rechazo de la participación del Estado en las actividades económicas de la sociedad, asignándole esta función al sector privado, siendo determinante la *libre competencia* para el equilibrio social y económico. En este sentido, no difieren mucho el liberalismo² y el neoliberalismo, ya que este último recupera la concepción del Estado mínimo y la irrestricción económica propias del liberalismo clásico, pero los dota de argumentos y fundamentos novedosos, a la vez que lleva estos principios a unos extremos que sobrepasan los planteamientos liberales.

Se identifican a los economistas Friederich von Hayek (1899-1992), defensor del antiintervencionismo estatal, y a Milton Friedman (1912-2006), propugnador del monetarismo, como autores contemporáneos impulsores de esta corriente de pensamiento político, económico y social.

A Hayek se le tiene como padre del neoliberalismo. Aunque fundamentalmente sigue la tradición liberal que iniciara Adam Smith en cuanto a una concepción mínima del

¹ (RAE, 2014).

² El liberalismo es aquella doctrina iniciada a mediados del siglo XVII y el siglo XIX que se basa en la defensa de las libertades e iniciativas individuales, contraponiéndose decididamente a las intervenciones del Estado en la vida social, económica y cultural de los individuos, a la vez que se promueve la protección de la propiedad privada, el principio de isonomía, la separación de los poderes estatales y la tolerancia de las distintas confesiones y prácticas religiosas. Este sistema político-filosófico procuró crear un conjunto de doctrinas y métodos que promovieran las libertades civiles a través de la implementación de una democracia representativa de tipo republicana, contrapuesta a los regímenes despóticos y aristocráticos, teniendo como principales hitos históricos la Revolución estadounidense y la Revolución francesa, procesos que dieron pie a distintos movimientos revolucionarios que significaron las independencias de América y el debilitamiento del absolutismo europeo. Ver: (Zea, 1992); (Suárez, Hernández, & Sánchez, 1989).

Estado, este autor aporta un conjunto de críticas que atacan radicalmente el concepto de “justicia social” que desarrolló el liberalismo social por considerarlo un simple medio subterfugio por el cual la clase media protege sus intereses.³

Es decir, la concepción de Hayek se basa en constituir un Estado mínimo, donde se supriman las intervenciones sociales y económicas públicas en función de eliminar el control que ejerce la clase media sobre los procesos democráticos con el fin disimulado de obtener la redistribución de las riquezas mediante el fisco.

El programa neoliberal propuesto por este economista se enfrenta decididamente a la supuesta función estatal de redistribución basada en un criterio de *justicia social*. Este programa lo presenta Hayek en una obra publicada en 1960 bajo el título de *La constitution de la liberté* (La constitución de la libertad),⁴ donde proclama que su proyecto consiste en desreglamentar, privatizar, eliminar todos los subsidios a las viviendas y el control de los alquileres, suprimir los programas contra el desempleo, reducir sustancialmente los gastos de seguridad social del gobierno, y eliminar el poder de los sindicatos.⁵

La tesis de Hayek postula que la privatización y la actuación absoluta de la empresa privada terminan produciendo resultados más eficientes que los de las empresas públicas. Esto es lo que se llama la *ineficiencia estatal*, en cuanto los principios básicos de la estructuración y manejo de las empresas privadas tienden a tomar medidas que potencian al máximo el uso de recursos en el menor tiempo posible, alcanzándose así los objetivos propios del mercado.

A la ineficiencia estatal en la administración de tiempo y recursos, también se une el hecho de que el aparato burocrático público le impide competir en “igualdad de oportunidades” con las empresas privadas.

En consecuencia, la función del Estado y del Derecho se reduce a posibilitar y mantener un marco jurídico que garantice las reglas elementales del intercambio.

³ Para él, tanto la implementación del fascismo como el nacional-socialismo no son más que una especie de socialismo de la clase media, por tanto, las clases medias son las que realmente controlan los regímenes democráticos. Ver: (Popper, *La miseria del historicismo*, 2014); (Popper, *La sociedad abierta y sus enemigos*, 1957).

⁴ (Hayek F., 1994, pág. 285).

⁵ Hay que establecer que en algunas publicaciones y artículos posteriores Hayek matiza un poco su radicalismo, llegando a proponer incluso algunas leyes que posibilitarían incluso un ingreso mínimo entre otras medidas de carácter “social” aunque evidentemente distintas al “socialismo keynesiano”. Ver: (Dostaler, 2001).

Hayek sintetizó su planteamiento con un ejemplo muy explícito: «El poder que sobre mí tiene un multimillonario, que puede ser mi vecino o mi empleador, es muchísimo menor que aquel que posee el más insignificante funcionario, pues este cuenta con el poder coercitivo del Estado, y de su discreción depende qué tanto se me permite vivir o trabajar».⁶

Su crítica va directamente contra el keynesianismo⁷ al que acusa de hacer del Estado un “dictador económico” en cuanto al intervencionismo estatal significa un desequilibrio, perturbación o ruptura en el libre funcionamiento de las leyes del mercado o *catalaxia*.⁸

El neoliberalismo hayekiano, en resumen, procura la intervención mínima del Estado en las actividades económicas, fiscales y bancarias de una nación por considerar que estas intervenciones favorecen encubiertamente a las clases medias y porque evitan el correcto funcionamiento de las leyes del mercado en pos de una supuesta “justicia social” que no es más que una excusa del Estado y de las clases medias para mantener políticas intervencionistas.

Sebastián lo formula del siguiente modo: «El neoliberalismo moderno propugna porque la acción del gobierno sobre la economía, a través de las instancias y los instrumentos aceptados de la política económica (política económica y fiscal, política comercial y cambiaria, política de competencia, de medio ambiente, etc.), sea lo menos intensa, caso especial supuesto por la teoría clásica no son las de la sociedad económica en que hoy vivimos, razón por la que sus enseñanzas engañan y son desastrosas si intentamos aplicarlas a los hechos reales» (Keynes, 1986). Con su postulado, Keynes plantea que el motor de la economía no necesariamente debía ser la iniciativa privada y que, en efecto, las fuertes y constantes crisis económicas mostraban que el libre mercado no era capaz de solucionar los principales problemas y conflictos socioeconómicos de su época. Las propuestas de Keynes tienen como eje central lo que él denominó la “*demanda agregada*”, que “no es más que el gasto total de los consumidores, inversionistas o agencias públicas o privadas”.⁷ Para Keynes, el aumento de la inversión privada o la creación de la inversión pública donde la privada no pueda o encuentre dificultades, es lo que puede sacar a flote la

⁶ (von Hayek, 2011, pág. 113).

⁷ Esta corriente aplicó las reflexiones de John Maynard Keynes quien consideró que las políticas económicas clásicas no podían dar soluciones al sistema capitalista que intentaba recuperarse exclusivamente por mecanismos internos, pues las teorías clásicas «sólo son aplicables en un caso especial, y no en general, porque las condiciones que supone son un caso extremo de todas las posiciones posibles de equilibrio. Más aún, las características del

economía en crisis y acabar con el desempleo. La demanda agregada gira en torno de tres principios que pretenden estabilizar la economía desde medidas macroeconómicas: *el consumo, la inversión privada y el gasto público*.

El segundo pilar del neoliberalismo es uno de los discípulos más aventajados de Hayek: Milton Friedman. Ambos pensadores siguen la misma corriente y los mismos principios de minimalismo estatal, diferenciados, simplemente, por la realidad histórica. Es decir, mientras Hayek quiso dar respuesta a la crisis económica de 1929, Friedman quiso hacer lo propio con la crisis de los años 70.

Su ataque al Estado social viene dado porque según él estas políticas, lejos de solucionar los problemas sociales, tienden, por un lado, al despilfarro de los recursos del Estado y fomentan la corrupción; y por otro, favorecen la irresponsabilidad de los que gastan esos recursos y el recelo de los que los aportan.

En este sentido, Friedman afirma que las transferencias públicas fomentan cuatro posturas en los individuos: *mi dinero en mí*, es el pensamiento que conlleva al abuso del sistema pues, al “pagar”, se abusa del derecho a recibir un dinero que es “mío”. *Mi dinero en alguien más*, es el proceso que genera desconfianza en los contribuyentes, por el temor de que los beneficiarios de esos recursos derrochen el dinero que pagan los primeros. *El dinero de alguien más en mí*, es el efecto opuesto al anterior, en cuanto un dinero que no ha costado conseguir, tampoco es utilizado con precaución, sino más bien se tiende al derroche irresponsable. Por último, está *el dinero de alguien en alguien*, que potencia un interés nulo por parte de los individuos, ya que se considera que esta situación no perjudica ni interesa a nadie, pasando por alto el interés común de los recursos del Estado.

En este tenor, toda política de asistencia social y el gasto público incumple sus objetivos “socializadores” en cuanto mejoría de la calidad de vida de los ciudadanos. En consecuencia, su propuesta es la reducción sustancial del gasto público y, con ella, una baja considerable en los impuestos, generándose así una riqueza mayor, aumentando el consumo y, por tanto, el comercio, que se verá reflejado posteriormente en el aumento de la riqueza de toda la población.

Otro ataque frontal lo emprende Friedman en contra de los sindicatos⁸, ya que, para él, si bien estas organizaciones significan un beneficio para los trabajadores, son una desventaja para el conjunto social toda vez que estos sectores buscan defender sus propios intereses, además de constituirse en una barrera para la incorporación al mercado laboral de los desempleados.

De igual modo, las altas tasas de *indemnización* a la hora de los despidos impiden la movilidad de la mano de obra activa, y el *salario mínimo* desfavorece a aquellos individuos que estuvieran en la disposición de trabajar por salarios menores, aumentándose así el número de desempleados.

Para Friedman, todo intervencionismo estatal significa un atentado contra la “libertad de elegir” de los ciudadanos, por lo que las funciones del Estado se reducen a ocuparse de aquellos sectores “vitales y estratégicos” que aseguran la libertad de los seres humanos, como son la justicia, la defensa nacional (interior y exterior), el dirimir conflictos, etcétera, y la construcción de aquellas infraestructuras indispensables para el buen funcionamiento del sistema comercial (puertos, carreteras, aeropuertos, edificios administrativos, etc.), pero se opone decididamente a la intervención estatal en sectores como la salud y la educación, a no ser como simple facilitador de los servicios básicos que necesitan estas entidades para su correcto funcionamiento desde los parámetros del mercado.

La razón por la que el friedmanismo se enfrenta al *Estado de bienestar* es porque la supuesta intervención del Estado en el aspecto social constituye una amenaza a la libertad individual, es contraria a la iniciativa privada y al derecho que tienen todos los individuos de valerse por sí mismos. Es decir, en la medida en que el Estado de bienestar se convierte en paternalista y garantista, asegurándoles a los individuos protección ante las eventualidades que pudieran surgir en la vida laboral, se suprime en el individuo el estímulo a la laboriosidad y lo hace menos apto para asumir riesgos y obtener mayores ventajas de la competitividad económica.

⁸ Para estudiar las transformaciones de los sindicatos y el papel de estos en las reformas liberales ver (Kotz, 2015).
⁹(Friedman & Friedman, 1992).

Si bien es cierto que es muy difícil encontrar un acuerdo general para definir el *Estado de Bienestar*, -algunos autores lo tratan como una institución o como un conjunto de instituciones (Ashford, 1989)- el concepto de Estado de Bienestar connota un «conjunto de respuestas de *policy* al proceso de modernización, consistentes en intervenciones públicas en el funcionamiento de la economía y en la distribución de las expectativas de vida, las cuales se orientan a promover la seguridad e igualdad de los ciudadanos, *introduciendo entre otras cosas derechos sociales específicos dirigidos a la protección en el caso de contingencias preestablecidas*, con la finalidad de aumentar la integración social de sociedades industriales con el cada movilización». (Ferreira, 2006, pág. 2).

Sin adentrarnos en las discusiones sobre los grandes modelos de Estado de bienestar (liberal, socialdemócrata y continental) Ver: Esping-Andersen 1990. Podríamos decir que en resumidas cuentas «...el Estado de Bienestar es un conjunto de instituciones de regulación, redistribución de recursos e integración política sin el cual no es posible concebir la naturaleza del capitalismo contemporáneo y el fundamento de las democracias políticas». (Rodríguez Cabrero , 2004, p. 17) Es el esfuerzo por la integración de los trabajadores en la sociedad a través de un medio que se descubrió como decisivo para los procesos de socialización modernos: el trabajo. Por extensión, el Estado de Bienestar tendría como objetivo no solo proteger al obrero en la vejez o en el accidente, sino a todo ciudadano «desde la cuna hasta la tumba» (Mella, 2015).

En este punto, debemos aclarar que la libertad a la que se refieren los neoliberales en general y Friedman en específico, no es aquella ideología libertad solemne o trascendental de la que hablaba Aristóteles, sino de la libertad como falta de coerción, como falta de impedimentos para elegir entre las ofertas que me hace el mercado. Adolfo Rivero Caro expone esta peculiar definición de libertad: «El liberalismo es la ideología de la libertad. Para los liberales, la libertad es el valor supremo, entendiendo libertad como ausencia de coerción. Si nadie me impide hacer algo, soy libre». (Rivero Caro, 2016)

El punto central de la propuesta de Friedman, y por la cual se le otorga el título de monetarista, es que, al igual que la Escuela de Chicago, sostiene que la *inflación* es siempre y en todo lugar un fenómeno monetario en cuanto es, y sólo puede ser producida por un aumento más rápido de la cantidad de dinero que de la producción. La inflación se evitaría, entonces, haciendo un equilibrio entre la producción y la cantidad de dinero. A diferencia

de monetarismo keynesiano, Friedman niega que las políticas económicas del Estado puedan producir este equilibrio⁹. Por esta razón, la ayuda o intervención del Estado no sería necesaria ni siquiera para revertir aquellas crisis que pudieran surgir como consecuencia de los ciclos económico, que era el argumento esencial del intervencionismo estatal defendido por Keynes.

Sin embargo, Friedman asume el principio económico de la *escasez de los recursos*¹⁰ formulada por los clásicos, sobre todo en la concepción de que como todos los bienes materiales son para los seres humanos, se modifica el comportamiento de los individuos en la esfera económica (mercado) ante su escasez, surgiendo necesariamente conflictos que sólo pueden ser resueltos por instancias “mayores” al mercado mismo. Esta instancia superior es el Estado. Pero como es evidente, no es un Estado dotado de todas sus funciones y prerrogativas desde los parámetros de la modernidad ilustrada, sino un Estado reducido a sus funciones restrictivas en pos de evitar los conflictos que pudieran surgir dentro del sistema económico.

Estas propuestas de Hayek y Friedman terminaron formando un sólido fundamento ideológico que extendió y afianzó un tipo de sociedad y de relaciones basadas en la intervención mínima del Estado, la exaltación del individualismo competitivo y la desaparición de progresiva de las garantías sociales que ofrecían las instituciones públicas.

Dice Sebastián: «*entiendo el neoliberalismo como una manera de pensar y actuar sobre la organización económica nacional e internacional, lo cual implica naturalmente, pensamiento y acción sobre realidades políticas y sociales conexas*»¹¹.

De aquí que podemos decir que la sociedad neoliberal se configura esencialmente desde las propuestas hechas por Hayek y Friedman, que en síntesis pudieran ser caracterizadas como:

- La desaparición de la idea de justicia social y de la función redistributiva de las riquezas por parte del Estado.

⁹ Aunque estas propuestas parecen vulnerar directamente a los ciudadanos de las clases más desfavorecidas, Friedman propuso la creación de un “impuesto negativo” con el que el Estado debía contribuir con las rentas más bajas.

¹⁰ Ver: (Araneda, 1993, pág. 13); (Ávila, 2004, pág. 113) 133; (Churión, 2001, pág. 85)

¹¹ Sebastian, 1993, pág. 21.

- Una intervención mínima del Estado en las actividades económicas y la desregulación de los procesos que tienen que ver con el comercio.
- El paso de administración pública de las instituciones a administraciones privadas en pos de la eficiencia.
- La reducción radical de la inversión del Estado en las políticas sociales con la consiguiente desaparición progresiva del Estado de bienestar.
- La eliminación del componente social y reivindicativo del trabajo y el afianzamiento de políticas salariales desde la competitividad individual. Es lo que se puede llamar desocialización del trabajo.
- El ataque directo a todo tipo de “paternalismo estatal” que pueda suprimir el estímulo a la laboriosidad, la competitividad y el riesgo por parte de los individuos.
- El desmantelamiento de los sindicatos y de todas las organizaciones gremiales que atenten contra el libre desarrollo de las leyes del mercado.

En cuanto al *miniarquismo* y la liberación del mercado, el neoliberalismo no difiere mucho del liberalismo planteado por Adam Smith. Pero el surgimiento de la globalización y sus mercados “deslocalizados” sí significan un cambio respecto al liberalismo clásico. Para Adam Smith, la riqueza de una nación se mide por la cantidad de bienes y servicios que pueda producir o adquirir por medio del comercio, de modo que al hablar de comercio internacional Smith se refería al hecho de poder vender en el exterior los excedentes de la producción que no encontraban mercado (consumo-venta) dentro de las fronteras territoriales del Estado.

Esta idea clásica se contrapone a la deslocalización del mercado actual, donde la producción de bienes y servicios se da desde un entramado internacional que rompe el principio de la territorialidad estatal, sobre todo a nivel productivo, económico y fiscal. «La opción de los capitales globales por la deslocalización de la producción, la tercerización de servicios, sumado a la erosión de las garantías sociales típicas del Estado de bienestar, han traído consigo un aumento de las tasas de desempleo, de precariedad [laboral] y de subempleo»¹².

¹² Tinessa, 2010, pág. 41.

Es evidente que el monopolio comercial de las grandes multinacionales rompe con el ideal económico decimonónico que se basaba en el principio de *competitividad*, ya que esta implicaba un beneficio para los consumidores en cuanto ellos adquirirían las mercancías que fueran ofertadas a un precio más bajo. La competitividad de los comerciantes mantendría los precios a niveles “justos”, dándoles a los comerciantes competitivos más beneficios y mayores ventas, y a los consumidores precios más bajos. Esto, por su puesto, implica la competencia igualitaria entre los comerciantes.

Pero ¿Qué ocurre cuando las empresas multinacionales con sus grandes capitales monopolizan la producción y, consecuentemente, el mercado?

Obviamente que las clases medias y pobres se verán afectadas tanto por el desplazamiento a nivel internacional de las unidades productivas, como por la eventual disminución o desaparición de las unidades productivas nacionales, aumentando así el desempleo.

Mientras la competitividad liberal se refería a la competencia que se daba entre los principales actores dentro de un sociedad-Estado-territorio, la competitividad neoliberal supone un mercado globalizado que da prioridad a un mercado exterior donde compiten economías con recursos tecnológicos y económicos con desigualdades abismales. Es, por ende, una competitividad que establece de antemano quiénes serán los ganadores y quiénes los perdedores, quiénes serán los productores y quiénes los consumidores, etcétera.

Las nuevas estructuras tecnológicas y el flujo permanente de la información a través de la internet han posibilitado la circulación de capitales alrededor del mundo a velocidades vertiginosas con obstáculos mínimos, alojándose en los lugares más ventajosos para los inversionistas¹³.

De este modo, se perpetúa el sistema de relaciones de dependencia y el *statu quo* al mantenerse relaciones de países productores al centro del sistema económico, y países consumidores o dadores de materias primas en las periferias a “imagen y semejanza” del sistema económico y productivo de la época colonial o neocolonial, con un efecto directo

¹³ Algo esencial es que los postulados fundamentales del liberalismo se configuraron en el contexto de una sociedad que basaba su producción, esencialmente, en el sector primario y secundario, mientras que el neoliberalismo globalizado se basa en el crecimiento exponencial del sector terciario y cuaternario como productores de riquezas.

en las relaciones laborales y en el modo en el que se realizan las mismas funciones productivas.

Dentro de las sociedades contemporáneas, el poseer una ocupación, un trabajo, una renta, es más que una necesidad meramente económica en cuanto se convierte en un imperativo social y cultural al transformarse en uno de los mecanismos más importantes de socialización y, a través de él, de participación e integración social. Por esta razón el Estado de Bienestar se preocupó por *la ocupación plena*, y se esforzó por la socialización laboral. Sin embargo, la liberación de los mercados, la deslocalización de las empresas, la desaparición de la competitividad y la “migración” financiera de capitales hacia las grandes potencias económicas han significado cambios profundos en la estructura laboral de los contemporáneos.

De hecho, autores como Caballero plantean que el neoliberalismo lleva en sí el germen generador de desempleo y del trabajo desocializado, como antes señalamos, en cuanto la desregulación laboral y el desmantelamiento, o al menos disminución de la cobertura que el Estado de bienestar da al desempleo, unido a la voraz competitividad por los puestos laborales dentro de economías eminentemente desiguales, son algunas de sus prerrogativas basales.¹⁴ No es exageración afirmar que el modelo neoliberal asegura el bienestar a los que tienen trabajo, pero no a todos.

Los conceptos “trabajar” y “previsión del futuro” cambian, y el cumplimiento de las obligaciones familiares y las prerrogativas culturales se ven fuertemente debilitadas desde el contexto del paro generalizado que ha generado la implementación de este nuevo modelo socioeconómico y político, afectando de manera especial a los jóvenes, a las mujeres y a los adultos mayores.¹⁵

Muchos autores plantean que este sistema no produce o causa la pobreza, pues los que cuentan con un trabajo no son pobres. Pero es un hecho que este sistema crea *exclusión* y *excluidos*, y a partir de ahí crea *pobreza* y *pobres*.¹⁶

Refiriéndose a los problemas del nuevo modelo económico, Miralles dice:

¹⁴ Caballero, 2009.

¹⁵ Alonso, 2001.

¹⁶ Ver: Correa, González, & Mora, 1993.

“Este impulso marginador tiene en algunos casos una clara *causa económica*, por ejemplo, en los casos de desempleo. En otros existe siempre una *causa económica* “concomitante”, pero a la vez hay una *causalidad estrictamente “social”, “cultural”, o “política” tan importante o más que la económica*. De este modo se generan “*colectivos*” *excluidos o marginados* del buen funcionamiento de los mecanismos de socialización y del producto socialmente producido”.¹⁷

En resumidas cuentas, podemos esquematizar lo hasta aquí planteado en los siguientes términos:

- El neoliberalismo ha impulsado cambios en la estructura productiva mundial como la deslocalización, la internacionalización y la tercerización de la producción.
- El fortalecimiento de las multinacionales se ha traducido en la desaparición progresiva de la competitividad comercial, que unida al desplazamiento internacional de las unidades productivas ha significado la eventual disminución de la producción nacional de los países periféricos.
- Estos fenómenos han significado el aumento exponencial de la tasa de desempleo, la desaparición progresiva de las garantías laborales y la perpetuación de modelos “neocoloniales” que dividen el mundo en países “ricos-productores” y países pobres-consumidores”.
- Desaparece paulatinamente la imagen del trabajo como medio de socialización e integración social, y se limita la posibilidad de la previsión futura basada en la remuneración laboral.
- Se genera un aumento de la pobreza y de la exclusión, y con ellas se potencia la generación de inconductas, por lo que el Estado aplica medidas penales para evitarlas y sancionarlas.

Como hemos dicho, el neoliberalismo necesita del llamado *Estado mínimo* como medio indispensable para vehicular sus políticas, por eso, pasaremos ahora a esbozarlo.

¹⁷ Miralles, 1992, pág. 11.

Estado mínimo

La ideología neoliberal y su aplicación histórica desde la globalización acaban afectando a casi todas las dimensiones de la vida social de nuestros coetáneos, principalmente por su influencia política y económica sobre los estados.

Afirmamos que los elementos característicos del neoliberalismo son, en esencia, la disminución casi hasta la extinción de los poderes del Estado en materia económica, financiera y laboral -e incluso en lo que tiene que ver con la relaciones internacionales si estas versan sobre materias que afecten neurálgicamente el comercio globalizado- generándose en consecuencia situaciones de pobreza y exclusión que dejan de ser tratadas desde las políticas sociales estatales y cuyos conflictos se enfrentan desde el aparato punitivo.

Como es evidente, estos fundamentos no son compatibles con los del Estado social y sus valores. Por eso, autores como Caballero y Beck sustentan que la posibilidad del surgimiento de la globalización y su posicionamiento hegemónico dependía del desmantelamiento del Estado social con su sistema de valores (keynesianismo) y su modo de producción y socialización (fordismo).¹⁸

El Estado social se fundamentó sobre la idea del Estado nacional que, en definitiva, «es un Estado territorial, es decir, que basa su poder en su apego a un lugar concreto».¹⁹ Por eso, las políticas de mediación social configuraban la diferenciación entre nacionales y extranjeros, haciendo obligatoria la intervención estatal en pos del auxilio de aquellos ciudadanos que atravesaban situaciones de indigencia, vulnerabilidad o exclusión.

¹⁸ Hirst y Zeitlin dicen: «Fordismo es la producción en serie en el modelo de cadena de montaje, al utilizar maquinaria con fines especiales y, principalmente, trabajadores no cualificados en una división del trabajo basada en una fragmentación de tareas cada vez mayor. La era fordista se caracteriza por la dominación de los mercados de masas y por bienes estandarizados que se mantienen durante largo tiempo. El fordismo surge de la eficiencia tecnológica de la producción planificada, que se basa en la separación entre concepción y ejecución, y de la eficiencia económica de fábricas de gran escala. El fordismo viene dominado por la lógica económica, la lógica de la ventaja comparativa y del funcionamiento del mercado» (Hyman & Streeck, 1991).

Respecto al Taylorismo, el fordismo significó la distribución del trabajo «ya no en puestos individuales y tareas fragmentadas, sino en “islotos” de trabajadores, en pequeños grupos que administran un conjunto homogéneo de tareas; romper el carácter unidimensional de las líneas de montaje y de taller [...] finalmente, remplazar la banda transportadora de ritmo fijo por carretillas que se desplazan con ritmos flexibles». (Coriat, 2004). Este fordismo impulsó la significación del trabajo como un compromiso de clase, con una importancia preponderante dentro de las comunidades nacionales, por lo que significó la construcción de unos derechos sociales para los ciudadanos y la implementación de un sistema financiero nacional internacional que permitía la interacción con organizaciones internacionales, pero sin faltar a la soberanía misma de los Estados.

¹⁹ Beck, 1998, pág. 28.

Contraria a la idea del Estado nacional, localizado y “cerrado”, surgen las *multinacionales*, que vendrían a ser las instituciones más propias de la globalización neoliberal al asumir dimensiones *supraestatales* precisamente por su capacidad de «operar internacionalmente mientras que la política y el Derecho liberal encuentran sus límites en las fronteras del Estado, llegando a influir determinadamente en la política económica de los estados en los que operan».²⁰

En palabras de Halmut Arndt: «Los grupos multinacionales no solo son superiores a las demás empresas en su lucha por el poder, sino que poseen el poder suficiente para imponer su propia política frente a la política económica de los estados en cuyo territorio operan».²¹

Las multinacionales han sido la realización del “sueño” de Hayek, conquistando tamaños que incluso los mercantilistas de las Compañía de las Indias hubiesen visto como ilusorias.

Dice Reich:

«La crítica a las empresas multinacionales puede reducirse a su único argumento fundamental que consiste en que estas funciones permiten, por su dimensión y movilidad, la construcción de esferas de poder económico que se sustraen a las medidas de control de los estados y consecuentemente, pueden operar en un espacio libre de Derecho».²²

La aplicación de las políticas neoliberales significan la privatización y desregulación de los sectores que hasta su implementación habían estado controlados por el Estado,²³ respondiendo a un nuevo sistema de valores que son el *individualismo* como valor supremo, y la *libre iniciativa*, evitando cualquier “obstáculo político” de la movilidad

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Beck, 1998, pág. 170. Caballero, 2009, pág. 62.

²² Reich, 1985, pág. 324.

²³ Miralles, 1992, pág. 18.

social²⁴ y configurando un régimen ideológico que dirige las voluntades de los individuos y colectivos hacia una ética, una laboriosidad y unos puntos de referencia que se acoplan a los intereses *eficientistas* de las multinacionales.

Aquí surge el concepto de *subpolítica*, con el cual Beck se refiere a aquellos mecanismos que poseen las multinacionales que le dotan de «un conjunto de oportunidades de acción y de poder suplementarias más allá del sistema político, oportunidades reservadas a las empresas que se mueven en el ámbito de la sociedad mundial»,²⁵ y que llegan a modificar incluso los patrones de conducta de los ciudadanos, sus relaciones y el modo en el que configuran sus anhelos y aspiraciones futuras.

El Estado entra en una fase, que puede ser llamada cuarto estadio del Estado burgués, donde las multinacionales influyen de tal manera en las políticas del Estado que terminan desnaturalizando su ser. Esta desnaturalización del ser estatal deviene de la pérdida de su esfera de representación de la voluntad popular según el esquema clásico del contrato social, el abandono de su esfuerzo por eliminar la polaridad en la población y circunscribiendo sus funciones dentro de los límites de la coerción social en pos de la defensa de la propiedad expansiva y no tanto de los derechos de los individuos. En definitiva, conforma un tipo de Estado donde se combina el liberalismo económico y de la represión, pasando a ser un *Estado coercitivo* donde prima la razón material y no la formal. Es decir, se sustituye el Estado de derecho social implantado por el keynesianismo-fordismo y se instaura un modelo de *Estado mercado* o *Estado neoliberal* en el cual se incrementa el control social. «Así, pues, la liberación económica del Estado conlleva el refuerzo de sus componentes policiales y penales con el siguiente incremento del control social. La liberación y desregularización de los flujos financieros exige la flexibilización del mercado del empleo y la disolución de los derechos del trabajador con el aumento correlativo de la precariedad, sobreexplotación, vigilancia en el lugar de trabajo, disminución de las ventajas sociales».²⁶

²⁴ Esta movilidad casi siempre es planteada por los defensores del neoliberalismo como la posibilidad de ascenso social, pero también implica, y en la mayor parte de los casos, la movilidad social descendente como consecuencia de la aplicación de las mismas políticas.

²⁵ *Ibidem*, pág. 19.

²⁶ Caballero, 2009, pág. 71.

En este punto surge el *Estado mínimo* como consecuencia de la aplicación de los fundamentos del neoliberalismo a través del fenómeno de la globalización.

El término de Estado mínimo o *minarquismo* fue acuñado a inicios de los años 70 por el anarcocapitalista Samuel Konkin (1947-2004) como un concepto que expresaba el proceso a través del cual los ciudadanos retiraban su consentimiento a ser gobernados, por lo que preferían realizar un tipo de economía fuera de la ley, sin restricciones e impuestos, con el deseo de enfrentar el poder del Estado y sus funciones.²⁷

En términos generales, el minarquismo o Estado mínimo se refiere a la ideología política que propone que el poder del Estado y sus influencias deben de ser mínimas dentro de los parámetros de una sociedad libre, y que sus funciones deben restringirse a la protección y defensa del territorio. Esta ideología va desde las propuestas de los llamados libertarios hasta los extremos del anarquismo, pero concordando en que la función fundamental del Estado y del gobierno consiste en la maximización de la libertad individual.

Para autores como Caballero y Beck, el término Estado mínimo se reviste de una connotación especial, ya que plantean que la reducción del Estado a sus mínimas funciones no viene dada por el deseo de la población o por la lucha emancipadora de los ciudadanos, como sucedió con el Estado social, sino que viene como resultado de las estrategias políticas y económicas que han ejercido las multinacionales en el contexto de la globalización.²⁸

Beck, refiriéndose a los poderes económicos que manejan las multinacionales, nos dice que estas «pretenden, en definitiva, desmantelar el aparato y las tareas estatales con vistas a la realización de la utopía del anarquismo mercantil del Estado mínimo».²⁹

Este Estado mínimo es, por tanto, aquel «que encarna la democracia de protección, limitado funcionalmente a las tareas de control social»,³⁰ dando como resultado la polarización social permitida y mantenida, y la pérdida de la soberanía de los estados,³¹ incluso para crear y aplicar libremente su fiscalidad, su derecho laboral, su nivel de salarios,

²⁷ Konkin, 1983.

²⁸ Beck, 2000.

²⁹ *Ibidem*, pág. 84.

³⁰ Caballero, 2009, pág. 90.

³¹ Beck, 1998, pág.34.

etcétera.³² Y continua precisando Beck: «En vez de los Estados soberanos, lo que se ha instalado son unas empresas capaces de ser más fuertes que ellos, de chantajearlos»³³ y obtener lo que quieran para ellas mismas,³⁴ y para sus propietarios, en detrimento de los ciudadanos.³⁵

La función del Estado pasa a ser la coerción y lo penal, en menoscabo del valor de los derechos humanos, su fomento y protección, como lo había sido en el Estado social. Es el paso decidido del *ser-persona* kantiano, a un *ser-objeto* en función del mercado.

Con el surgimiento del Estado mínimo se ha tratado de dismantelar el Estado social, después de que se había asumido que la democracia política y la protección social eran condiciones institucionales indispensables para el mantenimiento y desarrollo del sistema capitalista y de su propia eficacia económica. Pero, como es incuestionable, en este contexto la primera que sale perdiendo es la *democracia*, que deja de ser participativa, ya que las normas que aplica el Estado son aquellas que van acorde y en función de las reglas neoliberales que terminan siendo más fuertes que el Estado mismo y sus ciudadanos. «En la actualidad, podría decirse que las democracias occidentales no obedecen al modelo de auténtica democracia participativa»,³⁶ sino que sus prioridades tienden a mantener el *statu quo* del mercado multinacional y no a dar nuevas propuestas que beneficien a sus ciudadanos en pos de mejorar sus condiciones laborales y de vida.

La reducción de Estado a su mínima expresión puede ser considerada como una vuelta al estado de barbarie por la falta de orden y reglas establecidas.³⁷ En la globalización desregularizada los estados locales pierden muchos de sus poderes soberanos, pero «significa también ausencia de Estado Mundial: más concretamente, sociedad mundial sin Estado Mundial (...); estamos asistiendo a la difusión de un capitalismo globalmente desorganizado, donde no existe ningún poder homogéneo ni ningún régimen internacional, ya de tipo económico, ya político».³⁸

³² Montebourg, 2011, pág. 30.

³³ *Ibidem*, pág. 30.

³⁴ El minarquismo favorece un sistema descentralizado de información que permita a los actores económicos interesados aprovechar esa información disponible, cosa que no podrían hacer en los estados centralizados. Esta información es útil para acceso a datos confidenciales de los ciudadanos, que va desde los burós de crédito hasta los datos penales.

³⁵ *Ibidem*, pág. 29.

³⁶ Caballero, 2009, pág. 84.

³⁷ *Ibidem*, pág. 30.

³⁸ Beck, 1998, pág. 32.

En definitiva, el Estado mínimo dentro del contexto neoliberal significa, entonces:

- El surgimiento de instituciones privadas con un poder fáctico mayor al de los estados, sustentado en el poder económico. Estas instituciones “supraestatales” son las multinacionales.
- El poder supraestatal alcanzado por las multinacionales les ha permitido imponer a los estados políticas económicas, fiscales y sociales que beneficien los intereses del mercado neoliberal.
- La fuerza mediática y la imposición de nuevos valores neoliberales (como son el individualismo, la eficiencia y la libre iniciativa) permiten el surgimiento de la llamada *subpolítica* como medio suplementario que poseen las multinacionales para ejercer influencia dentro de las sociedades.
- Esta articulación hace que los estados pierdan su dimensión de representación de los intereses de la mayoría en cuanto configura su *ser* y *hacer* desde los intereses de los grandes capitales y no de los intereses de la mayoría.
- Surge, por tanto, el *Estado mínimo*, que es la reducción de las funciones estatales a las coercitivas y penales, desapareciendo su fuerza reguladora de las actividades económicas y sociales.
- El Estado mínimo permite y mantiene relaciones de injusticia social y de polarización social, violando los principios básicos de la democracia, la cual deja de ser participativa en cuanto las normas que aplica el Estado son aquellas que van acorde y en función de las reglas neoliberales.
- Esto provoca una estratificación de la sociedad que divide a los ciudadanos en función del mercado y no de los valores de libertad e igualdad de las democracias modernas.

En resumen, podemos decir que el neoliberalismo representa la negación de la democracia que, paralelo al desmantelamiento del Estado social, alumbró el *Estado mínimo* sometido al poder de las multinacionales y a las teóricas leyes abstractas del orden espontáneo, debilitando los principios democráticos de representatividad e igualdad ante la

ley. Significa el abandonando de la función del Estado como representante de los intereses de la mayoría, circunscribiendo sus funciones a aquellas que van ligadas al orden económico.

La aplicación histórica de estos postulados del neoliberalismo y del Estado mínimo es lo que llamamos la *globalización*, sobre todo en el deseo neoliberal de eliminar las fronteras territoriales con el fin de intervenir en otros mercados sin las restricciones que implican las divisiones políticas de los estados y sus distintos sistemas arancelarios. Es decir, el neoliberalismo propugnó una limitación del poder del Estado en las actividades económicas, la libre circulación de los capitales y la eliminación de todas las barreras al comercio, y su aplicación histórica, impulsada por los grandes avances tecnológicos, ha sido la globalización. Pasemos a estudiarla.

La globalización

La globalización, aunque es un término difícil de asir y de múltiples aristas, pudiéramos decir, en síntesis, que es la mundialización de sistemas sociales, políticos y económicos que tienen como base los principios esenciales del neoliberalismo y que usan como principal plataforma los adelantos tecnológicos de las telecomunicaciones, el transporte, las finanzas, etcétera.³⁹

En el caso de Beck, este hace una diferenciación entre globalismo y globalización. El primero lo define como «la concepción según la cual el mercado mundial despoja o sustituye el quehacer político: es decir, la ideología de dominio del mercado mundial [...] esta procede de una manera mono causal y economicista y reduce la pluridimensionalidad de la globalización a una sola dimensión, la económica».⁴⁰ La globalización la define como «los procesos en virtud de los cuales los estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios».⁴¹

³⁹ Caballero, 2009.

⁴⁰ Beck, 1998, pág. 27.

⁴¹ *Ibíd*em, pág. 29.

Para Montebourg la globalización inicia cuando «todos los aspectos políticos, económicos, sociales y hasta culturales quedan bajo su influencia directa o indirecta»,⁴² aplicándose de manera decidida las críticas y propuestas del neoliberalismo hayekiano.

En su libro *Algunas claves para otra mundialización*⁴³ Caballero presenta la globalización como la aplicación histórica del modelo neoliberal. Este modelo supone un debilitamiento del papel del Estado y sus funciones -al menos el Estado entendido desde los parámetros del liberalismo ilustrado- dinamitando consigo los fundamentos de la democracia, el derecho y la ciudadanía, subyugando todo bajo el peso transnacional del mercado e instaurando desigualdades sociales, económicas y de poder abismales, aun dentro de los mismos estados.

La globalización supone la instauración del llamado *Estado neoliberal*, el cual se contrapone al *Estado liberal* en cuanto desde la definición de Smith y Rousseau este tiene como fin teleológico beneficiar al conjunto social. Es decir, el Estado neoliberal globalizado abandona el fin último de toda la articulación estatal, que según los ilustrados no era otra que el bien común de toda la sociedad.

La implementación del neoliberalismo globalizado y su propuesta estatal ha sido impulsada, primordialmente, por la llamada hiperburguesía,⁴⁴ que puede ser definida como el conjunto de empresas multinacionales con poderes por encima de los estatales, y que han logrado inducir modificaciones en las estructuras políticas, tan profundas, que no sería iluso afirmar que han logrado articular una estructura estatal en función de sus intereses.

Pero, ¿Cómo nace la hiperburguesía? Caballero afirma que la clase burguesa que empezó a fortalecerse a inicios del siglo XVII sustentada por el Estado burgués, se irá fortaleciendo y expandiendo, llegando a un punto en el cual pasará de ser un empresario individual, personal y con rostro, a las actuales multinacionales donde prima la despersonalización y el corporativismo. Este grupo de empresas procuran exacerbar los principios básicos del capitalismo liberal, llevándolos al extremo de la deformación en pos de los intereses económicos del mercado.

⁴² Montebourg, 2011, pág. 27.

⁴³ Caballero, 2009.

⁴⁴ Ver: Gaulejac, 2005.

Estas empresas, que han estado en franco crecimiento durante siglos, llegan a concentrar una cuota de poder tal y a poseer un campo de acción de tales dimensiones que en la actualidad pueden ser consideradas como una fuerza de poder *supraestatal*.

Es este proceso de aumento del poder de las empresas multinacionales por encima de los estados lo que dio surgimiento al *Estado neoliberal*, caracterizado por una economía desregularizada, un Estado mínimo en sus funciones representativas, un Derecho Penal fuerte y la exclusión de una buena parte de la población de los beneficios de las riquezas producidas.

Los inicios de este Estado neoliberal pueden atisbarse a partir de 1960, donde autores como Caballero identifican el origen de la actual globalización económica,⁴⁵ pero teniendo como cenit el desmantelamiento del Estado de Bienestar.

Este desmantelamiento del Estado de Bienestar, que inició en los años 70, termina debilitándose a principios de la década de los años 90 dada, primero, por el fin del ciclo alcista de la segunda mitad de los años 80, así como por la caída del modelo socialista de la URSS, que se mantenía en la Europa del Este. A esta “segunda reconstrucción”⁴⁶ del Estado de Bienestar se adhieren las restricciones materiales e ideológicas que suponen la implementación del modelo de globalización neoliberal que inicia hacia 1995.

A tenor del objeto de nuestro trabajo, hay que destacar tres procesos globales: uno de carácter económico, otro de naturaleza social, y un último en esencia político.

a) *Globalización económica*

En pocas palabras, podemos definir la globalización económica como la creación de un mercado mundial en el que desaparecen todas las barreras arancelarias, permitiéndose así la circulación libre de capitales de tipo comercial, financiero o productivo.

Esta globalización de la economía va directamente ligada al surgimiento de mercados globales en los que los agentes económicos, en especial las multinacionales, se mueven libremente a escala mundial, propiciando, al menos como principio, el libre

⁴⁵ *Ibíd*em, pág. 57.

⁴⁶ Rodríguez Cabrero, 2004.

movimiento de capitales, trabajo, bienes y servicios, vehiculados por los avances tecnológicos en el transporte, la comunicación y la informática.

La mundialización de la económica implica, en primer lugar, un vertiginoso crecimiento económico basado en el desarrollo tecnológico y en las herramientas que ofrece la sociedad de la información, dando como resultado la acumulación de riquezas, las cuales, a diferencia de la época mercantil o del capitalismo inicial, ahora no significan necesariamente insumos o elementos físicos (como papel moneda, metales preciosos, cartas de crédito, etcétera), sino más bien valores *financieros* con una asombrosa capacidad de movilidad. En segundo lugar, implica un aumento sin precedentes de los sectores económicos gracias a la desregularización de los mercados y a las transformaciones de los sistemas financieros. Lo último, es el fomento de una ética eminentemente consumista e individualista que termina configurando el *ser* y el *deber ser* de los individuos desde los valores neoliberales, como es el caso de la eficiencia y la competitividad feroz.

Estos procesos han favorecido el crecimiento exponencial de las grandes potencias económicas del mundo y de sus multinacionales,⁴⁷ de suerte que algunos hablan de la mayor producción de riquezas de la historia gracias a la libre circulación de capitales. De igual modo, la globalización económica ha posibilitado la inversión de capitales en economías distintas a la de los inversionistas, un flujo constante de información en los intercambios comerciales y mercantiles, el aumento astronómico de la oferta mundial de bienes y servicios, y la mundialización de la producción.

Sin embargo, entre las consecuencias directas de la ampliación de la libertad de movimiento global de los capitales financieros, la reubicación y deslocalización de la producción, están el aumento de las desigualdades sociales y económica entre los países⁴⁸ y dentro de los mismos países, la precarización laboral, la disminución de la calidad de vida de los individuos por el aumento de la inflación y la disminución del PIB, la quiebra de la fuerza sindical y los desequilibrios en la balanza de pago de los países tercermundistas.

⁴⁷ Burke, 2011.

⁴⁸ González García, 2015.

Esto afecta de manera directa no solamente a la dilatada clase media que ve cada vez más precaria su condición de vida, quedando sumergida en una incertidumbre en aumento, sino también significa la exclusión de grandes colectivos que quedan imposibilitados de acceder a un mercado económico progresivamente más selectivo, surgiendo una especie de *infra-clase* excluida permanentemente «sin la mínima perspectiva de poder alcanzar un día una efectiva integración social y económica»,⁴⁹ ya que el nuevo modelo económico parece configurar de antemano quienes pertenecerán al reducido grupo de los beneficiados del crecimiento económico y quienes irán a engrosar la fila de los excluidos.

Podemos hablar, en fin, de que la globalización económica potencia la génesis de una marginalidad contemporánea surgida como consecuencia de los procesos del neoliberalismo globalizado. En palabras de Wacquant:

«La marginalidad avanzada parece haberse “desacoplado” de las fluctuaciones cíclicas de la economía nacional. La consecuencia es que el alza en la ocupación y los ingresos agregados tienen pocos efectos benéficos sobre las posibilidades de vida en los barrios relegados de Europa y Estados Unidos, mientras que las bajas producen más deterioro y aflicción en ellos».⁵⁰

Significa también el aumento de la criminalidad organizada de carácter económico, que van «desde los abusos de poder en el comercio internacional, infracciones a las normas de tráfico económico nacional o exterior, criminalidad informática; hasta el tráfico internacional de drogas, falsificación y tráfico de monedas, blanqueo de capitales (...)».⁵¹ Este aumento de criminalidad económica también significa el aumento de las *neocriminalizaciones* que pretenden enfrenar el “gran potencial de riesgo” que significan para las sociedades neoliberales esta nueva criminalidad, que se aparta por mucho de la tradicional.⁵²

⁴⁹ Tinessa, 2010, pág. 42.

⁵⁰ Wacquant, *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, 2010.

⁵¹ Víquez, 2007, pág. 11.

⁵² Albrecht, 2001, pág. 263.

Es por esto por lo que se tratan de buscar medios eficaces y más rigurosos para enfrentar esta amenaza al sistema económico y financiero mundial que terminarán imponiendo aquellos tipos penales que sean más eficaces y rigurosos en su lucha.

b) *Globalización social*:

Dentro de los estados, la *globalización social* se refiere a las presiones que ejercen los agentes de la mundialización económica sobre los estados donde la protección social significaba una parte importante de los ingresos de los ciudadanos, para que disminuyan la intensidad protectora o el *dumping social*, con el fin de mejorar la competitividad.⁵³

La globalización social significa el abandono de la idea del Estado de bienestar, que como bien afirma Bauman, tenía que ver con el compromiso de las clases hegemónicas ante las exigencias de una economía capitalista que se mostraba incapaz de fomentar el desarrollo integral de los trabajadores y las clases vulnerables si el Estado no intervenía decididamente a través de ayudas sociales que servían de paliativo a las consecuencias de los ciclos económicos y a los imprevistos de la vida laboral.⁵⁴

En cambio, la propuesta social del neoliberalismo, como ya dijimos más arriba, es el abandono total de cualquier medida política que pretenda imponer una *justicia social* más allá de aquellas que signifiquen los medios indispensables para el correcto funcionamiento de las leyes del mercado.

La consecuencia directa del abandono del bazo social del Estado significa que una gran parte de la población se verá sin los medios mínimos necesarios para el desarrollo y crecimiento integral de su ser social, económico y político.⁵⁵

En consecuencia, podemos decir que la globalización significa una “desocialización de la sociedad”, en cuanto implica un abandono de aquellas prerrogativas de asistencia y acompañamiento que ofrecía el Estado social a aquellos individuos y colectivos con mayor necesidad o vulnerabilidad.

⁵³ Comisión Europea, 1994.

⁵⁴ Bauman, 2000.

⁵⁵ En el plano político, surge la dificultad de articular un plan sobre el tipo de seguridad social que implementaría el Estado, principalmente por los diferentes enfoques e intereses de la de las clases medias y la clase obrera. La clase media opta por servicios privados y la clase obrera, que se ha fragmentado y debilitado, debe asumir los servicios precarios que puede pagar con sus exiguos ingresos o aquellos que le ofrece mínimamente la administración pública.

c) *Globalización política:*

Como ya hemos puesto de manifiesto, el principal problema de los Estados dentro de los parámetros de la globalización es que deviene en el llamado *Estado mínimo* para algunos asuntos, sobre todo los que se refieren al mercado, y en *Estado máximo* para todo lo que tiene que ver con el control social.

Autores como Vogel afirman que la globalización política comporta, al menos, dos aspectos, uno normativo y uno descriptivo. *El descriptivo* se refiere a «la pérdida de la relevancia política (mundial) que sufren los estados nacionales (*the braking of nations*), y la génesis de mecanismo de gobierno global (*global governance*)». ⁵⁶ En el plano normativo, la globalización política significa «la orientación política con base en los intereses del mundo en su conjunto, la humanidad, y no en intereses nacionales». ⁵⁷

El aspecto *descriptivo* de la globalización política implica una rearticulación del Derecho Penal, significando la creación de poderes cada vez más superiores, inter y supranacionales, como son los tribunales internacionales, la Interpol, etcétera, a la vez que surgen nuevos tribunales regionales, especializados y se privatizan las prisiones. ⁵⁸

El aspecto *normativo* la globalización política significa «la creciente consciencia del mundo como un todo, la génesis de una ética mundial», ⁵⁹ y la implementación de un tipo de Derecho que se ha denominado *interlegislativo*. ⁶⁰

Sin embargo, esta globalización política también ha significado la articulación y mundialización de medidas segregacionistas que faltan decididamente los principios democráticos de *libertad e igualdad*.

⁵⁶ Vogel, 2005, pág. 115.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Un ejemplo cercano, es la creación en 2002 de la Corte Penal Internacional, lo que motivó una corriente de esperanza al positivizar normativas para enfrentar crímenes globales. Pero inmediatamente surgieron reacciones políticas y económicas, sobre todo de parte de los Estados Unidos, que se negaban a someterse a la jurisdicción de dicha corte, pero que exigía a otros países, sobre todo los tercermundistas, a asumirlo.

⁵⁹ Vogel, 2005, pág. 115.

⁶⁰ *Ibidem*.

Como veremos más adelante, muchos ordenamientos jurídicos configurados desde los parámetros de la globalización se abocan a la aplicación de procesos y penas que vulneran los derechos de los individuos y tienden a la privación de la libertad no como *ultima ratio*, sino como medio ordinario de tratar los problemas sociales y de mantener controlados a los residuos del sistema económico.

En cuanto a la igualdad, una de las grandes paradojas de la contemporaneidad es que, si bien es cierto que su discurso se ha fundamentado en la inclusión y el reconocimiento igualitario de la diversidad (como es el caso de las mujeres en la vida pública, la aceptación de la diversidad de preferencia sexual...), por otro lado se ha encaminado a la segregación y a la polarización social, en especial sobre algunas minorías, casi siempre relacionadas con situaciones de pobreza, marginación y exclusión.

La polarización social ha venido dada por la construcción de un nuevo sistema de relaciones que mantiene las bases de una flagrante tendencia hacia la exclusión, las desigualdades, la concentración de riquezas en las cúpulas del poder y la difusión de una miseria extendida que puebla los estados de un creciente número de marginados y aislados del nuevo sistema y del mercado neoliberal, y que por ende entran en los círculos de pobreza. De hecho, se ha llegado a asumir la desigualdad y la polarización de la población como realidades necesarias y casi inamovibles de las relaciones sociales actuales.

De aquí que, tanto Beck como Caballero, vean en la globalización política el fracaso del proyecto de la modernidad y la “muerte de la democracia”.⁶¹ De hecho, pudiera afirmarse que «la idea de que la economía de mercado lleva automáticamente a la democracia es un error de juicio, pues las empresas multinacionales están muy contentas de utilizar la dictadura postmaoísta para no tener que pagar a sus nuevos semiesclavos»⁶² y se ha hecho patente que en la actualidad no hemos crecido en sentimientos y prácticas democráticas ni siquiera en aquellos países donde la globalización parece haberse implantado como *modus vivendi*.⁶³

⁶¹ Montebourg, 2011, pág. 8.

⁶² *Ibidem*, pág. 36.

⁶³ Algo novedoso en Caballero es su planteamiento de que tanto Rousseau como Kant han perdido su batalla en lo referente a la constitución de los estados modernos, dejando de existir tanto la gratitud sentimental rousseauiana como el racionalismo kantiano, estableciéndose el nihilismo. El Estado mínimo del neoliberalismo

La globalización política tampoco sigue la propuesta hecha por Bauman en cuanto a la creación de un “universalismo político” que implicara la aceptación de las diferentes culturas y la recreación de la tolerancia, sino más bien se ha dado un aumento de acciones racistas en contra de las poblaciones migrantes que parten de los países de las periferias hacia los centros hegemónicos del poder económico en busca de una supuesta mejoría en la calidad de vida, cosa que no siempre consiguen.

En síntesis, la globalización es la aplicación histórica del modelo neoliberal, con su debilitamiento del Estado y sus funciones democráticas, a la vez que permite desigualdades económicas y genera situaciones de pobreza que son taradas desde el brazo penal del Estado. Esta globalización tiene cuatro aspectos:

- Un aspecto *económico*, que significa la desaparición de las barreras estatales al comercio, pudiendo hablarse de la instauración de un mercado global. Esta globalización económica ha posibilitado el crecimiento sin precedentes de las riquezas de los grupos y países hegemónicos del sistema, pero también ha significado el aumento de las desigualdades económicas y sociales entre los estados y entre los mismos ciudadanos de esos estados. Esta situación termina generando desempleo y, por lo tanto, un crecimiento en el número de empobrecidos.
- Un aspecto *social*, que significa el abandono de las prerrogativas asistenciales del Estado, y con ellas el esfuerzo por resolver los problemas *sociales* desde políticas *sociales*.
- Un aspecto *político*, que significa la articulación de poderes supra e internacionales que permiten enfrentar de manera global problemas mundiales, pero que a la vez vulneran los principios de soberanía de los estados, no desde el aspecto positivo, sino desde la situación de imposición de lineamientos en función de los intereses del mercado globalizado.

globalizado no concuerda ni con Rousseau, que propone un Estado democrático de fundamentación ética, ni con Kant, que esboza un Estado de derecho cuyo fin es el establecimiento universal y duradero de la paz.

Síntesis

Podemos sintetizar nuestro primer capítulo diciendo que los economistas Friederich von Hayek y Milton Friedman configuraron una propuesta social, política y económica que recuperaba las críticas y propuestas hechas por el liberalismo clásico, pero dotándolas de argumentos y elementos nuevos, algunos llevados hasta dimensiones exacerbadas. Esta propuesta fue en *neoliberalismo*.

Al igual que el liberalismo, esta propuesta neoliberal propugnaba por la intervención mínima del Estado en los asuntos económicos, la desregulación de los mercados, el fomento de las libertades individuales y la promoción de la propiedad privada. Sin embargo, esta nueva propuesta cambió sus argumentos, desapareciendo la idea de justicia social y la función redistributiva de las riquezas por parte del Estado.

Se abandonan aquellas enmiendas que, respecto al liberalismo desbocado de la primera Modernidad, hiciera el *Estado de bienestar* o *social*, propiciándose la desaparición de cualquier tipo de asistencia social que ofreciera el Estado. Este dismantelamiento del Estado social se justifica, por un lado, en la eficientización del uso de los recursos que ofrecen los contribuyentes al Estado, y por otro, para evitar que el asistencialismo y el paternalismo inhiban en los individuos aquellas cualidades de riesgo y arrojo que necesita el mercado para desarrollarse, las cuales desaparecen si los sujetos disminuyen su laboriosidad al saber que el Estado suplirá, en todo momento, sus necesidades básicas.

La intervención mínima del Estado en las actividades económicas también significa la desregularización total de las actividades económicas y del mercado, quedando en manos de las instituciones privadas tanto el manejo de las políticas económicas, como las prerrogativas que respecto al manejo de las condiciones laborales pertenecían a la administración pública. Con esto, el Estado pierde legitimidad al abandonar su función de representante y defensor de los intereses de la población, funcionando como simple vector de los intereses de los grandes capitales.

Como es de esperarse, esta desregularización de la economía y de las actividades laborales, unida al dismantelamiento de los sindicatos y de todas las organizaciones gremiales que puedan atentar contra el libre desarrollo de las leyes del mercado, significan

la disminución en la calidad de vida de las clases más vulnerables y el surgimiento de un sistema laboral con condiciones cada vez más precarias.

Esta situación se empeora cuando se afianzan las *multinacionales*, que son aquellas instituciones que por su poder económico e influencia fáctica logran acumular cuotas de poder tal, que pudiera hablarse de que conforman una estructura supraestatal capaz de imponer a los estados políticas económicas, fiscales y sociales que beneficien los intereses del mercado neoliberal, aun en detrimento de los grandes colectivos que, como consecuencia de los cambios de la estructura productiva, la deslocalización e internacionalización de las empresas y la tercerización de la producción, sufren con el aumento exponencial en las tasas de desempleo y subempleos.

Esto, sobre todo, porque la instauración de las multinacionales, con su increíble poder económico, político, mediático, simbólico y social, significa la desaparición de la competitividad comercial clásica, el desplazamiento de las unidades productivas nacionales, la disminución del PIB de los países periféricos, etc. En el plano individual, moral y simbólico, la instauración de las multinacionales también significa la utilización de la *subpolítica* como medio para ejercer influencia dentro de las sociedades al instaurar como valores supremos el individualismo, la eficiencia y la libre iniciativa, los cuales terminan creando una competitividad malsana entre los trabajadores, desapareciendo la solidaridad obrera que impulsó las principales luchas gremiales de la primera Revolución Industrial.

Esto se ve fortalecido con los procesos de globalización, que con sus mecanismos sociales, políticos y económicos significan el debilitamiento de los estados en su función representativa de los intereses de la mayoría y el debilitamiento constante de sus atributos democráticos.

Todos estos fenómenos dan como resultado el aumento de situaciones de pobreza y exclusión, potenciándose el surgimiento de reacciones en contra de un sistema que se muestra injusto. Es decir, el aumento constante del desempleo, la desaparición progresiva de las garantías laborales, la generación constante de nuevos excluidos y la perpetuación de modelos “neocoloniales” que dividen el mundo en países “ricos-productores” y “países pobres-consumidores”, hacen que se potencien “*inconductas*” que quieran enfrentar ese tipo de situaciones. Estas *inconductas* pasan a ser tratadas por el brazo punitivo del Estado.

Cuando el Estado emprende decididamente el camino de favorecer los intereses neoliberales y abandona sus prerrogativas representativas, entonces se necesita un conjunto de mecanismos que mantengan funcionando el sistema, sobre todo porque las injusticias, desigualdades y exclusión que genera el sistema se reconocen como fuertes vectores de fenómenos violentos, de luchas y disidencias que no serían más que el resultado rebelde de esta misma situación. Por eso, al Estado se le asigna la función de mantener a estos elementos controlados a través de los mecanismos coercitivos que posee.

Surge así lo que ha venido a llamarse el *Estado mínimo*, ya que este reduce sus funciones estatales a las coercitivas y penales, desapareciendo su fuerza reguladora de las actividades económicas y sociales. El Estado, por tanto, queda reducido a su mínima expresión, permitiendo y manteniendo relaciones de injusticia y polarización social que violan los principios democráticos. La función del Estado mínimo pasa a ser coercitiva, de estratificación de los ciudadanos en función del mercado y sus valores, sancionando a todos aquellos que no estén dispuestos a vivir bajos sus parámetros.

En conclusión, podemos decir que el neoliberalismo globalizado es el conjunto de propuestas políticas, económicas y sociales que pretenden la intervención mínima del Estado en los asuntos económicos y la desarticulación del Estado social, haciendo especial énfasis en los avances tecnológicos y enfocándose más en aspectos macroeconómicos que en la realidad social de los que viven bajo este sistema. El mercado neoliberal mismo provoca injusticia social al favorecer la distribución desigual de las riquezas y de los ingresos, generando a su vez situaciones de pobreza que son enfrentadas desde el aparato penal del Estado.

Cabría preguntarse, entonces, si el establecimiento de este nuevo sistema de globalización y el progresivo debilitamiento del Estado significa la futura desaparición de este último. Creo que la respuesta sería un rotundo “No”.

Pese a que desde los presupuestos básicos del liberalismo exacerbado y el neoliberalismo globalizado imperante, una categoría fundamental es el aminoramiento del poder del Estado y el desprecio al poder político, se ha hecho evidente que en los momentos de crisis las multinacionales y sus magnates acuden a los estados y “a sus fondos”, que no son más que los fondos de los ciudadanos, para pedir un auxilio económico que no consiste

en un rescate que terminará beneficiando a los posibles afectados, sino para mantener a flote a las multinacionales y sus inversiones. Es el hecho de «los liberales profundos reclamando la ayuda y el dinero de todos los ciudadanos, a los que siempre han despreciado a favor del mercado».⁶⁴

A este respecto afirma Beck: «las corporaciones internacionales tienen especial interés por los “Estados débiles” (...) por estados que son débiles pero que, a pesar de ello, siguen siendo estados: causal o intencionalmente, los actores del mercado mundial producen una presión coordinada sobre los estados miembros o dependientes de ellos para que neutralicen inmediatamente todo lo que vaya a impedir, retrasar o limitar la libertad del movimiento de capital».⁶⁵

Por lo tanto, no se puede sustentar la opinión un tanto apocalíptica de muchos pensadores que ven en el crecimiento de las multinacionales el preludio de la desaparición del Estado, sino más bien que se establece un pacto tácito donde las multinacionales usan los estados tanto cuanto les convenga y les dan una libertad de acción dentro de los límites y en función de sus intereses comerciales.

El punto focal es que a los estados se les restringirá su capacidad de acción en el aspecto económico, pero se le exigirá fuerza y determinación a la hora de enfrentar los problemas sociales. En este aspecto, el *Estado mínimo* deviene *Estado máximo*, o en lo que autores como Wacquant han denominado *Estado Penal*.

⁶⁴ Caballero, 2009, pág. 16.

⁶⁵ Beck, 1998, pág. 138.

CAPÍTULO II. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO PENAL

Introducción

La instauración del llamado Estado mínimo desde los parámetros del neoliberalismo ha significado un cambio radical en la concepción estatal, pues supone la supresión progresiva de aquellas prerrogativas que fueron propias de los estados modernos, principalmente las que tienen que ver con la asistencia social, la representación efectiva y la redistribución de las riquezas.

Sin embargo, aunque los poderes económicos y políticos que responden a la ideología neoliberal desean el denominado Estado mínimo, este minimalismo estatal no se extiende a todas las dimensiones del mismo, sino que surge una especie de dicotomía o contradicción, de suerte que, si bien es cierto que desde la práctica estatal neoliberal se promueve el debilitamiento y la reducción, casi hasta la extinción, de la autoridad del Estado en el plano económico, a la vez se promueve y exige su fortalecimiento y endurecimiento en el orden social y moral.

En esencia, el neoliberalismo exige un *Estado mínimo* que permita que se liberen las fuerzas creativas del mercado sin importar que estas políticas afecten a las masas desfavorecidas, pero a la vez se exige el *Estado máximo* que garantice la seguridad cotidiana y mantenga sometidas a esas poblaciones que previamente han sido afectadas por el liberalismo económico, «porque la pobreza del Estado social en el marco de la desregularización necesita y exige la grandeza del Estado penal (...)».⁶⁶

Se reconoce la veracidad del planteamiento hecho por Marx y Engels en el *Manifiesto*, que en resumidas cuentas puede ser esbozado como que la desigualdad material opresiva y creciente era, es y será una amenaza real para la convivencia pacífica. Por eso,

⁶⁶ Wacquant, 2010, pág. 49.

se deben buscar medios “legítimos” para mantener a raya a los elementos subversivos reales y en potencia del sistema.⁶⁷ Este medio “legítimo” ha sido el *Derecho Penal*.

Como todo lo relacionado con lo social, lo político y lo económico, el Derecho Penal también ha sido transformado por el neoliberalismo globalizado. Estas transformaciones se verifican desde dos polos opuestos, ya que autores como Silva Sánchez⁶⁸ afirman que en los últimos años el Derecho Penal ha sufrido una expansión general, llegando a ocupar dimensiones y esferas de las que antes se excluía e interviniendo en ámbitos que no habían sido objeto de regulación penal hasta ahora, sobre todo con la creación de nuevos tipos penales en los códigos, y leyes especiales, introduciéndose nuevas sanciones y endureciendo las penas, mientras que, por el contrario, autores como Terradillos Basoco⁶⁹ sustentan que la desregulación política y del mercado lo que han provocado es que el Derecho Penal se desplazase incluso de aquellas esferas donde se le necesitaba.

Más allá de estos dos extremos, lo cierto es que el Derecho Penal se ha visto modificado profundamente, sobre todo si se le compara con aquella articulación que hicieran los liberales de la Modernidad con el deseo ilustrado de crear un *corpus* legal que protegiera a los ciudadanos de las posibles arbitrariedades de los poderes políticos y económicos con que se articuló dentro del llamado *Derecho penal liberal*, caracterizado por la abolición de las torturas,⁷⁰ por el establecimiento de una proporción entre la pena impuesta y el delito cometido y por la aplicación del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Esta articulación se llamó el *garantismo penal*.⁷¹

⁶⁷ Marx y Engels , 2012 .

⁶⁸ Silva Sánchez, 2006.

⁶⁹ Terradillos Basoco , 2007.

⁷⁰ En especial, de la llamada *Constitutio Criminalis Carolina* o *Lex Carolina*, que fue el conjunto de leyes que establecía penas de tortura y muerte para los delitos tipificados, además de que bastaba que las víctimas inculpasen a un supuesto culpable para que este fuese condenado sin que fuese necesaria una investigación previa. Ver: Fontán Balestra, 1953, págs. 58-59.

⁷¹ El *garantismo penal* es una propuesta teórica hecha por el jurista Luigi Ferrajoli en su obra *Derecho y Razón, sobre la teoría del garantismo Penal*, publicada en 1989, con la que quiso explicar el proceso a través del cual la Ilustración estableció la *tipificación legal* como una condición indispensable para la aplicación de un castigo por parte de un juez, además de una prerrogativa ineludible para que los legisladores prescribieran penas claras, precisas y dotadas de taxatividad. Este conjunto de lineamientos es lo que Ferrajoli llama *legalidad*, con la que se empieza a restringir el poder estatal representado por los jueces y los legisladores, a través de un conjunto de principios y valores que se plasman positivamente en las constituciones, garantizándose la libertad y la seguridad de los individuos frente a las posibles arbitrariedades del Estado. El garantismo penal tiene sus raíces históricas en el siglo XVIII con las reflexiones y propuestas hechas por los iusnaturalistas ilustrados y racionalistas representados por César Bonessana, Marqués de Beccaría, quienes desarrollaron un conjunto de conocimientos con el propósito de limitar el poder punitivo del Estado y evitar las arbitrariedades, la inequidad, el abuso de poder y la inseguridad jurídica.

La gran diferencia entre el Derecho penal del Estado social y El Derecho penal desarrollado en las últimas décadas es que la “*cuestión social*” pasa a ser “*cuestión criminal*”, surgiendo una nueva concepción del control del delito que abandona el fin de rehabilitación y resocialización de la pena y el deseo de reducir las desigualdades económicas como medio de prevención del delito, características todas del período fordista. Se abandona el garantismo penal y la idea liberal de imponer límites al Estado para garantizar la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos, y se da paso a un conjunto de medidas que pretenden defender al Estado y al nuevo orden socioeconómico neoliberal aun en contra de los ciudadanos, en especial las nuevas “clases peligrosas”.⁷²

La utilización del sistema penal para enfrentar los problemas sociales que el Estado ha sido incapaz de frenar o solucionar -sobre todo lo que tiene que ver con una respuesta acertada a la situación de pobreza y marginación de los pobres y de la clase subempleada en la era globalizada- y la progresiva regresión ideológica que pone en crisis el sistema de garantías penales y de derechos del iuspositivismo liberal es lo que llamaremos *Derecho Penal Neoliberal o Globalizado*.

El Derecho Penal de la globalización

Introducción

El Derecho Penal, en el contexto de la globalización, asume restricciones de su carácter garantista, alejándose de los principios del Estado de derecho al flexibilizar las reglas de imputación y relativizar las garantías procesales violando decididamente el principio de equidad en cuanto realiza una valoración diferenciada entre los que delinquen, dependiendo las penas de la capacidad adquisitiva, las conexiones, las influencias y la clase social o colectivo de que procede el juzgado.

La legislación penal contemporánea se enfrenta a las exigencias de las “sociedades modernas”, las cuales quieren atacar decididamente las nuevas formas de criminalidad organizada y de naturaleza económica. Así, corresponde al legislador, en pos de hacer

⁷² Ferrajoli, 2011, pág. 228.

frente a las nuevas necesidades de protección, avocarse por la criminalización de nuevas conductas, unido al adelantamiento de la punibilidad.

Por consiguiente, el Derecho Penal Globalizado potencia un cuestionable intervencionismo estatal frente a sujetos y modalidades de conducta que se apartan de los dictámenes y parámetros que benefician al mercado globalizado y lo mantienen funcionando,⁷³ de suerte que pudiéramos decir que lo que se sanciona no es el delito en sí, sino la incapacidad de ciertos individuos o grupos marginalizado de escapar de él. Es un derecho que ejerce un castigo sistemático a los delitos callejeros que cometen o pudieran cometer los empobrecidos, marginados y excluidos, contrapuesto a la laxitud e impunidad con que se tratan los delitos a gran escala de los poderosos.

Es la configuración de un Derecho Penal que se encamina a la aplicación de un sistema que se caracteriza por la vulneración constante y sistemática de los derechos y garantías fundamentales al enfrentar bajo el argumento de *funcionalidad* a aquellos individuos que se conciben ideológicamente como perniciosos o peligrosos. Es decir, se establece un Derecho Penal que falta decididamente a los principios del Derecho Penal liberal, al configurarse una realidad penal ambigua, con procedimientos que se fundamentan en el *actuarialismo*, en principios *substancialistas*, en fórmulas basadas en el *riesgo*, peligros y probabilidades, no en hechos taxativos o estrictamente normados, con el fin último de proteger el orden espontáneo del mercado, aun en menoscabo de las clases y sectores que se ven afectados por las injusticias que el mismo mercado genera.

No es novedosa ni actual la denuncia de que el Derecho Penal ha adolecido históricamente de una dualidad que le ha conducido a favorecer, en muchos casos, los intereses de los grandes propietarios del capital, o a los poderosos, en detrimento de los intereses generales de la sociedad. De hecho, el mismo Foucault había denunciado que el Derecho Penal «administra de manera diferencial los ilegalismos, esto quiere decir que persigue a unos, tolera a otros, participa en otros y encubre a otros»,⁷⁴ siendo mínimo y permisivo con los ricos y poderosos, a la vez que es máximo e inflexible para con los pobres y marginados, como diría Ferrajoli.⁷⁵

⁷³ Un ejemplo palpable es la emigración ilegal de personas desde los países “periféricos” a los “centrales”.

⁷⁴ Foucault, 2003, pág. 137.

⁷⁵ Ferrajoli, Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia, 2011. Wacquant, *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, 2010, pág. 17.

Sin embargo, la instauración del Estado mínimo como consecuencia de los procesos de globalización implica la articulación de un sistema penal que de manera constante y estructural asume la defensa de los ricos y poderosos vejando descaradamente a los segmentos más empobrecidos y marginados de la sociedad. Se experimenta una regresión ideológica al poner en crisis el sistema de garantías penales y de derechos del iuspositivismo liberal.

Por ende, lo novedoso del *Derecho Penal neoliberal* es la construcción del Estado desde las categorías e ideologías del mercado neoliberal. Para hacerlo, establece en un primer momento un Estado de inseguridad que posteriormente le permitirá ejecutar políticas y procedimientos que dirijan la conducta de los hombres y mujeres.

El mismo Hayek, para configurar su propuesta estatal neoliberal, utilizó los lineamientos hechos por Locke en cuanto el Estado no es más que el defensor de los derechos naturales de propiedad, quedando limitado por las cláusulas individualistas del “contrato social” primigenio, siendo necesaria la configuración de un conjunto de leyes y normas que mantuvieran el sistema económico vigente y funcional.⁷⁶

En este tenor, Max Weber planteaba que las funciones básicas del Estado eran la elaboración de una legislación, mantenimiento del orden público, defensa armada contra la agresión externa y administración de las necesidades sociales, culturales, en educación e higiene de sus miembros, además de la *seguridad*. Para la consecución de esta seguridad, Weber dota al poder policial y judicial de una capacidad casi extraordinaria para someter a aquellos individuos, colectivos o territorios que se muestran como indóciles al poder estatal y a las normas sociales establecidas.

Aquí aparece lo que autores como Wacquant han denominado “*Estado Penal*” o “*Estado Máximo*”.⁷⁷ El Estado penal o máximo puede ser definido como el aumento desmedido en las políticas, instituciones y presupuesto que se enfocan en perseguir a

⁷⁶ De hecho, la llamada Nueva Ley de Pobres previamente señalada tenía un componente policial, al implicar la recogida de los delincuentes callejeros y los mendigos para ser instruidos en algún oficio dentro de los *workhouses*, que funcionaban a la vez como talleres y albergues (Mella, 2015, pág. 357). Más recientemente Bourdieu planteó el concepto de «campo burocrático» con el que se designa esa función punitiva del Estado constituida por las estructuras simbólicas incorporadas a las instituciones y organización del Estado con su representación y aplicación pública del castigo.

⁷⁷ Wacquant, *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, 2010.

aquellos individuos que son tenidos como perniciosos para el mantenimiento del orden social neoliberal.

Este Estado penal, propio del siglo XXI, posee recursos presupuestarios, tecnológicos y humanos con un alcance, rapidez y racionalización sin precedentes en la historia, encontrándonos en el momento con mayor capacidad burocrática para el rastreo, persecución y control de aquellos individuos que se consideran proclives, sospechosos o culpables de la comisión de un delito.

Este Estado penal pone de manifiesto la contradicción intrínseca de la sociedad neoliberal en el contexto de la globalización, pues mientras el Estado hace recortes significativos a sus gastos sociales, progresivamente invierte más presupuesto en la instalación de cámaras de seguridad, en estrategias policiales y en el personal que administra los planteles correccionales, con el argumento de que estas políticas punitivas tienen como deseo fundamental reducir la delincuencia real y disminuir la sensación de inseguridad subjetiva a través del uso de políticas judiciales eficientes y de una fuerza policial que sean capaces de mantener a raya a los elementos disidentes que pululan en las calles.

El Derecho Penal y la pena se convierten de este modo en mecanismos de intervención para la represión de la criminalidad, pasando a ser el único “estímulo” para el comportamiento conforme a la norma, abandonándose aquellos que tendían a la progresiva desaparición de la comisión de delitos como consecuencia directa del desarrollo integral de los ciudadanos.

Esto permite explicar, aunque sea en un primer momento, la razón por la cual en las últimas décadas se ha verificado en los llamados países del “primer mundo”, o post industriales, una «fuente teórica y la inspiración práctica para el endurecimiento general de las penas»⁷⁸ como *reacción* al supuesto aumento exponencial en la comisión de delitos y, por tanto, de la inseguridad ciudadana.⁷⁹

El falseamiento de la realidad social exagera los discursos e imágenes que generan en la población un sentimiento de inseguridad ante la amenaza que significan los posibles ataques que pudieran infringírseles, tanto desde fuera como desde dentro de las fronteras

⁷⁸ Wacquant, 2010, pág. 16.

⁷⁹ En los Estados Unidos este giro punitivo se dio entre 1973 y 1996, tras las movilizaciones sociales raciales y antiestatales que los movimientos progresistas llevaron a cabo en la década anterior (Ferreira, 2006).

estatales. Este sentimiento generalizado de inseguridad social y mental difundidos, unidos al deseo eficientista del neoliberalismo globalizado, sustentan los argumentos cada vez más frecuentes que acusan a los instrumentos penales de “débiles” y garantistas, de ser los responsables de la impunidad y el aumento de la criminalidad.

Es por esto por lo que, ante el mito del Estado penal que asocia el aumento de la criminalidad y la impunidad al garantismo, los mismos ciudadanos, siempre “guiados” por el poder hegemónico, terminan justificando y hasta demandando un tipo de Derecho Penal que no conceda tantas “garantías” a los delincuentes y que aplique “mano dura”, un régimen judicial que utilice la severidad penal como único remedio contra la criminalidad que parece amenazar al cuerpo social.

Esta crítica mediática constante a los códigos penales “débiles”, por ser los supuestos causantes de la criminalidad, los discursos que fomentan la restricción de los derechos de los imputados y condenados, así como los que promueven el aumento de las penas y la creación de nuevos tipos penales, tienen una fuerza tal, que la presión social inducida por los sectores hegemónicos ha provocado que muchos parlamentos modifiquen las legislaciones penales con el fin de mantener a procesados y condenados el mayor tiempo posible en las prisiones, obviando otros mecanismos de prevención general y prevención especial.⁸⁰

Verificamos un fomento global, incluso impulsado por organismos supra e internacionales, en el endurecimiento de las penas, poniendo un acento excesivo en la creación de legislaciones con tintes altamente punitivos y de persecución penal, partiendo de la directriz de que un ordenamiento jurídico-penal nacional fuerte es indispensable para enfrentar el crimen global que se manifiesta transnacionalmente. Es decir, se promueve un Derecho Penal fuerte en cada uno de los estados “civilizados” para evitar las “islas de impunidad” donde el crimen organizado internacional encuentre su paraíso.⁸¹ Este giro punitivo del Estado penal se ve fortalecido por el nuevo entramado de recursos tecnológicos, las nuevas redes contra el crimen, el monitoreo electrónico, la creación de

⁸⁰ Tanto las políticas de endurecimiento penal, como las de tolerancia cero y el encarcelamiento masivo forman parte de esas acciones publicitarias.

⁸¹ La lógica que funciona es esta: sin un solo Estado permite el blanqueo de capitales, las facilidades de movimientos de capitales que permite la globalización harían que ese Estado se convirtiera en el foco de lavado de todo el mundo, por lo que sería inútil la prohibición del blanqueo en todos los demás estados del mundo (Vogel, 2005) y (Ferreira, 2006).

centros especializados de detención,⁸² el fortalecimiento de la red penal y una celeridad dudosamente legal en el dictamen de las penas.

En resumidas cuentas, podemos decir que, en la actualidad, asistimos a un crecimiento exponencial en las políticas punitivas del Estado, con un aumento desmedido de las actividades policiales, judiciales y de las cárceles, acompañado de un proceso que procura el endurecimiento de las penas.

Empero, ¿Este giro punitivo tiene como fundamento un aumento real en la comisión de delitos? ¿Se ha disparado a nivel global el número de actos delictivos o violentos, cónsonos con el aumento mundial de políticas punitivas y restrictivas? Pasemos a responder esta cuestión.

B) *¿Incremento punitivo como consecuencia de la criminalidad global?*

Tal y como hemos venido mencionando, cabría preguntarse si la globalización supone una modificación real en la criminalidad, o al menos en la percepción de esta, si la respuesta punitiva responde a un aumento real y significativo en los crímenes a nivel global y si realmente ese tipo de políticas contribuyen a la eliminación de los “focos” de criminalidad que amenazan a la sociedad.

Para autores como Vogel la globalización, como concentración del mundo, y la conciencia global de los conflictos, «ha modificado, más que la realidad de la criminalidad, la percepción de determinadas formas de criminalidad, que son consideradas un problema global, aunque –por sí mismas– no tengan dimensión global: *global concern over local crime*».⁸³ En este sentido, crímenes que se encuentran limitados territorial y temporalmente adquieren una connotación global cuando son catalogados como crímenes que atentan contra los derechos humanos o contra el Derecho Internacional Humanitario, por lo que prima un tratamiento y un juicio por instituciones globales, como la Corte Penal Internacional.⁸⁴

⁸² Wacquant, *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, 2010, pág. 30.

⁸³ Vogel, 2005, pág. 116.

⁸⁴ De hecho, se han formulado algunos delitos, como el de la piratería, el tráfico de personas y drogas, y el terrorismo, que se configuran como problemas globales contrarios a la “civilización” o “a los intereses comunes de todos los pueblos civilizados”, adquiriendo así una connotación moral (Vogel, 2005, pág. 17).

Vogel afirma que «parece plausible considerar que la realidad de la criminalidad se ha visto modificada por la globalización, pero ello de manera moderada y, por regla general, sin que se haya producido lo que podría llamarse “criminalidad global” en sentido estricto».⁸⁵ Lo que sí se ha incrementado es la *criminalización* de nuevas conductas y la nueva sanción de conductas que antes no constituían un delito.⁸⁶

De hecho, como afirmamos antes, se pudiera incluso hablar de crímenes que son propios de la era global, como son los referentes a la información, las finanzas y la comunicación, y en la medida en que la globalización depende del correcto uso y funcionamiento de la información y la comunicación modernas, y ante la posible comisión de abusos, se genera la criminalización en contra de cualquier delito que atente contra los sistemas de comunicación e información, pero estos con un carácter de gravedad desmesurada.

Unido a estos crímenes, los procesos de desequilibrio económico que genera el neoliberalismo entre los países, también provocan una fuerte corriente migratoria desde los países “perdedores” de la globalización, hacia los que ganan con ella, surgiendo legislaciones que criminalizan las migraciones, el tránsito clandestino por las fronteras y el tráfico de personas, implementándose nuevas normativas que, de un plumazo, convierten a grandes colectivos en criminales. Entonces, lo que realmente se ha dado no es una modificación real de la criminalidad, sino un giro radical en la criminalización.

De igual modo, este giro punitivo no parece tampoco sustentarse en el hecho de que nuestras sociedades se han vuelto más violentas y ocurren más actos delictivos. Al respecto, argumenta Torrente: «(...) la delincuencia como fenómeno, y el delito como manifestación, son el resultado de una construcción social... son procesos de cambio donde la población muda sus opiniones y miedos, la delincuencia se redefine, la policía evoluciona en sus estilos de trabajo, la política de sentencias cambia, las cárceles se llenan o se vacían y todo junto hace que el sistema penal se transforme».⁸⁷ Por su parte, señala Christie: «El número de reclusos es el producto final de una mirada de influencias: tipo de estructura social, distancia social, revoluciones o disturbios políticos, tipo de sistema legal, intereses

⁸⁵ Vogel, 2005, pág. 115.

⁸⁶ Por ejemplo, el auge de las actividades económicas y financieras, que son la base de la globalización, implican necesariamente el crecimiento de la *criminalidad económica*, y la consecuente configuración de delitos y penas nuevas.

⁸⁷ Torrente, 2001, pág. 75.

económicos o empuje industrial: ver el número de reclusos como un indicador del número de delitos es simplificar la cuestión».⁸⁸

No se debe hablar necesariamente de un aumento de la delincuencia, sino más bien del aumento de un tipo de criminalización. Al respecto, dice Wacquant: «A partir de unos cuarenta estudios en una decena de sociedades capitalistas, sabemos que desde el punto de vista social existe una estrecha correlación entre el deterioro del mercado laboral y el aumento de la cantidad de detenidos (...) todas las investigaciones disponibles sobre sanciones judiciales según las características sociales de los acusados en los países europeos coinciden en señalar que el desempleo y la precariedad profesional son severamente juzgados por los tribunales en el nivel individual».⁸⁹

Es decir, más que de un aumento de la criminalidad, pudiéramos hablar de una transformación en las políticas de criminalización, las cuales, progresivamente, cubren una población mayor. Se cambian los patrones y las categorías de criminalización, y con ella se aumenta al campo de acción de las políticas punitivas en contra de una población que va en aumento numérico.

Entonces, si no podemos decir que el giro penal dentro del neoliberalismo se debe a un aumento real en la criminalidad, ¿a qué otro proceso podrá deberse?

C) Del Derecho Penal garantista al Derecho Penal de la criminalización de la exclusión social

García Martín habla de que la tendencia expansiva del Derecho Penal y la aplicación de los ámbitos de su intervención se unen a una clara flexibilización o relajación de los principios y garantías jurídico-penales liberales que ofrecía el Estado de derecho,⁹⁰ tendiendo más a la implementación de procesos y penas que contradicen los fundamentos del iuspositivismo y de los estados democráticos de derecho.

Este giro hacia la penalización tiene que ver, fundamentalmente, con la crisis del *Estado de bienestar*, por lo que se ha venido a instaurar un *Estado penal* que dio sus primeros pasos en los Estados Unidos, pero que se ha extendido hacia los estados europeos,

⁸⁸ Christie, 1993, pág. 34.

⁸⁹ Wacquant, 2000, pág. 106.

⁹⁰ García Martín, 2005.

sobre todo por seguir las directrices y los parámetros de las reformas que impulsa el neoliberalismo. En ese contexto puntualiza De Giorgi:

« (...) se ha desarrollado una hipótesis interpretativa que vincula la explosión de los índices de encarcelamiento al aumento del desempleo y más en general al deterioro de las condiciones sociales. Los análisis más recientes demuestran una sustancial estabilidad de los índices de criminalidad en el transcurso de las últimas décadas, mientras que son llamativas las variaciones en el castigo, que no pueden considerarse dependientes de la variable delito y se coligan más a la reforma estructural del sistema económico y al surgir de una serie de variables sociales (los procesos de criminalización antes observados) que tienen relación con ello».⁹¹

Es decir, este fenómeno de la criminalización extendida y la crisis del *garantismo penal* no se dio simplemente como consecuencia necesaria de los procesos históricos como si se tratase de un fatalismo al estilo de las tragedias griegas, sino como consecuencia de decisiones concretas y políticas específicas asumidas para favorecer la globalización y sus exigencias: primero, por la apertura de las fronteras que acaba desarticulando el *enemigo-extranjero-distinto*, que se sustituye por enemigos difusos que casi siempre son identificados con los pobres o excluidos; por el proceso de debilitamiento del poder estatal como consecuencia del minarquismo; la reformulación de las leyes para hacer una decidida omisión en los casos de crímenes y de criminales “con poder”, y endurecer selectivamente las penas contra segmentos de la población.

En este tenor, autores como Wacquant plantean que este giro penalizador y los procesos de endurecimiento de las penas no son más que artilugios que utilizan las esferas de poder para desviar la atención sobre realidades más complejas y sobre la cuota de responsabilidad que poseen los estados en la precarización laboral y en la disminución de la calidad de vida de millones de trabajadores alrededor del mundo.

⁹¹ De Giorgi, 2005, pág. 133.

En otras palabras, para Wacquant la difuminación del Estado económico, el debilitamiento del Estado social y el fortalecimiento y glorificación del Estado penal⁹² son los principales cambios estructurales que han puesto en marcha los procesos de criminalización de la pobreza y la exclusión, sobre todo, después del abandono, por parte de los estados, de aquellos mecanismos de regulación y equilibrio económicos, dejando en manos del mercado desregulado la suerte de los trabajadores y sus necesidades. De aquí que se utiliza la burocracia estatal para penalizar la pobreza y sus consecuencias desde el marco de la precarización laboral y el desmantelamiento del Estado de Bienestar.

La crisis del Estado Social tuvo consecuencias directas en la aplicación del Derecho Penal, pues, como antes afirmamos, significó la aplicación de medidas y políticas criminales dudosamente constitucionales «dirigidas al aislamiento de grupos de riesgo o al castigo penal de la exclusión, a través de la sustitución acelerada de la gestión de lo social por las leyes penales, generando una sistemática vulneración de derechos, en especial los de las personas que se encuentran en situación de pobreza».⁹³

Las políticas punitivas del Derecho Penal neoliberal dentro del Estado penal no se dirigen a todos los ciudadanos desde el principio de *isonomía* que fomentaba la burocracia moderna, sino que parecen hacer una preselección enfocándose en aquellos individuos y colectivos que caen bajo la categoría de *problemáticos*, sobre todo los residentes de las zonas marginadas del espacio social y urbano, haciendo caso omiso a otros tipos de delitos, como el llamado de “cuello blanco”, aquellos que cometen las grandes empresas multinacionales o los altos poderes políticos y económicos. Es un giro punitivo que ha significado un aumento desmedido del número de personas encarceladas y la aplicación de medidas represivas contra ciertos segmentos de la población, más específicamente contra aquellos individuos y grupos que no caen bajo la categoría de consumidores, reales o potenciales, y que ya no constituyen el “ejército de reserva de mano de obra”; los que ya no interesan políticamente, a no ser como sujetos de miedo o como fichas del juego político neoliberal.

⁹² Wacquant, 2000.

⁹³ Paredes Torres, 2015, pág. 49.

Es un proceso de encierro punitivo y supervisión disciplinaria de las poblaciones catalogadas como problemáticas que se encuentran localizadas en los márgenes del orden cultural y de las clases. A este fenómeno lo denominamos *criminalización de la pobreza o criminalización de la marginación y los excluidos*, ya que los estudios demuestran que a los que se persiguen y encarcelan son a personas que ya previamente viven en una situación de exclusión (económica, cultural, relacional o educativa) y de cierto desarraigo cultural.⁹⁴

Asociar pobreza y exclusión con la comisión de delitos no es algo nuevo. Pero el hecho de asociar la pobreza y la criminalidad venía dado como una concepción *a posteriori*, en el sentido de que, ante la realidad de pobreza o exclusión social de un individuo, se perfilaba la posible comisión de un delito, pero siempre como un vicio individual que surgía como consecuencia de las necesidades materiales o de la falta de virtudes.⁹⁵

La novedad de la sociedad neoliberal globalizada y del Estado penal consiste en el calificativo de peligrosidad, *a priori*, de un grupo social *empobrecido* que las mismas estructuras económicas y sociales configuraron. Es decir, las dinámicas contemporáneas de criminalización de la pobreza y de la exclusión pueden ser tomadas como consecuencias directas de la reestructuración de los mercados económicos y de la progresiva desaparición del Estado social, a la vez que se configuran socialmente a los empobrecidos, marginados y excluidos como individuos y grupos peligrosos para el buen funcionamiento de la sociedad.

Si el Derecho Penal se utiliza para enfrentar los problemas sociales que el Estado ha sido incapaz de frenar o solucionar, sobre todo lo que tiene que ver con una respuesta acertada a la situación de pobreza y marginación de los pobres y la clase subempleada en la era globalizada, entonces el giro punitivo parece ir más en la línea de la inocuización de los individuos que pudieran significar una amenaza para la estructura socioeconómica, y no necesariamente por un aumento en los actos violentos o criminales.

⁹⁴ Ver los datos ofrecidos por Tinessa (2010) donde se muestra que en España el 51,5% de los encarcelados solo tenía estudios primarios, el 14% carecía por completo de experiencia laboral y un 30% de los más jóvenes (17-29 años) no había tenido un empleo seguido por más de tres meses. El 46,4% pertenecía a la clase de trabajadores no cualificados, el 82% pertenecía a la clase obrera, el 56% eran drogodependientes y el 46% no tenía pareja. De hecho, en la Edad Media el concilio de Aquisgrán se encargó de definir al *pauper* (pobre) carolingio, como "un hombre libre que poseía y transmitía algunos bienes, sometido a cargas y dependencias multifórmes", con el deseo de diferenciarlo del indigente, que era una persona con un grado mayor de pobreza y que debía asociarse a la criminalidad (Mollat, 1988, P. 36).

⁹⁵ Ver: Dieterlen, 2003.

Esto se hace más evidente cuando se puede rastrear el inicio de esta ola de endurecimiento de las penas y la preponderancia del poder policial hace unas dos décadas, cuando los estados dieron un triple giro: la pérdida de su brazo económico en aras del fortalecimiento del poder económico del sector privado, la retracción del ámbito social y la ampliación de la parte punitiva y penal.

Este triple giro da respuesta a una sociedad donde el trabajo asalariado ha recibido importantes transformaciones (de una sociedad de producción a una de servicios), haciéndose cada vez más común la discontinuidad laboral, la flexibilización e intensificación del trabajo, la individualización de los controles laborales y la casi imposibilidad de aplicar en el plano laboral las carreras universitarias que fueron estudiadas.⁹⁶

Desde esta perspectiva la función del Estado y sus instituciones cambian decididamente. Distinto a los planteamientos de Engels y Durkheim⁹⁷ la tarea de la política penal dentro de estos nuevos lineamientos consiste en «aplicar jerarquías y controlar categorías contenciosas en un nivel, y para comunicar normas y modelar representaciones colectivas y subjetivas en otro nivel».⁹⁸ Es evidente que la desregularización económica del llamado *Estado Mínimo* dentro del contexto de la globalización ha jugado un papel preponderante en la polarización de las clases y en el surgimiento de políticas penales y castigos más intensos, teniendo como fin apaciguar las masas excluidas del “progreso” económico neoliberal.

Es un Estado centrado en sus funciones de mantenimiento del orden, dejando a un lado su función social, con lo que reafirma su misión simbólica de caracterización de aquellas categorías anómalas que vulneran el entorno social, poniendo fin al modelo fordista y keynesiano que sirvió como fuente de solidaridad y cuya misión «fue contrarrestar los ciclos regresivos de la economía de mercado, proteger a las poblaciones más vulnerables y reducir las inequidades más flagrantes».⁹⁹

⁹⁶ Se ha experimentado un aumento del trabajo mal remunerado y una inestabilidad del mercado laboral, con un aumento en el número de desempleados, tanto en Estados Unidos como en Europa.

⁹⁷ Wacquant, *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, 2010, pág. 19.

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ Wacquant, *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, 2010, pág. 34.

Y es que el mercado laboral neoliberal necesita, por un lado, una mano de obra no calificada que funcione desde la ideología de la “mano invisible”, pero a la vez necesita del aparato de la “mano de hierro” con la que el Estado, abocado a su función penal, mantiene a raya a esas poblaciones que se ven afectadas por la precarización laboral, la difusión de la inseguridad social y la desestabilización del instituciones familiares, raciales y de clases, propias de las sociedades de la incipiente Modernidad.

Aquí surge el planteamiento hecho por Bourdieu, de que en la actualidad el Estado mantiene controladas a esas poblaciones pertenecientes a la clase trabajadora desde la llamada “mano derecha del Estado”, que significa la policía, la justicia, los aparatos represivos y las cárceles, que reemplaza la “mano izquierda”, que significa oportunidades para mejorar la situación de vida de los ciudadanos, ley laboral, asistencia social y vivienda pública.¹⁰⁰

Tomando los planteamientos fundamentales de Wacquant podemos decir que, en un primer momento, el giro punitivo y su política de encarcelamiento funcionan como un medio eficaz para neutralizar físicamente a aquellas facciones excedentes de la clase trabajadora, sobre todo a aquellos individuos o colectivos que han sido estigmatizados por haber entrado en confrontación directa con el orden establecido y sus controles sociales. Es decir, dentro de este nuevo paradigma, la cárcel vendría a ser ese depósito donde se arrojan los desechos sociales de una sociedad de mercado, y el aumento o endurecimiento de las penas, la garantía de que esos individuos sean neutralizados por el mayor tiempo posible o con la mayor rigurosidad que se pueda.

En un segundo nivel, el crecimiento exacerbado del poder policial, judicial y penal tiene un carácter evidentemente economicista y moral al cumplir para el Estado la función de imponer disciplina a la mano de obra que ha sido deslocalizada, al proletariado inseguro y a la decadente clase media, aumentando desmedidamente el coste de las posibles estrategias de escape y resistencia, lo que provoca que muchos jóvenes vean el comercio ilegal o *paralegal* como una posible salida a la situación dramática de sus vidas.

El sistema de comercio neoliberal globalizado necesita de una infraestructura de relaciones sociales y un marco judicial fuerte para mantenerse; esto, unido a la acentuación del individuo autónomo y la libre voluntad, vendrían a ser esas categorías creadas por las

¹⁰⁰ Bourdieu, 2007.

sociedades y los estados modernos ¹⁰¹ para desligarse de las responsabilidades estructurales en la comisión de delitos.

Es por esto por lo que se buscan justificaciones para arremeter “legalmente” contra aquellos individuos que sufren la precarización del trabajo, la crisis de la familia patriarcal y la erosión de las relaciones tradicionales de autoridad entre las categorías de sexo y edad, la descomposición de los territorios de la clase trabajadora y la generalización de la competencia eficientista e individualista.

En resumen, podemos decir que el aparato penal que surge en la era del empleo inseguro y desocializado propios del postkeynesianismo, cumple tres funciones esenciales:

- Sirve para mantener a raya a aquellos segmentos de la clase trabajadora que han sido sometidos a la precarización laboral, aumentando el coste de cualquier estrategia que quiera buscar alguna salida en el mercado callejero, paraformal o paralegal.
- Neutraliza y aleja del ámbito público aquellos elementos especialmente subversivos o que se han vuelto superfluos en la recomposición de la demanda laboral.
- Se reafirma la autoridad del Estado en la vida cotidiana dentro de los parámetros que el neoliberalismo le ha asignado, y lo desliga de cualquier responsabilidad en la comisión “individual” de los delitos.

Dentro del neoliberalismo exacerbado y del Estado penal, el paso de marginado económico a *enemigo* es muy corto. Por esta razón, la globalización ha fomentado la articulación de una figura criminal con el adjetivo de “global” que le reviste de una gravedad especial en cuanto se refiere a crímenes que agreden no solo a individuos aislados, o a un Estado en particular, sino a todo el mundo, circunscribiendo su acción a un plano especialmente injusto y nocivo para el conjunto de los pueblos civilizados. Esa es la concepción de un *enemigo global*, con una escala de “maldad” y culpabilidad superior a la antes concebida.

¹⁰¹ Durkheim É., 1957, págs. 93-99.

Ese planteamiento tiene sentido cuando se refiere a violaciones graves contra los derechos humanos (como el caso de los crímenes de guerra, los genocidios o los de lesa humanidad), pero lo cierto es que los crímenes globales actuales se refieren a aquellos que atacan el modelo económico neoliberal y sus intereses, como es el caso del tráfico ilegal de personas y el crimen organizado, en cuanto implican un claro ataque a los intereses monetarios de los poderosos, pero lo peor es que progresivamente configura un tipo de legislaciones que tratan como *enemigos* incluso a aquellos individuos “de poca monta”, pero que se presentan como amenazas al sistema por ser los disidentes o reactivos que se enfrentan, real o potencialmente, a las injusticias y exclusiones neoliberales.

Este tipo de condenas, que ven como medida fundamental la prisión, obvia otros mecanismos para la reparación o mediación del daño ocasionado por un delito, a la vez que se vulneran los principios de insignificancia y la institución condicional del proceso, todo esto con el fin clásico de evitar los graves efectos resocializadores que generan las penas privativas de libertad, sobre todo las de corta duración o las relacionadas con delitos menores.

¿Por qué razón?, porque al que se juzga se lo hace desde los parámetros de la enemistad, no desde la relación Estado-ciudadano, sino desde la construcción simbólica de unos enemigos “estructurales”, que pasan a ser una amenaza para el Estado y el poder hegemónico en cuanto la precarización laboral y la exclusión de grandes colectivos de los beneficios del crecimiento económico los convierte en “bombas de tiempo” que, de no ser debidamente neutralizados, acabarán por atentar contra la estructura social establecida. Es la configuración de un Derecho Penal para los enemigos,¹⁰² pues el «el Estado [ya] no habla con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos»,¹⁰³ trata de amedrentar a aquellos que se han convertido en peligros en potencia.

¹⁰² A esta articulación del Derecho Penal del enemigo, según Cancio Meliá, se debe agregar la función de identificación de una categoría de sujetos que se convierten en enemigos no por la reacción contra delitos concretos cometidos por ellos, sino por su configuración como el “*otro-enemigo*” y de una estigmatización al estilo actuarial (Cancio Meliá, 2005, pág. 211).

¹⁰³ Jakobs, 2000, pág. 32.

Irrupción del *Derecho Penal del enemigo* en la era de la globalización

a) Elementos sustantivos de la teoría del Derecho Penal del enemigo

En los nuevos sistemas neoliberales se configuran tipos penales que dan prioridad a la restricción de la libertad de los imputados y condenados, donde la reclusión en prisión significa, supuestamente, un aumento en la seguridad de los ciudadanos, dirigiéndose las penas al aseguramiento frente a hechos futuros y no a sancionar hechos concretos cometidos. Es la persecución y sanción de individuos peligrosos, por lo que se debe procurar su *inocuidación*,¹⁰⁴ abandonándose el principio de intervención mínima y el ideal encaminado a la humanización en la ejecución penal, y el uso de la pena privativa de libertad como último recurso,¹¹⁵ primando la prevención especial positiva por encima de cualquier otro fin de la pena, incluso el fin preventivo general si con este se pudiera afectar de manera importante el propósito de reinserción social (como es el caso de pequeños y medianos crímenes).

Progresivamente entran en desuso aquellos procesos de la reinserción enfocados en la preparación del penado para la libertad a través de un régimen progresivo de formas de libertad anticipada, y se pasa a la aplicación de condenas en función de la protección ante una supuesta peligrosidad, lo que trae como consecuencia que se alarguen las penas de reclusión el mayor tiempo posible.

La aplicación de este tipo de derecho, que se caracteriza eminentemente por la coerción y las medidas securitarias frente a aquellos que se apartan “duraderamente” de las expectativas normativas, y cuya misión expresa es la persecución y custodia de los sujetos *peligrosos* mediante la aplicación general de penas privativas de libertad, es lo que se ha venido a llamar el *Derecho Penal del enemigo*.

¹⁰⁴ Se recupera aquí el viejo sentido que dio V. Liszt al término “inocuidar”, el cual se refería a que el fin de la pena dirigida a delincuentes sin capacidad de corrección era la de mantenerlos encerrados. Decía este autor: “La sociedad debe recuperarse de los irrecuperables, y como no decapitar ni ahorcar, ni nos es dado deportar, no nos queda otra cosa que la privación de libertad de por vida” (Pozuelo Pérez, 2003, pág. 110).

Fue el profesor Günther Jakobs quien reintrodujo¹⁰⁵ en las discusiones jurídico-penales el denominado *Derecho Penal de enemigo*, como categoría para analizar los cambios legislativos iniciados en Estados Unidos, y luego en el resto de los países cónsonos del resto del mundo, como consecuencia de los ataques terroristas del año 2001 al *World Trade Center* de la ciudad de Nueva York.

Las ideas de Jakobs se resumen en que, dentro de las sociedades de libertades, pero conscientes de los riesgos que le amenazan, debe existir el *Derecho Penal del ciudadano* y el *Derecho Penal del enemigo*. El primero se dirige a contradecir la negación de la norma realizada por una *persona ciudadano*¹⁰⁶ que cometió un delito o una infracción de la norma de un modo incidental y que usualmente se expresa como un abuso de las relaciones sociales en las que participa en su calidad de ciudadano, por lo que su delito no significa más que un desliz reparable o una irritación a la comunidad ordenada. El segundo, por el contrario, se aplica a los individuos peligrosos para el conjunto social y que no merecen ninguna contemplación por parte del Estado en cuanto se han apartado gravemente -no de forma incidental, sino duradera- del derecho.¹⁰⁷

La aparición de esta conceptualización significa la contraposición de dos tipos de derecho: uno que es llamado *Derecho Penal común o del ciudadano*, y otro que es denominado *Derecho Penal del “no ciudadano” o enemigo*.

El *Derecho Penal común o del ciudadano* se caracteriza por garantizar un tratamiento como “*persona*” al ciudadano infractor de la ley, al cual se le reviste de un conjunto de derechos y garantías que les han sido dadas como consorte del contrato social y perteneciente a un Estado. La *persona* es la entidad titular de derechos y deberes capaz de emitir actos con significados para la sociedad en cuanto se hacen evidentes en él las garantías de cumplir con las normas establecidas y con las expectativas sociales que se le han asignado.

¹⁰⁵ Viquez defiende que ya en 1985 Jakobs había presentado este concepto, pero que en un primer momento no tuvo mucha trascendencia. Afirma Viquez: «El concepto de Derecho Penal del enemigo fue introducido en el debate o por Günther Jakobs a partir de una primera fase en un congreso celebrado en Frankfurt en el año 1985, en el contexto de una reflexión sobre la tendencia en Alemania hacia la “criminalización en el estudio previo a una lesión” del bien jurídico. En esta ponencia Jakobs manifiesta la necesidad de separar en caso excepcional al Derecho Penal del enemigo del Derecho Penal del ciudadano, con el fin de conservar el Estado liberal; tesis que en aquel momento no tuvo mayor trascendencia. Es a partir del Congreso de Berlín, de 1999, que surge una segunda fase orientada hacia delitos graves contra bienes jurídicos individuales» (Viquez, 2007, pág. 2).

¹⁰⁶ Para entender el concepto de persona en Jakobs ver: Jakobs, 1996, pág. 33.

¹⁰⁷ Jakobs, 2000 pág. 33.

Por el contrario, el *Derecho penal del “no ciudadano” o enemigo* abandona las prerrogativas garantistas y se dirige más al ataque que a la protección, y se aplica al *enemigo-no persona*, que es entendido como aquel individuo que por su actitud (por ejemplo, la comisión de delitos sexuales), su vida económica (por ejemplo, criminalidad económica) o por la incorporación a ciertas organizaciones (como las de terrorismo o criminalidad organizada), se aparta decididamente y de forma duradera del derecho, por lo que no ofrece las garantías mínimas para su tratamiento como persona. La *no persona* o *el individuo*, como lo llama Jakobs, es el que pertenece simplemente al orden natural-sensorial con las características elementales del ser racional que define al animal, pero que no reúne las características cognitivas que le aseguren su tratamiento como *persona*.

Si la constitución como *ciudadano* venía dada por el hecho de ser “consorte” del contrato social y, por tanto, comprometido con mantener el orden y las normas sociales, su constitución como *enemigo* se produce mediante la reincidencia, la habitualidad y profesionalidad delictiva que tiene como culmen la integración a organizaciones delictivas.

La figura del enemigo así constituida tiene que ver con el hecho de que aquel que infringe la ley ha violado el pacto comunitario que existía, y por tanto se auto excluye de los beneficios que este pacto le ofrecía. Queda excluido del Estado y de las relaciones jurídicas que corresponden a sus ciudadanos.

A este respecto dice Rousseau: “Todo malhechor, al atacar al derecho social, resulta por sus fechorías rebelde y traidor a la patria, deja de ser miembro de ella al violar sus leyes y hasta le hace la guerra. Entonces, la conservación del Estado es incompatible con la suya, es preciso que uno de los dos perezca, y cuando se ejecuta al culpable es más como enemigo que como ciudadano. El procedimiento y la sentencia son la prueba y la declaración de que ha roto el contrato social y, por consiguiente, de que no es ya miembro del Estado”. El mismo Fichte había establecido que, quien por la comisión de un delito rompiera con el pacto social, perdía todos los derechos como ciudadano y como ser humano, circunscribiéndose a una esfera de total ausencia de derechos. Dicho con sus palabras: «al condenado se le declara una cosa, una pieza de ganado». Sigue argumentando 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». Cualquier individuo que comete un delito grave pasa *ipso facto* de ciudadano a enemigo, por lo que «los límites de la violencia estatal se evaporan y flexibilizan de manera tal que aquel que “ataca” a la sociedad se aviene voluntariamente a perder todos sus derechos y habilita al Estado a la utilización de cualquier medio para “proteger” a la sociedad atacada». La ruptura “voluntaria” del contrato social significa la renuncia a las cualidades de la persona moral, y por tanto a su tratamiento (Kotz, *Financialization and Neoliberalism*, 2008).

De este modo el individuo se configura como una persona no moral y, por tanto, en un enemigo interno al que vale aplicarle el derecho de guerra. De hecho, autores como Juárez Barato afirman que «el Derecho Penal del enemigo parece tener el aval de una sólida tradición filosófica» (Juárez Brato, 2008, pág. 4). En este sentido, lo que manifiesta la peligrosidad del individuo no es la concreción de cada delito aislado, sino el proceso reiterativo y decidido en la comisión de inconductas que lo configuran como un ente que ha decidido abandonar el derecho, por lo que amerita una diferenciación de trato.¹⁰⁸

Dice Jakobs: «Si ya no existe la expectativa seria, que tiene efectos permanentes de dirección de la conducta, de un comportamiento personal -determinado por derechos y deberes-, la persona degenera hasta convertirse en un mero postulado, y en su lugar aparece el individuo interpretado cognitivamente. Ello significa, para el caso de la conducta cognitiva, la aparición del individuo peligroso, del enemigo».¹⁰⁹

En esencia, podemos decir que en Jakobs el *enemigo* es aquel individuo que se caracteriza, en un primer momento, por el rechazo decidido y duradero del ordenamiento jurídico, persiguiendo la destrucción de ese orden. En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, el enemigo se reviste de una peligrosidad insoportable para el ordenamiento jurídico, dado que no ofrece las garantías mínimas de seguridad cognitiva y comportamiento personal de que actuará conforme con las expectativas normativas vigentes en la sociedad.

¹⁰⁸ Silva Sánchez, 2006, pág. 164.

¹⁰⁹ Jakobs G., 2001. *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*.

Esta construcción establece que *el ser persona* no viene dado por la naturaleza, sino que es el resultado de la aceptación y asimilación de los parámetros sociales asignados. Es decir, la personalidad en sí no aparece en el estado de naturaleza, sino que debe ser reconocida como una atribución normativa, ya sea de carácter moral, social o jurídico, por lo que «una persona existe sólo en tanto que su 'humanidad' no ha sido revocada o anulada». ¹¹⁰ El *ser persona* se transforma en una construcción social que puede atribuirse o no a los individuos. Esta asignación o reconocimiento del ser persona depende de la correspondencia con los roles que le asigna la sociedad, de las expectativas que se les imponen a los individuos estructuralmente. La constitución como persona, por ende, depende de los deberes y tareas existentes en intereses de grupo.

De aquí que el Derecho Penal asuma dos polos o tendencias a la hora de establecer las regulaciones: en un lado, un tipo de regulaciones que aseguran a los *ciudadanos* derechos y garantías, puesto que estos confirman la estructura normativa de la sociedad; y en el otro extremo el *enemigo*, que es combatido por contraponerse o representar un peligro a la estructura social vigente; enemigos serían aquellos que por su actitud en su vida económica o mediante su incorporación a ciertas organizaciones se han apartado del derecho, aparentemente de manera duradera y no incidental y que, por tanto, no ofrecen las garantías de que cumplirán con las expectativas que se le dirigen, «ya que, de forma similar a la norma, la persona precisa de un cimiento cognitivo, o de una garantía de seguridad cognitiva, lo que al faltar, conlleva a un trato como no persona». ¹¹¹

Es decir, por un lado está el *ciudadano* al que se le aplica una pena de contradicción, toda vez que su conducta significa un daño a la vigencia de la norma, por lo que la sanción va encaminada a equilibrar el daño en dicha vigencia. Esto se aplica siempre y cuando el autor, más allá de la falta, ofrezca las garantías esenciales y a grandes rasgos de que se comportará como *persona-ciudadano*, pues está dispuesto a actuar acorde con las exigencias sociales positivizadas en el ordenamiento jurídico. Es por esta razón que el ordenamiento jurídico debe mantener a este tipo de “criminales” dentro del derecho, ya que, por un lado, tienen el derecho de volver a arreglarse con la sociedad (cosa que no

¹¹⁰ Juárez Brato, 2007-2008, pág. 7.

¹¹¹ Ferreira, 2006.

podrían hacer fuera del estatus de persona-ciudadano), y por otro, porque su condición de persona les impone el deber de reparar el daño causado al conjunto social.

Pero ante la comisión de ciertos delitos por parte de ciertos individuos, Jakobs establece que la aplicación de la pena no busca confirmar la vigencia de la norma vulnerada, como ocurre en el caso de los ciudadanos que infringen levemente las normas, sino que se busca neutralizar el riesgo que significan aquellos sujetos que se han autoexcluido conscientemente de las garantías que le ofrecía el Estado de derecho. De esta forma, el Derecho Penal y la aplicación de las sanciones cambian definitivamente, ya que, de la pena de contradicción que se aplica a los ciudadanos, se pasa a la eliminación de los peligros que representan los enemigos. Al respecto puntualiza Jakobs:

«El que pretende ser tratado como persona debe dar a cambio una cierta garantía cognitiva de que se va a comportar como persona. Si no existe esa garantía o incluso es negada, el derecho penal pasa a ser una reacción de la sociedad ante el hecho de uno de sus miembros a ser una reacción contra un enemigo (...).»¹¹²

La justificación de la aplicación del Derecho Penal del enemigo a los antiguos “ciudadanos” de un Estado es simple: el enemigo es «quien se aísla del derecho que regula las relaciones entre quienes se someten al mismo y que, por este dato, precisamente se identifican como ciudadanos». ¹¹³

El fin último del Derecho Penal del enemigo se aparta de los fines ordinarios del Derecho Penal del ciudadano en cuanto este último busca «la reafirmación del ordenamiento jurídico de la norma infringida conforme a la ideología de la llamada actualmente prevención general positiva, de la prevención general de intimidación y de la prevención especial rehabilitadora o de reinserción social»,¹¹⁴ mientras que el Derecho Penal del enemigo es más bien una configuración legislativa que tiene como fin último la exclusión e inocuización del enemigo. Es por esto por lo que existe una desproporcionalidad de las penas, ya que la punibilidad de actos preparatorios no irá acompañada de ninguna reducción de la pena respecto a los fijados sobre actos consumados o intentados. De igual modo, el simple hecho de pertenecer a ciertas organizaciones es de

¹¹² Jakobs, 2000, pág. 30.

¹¹³ Bergalli, 2008, pág. 11.

¹¹⁴ *Ibíd.*

por sí un agravante considerable, significando una desproporción en las penas respecto a la comisión de delitos concretos.

Esta configuración penal también significa una restricción considerable en las garantías y derechos procesales de los imputados, desapareciendo incluso el principio liberal de presunción de inocencia, a la vez que se abre la posibilidad de utilizar métodos que flexibilizan las exigencias para la licitud y admisibilidad de las pruebas; se abren múltiples formas de espionaje e investigación secreta y clandestina, se amplían los plazos de detenciones policiales con “fines investigativos”, se multiplican los casos de prisión preventiva y se abre incluso una brecha para el uso de la tortura,¹¹⁵ a la vez que fomenta un endurecimiento de las condiciones penitenciarias y un alargamiento sustancial de las penas de confinamiento.

Esta contraposición de un Derecho Penal del ciudadano, que se caracteriza por el mantenimiento de la vigencia de la norma, y un Derecho Penal de enemigo que se orienta a combatir el peligro, hace que se configure un tipo penal propio y distinto que se caracteriza por *anticipar la punibilidad* a actos que solo tienen el carácter de preparatorios, de hechos futuros. En otras palabras, los tipos penales del Derecho Penal del enemigo no se basan en la lesión a un bien jurídico, sino que la punibilidad se fundamenta en la sola peligrosidad manifiesta del autor que se presume, “razonablemente”, que realizará un acto punible en el futuro, «por lo que, no se trata en primera línea del castigo de una causación reprochable de daño social, sino de la eliminación preventiva de la fuente de peligro que constituye el hombre así definido como peligroso, se traslada la atención desde la revuelta en sí al revoltoso, esto es, del Derecho Penal *del hecho* al Derecho penal *de autor*».¹¹⁶

Se da, en consecuencia, una concepción distinta del derecho, ya que en el pensamiento clásico aun el que delinque sigue siendo persona y, por ende, portador de derechos y garantías. Por eso, el Derecho Penal del enemigo configura el derecho en otro sentido, es uno que se refiere al derecho que tiene el Estado de protegerse frente a aquellos individuos que le amenazan o que reinciden persistentemente en la comisión de delitos, y es *derecho* en cuanto forma un ordenamiento basado en reglas establecidas y no en una

¹¹⁵ Juárez Brato, 2007-2008, pág. 4.

¹¹⁶ Viquez, 2007, pág. 4.

conducta espontánea e impulsiva.¹¹⁷ Además, se refiere al derecho que poseen los ciudadanos de exigir medidas estatales en contra de aquellos que ponen en peligro su seguridad.¹¹⁸ En el Derecho Penal del ciudadano y el Derecho Penal del enemigo, aclara Jakobs, la voz '*derecho*' significa en ambos conceptos algo claramente diferente. Es un Derecho Penal diferente al Derecho Penal ordinario, con reglas y fundamentos totalmente distintos, pues, de no ser así, no se pudiera hablar de un ordenamiento distinto de carácter excepcional y autónomo.¹¹⁹

El mismo Jakobs fomenta esta total escisión entre estos dos tipos de derecho para evitar que se entremezclen y, en consecuencia, se siga tolerando la existencia de fragmentos del Derecho Penal del enemigo en el Derecho Penal de ciudadano.¹²⁰ Según él, la posibilidad de mantener el Derecho Penal vinculado a los principios de los estados de derecho, es precisamente a través de la creación de un derecho especial para aquellos que no quieran vivir bajo los parámetros de ese derecho y su Estado, pues «quien no quiera privar al Derecho Penal del ciudadano de sus cualidades vinculadas a la noción de Estado de Derecho, debería llamar de otro modo aquello que hay que hacer contra los terroristas si no se quiere sucumbir, es decir, lo debería llamar Derecho Penal del enemigo, de guerra refrenada».¹²¹

En otras palabras, como el Derecho Penal ordinario (del ciudadano), con sus medios policiales y sus restricciones garantistas no puede enfrentar el hecho de que han surgido enemigos que atentan contra el orden social establecido, debe configurarse un Derecho Penal diferenciado, por sus propios principios y reglas, precisamente para poder garantizar el mantenimiento del Derecho Penal del ciudadano.

En resumen, y utilizando al mismo Jakobs, podemos decir que el Derecho Penal del enemigo se expresa de cuatro maneras: en *primer lugar* como adelantamiento de la punibilidad en cuanto la reacción se dirige a prevenir un hecho que se va a producir por manos de un sujeto peligroso; en *segundo lugar*, a través de la desaparición de proporcionalidad en orden a las penas aplicables al adelantamiento de la punibilidad; en

¹¹⁷ Günther, 2000b.

¹¹⁸ Jakobs G., *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo*, 2003, pág. 56.

¹¹⁹ Jakobs G., *Sociedad, norma persona en una Teoría de un Derecho penal funcional*, 1996.

¹²⁰ Jakobs G., *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo*.

¹²¹ Jakobs & Cancio Meliá. *Derecho penal del enemigo*, 2003, pág. 42.

tercer lugar, con la aplicación de legislaciones que se enfocan en la lucha contra la delincuencia (olvidando los fenómenos sociales que la producen y reproducen), y en *cuarto lugar* con la ausencia de garantías procesales, a la vez que se añade la negación o restricción de derechos penitenciales.¹²²

Sin embargo, si bien es cierto que el Derecho Penal del enemigo encuentra justificación teórica para enfrentar severamente a los individuos que significan un peligro para la sociedad en el derecho a la seguridad que tienen los ciudadanos “de bien” -que es una prerrogativa indispensable de las instituciones públicas ofrecerla, como lo afirma Jakobs -, de eso no se deriva que el Estado pueda actuar de cualquier manera para satisfacer dicho derecho o cumplir dicha misión. «Y aquí radica lo criticable de la posición de Jakobs, precisamente en legitimar el medio en función del fin perseguido. No se puede racionalizar el uso del Derecho Penal al margen del Estado de derecho, aun cuando se trate de crímenes muy graves».¹²³

Por esto, los críticos del Derecho Penal del enemigo manifiestan es esta teoría «es un retroceso en los logros en materia de derechos humanos y del mismo Derecho Penal, ya que se trata de un derecho penal y procesal sin garantías individuales».¹²⁴

Unido a esto, Garland opina que esta construcción del delincuente como el enemigo y la implementación de estos nuevos tipos penales no es más que un intento neoliberal y del Estado penal que crea una doble estrategia política: por un lado, el “sí mismo” en cuanto el delincuente es un ser que racional y libremente delinque, y el “*del otro*” en cuanto se le debe considerar como un extraño, un “*no nosotros*” que nos amenaza. Esto se acopla perfectamente al deseo del neoliberalismo globalizado, que había querido encontrar una justificación teórica fuerte para justificar aquellos fenómenos de exclusión y diferenciación que el mismo sistema económico crea.

Y es que la fuente teórica de Jakobs abre una brecha para que el neoliberalismo pueda identificar como enemigos precisamente a aquellos que por mostrarse como indóciles al ordenamiento social establecido se constituyen como enemigos potenciales a los que se les pueden aplicar un tipo de derecho diferenciado, agravado y no garantista.

¹²² Jakobs, 2000, pág. 31.

¹²³ Modolell González, 2006, pág. 345.

¹²⁴ Juárez Brato, 2007-2008, pág. 1.

Si el neoliberalismo pretendía encontrar un mecanismo con el cual gestionar los problemas sociales a través de la utilización del Derecho Penal, en las propuestas de Jakobs encuentra un modo con el cual conseguirlo. Primero, logrando establecer que las personas son aquellas que están dispuestas a actuar dentro de los parámetros que la sociedad le ha asignado, de modo que su ser persona y, por tanto, su dignidad depende estrictamente de actuar según las expectativas esperadas. El problema surge cuando quienes ostentan el poder simbólico y material establecen sistemas que generan pobreza y exclusión, por lo que no todos los individuos estarán dispuestos a asumir el rol que se les ha asignado, el cual, en muchos casos, significaría asumir sumisamente la precarización laboral, la exclusión social o la disminución constante de su calidad de vida.

Aquí le ofrece Jakobs la segunda herramienta al neoliberalismo, al definir como enemigo a cualquier individuo que se aparte decididamente de las expectativas y parámetros sociales establecidos. Bien sabemos que la construcción teórica del Derecho Penal del enemigo en “estado puro” reserva la categoría de enemigo a aquellos que por sus actitudes, acciones o vinculación con ciertos organismos se apartan decididamente del derecho, pero, ¿Quién establece cuáles son los delitos graves? ¿Qué es un acto terrorista dentro de un ordenamiento intrínsecamente injusto y segregacionista? ¿Es un enemigo aquel que de manera decidida opta por enfrentarse, por no someterse a los lineamientos que le impone un sistema laboral sin garantías sociales de desarrollo integral?

Algo más que ofrece el Derecho Penal del enemigo al neoliberalismo es la posibilidad de aplicar penas anticipatorias a aquellos individuos que se consideran como peligrosos y, por tanto, proclives a la comisión de delitos. Y si como antes afirmamos, una de las razones fundamentales del giro punitivo en los últimos años es la pérdida de la función representativa del Estado y la desaparición del Estado de bienestar, ¿No podríamos afirmar que la aplicación de medidas sancionatorias a los *parias modernos*¹²⁵ no es más que un medio subterfugio en aras de mantener a raya a los individuos disidentes del sistema?

¹²⁵ Waquant, 2001.

Por último, la posibilidad de despojar al *enemigo* de su dignidad intrínseca y la posibilidad de aplicación de un derecho no garantista y con plazos de encarcelamiento dilatados, sirve perfectamente para la inoculación de los individuos que pudieran significar una amenaza para la estructura socioeconómica, para neutralizar físicamente a aquellas facciones excedentes de la clase trabajadora, sobre todo a aquellos individuos o colectivos que han sido estigmatizados por haber entrado en confrontación directa con el orden establecido y sus controles sociales.

Por eso, pudiéramos decir que la construcción del *enemigo*¹²⁶ dentro del contexto del neoliberalismo globalizado y del Estado penal juega un doble papel, el simbólico, en cuanto absorbe los temores a un futuro cada vez más inseguro y precario, y un papel *estructural* al servir de *alter ego* para la construcción del “nosotros” y el “no nosotros” que penaliza conceptual, moral y físicamente a los individuos y colectivos que la misma estructura económica creó, y por otro lado, el hecho de que en esta configuración del *enemigo* neoliberal y del Derecho Penal del enemigo que se autoexcluye se haga desde la *individualidad-individualización*, juega un papel determinante en los mecanismos de poder, pues la técnica de individualización de las faltas, como dice Wacquant, sirve para invisibilizar los problemas sociales del Estado, evitando tratarlos desde sus causas estructurales.

Es decir, Wacquant afirma que el hilo conductor de las políticas penales neoliberales es la individualización del problema y la responsabilización unilateral del individuo transgresor. Con esto se trata de culpar al infractor de manera unilateral, exonerando a la estructura social y estatal de toda responsabilidad, pasando por alto aquellas instituciones que posibilitan, vehiculan y hasta fomentan dichas acciones punibles. En otras palabras, la responsabilización individual pasa por alto aquellas causas estructurales de marginación y empobrecimiento, desconociendo que la “autonomía” y la “racionalidad” pierden imparcialidad y libertad cuando se experimentan situaciones extremas.¹²⁷

¹²⁶ “La idea del enemigo de la sociedad, o extraño, es decir, del ser humano considerado como ente peligroso o dañino y no como persona con autonomía ética, solo es compatible, en materia de teoría política, con un modelo de Estado absoluto total, por ende, con las consecuencias que el penalismo ha hecho respecto a la criminalización de la pobreza, han sido, en definitiva, rémoras absolutistas que la doctrina penal ha puesto como piedras en el sendero de la realización de los estados constitucionales de derecho” (Zaffaroni E. , 2006, pág. 13).

¹²⁷ Fernández, 1992.

Individualizar la comisión del acto delictivo desde los parámetros de la individualidad neoliberal implica, en primer lugar, que esa acción delictiva se cometió desde la elección racional, valorando los costes. Es la responsabilización total del delincuente al que se le ha reconocido una autonomía y una racionalidad que lo hace totalmente responsable de sus acciones, desligándose el Estado de toda responsabilidad o corresponsabilidad estructural.

Esto se traduce en que aquellos individuos que racional y voluntariamente han cometido algún delito, asumen también “voluntariamente” la condición de enemigo, excluyéndose a la vez de todos los derechos, garantías y beneficios que le correspondían como ciudadanos. Evidentemente, este constructo sirve perfectamente para justificar las políticas económicas y sociales que aplica el Estado neoliberal, de suerte que no haría falta cambiar las estructuras sociales, sino sancionar penalmente a aquellos individuos que han decidido incumplir con las normas socialmente establecidas y con los roles asignados.

En síntesis, podemos decir que:

- Los nuevos sistemas neoliberales configuran tipos penales eminentemente restrictivos de las libertades y garantías que ofrecía el derecho liberal, tendiendo a la aplicación de penas de aseguramiento ante delitos futuros, alargando los plazos de reclusión y abandonando los fines de rehabilitación de la pena.
- En este contexto se aplica el Derecho Penal del enemigo, articulado por Jakobs, el cual, en un primer momento, hace una diferenciación entre “*personas-ciudadanos*” y “*no personas-enemigos*”, dependiendo de las garantías o no que ofrezcan los individuos de adherirse a los lineamientos y expectativas que le confiere la sociedad.
- De aquí que el concepto “*persona*” se convierte en un atributo que puede ser aplicado o no a un individuo dependiendo de si está o no dispuesto a mantenerse dentro de los parámetros sociales establecidos. Desaparece así

la concepción innata de los derechos humanos y del reconocimiento intrínseco y universal del *ser persona*.

- Por esta razón se hace una diferenciación entre el tipo de Derecho Penal y de sanciones que se le aplican a cada uno de los individuos a la hora de cometer una infracción o delito. A los *ciudadanos* se le aplican medidas que están simplemente dirigidas a “restablecer” la vigencia de la norma infringida, mientras que al *enemigo* se le aplican penas en función de la peligrosidad que representa en cuanto ha decidido apartarse del Estado de derecho y de las garantías que este le ofrecía. El fin de las penas a los ciudadanos busca la rehabilitación y la reinserción social, mientras que la pena aplicada al enemigo persigue su exclusión e inocuización.
- Se configuran dos tipos de derecho totalmente diferenciados en los procedimientos y en los fines, que, si bien sirve de respuesta para enfrentar la supuesta amenaza y la peligrosidad de ciertos individuos que con sus actitudes, acciones o vínculos parecen atentar contra el Estado, significa un claro retroceso en el avance hacia el respeto de los derechos humanos y las garantías procesales que se habían alcanzado por siglos, abriendo una brecha a la comisión de arbitrariedades y excesos.
- De hecho, esta fuente teórica planteada por Jakobs ofrece al neoliberalismo un fundamento para aplicar los mecanismos que le permitirán mantener subyugados a aquellos individuos y colectivos que salen desfavorecidos, por la restructuración neoliberal, de las relaciones y actividades económicas, políticas, sociales, laborales.
- El primer aporte que le hace la articulación del Derecho Penal del enemigo al neoliberalismo y al Estado penal es la equiparación de *persona* con aquel que se atiene a cumplir con los parámetros sociales, y de *no persona* a aquel que hace lo contrario, estableciendo de antemano que aquel que no esté dispuesto a asumir el rol que la sociedad le ha asignado, se atiene a la consecuencia de perder su condición de ciudadano y de persona.
- También se le ofrece la posibilidad de aplicar medidas anticipatorias que logran neutralizar incluso previamente a aquellos que pudieran “revelarse

contra el sistema”. Además, abre la posibilidad de aplicar medidas rigurosas contra aquellos individuos excedentes del sistema a los que se quiere inocular por el mayor tiempo posible.

- De aquí que se pueda afirmar que el Derecho Penal del enemigo es uno de los mejores aliados del neoliberalismo y del Estado penal, y hasta que el tipo propio del Derecho Penal neoliberal es el del “enemigo”, sobre todo porque sirve para invisibilizar las estructuras sociales y estatales injustas que generan, fomentan y promueven la pobreza, la exclusión y la marginación al responsabilizar unilateralmente a los individuos de la comisión de los delitos.

Sin embargo, la configuración de este enemigo viene dada por la construcción y reconstrucción diaria, en la interacción cotidiana siguiendo no la lógica racional, sino la lógica del discurso social, del sentido común o la *doxa*. Por eso, dentro del Derecho Penal del enemigo en específico, y de las políticas de manejo y tratamiento de los “desechos sociales” del neoliberalismo globalizado en general, los procesos de criminalización y la articulación de un discurso hegemónico juegan un papel estelar. Pasemos a presentarlos.

b) *Criminalización y discurso hegemónico*

El Derecho Penal del enemigo había establecido un tipo de incriminación que criminalizaba conductas que tienen lugar en un ámbito previo a la comisión de delitos, al sancionar «comportamientos de mera colaboración con bandas u organizaciones terroristas e incluso la apología de las infracciones de terrorismo o de sus autores».¹²⁸ Antes de esto, presentamos cómo el neoliberalismo había logrado perseguir y sancionar a aquellos empobrecidos, excluidos y marginados que el mismo sistema había creado. Una pregunta esencial es, entonces, cuál es el mecanismo que utilizan el Derecho Penal en específico, y el neoliberalismo globalizado en general, para lograr penalizar las conductas de aquellos individuos y colectivos que se consideran perniciosos para el orden social establecido. La respuesta es: la criminalización desde el discurso hegemónico.

¹²⁸ Juárez Brato, 2007-2008, pág. 4.

Lo primero es entender *la criminalización*, la cual consiste en un conjunto de procesos sociales, políticos y jurídicos que transforman actos y conductas previamente lícitas en ilícitas, a través de la creación de normas¹²⁹ y la aplicación de políticas criminológicas específicas. Es el constructo social de conductas que pasarán a llamarse *desviadas*. Sobre el *constructo* de las conductas desviadas dice Durkheim: «La ‘desviación’ no es una cualidad del acto que la persona realiza, sino una consecuencia de la aplicación de reglas y sanciones que los otros aplican».¹³⁰

Lo que es una conducta “desviada” para un grupo no lo es para el otro. El problema es quién aplica las etiquetas, quién domina y establece las definiciones que, en el caso del neoliberalismo globalizado, son las figuras que ostentan poder hegemónico,¹³¹ aquellas que desean la instauración de un Estado penal fuerte con el fin subterfugio de mantener neutralizado a un segmento importante de la población.

El delincuente aparece aquí como el chivo expiatorio del sistema en problemas, como el elemento capaz de cohesionar lo social siempre que «el castigo permite reafirmar los valores que se protegen y colisionan a la sociedad. El castigo cumple en nuestras flamantes sociedades el papel de configurar un orden social y decadente»,¹³² y establece cuáles son las conductas lícitas y cuáles no, teniendo como parámetro el mercado y sus leyes.

Estos procesos socaban el Derecho Penal al establecer como valor esencial no la necesidad social general, sino los intereses particulares de ciertos grupos. El Derecho Penal pasa a ser una herramienta política que difumina los bienes jurídicamente protegidos y abre una puerta al uso arbitrario de las leyes y del poder punitivo.

¹²⁹ Recordemos que este concepto vino asociado a la teoría del etiquetado o reacción social, que postulaban la inexistencia de actos delictivos o desviados en sí mismos, sino que su calificativo de ilícito o su etiqueta de “criminal” le venía dado por procesos sociales donde las fuerzas hegemónicas etiquetaban de negativas las acciones de las minorías al supuestamente desviarse de las normas sociales y culturales normalizadas por las mayorías (Becker, 1971).

¹³⁰ Ver: Jackson, 1974.

¹³¹ «Jakobs no añade nada a la teoría de la desviación de Émile Durkheim, que había concebido en términos semejantes la pena como factor de estabilidad social destinado sobre todo para actuar sobre las personas honestas, reafirmando sus sentimientos colectivos y cohesionando la solidaridad contra los desviados» (Ferrajoli, Derecho y razón, pág. 275).

¹³² (Durkheim, 2001).

Dice Zaffaroni:

«Todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan o formalizan el poder (estados) seleccionan a un reducido grupo de personas, a las que someten a su coacción, con el fin de imponerles una pena. Esta selección penalizante se llama *criminalización* y no se lleva a cabo por azar sino como resultado de la gestión de un conjunto de agencias que conforman el llamado sistema penal».¹³³

Si, como antes afirmamos, la criminalización es un constructo social, entonces el *discurso* es precisamente el forjador de ese constructo. Ya Becker se había referido al tema cuando en su Teoría de Etiquetamiento (*labeling approach*), defendió que el modo en el que los grupos de poder reaccionaban en contra de las minorías y de los estilos de vida con valores distintos, era a través de la articulación de discursos que descalificaban esos estilos de vida, calificándolos de inmorales, subversivos, contrarios a la cultura social y a las costumbres, etc.¹³⁴

Los medios de comunicación masiva y la multiplicación acelerada de medios informáticos y electrónicos de difusión de la información ofrecen al neoliberalismo globalizado un conjunto de herramientas que le permiten difundir cada vez con mayor efectividad los discursos hegemónicos que posibilitan utilizar leyes y decretos que penalicen los hábitos y actuaciones de los pobres y marginados. Este proceso discursivo se hace más evidente cuando el acto que se quiere criminalizar no corresponde con la imagen tradicional del criminal o del acto inmoral. En ese caso, el discurso inicia un proceso de difusión de conceptos e imágenes que desean crear en la sociedad concepciones que interpreten ese comportamiento como *desviado* y que reaccionen en consecuencia, como es el caso de las categorías que “descubren” en los empobrecidos y excluidos esas características que la sociedad ha aprendido a ver como nocivas.

La articulación del sujeto peligroso a través del discurso hegemónico, y sobre el que se aplicará la criminalización tiene, al menos, tres etapas, precedidas de una preparatoria: la etapa preparatoria es *la elaboración de un tipo ideal de sociedad*, seguida del *discurso de*

¹³³ Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2002, págs. 7-8.

¹³⁴ Lilly, Cullen, & Ball, 2010, pág. 126.

la seguridad y el miedo al delito; la identificación de los “responsables” de inseguridad por la comisión de delitos, y por último, la solicitud de implementación de medidas orientadas a la neutralización de la peligrosidad.

La primera consiste en *la elaboración de un tipo ideal de sociedad*. Es decir, bajo la categoría de *tipo ideal* se establece una sociedad que posee en sí todos los atributos sociales que quieren y “deben” ser alcanzados¹³⁵ y se establecen los principales parámetros para conseguirla.¹³⁶

Después de haberse establecido el tipo ideal de sociedad que se quiere alcanzar, se elaboran discursos en los cuales se identifican los elementos que pueden poner en peligro o impiden la consecución de este tipo ideal.

a) El discurso de la seguridad y el miedo al delito

Un elemento esencial para la configuración del discurso hegemónico que criminaliza y aplica medidas radicales contra los pobres, marginados y excluidos, es la creación de un sentimiento de inseguridad y peligro que se contrapondría radicalmente a la sociedad ideal que previamente se había configurado.

Este proceso se lleva a cabo desde la difusión del sentimiento de inseguridad y luego desde la división maniqueísta de la sociedad.¹³⁷ Aquí los medios de comunicación vienen a jugar un papel estelar en este proceso, primero, como vectores de la sensación de inseguridad, luego, en la clasificación de los ciudadanos.

¹³⁵ La categoría de tipo ideal fue acuñada por el sociólogo Max Weber para referirse a estas construcciones mentales y puramente conceptuales que no pueden ser empíricamente encontradas en la realidad, pero que sirven para establecer parámetros de juicio y acción. Dice Weber: “Un tipo ideal está formado por la acentuación unidimensional de uno o más puntos de vista y por la cantidad de síntesis de fenómenos concretos difusos (...) los cuales se colocan según estos puntos de vista enfatizados de manera unilateral en una construcción analítica unificada (...) dicha construcción mental (...) puramente conceptual, no puede ser encontrada empíricamente en la realidad” (Weber, 2014).

¹³⁶ Por siglos, este tipo ideal se hacía desde la literatura, como es el caso de las obras de Homero o las grandes epopeyas de la Edad Media y la Modernidad, pero el desarrollo tecnológico de los medios de comunicación ha significado que los estados y la oligarquía económica posean una vía eficiente y rápida para difundir los mensajes hegemónicos sobre la sociedad ideal y para configurar políticas sociales que tengan como base el miedo a no alcanzar o perder ese ideal, o la simple percepción pública de que existen elementos que le amenazan.

¹³⁷ Dal Lago habla de la creación de una “alarma” ciudadana, donde se utilizan recursos simbólicos, categorizaciones subjetivas y los medios de comunicación para generar hechos puntuales y reacciones individuales que terminan creando una uniformidad en la opinión pública sobre el sentimiento de inseguridad (Dal Lago, 1999).

A través de la difusión de campañas y discursos que fomentan el temor, se crea dentro de la sociedad una especie de ficción de inseguridad exacerbada al estilo del *mito* del Estado penal, cambiando el significado mismo de la palabra “seguridad”, la cual deja a un lado aquella “seguridad social” que se entendía como el conjunto de garantías que aseguraban al ciudadano un cuerpo de derechos sociales que le garantizaban su supervivencia y bienestar, a la vez que potenciaban su desarrollo a través del respeto de las libertades y la seguridad jurídica. En el nuevo discurso la “seguridad” significa orden público desde los parámetros policiales y asegurada por la fuerza punitiva.¹³⁸

Lo primero es la sensación de inseguridad, ya que los medios de comunicación masiva propagan y magnifican la supuesta inseguridad, creando situaciones que rayan en el pánico colectivo. De aquí que autores como Barbero¹³⁹ afirman que existe una diferencia entre la inseguridad real y la inseguridad percibida, por lo que la difusión de la inseguridad social y mental percibida es más importante que la *inseguridad real* a la hora de crear y modelar la cosmovisión de los individuos respecto a lo que deben hacer, esperar y aceptar. La vituperación pública de segmentos de la población, y la promoción de un miedo generalizado hacia los delincuentes en potencia que nos acechan desde los márgenes de la sociedad, terminan justificando las medidas represivas del Estado.

Los medios de comunicación se transforman en vectores que sirven para difundir las políticas punitivas como la respuesta eficaz a una situación alarmista y catastrófica sobre la inseguridad, difundidos a la par de imágenes dantescas que crean en el ciudadano esa percepción de incertidumbre que los lleva a estar dispuestos a ceder algo de sus libertades, con tal de no ser afectados por esa pandemia. Según afirma Zaffaroni, las tesis securitarias actuales tienen su punto de apoyo y difusión en los medios masivos de comunicación, y sin ellos se desmoronaría con facilidad la falacia de los discursos justificadores de acciones arbitrarias en nombre de la seguridad.¹⁴⁰

Desde esta perspectiva, los medios de comunicación juegan un papel preponderante a la hora de crear en la población en general, especialmente en el electorado, una sensación

¹³⁸ En momento de ilegitimidad o crisis política se fortalece el discurso “enemista”, como distractor, enfocándose decididamente contra un enemigo: “la criminalidad de subsistencia”.

¹³⁹ Barbero, 2002.

¹⁴⁰ Zaffaroni, 1989.

de orden y seguridad, sobre todo desde la afirmación viril de la autoridad del Estado sobre aquellos individuos que pertenecen al submundo o a la *parasociedad*.¹⁴¹

Se da posteriormente una división maniqueísta de la sociedad, que identifica buenos y malos, amigos y enemigos, delincuentes y víctimas (aun potenciales), pobres y ricos. Y es que el discurso selecciona a los sujetos que han de ser criminalizados, utilizando elementos binarios que polarizan y enfrenta a la sociedad, identificando pobreza con peligrosidad, marginación con delito, y suscitando sentimientos de aversión y rechazo que ven en la criminalización y en la aplicación de medidas represivas la vía idónea para enfrentar a dicho enemigo.

Evidentemente, junto a las imágenes atemorizantes se presenta la imagen de los profesionales encargados de mantener el orden y de los políticos que hacen las promesas de devolver la tranquilidad y seguridad perdidas.

En estos procesos se sobreexaltan las virtudes de las medidas anticriminales, enfatizando la supuesta efectividad de estas, a la vez que se arguyen impropiedades en contra de los infractores de hecho y de los posibles infractores futuros. A la vez, se hacen promesas exacerbadas de disminuir el índice de criminalidad a su mínima expresión, haciendo que impere el poder estatal sobre aquellas “zonas prohibidas”.¹⁴² Se aprovechan estos escenarios para mostrar las hazañas de las fuerzas del orden (el decomiso de un cargamento de sustancias prohibidas inusualmente grande, el arresto casi instantáneo de unos infractores execrables, la condena sumamente larga a un infractor indeseable, a la vez de exhortar a los delincuentes a conservar un “perfil bajo” en todo momento para evitar la acción efectiva de la ley.

Aquí está la categoría de *ciudadano ejemplar* que cumple la ley, y la del delincuente que cae bajo la categoría de víctima expiatoria, como diría Girard,¹⁴³ en cuanto es la encarnación de todo lo que la sociedad condena, acusado de todos los males sociales, siendo expulsado de la comunidad y tenido como un “no nosotros”. Una vez acusado de

¹⁴¹ Hay que señalar que cuando afirmamos que los medios de comunicación son los principales actores de la segregación y diferenciación en los individuos, estamos conscientes de que en el marco de la llamada ética postmoderna existen parámetros de lo que es “políticamente correcto”, dentro de los cuales se enaltece la aceptación e integración de las diferencias. Es por esto por lo que los discursos segregacionistas se realizan de manera velada desde el denominado ataque a la pobreza y a la delincuencia desde sus supuestas causas y efectos.

¹⁴² Wacquant, 2010, pág. 15.

¹⁴³ Girard, 1983.

todos los males, se pretende inmolar como remedio eficaz del tipo panacea. Se supone que, una vez sacrificado este elemento dañino, se volverá a reestructurar el orden social perdido.

Cuando se presenta la pena contra el infractor, el discurso lo hace como medio de cohesión del sistema sociopolítico, sobre todo por su capacidad de restaurar la confianza colectiva, «sobresaltada por los trasgresores, en la estabilidad del ordenamiento y por consiguiente de renovar la fidelidad de los ciudadanos hacia las instituciones».¹⁴⁴

En estos procesos mediáticos se recuerdan constantemente quiénes son aquellos elementos que deben ser escindidos del conjunto de la sociedad, sobre todo por su potencial peligrosidad, estos son «los delincuentes reincidentes, los mendigos agresivos, los refugiados que andan a la deriva, los migrantes que aguardan ser expulsados, las prostitutas callejeras y otros desechos sociales que se amontonan en las calles de las metrópolis de principios de siglo, para indignación de los ciudadanos que “respetan la ley” ». ¹⁴⁵

Esta escisión mediática de los ciudadanos se fortalece desde el elogio repetitivo a las fuerzas del orden (incluyendo la culpabilización de los jueces por su desafortunada indulgencia y falta de dureza en las sentencias) y resaltando los supuestos derechos de las víctimas de los delitos, por un lado, y por otro señalando a los *subciudadanos* que desde sus opciones individuales deciden dañar el conjunto social.

La sociedad queda dividida, pues, entre los ciudadanos “de bien” y los ciudadanos peligrosos, mediante la elaboración de discursos maniqueístas que señalan como incongruente todo cuestionamiento o pensamiento disidente de la opinión generalizada de la inseguridad imperante.

No basta con una construcción racional del enemigo, sino que el discurso debe establecer una interacción cotidiana que mantenga atisbada la sensación de inseguridad y la necesidad de una respuesta punitiva máxima, pues ante períodos de “amenaza”, como dice el Derecho Penal del enemigo, la aplicación de un tipo de normativa que procure salvaguardar los intereses de los ciudadanos sacrificando a una minoría de “*no personas*” peligrosas y hostiles, deja de parecer insensata. «Se trata, en términos generales, de la consolidación paulatina del paradigma de la prevención como paradigma dominante en el

¹⁴⁴ Ferrajoli, Derecho y razón, pág. 275.

¹⁴⁵ Wacquant, 2010, pág.14.

sistema del derecho penal». ¹⁴⁶ Por eso se debe identificar a los responsables de la inseguridad para poder neutralizarlos.

b) Identificación de los “responsables”

Una vez extendido el sentimiento de inseguridad y establecida una división en la sociedad entre “buenos” y “malos”, entonces inicia la construcción simbólica de un enemigo que debe ser combatido, contenido, sancionado y controlado con todo el rigor de la ley.

El principal sesgo neoliberal y el modo en que se articula el control de los desfavorecidos en el modelo económico actual empieza cuando el discurso identifica a las personas en situación de pobreza como esos enemigos difusos, ese enemigo interno que como tal debe ser primero temido y luego enfrentado.

La pobreza y la marginalidad como *realidad*¹⁴⁷ se presentan como un retraso al desarrollo del país, y como *estatus* se anuncia como amenaza a la seguridad nacional, olvidando decididamente que incluso las personas en situación de pobreza o vulnerabilidad son víctimas no solo de abusos externos, sino de abusos y crímenes dentro de sus mismos *guetos*.

Para la selección del enemigo neoliberal se ha potencializado una falacia que deshumaniza a los pobres y los pende de una especie de limbo moral y humano. En palabras de Paredes «se ha creado además una falacia que los deshumaniza y los califica como monstruos, distantes, potencialmente peligrosos, hacinados en focos de degradación humana, en donde no hay ni Dios, ni ley; regidos por subsistemas de comportamiento desconocidos por el “resto” de la sociedad que los excluye, donde la gente vive y sobrevive, y donde ni el propio Estado ha sido capaz de incidir o contener “su peligro”». ¹⁴⁸

¹⁴⁶ Aponte, 2005, pág. 13.

¹⁴⁷ La realidad de pobreza de envuelve de un halo de “desconfianza” y mitificación, que los reviste de una peligrosidad especial. Afirma Paredes: «así mismo, las personas que viven en situación de pobreza, fueron excluidas, obligándolas a reagruparse en zonas suburbanas, generalmente periféricas y, se les mitificó a través del uso de los medios masivos de comunicación, los cuales se presentan como vías rápidas de difusión ideológica que los exhibe como riesgos para la paz y seguridad social» (Paredes Torres, 2015, pág. 54).

¹⁴⁸ Paredes Torres, 2015, pág. 95.

El rostro del enemigo en la actualidad es el rostro de la marginalidad: migrantes, minorías, drogadictos, mendigos, prostitutas callejeras, indocumentados.

Surgen así nuevas categorías sociales que vendrían a corresponder a los llamados “parias de la Modernidad”, donde se incluyen a los desempleados, mendigos, sin techo, drogadictos, inmigrantes ilegales, prostitutas callejeras, vendedores de productos falsificados, etc. En los medios de comunicación se establece una tríada que parece encarnar en sí todas las potencialidades para cometer crímenes: pobreza, marginalidad e inmigración.¹⁴⁹

La división maniqueísta de la sociedad ya había creado dos categorías de ciudadanos: la víctima y el victimario. Se había presentado a un ciudadano ejemplar como *víctima* del crimen, pero que merece ser protegido, y un *victimario* que debe ser atacado. El punto está en que el discurso llega a un nivel en el que crea la idea de que el victimario, real o potencial, se asocia casi siempre al joven de los barrios del cinturón urbano, al sin techo, al desempleado, a los migrantes, drogadictos, y se les responsabiliza de antemano por los desórdenes sociales y el supuesto caos colectivo.

Se procura crear en el imaginario social una idea negativa que relacione lo malo y peligroso con la pobreza y las personas vinculadas a ella «justificando la consecuente represión como algo necesario, obligatorio y urgente que pesa como responsabilidad de Estado».¹⁵⁰

Una vez establecida la amenaza, entonces surge el proceso de individualización, que no es más que hacer hincapié en las faltas individuales, olvidándose decididamente las causas.

Y es que, como afirmamos anteriormente, el neoliberalismo establece que tanto el éxito como el fracaso, y consecuentemente la pobreza y la riqueza, son el resultado de las elecciones personales, eliminándose la referencia a causas ambientales o sociales que puedan limitar o condicionar dicha elección, enfocando toda la atención en la búsqueda de soluciones individuales para problemas eminentemente sistemáticos y estructurales.

¹⁴⁹ Para designar a estos parias se utilizan neologismos como los surgidos en Europa desde los finales del siglo XX. El nacimiento de los “*barrios conflictivos*” en Francia, el *sink estate* en Reino Unido, el *Problemquartier* en Alemania, el *krottenwijk* en Holanda... son estos eufemismos que designan a las clases más bajas de la población y que justifican el control policial, la incursión del poder judicial y el encarcelamiento.

¹⁵⁰ Paredes Torres, 2015, pág. 72.

Se recupera una concepción maniqueísta de la seguridad física y ciudadana, tratando el Estado de recobrar y alimentar “su monopolio de la redención”, al darse cuenta de la imposibilidad de enfrentar de manera efectiva la inseguridad económica y la precarización de la vida de una gran porción de sus ciudadanos. Esto se une a la mitología de inseguridad que constantemente construyen los medios de comunicación desplazándose al plano individual aquella ansiedad que se crea por motivos políticos y económicos.

Tal y como argumenta Wacquant, el estatus con el que se califica y estigmatiza a las clases inferiores y excluidas del sistema económico neoliberal viene desde la esfera “oficial” y hegemónica de la sociedad, sobre todo desde arriba, donde se agolpan los especialistas de la producción simbólica (políticos, periodistas, directores de opinión pública), con el deseo de etiquetar a los miembros de dichas clases para luego ejercer sobre ellos un control disciplinario.

Para que el discurso hegemónico pueda crear la figura del “enemigo” en cuanto pone en peligro o amenaza el tipo ideal de sociedad que se quiere alcanzar, es esencial la puesta en marcha de tres momentos discursivos: uno que se refiere a la expansión del sentimiento de inseguridad, otro que identifica los responsables de esa inseguridad, y un tercero que, como consecuencia, pide medidas radicales para enfrentarla.

Empiezan, por tanto, a verse como necesarias y, por ende, a justificarse acciones represivas en contra de este peligro identificado. El discurso hegemónico asume el discurso peligrosista y hace propuestas casi inalcanzables que pretenden solucionar todos los problemas con la simple aplicación de medidas penales. Sin embargo, la grandeza del discurso es que sus propuestas son performativas, y aunque sus soluciones no puedan aplicarse, inicia manifestaciones expresivas que posteriormente hacen más factibles acciones represivas para abordar ciertos conflictos. «No se trata en definitiva más que del cumplimiento de rituales propios de la política que, en tanto más simbólicos, más expresivos y, por tanto, más efectivos».¹⁵¹

c) Implementación de medidas orientadas a la neutralización de la peligrosidad

¹⁵¹ Edelman, 2007.

Cuando la sociedad es convencida de que está en peligro, ella misma demandará del Estado medidas para enfrentarlo. Y si se les convence de que el Derecho Penal común no es capaz de ofrecérselo adecuadamente por su “déficit crónico de eficacia en la persecución y castigo de sus autores”,¹⁵² la misma sociedad se encargará de legitimar instituciones de derecho penal diferenciado, aun dentro de los sistemas democráticos y los Estados de derecho.

Es por esto por lo que cuando el discurso hegemónico ha logrado convencer del peligro inminente, la población misma está dispuesta a pasar de un *derecho a la libertad* a cambio del *derecho a la seguridad*. Es decir «ante el estado de crisis, la manifestación de uno o varios sujetos como fuente de peligro era solo latente, pero es mediante el etiquetamiento estatal que dicha manifestación se hace manifiesta. El Estado se encarga de identificar el peligro, y la población se solidariza -mediante la enemistad- a luchar por su conservación, generándose una reacción masiva en contra del enemigo, donde se justifican las medidas represivas en nombre de la seguridad. Así en este contexto, el rol del Derecho Penal es el de un simple instrumento subordinado a la ideología política vigente».¹⁵³

Se une aquí el discurso hegemónico a la segunda parte de la criminalización, la *judicialización*, que es simplemente la puesta en marcha del aparato punitivo establecido, significando la comparecencia ante las agencias policiales, judiciales y penitenciarias¹⁵⁴ de aquellos individuos que han delinquido y que, por tanto, merecen ser procesados por el sistema penal.

La judicialización que nace del Derecho Penal neoliberal es el culmen de la criminalización y de la articulación del discurso hegemónico en cuanto significa el castigo de aquellas conductas que se han establecido como desviadas, configurando un conjunto de prácticas que la sociedad tendrá como correctas y aceptables, en contra de otras que se tendrán como reprobables.

Pero el sesgo esencial de los procesos de judicialización en el sistema neoliberal es que ya se había establecido por los procesos de criminalización y del discurso hegemónico

¹⁵² Juárez Brato , 2007-2008, pág. 6.

¹⁵³ Viquez, 2007, pág. 15.

¹⁵⁴ Paredes Torres, 2015, pág. 72.

que las prácticas inaceptables o inconductas que se sancionarían serían aquellas que estuvieran relacionadas con la pobreza, la marginación y la exclusión social.

Si es cierto, como antes afirmamos, que el fin de las políticas de criminalización en el contexto neoliberal es crear mecanismos de control social que neutralicen o inhiban aquellas conductas que cuestionen o pongan en riesgo el *statu quo* de los poderes imperantes,¹⁵⁵ entonces la judicialización no es más que la implementación de aquellos mecanismos “legales” que provoquen y fomenten dicha neutralización e inhibición.

Las propuestas de Jakobs se acoplan de este modo a las del neoliberalismo, pues el concepto de *persona* se define desde la funcionalidad, haciendo desaparecer el concepto de dignidad humana *per se*, evaporándose la individualidad de la persona al ser transformada en un simple instrumento lucrativo del “todo social”, sujeto a cumplir determinados roles preestablecidos y asignados como condición de mantenerse unido al conjunto.

Tanto el discurso hegemónico del neoliberalismo globalizado como el Derecho Penal del enemigo encuentran la justificación para la aplicación de medidas radicales en el deseo supuesto de lograr el Estado de seguridad, pero lo que realmente ocurre es que se cae en un remolino donde se empieza a utilizar el Derecho Penal de seguridad orientado preventiva y políticamente para asegurar el estatus de los grupos de poder. Y esto porque, como el mismo Jakobs afirmó, cuando se declara el *Estado de guerra*¹⁶⁸ las reglas las establece quien la gana, de modo que, en el contexto de empobrecimiento y exclusión masiva de grandes colectivos humanos, no es ilusorio decir que la configuración de las normas viene de esos grupos de poder económico y político que han salido victoriosos en la reestructuración neoliberal globalizada.

¹⁵⁵ Cuando hablamos de la criminalización de la pobreza, no afirmamos que exista un plan deliberado que haya sido maquiavélicamente elaborado por figuras omnipresentes y omnipotentes (Wacquant, *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, 2010, pág. 11) ni que tampoco sea el resultado necesario de la estructura del capitalismo neoliberal, sino que ha sido el resultado de la suma de muchas actividades y decisiones individuales que han sido tomadas por sectores de poder, instituciones e individuos, con el deseo de resaltar o fomentar algunas prerrogativas del Estado con el fin de beneficiar a tal o cual sector. Es decir, la situación actual que expresa la criminalización de la pobreza, puede ser tenida como el *statu quo* al que se ha llegado como confluencia de múltiples acciones y decisiones, en muchos casos aisladas, pero que han desembocado en lo que hoy tenemos, por lo que no existe una especie de obligatoriedad en que las cosas así se mantengan. No apoyamos la teoría conspirativa de la historia, que atribuiría el desarrollo del aparato punitivo a un grupo de políticos, empresarios o entes omniscientes y omnipresentes que se beneficiarían directa o indirectamente con la proliferación del Estado penal y el aumento de intensidad de los castigos, sino que planteamos la existencia de la convergencia de un conjunto de acciones subjetivas que dan como resultado una realidad objetiva. Esto no significa que la apoyemos o que la veamos como neutra, sino que precisamente al ser un constructo social, así mismo puede ser redirigido (Juárez Brato, 2007-2008, pág. 8).

Desde esta lógica de seguridad preventiva del discurso hegemónico, el Derecho Penal se instrumentaliza con fines de seguridad, asumiendo la estructura securitaria y perdiendo toda restricción. Renuncia de este modo a toda la lógica liberal propia de los estados de derecho, y termina identificando al empobrecido y al excluido con la propensión a la comisión de delitos y su posible transformación en infractor, por lo que se justifica su tratamiento enemigo y se le sanciona con fines de neutralización e inocuización del mismo modo que se había planteado en el Derecho Penal del enemigo.

En suma, sobre los procesos de criminalización y el discurso hegemónico podemos decir que:

- La *criminalización* es el conjunto de procesos sociales, políticos y jurídicos que transforman actos y conductas que previamente eran lícitas en ilícitas, a través de la creación de normas y la aplicación de políticas criminológicas específicas.
- Esta criminalización se logra por medio de un constructo que establece cuáles conductas serán tenidas como lícitas y cuáles no.
- Este *constructo* de la criminalización se hace desde las esferas de poder a través del *discurso*, con el cual se sancionan las conductas de aquellos grupos vulnerables o minorías que quieren ser mantenidos bajo control.
- Por eso llamamos este discurso como *hegemónico*, en cuanto está articulado desde las esferas de poder. Para lograr su objetivo hegemónico, primero se establece un tipo ideal de sociedad que quiere ser alcanzada.
- Posteriormente se presentan los elementos que ponen en peligro a ese tipo ideal de sociedad y se individualiza su responsabilidad, desvinculándose el conjunto de cualquier corresponsabilidad en la comisión de las faltas que le amenazan.
- De este modo la sociedad queda dividida de forma maniqueísta, identificando a aquellos individuos que deben ser defendidos como víctimas, y aquellos que deben ser atacados como agresores.
- Después, el discurso exagera la supuesta situación de inseguridad, no necesariamente real, que genera en la población el deseo de que se apliquen medidas que les resguarden, sin importar si estas medidas significan la relativización de algunas de sus libertades.

- Una vez expandido el miedo, se presentan cuáles son los elementos que por su condición de *ser* o *estar* constituyen un peligro latente, aunque no necesariamente manifiesto, para el conjunto.
- En este punto el discurso hegemónico pasa a identificar a las personas en situación de pobreza o exclusión con aquellos que significan un peligro latente.
- Se aplican medidas para contener y enfrentar ese peligro, lo que se hace desde la *judicialización*, que sería la simple aplicación de las penas y medidas establecidas en el Derecho Penal.
- El sesgo está en que previamente se habían identificado como perniciosas las conductas y los modos de vida de los empobrecidos y excluidos, por lo que la judicialización no es más que la sanción de aquellos individuos que previamente se habían querido neutralizar o, incluso inocuizar.
- De ahí que el discurso hegemónico sirva para promover y justificar la aplicación de medidas que articulan en sí el deseo del Derecho Penal neoliberal desde los parámetros del *enemigo*.

c) *Tratamiento de la pobreza y la exclusión desde los parámetros neoliberales*

La increíble fuerza que poseen los medios de comunicación y la difusión global de que hemos avanzado de manera ascendente en el respeto de las libertades individuales y de los derechos humanos dificultan la aplicación directa y descarada de medidas que sirvan para neutralizar e inocuizar a aquellos segmentos de la población que han salido perdiendo con la restructuración social, política y económica que ha impulsado el neoliberalismo global. Es por esta razón por la que los poderes hegemónicos deben buscar medios oblicuos, subterfugios que les permitan mantener a raya a esos individuos y colectivos, pero “salvando las formas”. De aquí que se configuren primero fuentes conceptuales, luego categorías y posteriormente políticas que permitan esta neutralización e inocuización de los excluidos y empobrecidos, pero esto a través de medios “legales” que justifiquen, al menos dentro de la opinión pública, las acciones del Estado penal.

En otras palabras, la ideología contemporánea de que los avances sociales, políticos y económicos históricos han impulsado un crecimiento enhiesto en el respeto a las libertades y derechos de los individuos dentro de los estados democráticos y de derecho, dificulta la aplicación eminentemente arbitraria de medidas en contra de los segmentos de la población que se constituyen en posibles amenazas para el sistema establecido. Es por esta razón que el neoliberalismo hace uso de las *fuentes teóricas*, como es el Derecho Penal del enemigo, y de los *recursos de subpolítica* que posee, como es la criminalización y el discurso hegemónico, para articular mecanismos de control y neutralización que se revisten de una “legalidad” que parece justificar sus acciones, al menos en el plano discursivo y mediático.

Acorde con este trabajo, presentamos cuatro modos contemporáneos a través de los cuales el neoliberalismo globalizado utiliza y potencia las herramientas teóricas y de subpolítica para neutralizar e inocular a los empobrecidos y excluidos del sistema socioeconómico, que por esa misma condición se presentan como peligros en potencia. Estos medios político-penales-sociales son: las *políticas de tolerancia cero*, las medidas de *socialización*, el tratamiento de la pobreza y marginación desde la *medicalización*, y a implementación de *métodos actuariales* a la hora de juzgar y sancionar a los procesados y penados. Pasemos a presentarlos.

a) *La tolerancia cero*

La expansión punitiva dentro del Estado penal está vinculada directamente con el Derecho penal simbólico¹⁵⁶ que promueve el neoliberalismo globalizado, el cual, en el contexto del discurso exacerbado de la inseguridad global y de una “sociedad de riesgo”,¹⁵⁷ identifica un determinado hecho y autor, el cual es definido como un “no nosotros” que da pie a un tipo de punitivismo agravado.

Surgen políticas que persiguen la punición de faltas y delitos menores con rigurosidad, a la vez que se acompañan de un uso arbitrario de las facultades policiales, tendente a la

¹⁵⁶ García Martín (2003). *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la crítica el discurso de resistencia*, pág. 21.

¹⁵⁷ Hassemer, 1995, pág. 36.

constante violación a los derechos de los empobrecidos y de los más vulnerables.¹⁵⁸ Esa configuración es definida como “tolerancia cero”.

La política de “*tolerancia cero*” tenía como principal objetivo teórico y discursivo obtener la seguridad ciudadana a través de la eficiencia penal concebida como un conjunto de la ejecución de castigos severos contra cualquier infracción legal, sin importar la gravedad del delito o de la infracción cometida, desapareciendo cualquier vestigio de tolerancia ante el delito, desconociendo las circunstancias atenuantes a la hora de castigar, y el lapso entre la comisión del delito y la respuesta judicial.¹⁵⁹ Estas políticas de tolerancia cero, iniciadas en los Estados Unidos, terminaron difundiéndose con rapidez por toda Europa¹⁶⁰ y en muchos países de América.¹⁶¹

Las estrategias de tolerancia cero tienen su génesis paradigmática en los Estados Unidos, en medio de las reestructuraciones de las funciones estatales puestas en marcha por el presidente Ronald Regan, encontrando su fundamento teórico en las políticas de control social que presentaron Wilson y Kelling en un artículo publicado en 1982 bajo el título de “*Broken Windows*” (ventanas rotas), en la afamada revista *Athnantic Monthly*.¹⁶²

La tesis de este artículo es muy simple: existe una relación directa entre la degradación urbana y la comisión de delitos y crímenes. Para presentar esta tesis, los autores hacen una alegoría sobre una *ventana rota* que trata de mostrar cómo el descuido y la falta de reparación rápida de un par de ventanas rotas en un edificio se convierte en un estímulo al vandalismo, que terminará por posibilitar la irrupción definitiva de los delincuentes al inmueble, ya que la falta de medidas oportunas y el abandono por parte de los “responsables de la propiedad” es el mensaje-detonante para la puesta en marcha de actividades perniciosas que se irán agravando hasta llegar a ser delictivas.

Esta alegoría trata de establecer que, si no se atienden las “incivildades pequeñas”, estas se convertirán en crímenes graves. Es decir, si la ventana de un edificio se rompe, y nadie la repara, rápidamente empezarán a aparecer otras ventanas rotas, quedando así

¹⁵⁸ Garland, 2005, pág. 299.

¹⁵⁹ Paredes Torres, 2015, pág. 83.

¹⁶⁰ Sobre todo, bajo los mandatos de Tony Blair en Gran Bretaña y de Jospin Sarkosky en Francia.

¹⁶¹ Un estudio más detallado sobre la difusión de la idea de tolerancia cero puede verse en Wacquant, 2000, págs. 26-74.

¹⁶² El laboratorio de las políticas de tolerancia cero fue la ciudad de Nueva York bajo la alcaldía de Rudolph Giuliani. Para estudiar más detenidamente las prácticas de control que se dieron en la ciudad, ver De Giordi, 2005.

legitimadas las conductas desviadas y fomentando la sensación de abandono y permisividad.

Dice Tinessa: «Según esta hipótesis, si un ambiente urbano parece degradado, abandonado a sí mismo, tierra de elección de los comportamientos “desviados”, aunque no propiamente criminales, llegará un día a ser víctima de acciones criminales más graves y violentas».¹⁶³

Es por eso por lo que se monta un aparato ideológico que defiende la necesidad de atacar las pequeñas infracciones, porque, de no ser así, estas se transformarán en acciones criminales más violentas.¹⁶⁴

Se termina con un fortalecimiento de la red policial, a la vez que se da un endurecimiento y aceleramiento de los procesos judiciales, aumentando de manera desmedida el número de personas encarceladas. Es decir, dentro de este proceso la cárcel cobra un papel preponderante, a la vez que se fomenta un endurecimiento de las penas.

Pero al igual que las demás medidas penales neoliberales, la política de tolerancia cero hace especial énfasis en la persecución de la delincuencia callejera y hace caso omiso a los crímenes financieros o de cuello blanco, con lo que se vuelve a reafirmar la función de neutralización e inhibición de la pobreza y la marginación a través de estas políticas.

A este respecto nos dice Ferrajoli que la política de tolerancia cero «transmite un doble mensaje: por una parte es clasista, en sintonía con los intereses de la criminalidad de poder, según la cual la criminalidad –la verdadera criminalidad que atenta contra la seguridad y que es necesario prevenir y perseguir- es solo callejera, por tanto no las infracciones de los poderosos (corruptos, falsificaciones contables, lavado de dinero, fraudes fiscales, delitos medioambientales, guerras y crímenes de guerra), sino solo los robos con violencia, la delincuencia callejera, cometida generalmente por inmigrantes, desempleados, sujetos marginados, todos aquellos que revisten los rostros visibles de la pobreza- y que se identifican hoy en día con las nuevas “clases peligrosas».¹⁶⁵

¹⁶³ Tinessa, 2010, pág. 46.

¹⁶⁴ Se prescribe que los agentes policiales deben prevenir y atacar las pequeñas infracciones, como los grafitis, el mendigar, beber en las calles, con mucha rigurosidad, para evitar la sensación de falta de autoridad que fomenta la comisión de delitos.

¹⁶⁵ Ferrajoli, 2011, pág. 361.

En esencia, podemos decir que las políticas de tolerancia cero tienen seis componentes claves. Según Young, estos son: «1. Una disminución en la tolerancia hacia el delito y la desviación; 2. Utilización de medidas punitivas y algo más drásticas para alcanzar lo anterior; 3. El retorno a lo que se percibe como niveles de responsabilidad, orden y civilidad del pasado; 4. La adquisición de consciencia acerca del *continuum* entre incivildades y delito, siendo considerados como problemas tanto el rompimiento de reglas de bajo perfil respecto a la “calidad de vida”, en cuanto a los delitos graves; 5. La creencia de que hay una relación entre delitos e incivildades, en la cual las incivildades, si son ignoradas, llevan por varias rutas a un aumento del delito; 6. El texto clave como inspiración de este movimiento mencionado con repetición, es el clásico artículo de Wilson y Kelling, aparecido en *Atlantic Monthly* en 1982, titulado “Bronken Windows”». ¹⁶⁶

El ataque con rigurosidad de las infracciones pequeñas de la delincuencia callejera bajo los argumentos de la *tolerancia cero* y de la *ventana rota*, funcionan perfectamente como un medio “legal” para neutralizar a aquellos individuos que deambulan por las calles, ya que, como hemos afirmado anteriormente, el castigo y el discurso criminalizante sirven como medios performáticos para establecer cuáles son las conductas aceptables en la sociedad y cuáles no. De igual modo, ante la posibilidad de ser sancionados severamente por la comisión de cualquier “incivildad”, sin importar su insignificancia, ciertamente que constituye un persuasor de mucho peso para aquellos individuos que quieran revelarse en contra del sistema o que pretendan encontrar medios *ilegales* o *paralegales* para enfrentar la precarización laboral o la disminución en la calidad de sus vidas.

Sin embargo, podemos criticar este tipo de medidas porque «dejan de manifiesto que estas políticas no atacan de manera efectiva las causas de la delincuencia, únicamente atacan las consecuencias del delito de manera violenta, lo cual genera aún más violencia, como respuesta, por parte de las personas criminalizadas». ¹⁶⁷

De hecho, la aplicación de medidas criminalizadoras máximas no necesariamente implica la disminución de la comisión de delitos, sino que autoras como Paredes nos dicen que el efecto podría ser exactamente lo contrario. Dice esta autora: «Respecto a la maximización de la sanción, si esta es igual de severa para todos los delitos, los

¹⁶⁶ Young, 2003, pág. 191.

¹⁶⁷ Paredes Torres, 2015, pág. 85.

delinquentes se ven motivados a delinquir por el delito más grave, toda vez que el riesgo que supone uno u otro es el mismo, lo que deviene en la comisión de delitos aun más graves que los que se verificarían si estuviera vigente una política penal progresiva». ¹⁶⁸

A su vez, la falta de garantías jurídicas y la atribución de poderes especiales aumentaría la posibilidad de que los agentes policiales extralimiten sus funciones o establezcan un código penal de facto que vaya paralelo a la legalidad, abriendo las puertas a la vulneración masiva de los derechos, en especial los de los grupos y minorías más vulnerables de la sociedad.¹⁶⁹

Es por esto por lo que afirmamos que las políticas de tolerancia cero no son más que otro medio a través del cual el neoliberalismo trata de mantener controlados a aquellos individuos y colectivos que salen perdiendo en la estructuración económica, política, social y laboral.

Es la neutralización e inocuización de las minorías a través de políticas punitivas que, al igual que el Derecho Penal del enemigo, tienden a sancionar no a los delitos en sí, sino a los individuos que los cometen bajo el mismo alegato discursivo de una peligrosidad latente que, de no ser atacada de manera radical y tajante, terminará afectando a todo el conjunto.

b) La socialización

La segunda estrategia discursiva y de subpolítica para neutralizar la supuesta peligrosidad que significan los pobres y marginados en la era del neoliberalismo globalizado es la que llamaremos *socialización*.

¹⁶⁸ *Ibíd.*

¹⁶⁹ De hecho, se pone en seria tela de juicio la efectividad de la aplicación de medidas de tolerancia cero, pues su aplicación en la ciudad de Nueva York no fue lo que determinó el descenso de la criminalidad, sino que se insertó dentro de la disminución general de la delincuencia violenta y callejera en todos los Estados Unidos. Por el contrario, el período de aplicación de estas medidas fue la época en la que se reportaron más demandas para solicitar el resarcimiento por daños provocados como consecuencia de persecuciones violentas de la policía (50%), donde aumentaron las denuncias de abusos cometidos por la policía (41%), se acrecentaron las denuncias de prácticas racistas (75%) y fueron asesinados más civiles en operaciones policiales (35%). Ver Tinessa, 2010, pág. 48.

Con la *socialización* se crea la justificación discursiva de que las estructuras y mecanismos colectivos del Estado tratan de enfrentar las razones que producen o reproducen la pobreza y la marginación. Con esto, el Estado reafirma su responsabilidad y su capacidad de enfrentar las causas de este mal. Sin embargo, este tipo de políticas establecen *mecanismos asistencialistas* que hacen perenne el círculo de pobreza, de suerte que su implementación no significa un ataque real o directo a sus causas, sino el deseo de mantener a los empobrecidos y marginados obedientes y no beligerantes, que no se constituyan en problemas contra el patrimonio o el orden civil.

El mismo Hayek decía que a los pobres y marginados había que temérsele por su carácter eminentemente impredecible. Por esta razón apoyaba ciertas ayudas sociales y hasta un ingreso mínimo, pero siempre con el propósito neoliberal de evitar actos subversivos en contra del sistema. Decía este economista que esta asistencia social debía ofrecerse «aunque solo sea en interés de los que pretenden permanecer protegidos de las reacciones de desesperación de los necesitados».¹⁷⁰ La burocratización de la lucha contra la pobreza desde esta concepción está sustentada en una visión negativa y unilateral de la misma, ocultando las causas de excusión social que la generan y reproducen.

De aquí que detrás de la loable acción de asistencia mínima que aun ofrece el Estado neoliberal parece surgir una vinculación directa entre las políticas sociales y las políticas penales que se aplican, apareciendo una doble regulación que se le impone al proletariado del siglo XXI a través de instituciones que aúnan las labores de los sectores asistenciales y penales del Estado.

Se condiciona al desposeído a ser obediente y a evitar las disquisiciones con el Estado y con los intereses del capital, a fin de obtener una plaza dentro del sistema asistencialista, constituyendo así un proceso de reeducación donde los destinatarios de la asistencia deben mostrarse como merecedores de la misma a través del cumplimiento y obediencia a las directrices del Estado neoliberal. Se da, pues, una racionalización burocrática sin precedentes, tanto en la asistencia social como en la política, en aras de la persecución de la llamada delincuencia común y de la neutralización e inhibición de los pobres y marginados.

¹⁷⁰ Hayek F., 1983.

Este conjunto de políticas permite crear poblaciones disciplinadas y disponibles para la creciente actividad económica del neoliberalismo, a la vez que se neutraliza o eliminan los elementos que no sirven para el progreso económico.¹⁷¹

Un punto esencial es la *socialización del desempleo* mediante un conjunto de políticas asistencialistas que pretenden invisibilizar las diferencias de clases y la precarización laboral. Por eso Wacquant argumenta que se ha establecido un vínculo entre el Estado de bienestar y las políticas penales, de modo que pudiéramos hablar de un “workfare” y un “prisonfare”.¹⁷²

El Estado, entonces, empieza a imponer la asistencia social incluso como la otra cara de la moneda del Estado penal, pues vendrían a ser los dos aparatos que sirven para gestionar la pobreza y la exclusión, y que buscan la rectificación autoritaria de aquellas conductas que el discurso hegemónico y la criminalización establecieron como indeseables para el conjunto social. Esta unificación del sector asistencial y el penitenciario crean lo que Lawrence Mead llamó gobierno de la pobreza, designando aquellas estrategias deliberadas que se articulan para crear una autoridad.

Tanto los beneficiarios de los servicios de asistencia como los del sistema penitenciario están bajo la misma sospecha, al ser considerados moralmente deficientes y propensos a la comisión de delitos “hasta que se demuestre lo contrario”, al estilo del Derecho Penal del enemigo. Esta es la razón por la que progresivamente se imponen protocolos más rigurosos tanto para acceder a los beneficios sociales, como para aumentar los castigos contra infracciones, algunos de los cuales pueden significar la muerte social del que falla moralmente o la estigmatización perpetua.

La socialización neoliberal, en síntesis, significa que la gestión, inhibición y neutralización de la supuesta peligrosidad que puede surgir desde la pobreza y la exclusión, no solamente se proyecta desde la oficina de ayuda pública que representa el lado maternal del Estado asistencial, sino también desde las comisarías, los tribunales y las cárceles,

¹⁷¹ La asistencia social dentro del Estado neoliberal también implica la “cosificación burocrática” de las personas en cuanto serán clasificadas de acuerdo con los estándares oficiales que permiten el diseño e implementación de diversas políticas sociales, estableciéndose una acción política y un conjunto de relaciones desde los parámetros del tipo de aporte que realiza al conjunto social o el tipo de asistencia que recibe por parte del Estado. La asistencia social se convierte en una parte de las acciones estatales que tienen como fin «moldear, clasificar y controlar a las poblaciones consideradas anómalas, dependientes y peligrosas, que viven en su territorio».

¹⁷² Wacquant, *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, 2010, pág. 19.

escenificando la parte viril y paternalista del Estado. Es el medio “legal” perfecto para mantener dóciles a los segmentos empobrecidos y excluidos del sistema.

c) La medicalización

La tercera estrategia “legal”, discursiva y de *subpolítica* para neutralizar la supuesta peligrosidad que significan los pobres y marginados en la era del neoliberalismo globalizado, es la que llamaremos *medicalización*.

La *medicalización* encuentra justificación discursiva en una respuesta médica a los individuos que deambulan en las calles por sufrir de alcoholismo, drogadicción o problemas mentales. Sin embargo, reiteradas veces el neoliberalismo concibe con este discurso la pobreza y la marginación como problemas individuales, y trata de enfrentarlos desde la medicina también en ese plano individual.

Se consideran a las personas en situación de pobreza, a los vulnerables, como enfermos activos o potenciales, y por ende como posibles focos de peligro. Con esto, la pobreza y la marginación se vinculan a criterios médicos y científicistas para definir la criminalidad, dotando al discurso hegemónico de una doble arma: la expiatoria, al darle un *juicio moral* desde el concepto de peligrosidad, y uno *terapéutico*, al imponer a ese ser “peligroso” un estado de limbo, donde no se afirma que es exactamente criminal ni propiamente enfermo, pero sí propenso a ser sometido a la regulación punitiva del Estado en cuanto peligro potencial.

De hecho, este tipo de políticas son de un carácter eminentemente higienista, buscando embellecer el paisaje urbano y no tanto atacar las causas reales de la marginación y la pobreza. Lo cierto es que es un fenómeno que trata de identificar la delincuencia como una patología o enfermedad, individualizando la comisión de los delitos y tratándolo como patologías.

A este respecto Wacquant argumenta: «El diagnóstico (medicalización) y “asistencia” a la pobreza, en los últimos años, conforma lo que podríamos denominar una Nueva Economía Política de la Pobreza (NEPP), un nuevo saber hacer para gobernar, como diría Foucault, a grupos meticulosamente focalizados: los más pobres de entre los pobres. Esta perspectiva combina ideas neoliberales, la concepción de pobreza de Amartya Sen, la

idea de capital social aplicada al desarrollo y la idea de los pobres como activos. Su objetivo no es atacar las causas o los procesos que producen y reproducen la pobreza, sino solo neutralizar el conflicto social producido por el llamado ajuste estructural y lograr la “governabilidad”». ¹⁷³

En resumidas cuentas, la medicalización es el tratamiento de la pobreza y la exclusión como un condicionamiento previo que hace identificar en los empobrecidos y marginados «faltas sin infracción o defectos sin ilegalidad». Este es un modo más de aplicar las medidas de neutralización e inocuización de la marginación y pobreza dentro del neoliberalismo globalizado, sobre todo porque justifica la aplicación previa a la comisión de cualquier falta, argumentando la potencial peligrosidad del individuo.

d) *Actuarialismo*

Las tendencias preventivas del neoliberalismo globalizado y sus imperativos económicos dan pie a «la “excesiva” protección de bienes jurídicos universales, mismos que se caracterizan por estar formulados de forma especialmente vaga». ¹⁷⁴

La cuarta estrategia para neutralizar la supuesta peligrosidad que significan los pobres y marginados en la era del neoliberalismo globalizado es la utilización de *métodos actuariales* a la hora de la aplicación de las penas a determinados individuos.

En pocas palabras, el actuarialismo consiste en la utilización de herramientas estadísticas y estudios “científicos” para determinar previamente la propensión de un individuo o grupo a la comisión de delitos o su reincidencia en los mismos.

Con *criminología actuarial* Harcourt se refiere al método que utiliza registros estadísticos –más que clínicos, con lo que comportan de subjetividad– «aplicados sobre amplias bases de datos de tasas de delincuencia, y orientados a determinar los diferentes niveles de criminalidad asociados a características de uno o varios grupos; sobre la base de estas correspondencias, tales métodos predicen el comportamiento criminal pasado,

¹⁷³ Wacquant, *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, 2010.

¹⁷⁴ Viquez, 2007, pág. 11.

presente y futuro de un individuo concreto, y administran una medida penal para ese sujeto». ¹⁷⁵

Los métodos actuariales en el Derecho Penal y la criminología utilizan predicciones estadísticas sustentadas en las tasas de criminalidad de ciertos grupos o de ciertas características grupales para determinar las medidas jurídico-penales aplicables a individuos concretos que pertenecen a dichos grupos. Los métodos actuariales, por tanto, encuentran su justificación teórico- discursiva en procurar una aplicación eficiente de la ley e incapacitar a los individuos que se han identificado estadísticamente como más peligrosos o propensos a la comisión de actos delictivos.

Podemos decir que, como el Estado se muestra ineficiente a la hora de evitar el riesgo, él mismo se configura a través de métodos oblicuos de eficiencia, como es el método actuarial, el cual puede ser considerado como la principal aplicación contemporánea de esta política de criminalización de la pobreza y la marginación a través de la configuración de un enemigo difuso.

Dos momentos determinantes en la configuración de la criminología actuarial: el *proceso de individualización de la pena* y el de la *predicción de la conducta*.

El primero viene dado por el *proceso de individualización de la pena*, con el que se trataba de individualizar, “personalizar” el castigo en contraposición de una administración de justicia que operase meramente desde parámetros y fórmulas abstractas. ¹⁷⁶

Esta individualización se une, en un segundo momento, con ese deseo de *predicción de la conducta*, con la intención de poder determinar si un infractor concreto e individual es una persona peligrosa o si es propenso a volver a delinquir. ¹⁷⁷ Esto se ha utilizado especialmente al tratar asuntos de libertades condicionales toda vez que para establecer los juicios tienen especial relevancia los antecedentes penales, el tipo de delito e incluso la raza del infractor.

¹⁷⁵ Harcourt, 2013.

¹⁷⁶ El papel estelar en este primer momento lo juega Raymond Saleilles con su famosa obra *La individualisation de la peine*, que unida al ingente progreso estadístico y la recopilación de datos a lo largo del siglo XIX parecieron posibilitar la capacidad de predecir la conducta humana desde características y factores individuales.

¹⁷⁷ Los trabajos de Ernest W. Burgess y su modelo para el análisis de los convictos marcan un hito definitivo hacia este tipo de predicciones, sobre todo referido a la viabilidad y al éxito que podría tener un reo favorecido con la libertad condicional. Estos trabajos de Burgess fueron profundizados y ampliados por muchos otros académicos, aunque su aplicación no trascendió, en esta etapa, los límites del estado norteamericano de Illinois y los muros de

Esto ofrece al neoliberalismo globalizado un sustento teórico y una justificación para promover legislaciones que restrinjan las garantías de los supuestos “beneficiados”, a los cuales se les alargan los tiempos de confinamiento por una prevención especial negativa, con el deseo de neutralizar o inocular a los condenados y, por lo tanto, salvaguardar a la sociedad de aquellos sujetos que deben ser temidos, no por hechos cometidos, sino por su cualidad de “peligrosidad” estadísticamente descubierta.

Una aplicación ejemplar del modelo actuarial en el marco de las políticas punitivas del Estado penal es la llamada *neutralización selectiva*, que se basa «en la perspectiva de que un pequeño grupo o segmento de los infractores altamente reincidentes son responsables de la mayoría de la criminalidad, de modo que la neutralización de este pequeño grupo tendrá efectos exponencialmente beneficiosos sobre la tasa general de delincuencia».

Esta neutralización selectiva se sustenta en la tesis de que la persecución focalizada de un segmento proclive a la comisión de delitos mejora significativamente la capacidad del sistema de identificación y reclusión de los infractores que representan el mayor riesgo para la comunidad.

Esta predicción de la conducta utilizó modelos de recolección y manejo de los datos estadísticos que tuvieron tanto éxito que empezaron a ser utilizados en áreas no penales, como es la fiscal. El sesgo esencial de este tipo de políticas es que las estadísticas actuariales han llegado a establecer perfiles delictivos con los cuales se pretende focalizar la acción de las autoridades sobre aquellos individuos que, por su conducta o apariencia, parezcan sospechosos, pero cuyo perfil no es más que la descripción de las características físicas, sociales y relacionales de las clases empobrecidas y excluidas del sistema económico neoliberal globalizado. Esta tipificación de conductas delictivas y su equiparamiento o identificación con las conductas de los empobrecidos y marginados es lo que se ha llamado el *profiling*.

Dentro del marco actuarialista, el discurso hegemónico y la subpolítica neoliberal justifican la implementación del *profiling* en la supuesta búsqueda de racionalizar la acción de la administración tanto en su parte disuasiva como en potenciar su eficacia, asumiendo que los infractores potenciales responden de forma racional a la posibilidad de ser detenidos y castigados, por lo que se deben concentrar los esfuerzos en aquellos grupos o miembros de un grupo con altas tasas delictivas.

Con estas “persecuciones focalizadas” se supone que disminuyen las tasas delictivas de los miembros de un grupo porque se incrementa el coste de la conducta desviada, a la vez que se incrementa la eficacia de la policía a la hora de descubrir delitos y detener a los infractores. De igual modo, factores que permitirían identificar a los infractores recurrentes, como son los antecedentes criminales, biografía toxicológica y biografía laboral, teniendo los antecedentes penales la voz cantante a la hora de establecer la peligrosidad o no de un individuo. Esta neutralización selectiva terminó aumentando al doble o triple las penas de los infractores reincidentes e incrementando las penas de los posibles infractores futuros. Esto sirve para que las instituciones de condena dicten penas que sirvan para disuadir a posibles futuros infractores.

En resumidas cuentas, el *profiling* busca focalizar los esfuerzos de la administración sobre un determinado grupo con altas tasas delictivas con el deseo de disminuirlo hasta los niveles de la población general. Con este tipo de medidas se logra tanto maximizar la efectividad de las prácticas de persecución delictiva, como reducir la criminalidad del grupo con mayor tasa de infracciones. Por tanto, es disuasión y eficacia.¹⁷⁸

Sin embargo, el hecho es que el *profiling* se ha convertido no en un método de persecución delictiva, sino más bien en un método de persecución racial y de las minorías empobrecidas del sistema neoliberal. El *profiling* se desvirtúa, pues no hace selecciones aleatorias, sino que parece escoger habitualmente a grupos sociales específicos, que en la mayor parte de los casos son los empobrecidos y los más vulnerables.¹⁷⁹

De hecho, la documentación sugiere que el actuarialismo ha servido para establecer categorías grupales y para asegurarse de posibles futuros infractores, pero a la vez establece una división injusta que excluye a muchos individuos del trato igualitario y la justa pena,

¹⁷⁸ En materia penal, el *profiling* se ha utilizado con fines persuasivos al procurar el dictamen de penas que restrinjan, al menos racionalmente, la comisión de delitos, a la vez que se utiliza como un instrumento de predicción en materia de libertad condicional estableciendo la tasa de éxito de los liberados condicionales que pertenecen a un determinado grupo.

¹⁷⁹ Los economistas niegan la posibilidad de que el *profiling* sea una persecución racial, pues argumentan que este tipo de persecución “focalizada” no hace más que potencializar y hacer más eficientes los recursos y esfuerzos de la administración, muy especialmente los policiales. Para estos economistas lo que importa es la tasa de controles o inspecciones exitosas que conducen a arrestos, o descubren la posesión de objetos ilícitos. Esta tasa en la que las intervenciones policiales tienen éxito descubriendo hechos delictivos se supone que no tiene sesgo racial cuando se realiza de igual modo entre las distintas etnias o razas, pero la experiencia ha demostrado que esta focalización persigue con mayor ahínco, por no decir exclusivo, a las minorías, sobre todo raciales.

por lo que pudiera hablarse de una aplicación práctica de los fundamentos del Estado penal y de la *peligrosidad* dentro del Derecho Penal del enemigo.

En resumen, respecto al tratamiento de la pobreza y la exclusión desde los parámetros neoliberales podemos decir que:

- Las políticas de *tolerancia cero* son aquellas que pretenden aplicar castigos severos contra cualquier infracción legal, sin importar la gravedad del delito o la infracción cometida, desapareciendo cualquier vestigio de tolerancia ante el delito, desconociendo las circunstancias atenuantes a la hora de castigar, y el lapso entre la comisión del delito y la respuesta judicial. Todo esto bajo el argumento de que, si se aceptan las pequeñas incivildades, estas terminarán convirtiéndose en faltas graves o en delitos.
- Sin embargo, estas políticas se aplican de manera sesgada en contra de los grupos empobrecidos y marginados, empleando medidas sancionatorias fuertes a la delincuencia callejera, mientras se obvian los delitos a gran escala o aquellos que cometen los poderosos, a los cuales, en caso de hacerse, se les aplican medidas leves y permisivas.
- La *socialización* es el medio a través del cual el Estado y los poderes hegemónicos mantienen neutralizadas y obedientes a la masa de empobrecidos y excluidos a través de las políticas de asistencia social.
- Esta asistencia social solo puede ser obtenida o mantenida si el beneficiario se muestra dócil a las directrices estatales, configurándose como la otra cara del sistema punitivo del Estado.
- La *medicalización* consiste en el tratamiento de los marginados y excluidos desde parámetros individuales y médicos, lo que permite identificar en ellos “patologías” que los posicionan en un limbo que los etiqueta como peligrosos, aunque sea en potencia y, por tanto, propensos a ser regulados por las instituciones punitivas del Estado.
- El *actuarialismo* es la utilización de datos estadísticos sobre la delincuencia y la comisión de delitos para fundamentar métodos que “predicen” el comportamiento

criminal pasado, presente y futuro de un individuo concreto, y con estos datos se administra una medida penal individual para ese sujeto.

- El sesgo está en que las estadísticas actuariales han llegado a establecer que los perfiles delictivos son aquellos que describen las características físicas, sociales y relacionales de las clases empobrecidas y excluidas del sistema económico neoliberal globalizado.
- Un modo específico del actuarialismo es la *persecución focalizada*, la cual, utilizando los datos estadísticos, pretende focalizar la persecución criminal para incrementar la efectividad de la acción de los organismos punitivos y coercitivos del Estado.
- Pero, al igual que otros métodos, el *profiling* no hace más que perseguir a aquellos grupos vulnerables que el modelo neoliberal ha generado.
- De aquí que podamos decir que a través de estas estrategias el neoliberalismo emprende otro mecanismo para neutralizar e inocuizar a aquellos individuos y colectivos que aparecen como perniciosos para el ordenamiento establecido, al presentarse como posibles insurrectos o disidentes que ataquen la precarización laboral y las injusticias que crean y reproducen la marginación y la exclusión.

Podemos decir, por tanto, que estos métodos constituyen el conjunto de estrategias a través de las cuales el neoliberalismo globalizado encuentra medios para mantener neutralizadas e inocuizar “legalmente” a los empobrecidos y marginados del sistema.

Síntesis

La pregunta inicial del segundo capítulo de este trabajo fue que si el Derecho Penal había recibido transformaciones como consecuencia de los procesos de instauración del neoliberalismo globalizado. A esto respondimos que sí, ya que, como consecuencia de la instauración del *minarquismo*, el Estado había perdido su función representativa de los intereses de la mayoría de los ciudadanos, circunscribiendo sus funciones a aquellas que tenían que ver con la aplicación de las medidas coercitivas y punitivas en aras del buen funcionamiento del sistema neoliberal. El Estado, abocado a su función penal, hace un uso

cada vez mayor del Derecho Penal, por lo que afirmamos se había dado un crecimiento exponencial sin precedentes en la aplicación del aparato coercitivo y punitivo, adentrándose en esferas en las que nunca había tenido intervención.

Sin embargo, este giro punitivo y coercitivo del Estado no se dio como consecuencia directa de los fenómenos de incremento en la tasa de comisión de delitos o del aumento en la violencia a nivel global, sino que el expansionismo del Derecho Penal tiene que ver con la instrumentalización de este en función de mantener sometidos a aquellos individuos y colectivos que sufrían las consecuencias de la reestructuración social, política y económica que implementó el neoliberalismo globalizado.

De ese modo, la “cuestión social” pasa a ser tratada como “cuestión criminal”, surgiendo una nueva concepción del delito y de la aplicación de la pena, donde se abandonan las garantías y derechos que ofrecía el iuspositivismo liberal, a la vez que se echan a un lado el fin de la resocialización y rehabilitación de las penas. El Estado pierde los límites que le imponía el liberalismo para garantizar la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos, a la vez que se impulsan medidas que pretenden defender al Estado y al nuevo orden socioeconómico neoliberal, aun en contra de los ciudadanos.

Se abandona el deseo estatal de prevención del delito a través de la reducción de las desigualdades sociales y con el fomento de un desarrollo integral de los ciudadanos, quedando el miedo a la coerción como único estímulo para la no comisión de delitos.

Pero como no basta la persuasión como amenaza para poder neutralizar a la creciente masa de empobrecidos y excluidos que sufren las consecuencias del neoliberalismo globalizado, se empiezan a implementar penas severas para sancionar las supuestas “inconductas” de aquellos individuos que se conciben ideológicamente como peligrosos, en cuanto pueden poner en peligro el *statu quo* vigente. Este abandono por parte del Estado de su papel garantista de los derechos y libertades del ciudadano, el aumento desmedido de las actividades policiales, judiciales y de las cárceles, acompañado de un proceso que procura el endurecimiento de las penas, y la avocación pública a sancionar las conductas de aquellos que pudieran enfrentarse a las estructuras hegemónicas injustas, es lo que hemos llamado *Estado penal*, el cual posee recursos presupuestarios, tecnológicos y humanos con un alcance, rapidez, y racionalización sin precedentes en la historia, encontrándonos en el momento con mayor capacidad burocrática para el rastreo, la persecución y el control de

aquellos individuos que se consideran proclives, sospechosos o culpables de la comisión de un delito.

El Estado penal, por ende, utiliza este giro penalizador y los procesos de endurecimiento de las penas como un artilugio para desviar la atención sobre realidades más complejas y sobre su cuota de responsabilidad en la precarización laboral y en la disminución de la calidad de vida de millones de trabajadores alrededor del mundo. Se utiliza la burocracia estatal para penalizar la pobreza y sus consecuencias desde el marco de la precarización laboral y el desmantelamiento del Estado de bienestar.

De aquí que afirmáramos que la aplicación del Derecho Penal dentro del Estado penal tiene como objetivos mantener controlados a aquellos segmentos de la clase trabajadora que han sido sometidos a la precarización laboral, aumentando el coste de cualquier estrategia que quiera buscar alguna salida en el mercado callejero, *paraformal* o *paralegal*. También sirve para neutralizar y alejar del ámbito público a aquellos elementos especialmente subversivos o que se han vuelto superfluos en la recomposición de la demanda laboral.

Esta articulación ideológica y conceptual encontró una justificación y un sustento programático en las propuestas de Jakobs para aplicar los mecanismos que le permitirán mantener subyugados a aquellos individuos y colectivos que salen desfavorecidos por la restructuración neoliberal de las relaciones y actividades económicas, políticas, sociales y laborales. Lo primero que le ofrece es la posibilidad de clasificar a los individuos respecto a su aceptación de los roles que le asignase la sociedad, y posteriormente sancionando severamente aquellas conductas que se alejan de esos roles ideológicamente asignados.

Por otro lado, la propuesta de Jakobs también abre otra ventana al Estado penal para aplicar medidas en contra de aquellos sujetos que se consideren como peligrosos no por la comisión de delitos o actos violentos, sino por el simple hecho de que al mostrarse en contra de los estándares y roles asignados, sin importar lo injustos que sean, el individuo se transforma en un potencial atacante del sistema. Esta peligrosidad manifiesta justifica acciones implacables bajo el argumento de proteger el cuerpo social.

Esta es la razón que nos permite afirmar que el Derecho Penal del enemigo es uno de los mejores aliados del neoliberalismo y del Estado penal, y hasta que el tipo propio del Derecho Penal neoliberal es *el del enemigo*, sobre todo porque sirve para invisibilizar las

estructuras sociales y estatales injustas que generan, fomentan y promueven la pobreza, la exclusión y la marginación al responsabilizar unilateralmente a los individuos de la comisión de los delitos.

Si bien con la propuesta del Derecho Penal del enemigo Jakobs aporta una justificación procedimental a las ideologías del Estado de derecho, este necesita de un proceso de criminalización y de la articulación de un discurso fuerte que permita identificar a los excluidos y empobrecidos como los enemigos a los que se debe atacar.

Por eso, primero se establece un proceso de criminalización que identifica las actitudes, las acciones y la forma de vida de las clases marginadas con aquellas que el Estado debe sancionar y castigar, de modo que la criminalización no se hace en abstracto, sino desde el fin sesgado de sancionar a los empobrecidos y excluidos.

Esta criminalización penal se encarna y se implanta en el “deseo común” de la sociedad a través del *discurso hegemónico* que difunde en los ciudadanos la opinión de que los marginados y empobrecidos son aquellos entes peligrosos que atentan contra la paz social y la seguridad, y que, por tanto, deben ser sancionados severamente. Y aquí, ya está listo el proceso que utiliza los medios “legítimos” y “legales” de los estados de derecho para neutralizar e inocular a los que no interesan o son el residuo del mercado.

Solo falta la aplicación de medidas, las cuales utilizan las políticas asistencialistas del Estado, las propuestas sanitarias y los estudios estadísticos para sancionar con severidad y sin tolerancia las conductas “desviadas” de los parámetros establecidos por el neoliberalismo.

Estos son, en fin, los medios subterfugios que se utilizan para desligar al Estado y a las grandes corporaciones de su culpabilidad en el aumento de la pobreza global, de la precarización laboral, de la disminución de la calidad de vida de grandes sectores de la población y de la exclusión injusta entre los estados y dentro de los mismos estados.

CAPÍTULO III: CONCLUSIONES

El neoliberalismo exagera las ideas planteadas por el liberalismo clásico llevando los principios de no intervención estatal en los asuntos económicos y la eliminación de cualquier obstáculo al comercio a unos extremos que significan la supresión progresiva de todas las prerrogativas de asistencia y redistribución de las riquezas con las que se dotó al Estado liberal. Con esta reconfiguración se deja en manos de las empresas e instituciones privadas el manejo de las políticas que tienen que ver con la producción y con la regulación laboral, lo que trae como consecuencia que el sector privado abandone aquellas medidas de asistencia social y de garantías laborales que le ofrecía el Estado dentro del marco del Estado de bienestar.

Este desmantelamiento del Estado social y la pérdida de las prerrogativas de redistribución de las riquezas que poseía el Estado liberal, unido a la desregulación de los mercados, han dejado como resultado el aumento de las desigualdades sociales dentro de los estados nacionales, la cual, fortalecida por la tercerización de la producción y la migración de capitales, también ha significado una escisión cada vez mayor entre los países. A esto se unen los fenómenos de deslocalización laboral, de disminución del PIB de los países periféricos, el aumento del subempleo y del trabajo mal remunerado, aumentando de igual manera el número de personas en condiciones de pobreza. Pero como esta condición de pobreza es consecuencia directa de la reconfiguración política, social y económica del modelo neoliberal globalizado, debemos hablar más propiamente de *empobrecidos*, en cuanto este término resalta esa parte estructural que supera al individuo a la hora de sufrir los rigores de la pobreza.

Podemos decir, por tanto, que el neoliberalismo globalizado y el modo en el que ha manejado las políticas sociales y económicas genera fenómenos de exclusión, de precarización y segregación laboral, aumento del subempleo y desaparición de la asistencia social y laboral. Todo esto da como resultado el aumento de situaciones de pobreza y marginación.

Pese a ello, los dirigentes del poder hegemónico reconocen que los actos injustos que producen y reproducen la pobreza, la marginación y la exclusión son elementos que

determinan fuertemente la propensión a cometer actos subversivos en contra de los agentes que sustentan dicho sistema. Es por esto por lo que el neoliberalismo globalizado necesita tomar medidas que sirvan para neutralizar a todos aquellos individuos que pudieran constituirse como amenazas para el sistema, y para inocuizar a aquellos que reiteradamente se muestran resistentes a aceptar los roles asignados a las clases subyugadas, mostrándose subversivos o reactivos.

Pero como la “conciencia colectiva” no permite la aplicación totalmente arbitraria de medidas en contra de un segmento de la población, deben buscarse medios “legales” y justificaciones “racionales” para mantener a raya estos elementos. Ese medio ha sido el Derecho Penal.

Este Derecho Penal recibe grandes transformaciones, abandonando sus principios garantistas y las restricciones que le marcó el iuspositivismo. Pasa a ser el medio a través del cual el neoliberalismo sanciona a los colectivos e individuos que no se someten a sus lineamientos.

Este Derecho Penal poco garantista se une al Estado que ha sido reducido simplemente a sus funciones restrictivas, fortaleciéndose a través de un entramado de recursos materiales, personales y tecnológicos que le dan una rapidez y efectividad a la hora de perseguir y sancionar a los elementos perniciosos que pueden atentar contra el *statu quo*. Esta configuración que aúna el Estado mínimo, el Derecho Penal no garantista y el giro punitivo de las políticas estatales, es lo que llamamos el *Estado Penal*.

Este Estado penal no es más que la constitución de un Estado desde los parámetros del neoliberalismo, cuyas funciones se restringen al mantenimiento del orden según los valores y lineamientos del mercado globalizado.

El Estado penal utiliza las propuestas hechas por pensadores como Jakobs para implementar acciones punitivas en contra de aquellos que no quieren someterse a los lineamientos y a los roles que le ha asignado un sistema eminentemente injusto, y dota a esa propuesta teórica de una efectividad mayor y de una aplicabilidad real a través de la criminalización de las conductas de los sectores empobrecidos y excluidos, y de un discurso hegemónico que los identifica como aquellos que atentan, real o potencialmente, en contra del bien común y que, por ende, deben ser sancionados.

Es por esto por lo que afirmamos que, en la actualidad, el giro punitivo y la aplicación de las medidas cada vez más fuertes por parte del Estado no son más que medios subterfugios para defender los intereses de los grandes poderes económicos. No se busca atacar la pobreza desde sus raíces u orígenes, como lo pretendió hacer el Estado de bienestar, sino sancionar sus efectos.

Las políticas penales, las sociales e incluso las asistenciales de los estados neoliberales siguen esta misma lógica. No se combate la pobreza, sino al pobre, utilizando cualquier medio disponible y legitimado para mantener en pie un sistema que solo es justo y provechoso para los que se encuentran en las esferas de poder, para los que salen ganando con la reestructuración económica.

La existencia de una normativa diferenciada para los enemigos es desproporcionadamente agresiva, sobre todo al aplicarse desde un tipo de Derecho Penal que, por su ejecución, se convierte en inconstitucional y sin garantías procesales, lo que abre la posibilidad a que algunos regímenes arbitrarios e injustos tengan una legitimación teórica para la imposición de medidas excepcionales sobre personas y grupos determinados.

Este estudio nos demuestra la otra cara del sistema normativo vigente en muchos países y saca a la luz algunos puntos débiles de la concepción generalizada del Estado de derecho. Sin embargo, lejos de asumir posturas radicales, proponemos reflexiones exhaustivas que tengan a los derechos humanos y su concepción de dignidad intrínseca como parámetros a la hora de hacer propuestas, conceptualizaciones o teorías que busquen enfrentar tanto el aumento de la inseguridad como consecuencia de ciertos ataques ocurridos recientemente, como para disminuir la comisión de actos delictivos y violentos dentro de los estados.

Cierro este trabajo con un fragmento del poema inédito “Encarcelado”, que a propósito del uso injusto de la fuerza injusta sobre los vulnerables compuso un poeta dominicano anónimo.

A brazo de hierro me saben tus caricias y ya no sé si tu amor es para
mí vida o muerte lenta.

He aprendido que sólo desde abajo valgo para ti y las rejas de tus puños
me recuerdan mi encierro.

No puedo ser ave y alejarme de ti,
en mi vuelo encuentro cadenas que me atan a este suelo.

Esclavo de tu voluntad siempre fui.

Eso lo tuve que aprender, a sangre y fuego.

Pero aun tengo la esperanza de ser feliz sea en esta tierra o allá en el cielo.
Pero que esté callado no significa que no espere, el momento justo para hacerte
llorar por este injusto encierro.

BIBLIOGRAFÍA

- Albrecht, H. (2001). investigaciones sobre criminalidad económica en Europa: Conceptos y comprobaciones empíricas. *Modernas Tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología* (pág. 676).
- Alonso, Alejandro, “*La Europa social que se está conformando: realidad y perspectivas*”, *Documentación Social*, núm. 123, abril-junio de 2001, pp. 129-144, en especial, pp. 141-144
- Andrade, H. (2011). *Cambio o fuera, dirigir en el siglo XXI*. Madrid: Palibrio.
- Aponte, A. (2005). *¿Derecho penal del enemigo o derecho penal del ciudadano?* Bogotá: Temis.
- Araneda, H. (1993). *Economía política*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Araujo, K. (abril de 2010). Configuración de sujeto en la modernidad latinoamericana: el caso de Perú a inicios del siglo XX. *Revista chilena de literatura* (76), 5-25.
- Arnold, J. (2000). La «superación» del pasado de la RDA ante las barreras del derecho penal del Estado de Derecho. En C. Romeo Casabona , *La insostenible situación del Derecho Penal* (págs. 307-340).
- Arroyo, E. (1996). *Neoliberalismo y Globalización, Libre Competencia vs. Estado Social*. Santo Domingo: Diálogo.
- Ashford, D. (1989). *La aparición de los Estados de bienestar*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Ávila, J. (2004). *Introducción a la economía*. Plaza y Valdés.
- Baratta, A. (1899). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- Barbero, J. M. (2002). *Oficio de Cartógrafo*. Santiago: Fondo de Cultura Económica.
- Bauman, Z. (1999). *La società dell'incertezza* . Bologna: Il Mulino.
- Bauman, Z. (2000). *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Barcelona: Gedisa.
- Bauman, Z. (2005). *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*. Barcelona: Paidós Ibérica.
- Beck, U. (1998). *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Madrid: Paidós Ibérica.

- Becker, H. (1971). *Los extraños, sociología de la desviación*. Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo.
- Becker, H. (2009). *Outsiders: hacia una sociología de la desviación*. Madrid: Siglo XXI.
- Bergalli, R. (2008). Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social. En R. Bergalli , Rivera Beiras, & G. Bombini, *Violencia y sistema penal* (pág. 13). Buenos Aires: EUEDEM.
- Bourdieu, P. (2007). *La miseria del mundo*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Burke, M. (2011). *Estudios críticos del neoliberalismo*. La Paz: Plural Editores.
- Bustos, J., & Hormazábal , H. (2004). *Nuevo Sistema de Derecho Penal*. Madrid: Trotta.
- Caballero, F. J. (2009). *Algunas claves para otra mundialización*. Santo Domingo: Funglode.
- Cabrera Cabrera , P. (2002). Cárcel y exclusión. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales* (35). Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.
- Cancio Meliá, M. (2005). La Expulsión de Ciudadanos Extranjeros sin Residencia Legal (art. 89 CP). En A. Barreiro, *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo* (págs. 183-215). Navarra: *Capítulo Criminológico*, 34(3), 363-410.
- Casado, D. (1971). *Introducción a la sociología de la pobreza*. Madrid: Euramérica.
- Cassirer, E. (1972). *Filosofía de la Ilustración*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Chomsky, N. (2000). *El beneficio es lo que cuenta*. Crítica: Austral
- Chomsky, N. (diciembre de 1998). Finanzas y silencio. *Le Monde Diplomatique*, 15.
- Christie, Nils 1986: *Suitable Enemy*, in: Bianchi, Herman/van Swaaningen, René (Ed.): *Abolitionism: Towards a Non-repressive Approach to Crime*, Amsterdam: Free University Press, 42-54
- Christie, N. (1993). *La industria del control de delito*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
- Churión, J. (2001). *Economía al alcance de todos* (4a ed.). Caracas: Alfadil.
- Comisión Europea. (1994). *La protección social el Europa 1993*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.
- Correa Correa, H. D., González, J. I., & Mora, R. (1993). *Neoliberales y Pobres: El Debate Continental Por la Justicia*. Bogotá: Cinep.

- Costa, G. (2011 de octubre de 2011). *Seguridad ciudadana y delincuencia organizada transnacional*. Recuperado el 2016 de junio de 21, de Acta de la VI Cumbre de las Américas: <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo16>
- Dal Lago, A. (1999). *Non-persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*. Milano: Feltrinelli.
- Damasio, A. (1994). *Descartes' error: emotion, reason, and the human brain*. New York: Putnam.
- De Dou, R. L. (1817). *La riqueza de las naciones, nuevamente explicada con la doctrina de su mismo investigador*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- De Giordi, A. (2005). *Tolerancia cero: estrategias y prácticas de la sociedad de control*. Barcelona: Paidós.
- Denson, T., Pedersen, W., Ronquillo, J., & Nandy, A. (abril de 2009). The angry brain: Neural correlates of anger, angry rumination, and aggressive personality. *Journal of Cognitive Neuroscience* (21), 734-744. (Doncel, Trad.) Madrid: Alianza Editorial.
- Dostaler, G. (2001). *Le libéralisme de Hayek*. París: La Découverte.
- Durkheim, É. (1957). *Professional Ethics and Civic Morals*. Routledge
- Durkheim, E. (2001). *Las reglas del método sociológico*. Madrid: Akal .
- Duverger, M. (1962). *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona: Ediciones Ariel.
- Fassó, G. (1979). *Historia de la filosofía del derecho* (Vol. II). Madrid: Ediciones Pirámide.
- Faucault, M. (2001). *Los anormales*. Madrid: Akal S.A.
- Faucault, M. (2003). *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Fernández Carrasquilla, J. (2002). *Derecho Penal Liberal de hoy. Introducción a la dogmática axiológica jurídico-penal*. Bogotá: Ibañez.
- Fernández, L. (19 de febrero de 1992). *¿Qué es el Neoliberalismo?* Vanguardia del Pueblo.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia Iuris Teoría del Derecho y la Democracia*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.

- Ferreira, F. (julio-septiembre de 2006). *¿Resocialización o inocuización? Acerca del Derecho Penal del Enemigo en el contexto de la Reforma Penal Venezolana*. Fondo de Cultura Económica.
- Fontán Balestra, C. (1953). *Derecho penal: introducción y parte general*. Buenos Aires: Ediciones Arayú.
- Foucault, M. (1979). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Madrid: Siglo XXI.
- Frade, C. (2003). *La sociedad civil: Una arena en disputa*. En Vidal Beneyto, *Hacia una sociedad civil global*.
- Fraser, N. (2008). *Escuela de Justicia*. Barcelona: Herder.
- Friedman, M., & Friedman, R. (1992). *Libertad de elegir: hacia un nuevo liberalismo económico*. México: Grijalbo.
- Ganon, G. (2008). *¿La macDonalizacion del sistema de justicia criminal?; la aceptación improvisada de los paquetes de reforma jurídica para el tercer milenio*. En R. Bergalli, B. Rivera, & G. Bombini, *Violencia y sistema penal*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
- García Martín, L. (2003). *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica el discurso de resistencia*. Polít. crim, nº 2. R7, p. 1-27. Valencia.
- Garland, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- Gaulejac, V. d. (2005). *La Société malade de la gestion: Idéologie gestionnaire, pouvoir managérial et harcèlement social*. Paris: Seuil.
- Geremek, B. (1998). *La piedad y la horca: historia de la miseria y de la caridad en Europa*. Madrid: Alianza.
- Ghertman, M. (1982). *Les multinationales*. París: PUF.
- Girard, R. (1983). *La violencia y lo sagrado*. Barcelona: Anagrama.
- González García, J. (2015). *Globalización económica y Estado*. Madrid: HG Editores.
- Guiddens, A. (2000). *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*. Madrid: Taurus.
- Günther, J. (2000b). Sobre la génesis de la obligación jurídica. *Cuadernos de Filosofía del Derecho* (23), 323-350.

- Habermas, J. (1986). *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Handels. En K. Viquez, *Derecho Penal del enemigo, Una quimera dogmática o un modelo al futuro?*
- Harcourt, B. (2013). *Política Criminal y Gestión de Riesgo*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Hassemer, W. (1995). Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. (E. J. Conosur, Ed.) *Varios*, 2336.
- Hayek, F. (1983). *Law, Legislation and Liberty*. Chicago:
- Hayek, F. (1994). *La constitution de la liberté*. París: Litec.
- Jackson, D. (1974). *Análisis económico de la pobreza*.
- Jaffé, K. (2007). *La riqueza de las naciones: una visión interdisciplinaria*. Caracas: Equinoccio.
- Jakobs, G., & Cancio Meliá, M. (2005). *Derecho Penal del Enemigo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma persona en una Teoría de un Derecho penal funcional*. (M. Cancio Meliá, & B. Feijoó, Trans.) Bogotá: Universidad Externado de Bogotá.
- Jakobs, G. (2000). *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Jakobs, G. (2003). *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo*. (M. Cancio Meliá, Trad.) Madrid: Civitas.
- Jakobs, G., & Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Cuadernos Civitas .
- Jaramillo, M. (2011). *1810, antecedentes, desarrollo y consecuencias*. Bogotá: Taurus.
- Juárez Brato, L. T. (2007-2008). Derecho Penal del Enemigo. *Revista Jurídica*, 1-10 .
- Kant, I. (2014). *La paz perpetua*. Barcelona: Editorial Minimal.
- Kotz, D. (2015). *The Rise and Fall of Neoliberal Capitalism*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Kotz, D. (Septiembre de 2008). *Financialization and Neoliberalism*. Recuperado el 15 de Junio de 2016, de Homepage of David M. Kotz:

- Kotz, D. (summer 2009). The Financial and Economic Crisis of 2008: A Systemic Crisis of Neoliberal Capitalism. *Review of Radical Political Economics*, 41(3), 305-17.
- Larrauri, E. (2000). *La herencia de la criminología crítica* (3a ed.). México: Siglo Veintiuno de España Editores
- Lilly, R., Cullen, F., & Ball, R. (2010). *Criminological Theory, context and consequences* (5a ed.). Litec.
- Lombroso, C. (2006). *El atlas criminal de Lombroso*. Londres: Routledge y Kegan.
- López Alonso, C. (1986). *La pobreza en la España medieval: estudio histórico-social*. Madrid: Editorial del Ministerio de Trabajo.
- Luciano, A. (1993). "Vite sospende: il rischio dell' emigrante". *Ressegna Italiana di Sociología*, 4.
- Marx, K., & Engels, F. (2012). *El manifiesto comunista*. Madrid: Alianza Editorial.
- Mella, P. (2015). *Ética del Posdesarrollo*. Santo Domingo: MSC.
- Mir Puig, S. (1994). *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel, S. A.
- Miralles, J. (1992). *El debate del Estado de Bienestar*. Barcelona: Cristianisme i Justícia.
- Modolell Gozález, J. L. (enero-diciembre de 2006). El Derecho Penal del Enemigo. *Revista CINIPEC* (25), 345-362.
- Mollat, M. (1988). *Pobres, humildes y miserables en la Edad Media*. (C. Vallée, Trad.) México: Fondo de Cultura Económica.
- Muñoz Conde, F. (1982). *La cárcel como problema: análisis y crítica de una realidad. "Derecho a castigar"*. Mérida.
- Muñoz Conde, F. (2004). *Las reformas de la parte especial del Derecho Penal español en el 2003: de la tolerancia cero al Derecho Penal del enemigo*. *Revista General de Derecho Penal*, N°. 3.
- Núñez, G. (enero-marzo de 2005). Las fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena en el sistema penitenciario venezolano. *Capítulo Criminológico*, 33(1), 31-53.
- Paredes Torres, F. M. (2015). *Criminalización de la pobreza y Derechos Humanos*. Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos, Madrid.
- Parrington, V. L. (1941). *El desarrollo de las ideas en los Estados Unidos* (Vol. III). Nueva York: Biblioteca Interamericana.

- Pastor, M. (1988). *Ciencia Política*. Madrid: Ediciones McGraw Hill Interamericana.
- Patraca, V. M. (s.f.). *El Liberalismo Social*. Recuperado el 9 de julio de 2016, de Dialnet :
Dialnet-pdf
- Pomeroy, S. (2001). *La Antigua Grecia. Historia política, social y cultural*. Barcelona: Crítica.
- Ponanyi, K. (1992). *La gran transformación. Los orígenes políticos y económicos de nuestros tiempos*. México: Fondo de Cultura.
- Popper, K. (1957). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Barcelona: Paidós.
- Popper, K. (2014). *La miseria del historicismo*. Madrid: Alianza Editorial.
- Pozuelo Pérez, L. (2003). De nuevo sobre la expansión del derecho penal: una relectura de los planteamientos críticos. En Montealegre, *Funcionalismo del Derecho Penal. Libro de homenaje a Günther Jakobs* (págs. 107-133). Bogotá: Universidad Externando de Colombia.
- RAE. (2014). *Diccionario de Lengua Española* (23a ed.).
- Reich, N. (1985). *Mercado y derecho*. Barcelona: Ariel.
- Rivero Caro, A. (26 de agosto de 2016). *En defensa del neoliberalismo*. Obtenido de <http://www.neoliberalismo.com/>
- Rousseau, J.-J. (1957). *El contrato social*. Buenos Aires: Tor.
- Rousseau, J.-J. (1959). *Discurso sobre el Origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. París: Pléiade.
- Sack, F. (2005). Derecho Penal del enemigo. (M. Böhm, Trad.) *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Criminología*. Santander: Sal Terra.
- Sebastián, L. d. (1993). *El Neoliberalismo en Cuestión*. Santander: Sal Terrae.
- Sennett, R. (2000). *La corrosión del carácter: las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*. Barcelona: Anagrama.
- Silva Sánchez, J.-M. (2006). *La expansión del derecho penal*. Buenos Aires: BdeF.
- Singer, L. (1969). *Economía Simplificada*. México: Compañía General de Ediciones.
- Smith, A. (1958). *La Riqueza de las Naciones*. México: F.C.E
- Suárez, L., Hernández, M., & Sánchez, B. (1989). *Historia general de España y América* (Vol. XV). Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Sunkel, O., & Paz, P. (1970). *El Subdesarrollo*. México: Siglo XXI.

- J. M. (2007). Nuevas tendencias en Derecho penal económico. *Seminario Internacional de Derecho Penal*. Jerez: Universidad de Cádiz.
- Tinessa, G. (marzo de 2010). *Marginados, minorías e inmigrantes: criminalización de la pobreza y encarcelamiento masivo en las sociedades capitalistas avanzadas. Miradas en Movimiento , III*, 39-68. Tirant Lo Blanch.
- Torrente, D. (2001). *Desviación y delito*. Madrid: Alianza.
- Vergara, J. L. (2000). *Criminología: Introducción al estudio de la conducta antisocial*. Tlaquepaque: ITESO.
- Viquez, K. (2007). *Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?* *Polít. Crim.* n° 3, 2007, A2, p. 1-18. [<http://www.politicacriminal.cl>]
- Vogel, J. (2005). *Derecho Penal y Globalización*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- von Hayek, F. A. (1994). *La constitución de la libertad*. París: Librairie de Medicis
- von Hayek, F. A. (1946). *La route de la servitude*. París: Librairie de Medicis.
- von Hayek, F. A. (2011). *Camino de servidumbre*. París: Librairie de Medicis.
- Wacquant, L. (2000). *Las cárceles de la miseria*. Madrid: Alianza.
- Wacquant, L. (2006). *Punire i poveri*. Roma: Derive e Approdi.
- Wacquant, L. (2007). *Los condenados de la ciudad. Gueto, periferias y Estado*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Wacquant, L. (2010). *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona: Gedisa.
- Wagman, D. (2002). *Estadística, delito e inmigrantes*. Madrid: Instituto Juan de Herrera.
- Wallerstein , I. (1997). *Utopística o las oposiciones históricas del siglo XXI*. Recuperado el 10 de Junio de 2017, de <http://viviendayhabitat.ipvmendoza.gov.ar/material/Hector%20Poggiere/Utopistica%20o%20las%20opciones%20historicas%20del%20siglo%20XXI.pdf>
- Waquant, L. (2001). *Parias urbanos*. Buenos Aires: Manantial
- Waquant, L. (13 de enero-febrero de 2002). From Slavery to mAss Incarceration. *New Left Riview* , 41-60. Washington: SAGE.
- Wacquant, L. (2000). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Manantial.

- Weber, M. (1989). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Barcelona: Península.
- Young, J. (2003). *La sociedad "excluyente". Exclusión social, delito y diferencia de la modernidad tardía*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales
- Zaffaroni, E. (1989). *En busca de las penas perdidas*. Lima: AFA.
- Zaffaroni, E. (2006). *El Enemigo en el Derecho Penal*.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). *Derecho Penal, Parte General* (2a ed.). Buenos Aires: Ediar.
- Zea, L. (1992). *América Latina, historia y destino*. México D.F.: UNAM.
- Zea, L. (1992). *América Latina, historia y destino*. México D.F.: UNAM.
- Ziffer, P. (1996). *El sistema argentino de medición de la pena*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.