



LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO COMO DILEMA PARA EL ESTADO DE DERECHO. APROXIMACIÓN A UNA ALTERNATIVA

LUIS ANDRÉS VÉLEZ RODRÍGUEZ*
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Recibido el 10 de marzo y aprobado el 18 de abril de 2008

RESUMEN

El presente trabajo pretende brindar un acercamiento a la discusión acerca de la lucha contra la criminalidad organizada y los dilemas que plantea al Estado de derecho. Para abordar el tema: (I) Realizaré una aproximación a las teorías criminológicas explicativas del fenómeno de la criminalidad organizada con el fin de ilustrar, a su vez, las dificultades conceptuales y las características comunes que se le atribuyen. (II) Presentaré las razones que justifican la flexibilización de algunas garantías penales en favor de la lucha contra esta criminalidad. (III) Expondré las críticas generales del garantismo en contra de esta postura. (IV) Señalaré, a modo de autocrítica, el papel de peso estrictamente negativo del garantismo frente a las alternativas que se ofrecen para atender a este tipo de delincuencia. (V) Esbozaré los rasgos de un modelo penal alternativo que privilegie la indagación de las causas profundas de la delincuencia más que la simple reacción punitiva.

PALABRAS CLAVE

Delincuencia organizada, Estado de derecho, Derecho penal de enemigo, galantismo, modelo penal bienestarista.

* Abogado Universidad de Caldas. Diplomado en Teoría Constitucional, Universidad de Manizales. Estudiante del Doctorado en Modernas Tendencias de la Política Criminal, Universidad de Málaga (España). E-mail: luisvelezr@gmail.com

THE FIGHT AGAINST ORGANIZED CRIME AS A DILEMMA TO THE LAW - GOVERNED STATE. AN APPROACH TO AN ALTERNATIVE

ABSTRACT

This work tries to offer an approach to the discussion on the war against organized crime and the dilemmas that this subject presents to the principles of the law—governed State. To study this (I) an approach to the criminological theories explaining the phenomenon of organized crime will be carried out, in order to show the conceptual difficulties and the common characteristics associated with it. (II) The arguments that justify the flexibility of some penal guaranties to help the fight against this criminality will be presented. (III) Some critics on guarantism against this position will be exposed. (IV) The strictly negative role of guarantism regarding the alternatives that are offered to face this kind of delinquency are mentioned, as a self critic. (V) The general guidelines of an alternative penal model that privileges the research of the deep causes of delinquency over a simple punitive reaction will be outlined.

KEY WORDS

Organized crime, law—governed State, Enemy criminal law, guarantism, welfare Penal model.

INTRODUCCIÓN

La globalización económica y la integración supranacional registrada desde la segunda mitad del siglo XX hasta nuestros días, son dos de los aspectos más característicos de la época a la cual asistimos. Aunadas a las grandes ventajas que traen estos fenómenos en materia de movimiento de capitales, comunicaciones, accesos a recursos tecnológicos, etc., vienen insertos problemas y riesgos no deseables por las sociedades, como la criminalidad transnacional. Esta criminalidad nacida del proceso de la globalización, y comprendida como un fenómeno indeseado del mercado, ocasiona que surjan demandas sociales dirigidas a los Estados para su control o erradicación eficaz. No obstante, al ser considerada la delincuencia organizada ya no como un problema de orden interno de cada Estado particularmente comprendido sino como una preocupación de carácter global, se sobreentiende la necesidad de una actividad conjunta de los Estados para enfrentar el fenómeno, materializada en una progresiva unificación supranacional del derecho. Esta reacción contra la criminalidad organizada tiene como rasgos característicos un debilitamiento de las garantías constitucionales y jurídico-penales, una flexibilización de las reglas de imputación y una confianza en la

respuesta punitiva estatal¹, que poseen una legitimidad cuestionada en tanto se encuentran en contradicción con los postulados esenciales del Estado de derecho. Este trabajo tiene como objetivo principal brindar un acercamiento a los elementos de esta discusión.

I. DELIMITACIÓN DEL CAMPO

TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS Y PROBLEMAS EN EL CONCEPTO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

Considero imprescindible dentro del presente estudio realizar una aproximación a las dificultades existentes para asir un concepto relativamente consensuado de lo que es la delincuencia organizada, así como también presentar un esbozo de las principales teorías criminológicas que han pretendido explicar este fenómeno. Sin ánimo de profundizar en estos aspectos, las siguientes líneas ayudarán a marcar el camino hacia el objetivo propuesto en este trabajo. A su vez, esto escapa a una razón meramente metodológica y se inserta directamente como un primer obstáculo a enfrentar pues, como sostiene un amplio sector doctrinario, no existe una noción clara del concepto de criminalidad organizada², como también los numerosos intentos de explicación causal del fenómeno presentan en general un alcance limitado.

Se afirma que el problema para hallar un concepto claro de criminalidad organizada parte de que el intento de definición tiene como base la aceptación de la existencia de perfiles opuestos en relación con los enfocados por el discurso criminológico tradicional que mantienen como objeto de su estudio el paradigma clásico del delito (VIRGOLINI, 2001: 37 y SILVA SÁNCHEZ, 2001: 83). En efecto, las numerosas teorías que desde la criminología y la sociología se han propuesto para explicar el crimen y el comportamiento criminal raramente dan cuenta de la etiología concreta del fenómeno de la delincuencia organizada. No obstante, existen importantes esfuerzos orientados a su explicación causal.

Así, la teoría de la anomia propuesta por Robert Merton apunta a señalar que el crimen organizado es una respuesta normal a las presiones que sobre ciertas personas ejerce la estructura social. La sociedad está compuesta de tal manera que impone a los individuos que la conforman la persecución de objetivos como

¹ Estos son algunos de los elementos que destaca Silva Sánchez (2001: 20, 26, 81-89) característicos de la actual expansión del derecho penal. Así mismo, Cancio Meliá (2005: 44-53) reconduce los fenómenos expansivos al incremento del uso de legislación penal simbólica y al resurgir del punitivismo.

² Sotomayor (2008: 3, citando directamente del texto facilitado por el autor); Virgolini (2001: 37); Insolera (2001: 95). En el mismo sentido, Zaffaroni (2001: 95) reconoce la evolución “fracturada” del concepto pero apunta que existen características comunes que delimitan y permiten el reconocimiento del mismo, citado por Gómez Céspedes (2003: 71).

el éxito y la prosperidad económica, tendiendo a eliminar los controles sobre los medios empleados para alcanzarlos. Básicamente el crimen se explica en el sentido de que los delincuentes persiguen los mismos fines que les impone la sociedad (éxito y poder), pero la estructura social los ha mantenido estancados y con las cartas en su contra. Al existir prioridad de los fines sobre los medios empleados, las personas que carecen de las vías socialmente adecuadas de acceso buscan formas de innovación para alcanzarlos, sea esa innovación legítima o ilegítima, como la organización criminal (ABADINSKY, 2003: 33). No obstante, la teoría de la anomia no logra explicar porqué sólo algunas de las personas insertas en condiciones de marginalidad en la estructura social optan por la innovación criminal.

A través de la teoría de los contactos diferenciales, Edwin Sutherland planteó, como respuesta a esta pregunta, que todos los comportamientos sociales son aprendidos, tanto legales como criminales. Lo que se aprende depende de la intensidad, frecuencia y duración de la asociación con otras personas en el curso de un proceso de comunicación. *“El proceso en el que se aprende la conducta desviada mediante contactos con pautas de conducta criminales y pautas contrarias al delito comprende todos aquellos mecanismos que toman parte en cualquier otro proceso de aprendizaje”* (HASSEMER, 1984: 53), de aquí que la posibilidad de que un individuo se convierta en delincuente dependerá de sus contactos y el modo en que estos se den con personas que llevan una vida criminal.

En el mismo sentido la teoría de la subcultura y la desorganización social de Sykes y Matza acepta el delito como algo aprendido. Según esta teoría el delito es el resultado de la pertenencia a una subcultura que implica la existencia de valores y pautas de comportamiento que se apartan y se contraponen a los valores sociales dominantes. Esto conlleva a una neutralización de las normas, que son reflejo de esos valores, por lo que los individuos adecuan su conducta de acuerdo al grupo criminal al cual pertenecen y con el cual se sienten identificados creando una actitud social y normativa propia (HASSEMER, 1984: 54 y ABADINSKY, 2003: 35).

Íntimamente relacionada con esta línea, la teoría de la sucesión étnica propuesta por Daniel Bell sostiene, en líneas generales, que la delincuencia, organizada o de otro tipo, ha sido un medio utilizado por los inmigrantes como medio para mejorar su posición en la escala social. Una vez integrado en la sociedad este grupo era reemplazado por otro grupo de inmigrantes en condiciones menos favorables. De esta manera intentó dar explicación al fenómeno en Estados Unidos con los inmigrantes judíos e italianos: pese a haber llegado a Norteamérica en grandes proporciones y en épocas similares la tercera generación de los primeros, altamente integrado al estilo de vida norteamericano, no participaba ya en actividades criminales, mientras que la tercera generación de inmigrantes italianos (especialmente provenientes del sur de Italia), que rechazaba el modelo social del nuevo mundo por considerarlo como un intento de subvertir la autoridad de la familia, asumió diversas formas de criminalidad (GÓMEZ, 2003: 72 y ABADINSKY, 2003: 41-48).

En contraposición, la teoría del control social se aparta de las anteriores al señalar que la pregunta que debe buscar responderse no es ¿por qué las personas entran en el crimen, organizado o de otra clase? Sino ¿por qué la mayoría de las personas está conforme con las normas sociales? El factor determinante para que una persona se oriente hacia un estilo de vida, criminal o no, depende de la solidez de sus vínculos sociales. Estos vínculos son internos y externos. Los internos son aquellos que hacen parte de la esfera íntima de la persona y que son resultado de su proceso de formación en edad temprana como la influencia de valores familiares y relaciones parentales saludables. Los externos se traducen en el temor de las personas hacia el castigo o a la vergüenza de la desaprobación social frente a la conducta desviada. Es un análisis de coste-beneficio, si nada se tiene, nada hay que perder. Las restricciones internas y externas determinan si nos movemos en la dirección del crimen o de la legalidad. Las personas delinquen cuando estos vínculos son débiles o están rotos (ABADINSKY, 2003: 39-41).

El problema del que adolecen estas teorías, sin defecto de la introducción de los matices necesarios, ha sido que sus formulaciones tienden a marcar una clara división entre quienes delinquen y quienes no. Las más actuales formulaciones teóricas que explican el fenómeno parten de la base de que la delincuencia organizada existe en una íntima relación con los mercados legítimos, en donde esa línea que separa “*el bien y el mal*” se difumina, encontrándose que “*la delincuencia organizada es la respuesta a un mercado, y no la creación del mismo, como originalmente se pensaba*” (GÓMEZ, 2003: 79). Este reconocimiento plantea, a su vez, que si en la sociedad contemporánea los mercados legítimos se encuentran insertos en una economía globalizada, también se abre espacio para la incorporación de grupos y organizaciones que atienden a las demandas de mercado consideradas ilegítimas, que la misma globalización genera³.

Es este razonamiento el que ha forjado en últimas que los Estados se involucren conjuntamente en la carrera de hallar unanimidad en la delimitación de los contornos del problema para así definir también las herramientas comunes a través de las cuales debe ser combatido, pues, entendiendo que la delincuencia organizada es un problema de carácter global debe tener, a su vez, una solución transnacional (GONZÁLEZ y BUSCAGLIA, 2003: 85). Lo que no deja de ser problemático pues, por un lado, y pese a que existen algunos rasgos y elementos comunes dentro de las diversas manifestaciones de la delincuencia organizada, la naturaleza, motivación, procedencia y características de la misma varían de un país a otro (BLAKESLEY, 1997: 102). De otra parte, persiste el vacío de un concepto sólido y conciliado del fenómeno, tarea esta que presenta uno de los mayores retos para la criminología (GÓMEZ, 2003: 76). Pero principalmente, tanto la delimitación del concepto de forma consensuada a nivel internacional como las herramientas para afrontar el

³ Este reconocimiento ha generado a su vez un cambio en el enfoque criminológico, las teorías situacionales del crimen, al cual aludiré *Infra V*.

fenómeno, se encuentran ante el problema de la adecuación a los ordenamientos nacionales de tal manera que puedan guardar armonía con los principios que consagran las constituciones y, así mismo, tener la suficiente flexibilidad para ser funcional ante la diversidad de dinámicas que adquiere la delincuencia organizada (BLAKESLEY, 1997: 101).

Estos obstáculos o dificultades para concretar un concepto de delincuencia organizada, pese al reconocimiento global del problema, hacían que abordarlo fuera como *“intentar agarrar un resbaladizo pez vivo”* (Ibid.: 101). No obstante, mediante la Convención de la Asamblea General de las Naciones Unidas para la Lucha contra el Crimen Organizado del 15 de noviembre de 2000, se adoptó un concepto de criminalidad organizada así como algunos criterios orientadores a seguir en las estrategias nacionales para la lucha contra esta delincuencia. A la fecha, la convención ha sido suscrita por cerca de 150 países, razón por la cual algunos autores afirman *“que tiene una fuerza moral importante, que evidencia el consenso de la comunidad internacional para luchar contra este fenómeno”* (GONZÁLEZ y BUSCAGLIA, 2003: 88). También podría afirmarse que la mayoría de los países firmantes carecen de poder de decisión autónoma, pero ese no es un tema del que nos ocuparemos en este lugar⁴.

CARACTERÍSTICAS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

De acuerdo a lo dispuesto en la Convención, hablamos de delincuencia organizada cuando se trata de un grupo de tres o más personas con una organización estructurada de manera no aleatoria, con una extensión en el tiempo, cometiendo delitos graves⁵ como medio para obtener un fin económico o de orden material para financiar otras actividades, como sería el caso de bandas subversivas o terroristas. Esta definición va acompañada de una larga lista de actividades y delitos que se consideran típicos de la criminalidad organizada. Como puede observarse, más que una definición de lo que es delincuencia organizada se encuentra una descripción genérica de rasgos conductuales que se ponen a disposición de los ordenamientos jurídicos para dotarlos de contenido. Esto demuestra, como se ha insistido, que pese al consenso que existe sobre el problema, su estado de indefinición o al menos de vaguedad conceptual persiste, por lo cual resulta apropiado el calificativo de *“categorización frustrada”* (ZAFFARONI, 1996). Pese a esto, son los elementos constitutivos que se atribuyen a este fenómeno los que orientan las políticas públicas que se adoptan para hacerle frente.

⁴ Al respecto señala –acertadamente– Sotomayor que: *“Es innegable que un número cada vez más creciente de decisiones no sólo económicas sino también políticas (y por supuesto también político criminales) se producen en los países centrales donde se orientan o se imponen a los países periféricos, en consonancia con la concentración de poder político y económico de los primeros”* (SOTOMAYOR, 2008: 2).

⁵ Se considera delito grave todo aquel para el cual se prevea una pena superior a cuatro (4) años de prisión.

Concretando y para mantenernos dentro de la línea de nuestro estudio, se encuentran como atributos que brindan las bases para determinar en qué casos nos encontramos frente al fenómeno de criminalidad organizada, los siguientes: 1) implica una empresa de carácter permanente (perpetua en sí misma); 2) conformada de manera organizada con reglas y regulaciones internas y explícitas (si bien su estructura puede ser jerárquica o flexible, lo que no significa que no esté dirigida); 3) carece de objetivos ideológicos; 4) mantiene un número exclusivo de miembros; 5) posee un alto nivel de sofisticación y división de trabajo especializado; 6) su objetivo es la obtención de beneficios económicos a través de actividades ilícitas; 7) se vale del uso de la violencia así como de la corrupción de funcionarios públicos como medios para establecer un control sobre sus propios miembros y los mercados; 8) es monopolista, en cuanto se vale de diversos medios para reducir la competencia y acceder a los mercados sin ninguna restricción (vg. para obtener información acerca de controles de policía, conseguir contratos de obras públicas, etc.); 9) realiza actividades de obstrucción a la justicia mediante la amenaza o chantaje de víctimas, testigos, peritos y autoridades; y 10) realizan su actuar criminal desde un país para perjudicar a personas y sociedades en otros países (GONZÁLEZ y BUSCAGLIA, 2003: 82-83 y ABADINSKY, 2003: 2).

II. JUSTIFICACIÓN DE LA FLEXIBILIZACIÓN DE GARANTÍAS PENALES EN FAVOR DE LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Estas características, brevemente señaladas, pretenden dar cuenta del potencial dañino que tiene la delincuencia organizada para el orden social y económico establecido. Si consideramos las manifestaciones clásicas del delito como simple negación a la vigencia de la norma, ésta se reafirma a través de la aplicación de la pena, por lo que cabe decir que delito y pena conforman una relación funcional para el mantenimiento de las expectativas cognitivas generales de la sociedad. No ocurre así con la delincuencia organizada. Esta forma de criminalidad no se explica como una negación eventual a la vigencia de la norma, sino que sus manifestaciones y aun su mera existencia ponen en jaque las bases mismas del Estado de derecho. Estas organizaciones criminales, especialmente por su poder económico y su carácter transnacional, poseen un potencial especialmente perjudicial para las instituciones sociales y democráticas ya que aprovechan la jurisdicción limitada de los países para lograr impunidad; su compleja estructura organizativa y los códigos internos de lealtad y silencio por los que se rigen hacen que las posibilidades de detección de los responsables de dirigir la asociación criminal sean reducidas o que, aun reconociéndolos, puedan ser sujetos imputables en calidad de autor mediato o partícipe de un delito concreto, dadas las grandes dificultades probatorias de establecer el nexo causal entre el sujeto y la comisión del hecho. Así también, aun con la identificación de los sujetos subordinados de la organización encargados de

la ejecución de la conducta delictiva, ésta se vería muy seguramente consumada de cualquier modo pues otro ocuparía el lugar del ejecutor dadas las condiciones de la organización (ROXIN, 1998: 61). La identificación y condena del hombre de atrás no garantiza el fin de la actividad delictiva pues gracias a su poder económico y capacidad de corrupción estos sujetos continúan realizando actos criminales desde la cárcel.

Así mismo, el conjunto de actividades de las cuales obtienen su provecho económico tiene un costo alto para la sociedad en sí misma. La criminalidad organizada se asocia con problemas como el tráfico ilegal de drogas, la trata de personas (principalmente mujeres y niños), corrupción de funcionarios, monopolios ilegales, como también con el terrorismo (GONZÁLEZ y BUSCAGLIA, 2003: 82).

¿Cuáles son los obstáculos que existen para enfrentar la delincuencia organizada? Para responder a esta pregunta me permito transcribir la opinión de González y Buscaglia:

“En primer lugar, porque el Derecho penal moderno establece reglas muy claras para poder castigar a las personas. Éste es un logro del iluminismo que de ninguna manera debe ser empañado. Sin embargo, la tarea de acusar y procesar a los responsables de los delitos realizados por estos grupos se dificulta aun más cuando se trata de obtener evidencias contra la delincuencia organizada (...), la delincuencia organizada utiliza el trípode violencia-corrupción-obstrucción de la justicia para impedir la aplicación del Derecho. Por tanto, es frecuente que carezca de pruebas suficientes contra los dirigentes de las organizaciones criminales porque sus acciones delictivas no son cometidas de propia mano, ni están en contacto directo con los objetos o productos de los delitos. Por otro lado, existe corrupción en los cuerpos de seguridad del Estado y el Poder Judicial y las organizaciones criminales atraen a lo más prominente de los círculos financieros y políticos con que buscan protección para el desarrollo de sus negocios” (Ibíd.: 84).

Estas razones, aunadas al gran poder económico que derivan de las ingentes cantidades de dinero de su quehacer delictivo y a que su presencia transnacional hace que la evidencia en su contra se encuentre dispersa en varios países, obliga a la adopción de medidas de carácter excepcional para enfrentar de manera eficaz la amenaza que plantea la criminalidad organizada. Como tendremos ocasión de ver (*Infra III*) muchas de estas estrategias se encuentran en contradicción con postulados básicos del Estado de derecho que defiende el derecho penal de garantías. Estas medidas son tanto penales como procesales. Entre las primeras, se destaca sin duda la tipificación de delitos de mera asociación, así como la previsión de penas elevadas para esta conducta al margen de la realización de otros delitos concretos.

De las segundas, encontramos la ampliación de las facultades de la policía, las limitaciones al derecho de defensa y la flexibilización de la carga de la prueba, la interceptación de comunicaciones y la infiltración de agentes encubiertos, así como la negociación de las penas y la impunidad de arrepentidos y delatores que faciliten información valiosa que sea útil para el desmonte de la organización.

UN MODELO DE LEGITIMACIÓN: EL DERECHO PENAL DE ENEMIGO

La idea de que la delincuencia organizada obedece a una categoría criminal especial frente a otros fenómenos de delincuencia clásica traza los contornos de la necesidad de establecer excepciones al sistema de derechos y garantías de los imputados y condenados con la finalidad de facilitar la demostración de la responsabilidad penal y, en consecuencia, la prevención y represión del fenómeno. Esto presenta ya un dilema difícil de sanear pues la formulación misma del Estado de derecho *“no admite la legitimación de ninguna excepción, pues esta importa su neutralización como instrumento orientador de la función del derecho penal”* (ZAFFARONI, 2006: 253).

No obstante, se plantea que un modelo de justificación de un régimen penal de excepciones frente a la delincuencia organizada y otros fenómenos delictivos considerados como una grave amenaza para la pervivencia del Estado de derecho, se encuentra en el modelo del derecho penal de enemigo⁶. Partiendo de que el derecho, y específicamente el derecho penal, cumple una función de aseguramiento de las expectativas cognitivas de la sociedad, expresadas a través de las normas que componen el ordenamiento jurídico, las cuales no son modificables por actos particulares de los individuos, pues son estabilizadas a través de la imposición de la sanción (GARCÍA AMADO, 1997: 172)⁷, el derecho penal, y en concreto su expresión por medio de la pena, es portador de un significado frente al delito: el comportamiento del autor (contradicción de la norma) es irrelevante y la vigencia de la norma conculcada, en virtud de la imposición de la sanción, permanece vigente. De esta manera se mantiene también intacta la configuración de la sociedad (JAKOBS, 2005: 18).

⁶ La formulación más reciente del derecho penal de enemigo se encuentra en Gunter Jakobs (2005). También Silva Sánchez (2001) plantea dentro de su modelo de un derecho penal de las dos velocidades una tercera que vendría constituida por el derecho penal del enemigo formulado por Jakobs, aunque justifica este modelo para enfrentar los problemas que para el normal funcionamiento del Estado plantea la delincuencia de la globalización, advierte *“que el círculo del derecho penal de los “enemigos” tenderá, ilegítimamente, a estabilizarse y a crecer”* (SILVA SÁNCHEZ, 2001: 167).

⁷ Me valgo del ejemplo que presenta Jakobs para explicar este planteamiento: *“(…) imagínese que un sobrino mata a su tío a quien está llamado a suceder, para acelerar la herencia. Ningún Estado sucumbe por un caso de estas características. Más aún, el hecho no se dirige contra la permanencia del Estado, y ni siquiera contra la de sus instituciones: el malvado sobrino pretende a su vez acogerse a la protección de la vida y la propiedad dispensadas por el Estado; es decir, es evidente que se comporta de manera autocontradictoria, dicho de otro modo, opta, como cualquiera aprecia, por un mundo insostenible, y ello no sólo de insostenible desde el punto de vista práctico en una determinada situación, sino ya en el plano teórico: ese mundo es impensable”* (JAKOBS, 2005: 26).

En el caso de la delincuencia organizada la consideración que se hace es sustancialmente diferente: aquí la sanción no se orienta a mantener la vigencia de la norma sino a enfrentar la amenaza que plantea la predisposición de la organización criminal para vulnerar sistemáticamente el ordenamiento. Los fenómenos como la delincuencia organizada *“amenazan con socavar los fundamentos últimos de la sociedad constituida en Estado”* (SÁNCHEZ, 2001: 163), en tanto que el individuo integrado en la organización criminal se ha apartado de modo decidido del derecho, esto es, *“(…) que no presta[n] la garantía cognitiva mínima que es necesaria para el tratamiento como persona (…)”* (JAKOBS, 2005: 30). El trato diferenciado que se realiza para combatir a la delincuencia organizada se ampara entonces en el potencial criminoso que encierra la asociación, que se conforma para cometer delitos, que suscita gran alarma colectiva, y en el consecuente deber del Estado de proteger a las demás personas de los peligros que encierra. No se trata entonces ya de hacer frente a un hecho delictivo específico sino de proteger a la sociedad de la dimensión fáctica de peligrosidad que envuelve la predisposición criminal de la organización (SILVA SÁNCHEZ, 2001: 165). Por tanto, el Estado puede proceder de dos modos diferentes frente a los delincuentes: *“Puede ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico”* (JAKOBS, 2005: 34). Las formas de reacción características del derecho penal del enemigo son entonces la anticipación de la protección penal acompañada del uso de penas elevadas, contrario a la reducción de pena que correspondería a tal anticipación.

III. LA POSTURA DEL GARANTISMO FRENTE A LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Desde la formulación del título de este trabajo se ha sugerido la contradicción existente entre las alternativas que se aplican en la lucha contra la delincuencia organizada y los principios del Estado de derecho. En efecto, de acuerdo a lo desarrollado hasta este punto, la lucha contra el crimen organizado parte de la consideración de que éste es un fenómeno de excepción frente a otras formas de delincuencia, por lo tanto, la reacción debe ser a su vez excepcional. Esta reacción encuentra su principio de legitimación en que se realiza para defensa del ordenamiento jurídico, no obstante, el principio ideal del Estado de derecho rechaza cualquier alteración en este sentido: *“(…) la ruptura de las reglas del juego se invoca (….) para tutela de las mismas reglas del juego; el estado de derecho se defiende mediante su negación”* (FERRAJOLI, 2001: 814). A partir de esta incompatibilidad entre Estado de derecho y Estado de excepción la teoría garantista desarrolla sus críticas en contra de las políticas de lucha contra el crimen organizado, las cuales presentaré a continuación.

En primer lugar, la configuración de los tipos penales establece delitos de status o de resultado. La necesidad de relajar o facilitar los medios de prueba en contra de los miembros de organizaciones criminales ocasiona que su identificación se logre a través de valoraciones subjetivas de la calidad subversiva o sustancialmente antijurídica del autor (*Ibid.*: 821). Los tipos de asociación vienen inducidos por el paradigma del enemigo toda vez que basta la prueba de la pertenencia a la organización criminal para incurrir en el presupuesto fáctico del tipo. Como lo establece el Artículo 340 del Código Penal Colombiano: “*Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión (...)*”⁸. Esto significa una alteración al modelo de legalidad penal, pues parte de la base del sometimiento a los autores a un sistema diferenciado que introduce una hipótesis absoluta de peligrosidad social (PAVARINI, 2001: 23). Se trata entonces de un derecho penal de autor en razón a su supuesta peligrosidad y no un derecho penal con relación al hecho delictivo. Se parte de la base de la construcción de la existencia de una imagen de identidad social consolidada a la cual se contrapone una identificación de individuos como “otros” no comprendidos en la misma (CANCIO MELIÁ, 2005: 52) que justifica el adelantamiento de la punibilidad en los casos de delitos asociativos, las altas penas, así como la flexibilización de las garantías procesales. En segundo lugar, la negociación de las penas o la impunidad a favor de los miembros de grupos de delincuencia organizada que ofrezcan información relevante que resulte útil para infiltrar o desmantelar la organización plantea serios problemas. Desde el paradigma del enemigo el sistema negociado encuentra su legitimación en el sentido de que quien suministra información en contra de la organización a la que pertenecía ha decidido volver a la legalidad y recobrar así su status de ciudadano, es decir, cambia de bando asumiendo el riesgo de ser castigado por el grupo al que pertenecía, lo que habla a favor de un tratamiento clemente hacia él por parte del Estado (WEIGAND, 1997: 561). Esto, que puede resultar a primera vista legítimo, acarrea múltiples riesgos en especial en lo concerniente a la eticidad de la actuación estatal como uno de los pilares básicos del Estado de derecho. Ya que la negociación se introduce como un medio eficaz para reprimir y prevenir delitos, el Estado puede verse constreñido a aceptar chantajes de aquellos individuos a los que él mismo considera de altísima peligrosidad, al mismo tiempo que incurre en estrategias de presión ilegítimas para lograr su objetivo, como es el uso del encarcelamiento para lograr la colaboración acompañado de la amenaza de penas

⁸ Aquí puede resultar pertinente la opinión que al respecto sostenía Günther Jakobs en 1985, previo a su defensa del modelo de Derecho Penal del Enemigo: “*El cuestionamiento del carácter privado de la constitución de bandas puede afectar (...) a la circunstancia de que los miembros de la banda, por definición, traban relación unos con otros, es decir, abren recíprocamente su ámbito privado. El ámbito común que así se genera, queda, no obstante, cerrado para sujetos ajenos; pues el hecho de que alguien trabaje relación con otras personas no legítima ninguna intromisión pública. En la medida que haya relaciones sociales que pertenezcan al status de ciudadano, esas relaciones pueden ser objeto de abuso, del mismo modo que se puede hacer mal uso de otros elementos de ese status. La relación social preparatoria de un delito es tan genuinamente privada como cualquier otra relación y como cualquier otra conducta que recaiga en el ámbito privado*” (JAKOBS, 1997: 299).

desproporcionadamente altas, lo que puede llevar a la inculpación de inocentes o a la aceptación de cargos por “*mentirosos*” para evitar condena en juicio y aceptar los beneficios ofrecidos que suelen ser de notoria entidad⁹. “*En definitiva, se tratará, y se ha tratado, lisa y llanamente, de negociaciones desarrolladas con las tácticas y las mentiras propias de una mesa de póquer: Ninguno de los participantes dice la verdad, todos tienen algo que perder y ninguno escapa a las reglas del juego*” (VIRGOLINI, 2001: 60, Nota 34). El proceso transaccional va acompañado de un gran poder de discreción de organismos administrativos lo cual se refleja en la consiguiente pérdida de centralidad del papel del juez (FERRAJOLI, 2001: 820) quien tiene una función apenas verificadora de la legalidad de las actuaciones y acuerdos de la negociación y no ya de la verdad procesal y la aplicación autoritaria de la pena que debe sufrir el culpable.

En resumen, las críticas del garantismo se orientan al rechazo de cualquier tratamiento diferenciado dentro del sistema jurídico penal, pues, en palabras de Ferrajoli: “*La razón jurídica del Estado de derecho [...] no conoce de enemigos y amigos, sino sólo de culpables e inocentes. No admite excepción a las reglas más que como un hecho extra o antijurídico, dado que las reglas –si se las toma en serio como reglas y no como simples técnicas– no pueden ser doblegadas cada vez que conviene*” (Ibid.: 830).

IV. AUTOCRÍTICA: LOS ERRORES DEL GARANTISMO

Las fundadas objeciones que presenta la teoría garantista hacia las políticas de lucha contra la criminalidad organizada presentan la característica de parecer un peso muerto frente a las crecientes demandas de seguridad en la sociedad contemporánea y, en el caso de estudio, de cara a los retos que para el normal funcionamiento de los Estados democráticos plantea el crimen organizado, pues no puede desconocerse que este fenómeno, como hemos visto, posee unas características que escapan a los paradigmas dentro de los cuales se ha comprendido la delincuencia clásica. En un interesante trabajo –*El nuevo modelo de seguridad ciudadana*– José Luís Díez Ripollés advierte que el modelo garantista no se encuentra en condiciones para comprender y hacer frente a los más recientes desarrollos de la política criminal que, según su postura, obedecen a una nueva forma de configuración del control social (DÍEZ RIPOLLÉS, 2007: 83). Me basaré en las consideraciones que utiliza este autor para explicar las limitaciones del garantismo con relación a los nuevos retos de la política criminal introduciendo los matices necesarios para mantenernos dentro del marco de la lucha contra la criminalidad organizada.

⁹ Para una comprensión de la transacción en el proceso penal y los riesgos para el sistema de garantías véase FERRAJOLI (2001: 822-827). Específicamente referido a la negociación de la pena frente a la delincuencia organizada, véase PAVARINI (2001: 22-35).

El derecho penal garantista posee una estructura autolimitada que parte de la base de la exclusiva protección de los bienes jurídicos necesarios para la convivencia y fundamenta su existencia a partir de los fines de la pena y su adecuación para defender esos bienes. De aquí que se proponga una eficacia restringida: el derecho penal no existe para la promoción de valores, se concibe mejor como un mal necesario para el mantenimiento de la armonía de las relaciones sociales que debe ser aplicado con las limitaciones que le imponen los principios de humanidad y proporcionalidad de la sanción al hecho. De aquí que se considere que el papel del derecho penal garantista es estrictamente negativo. Anclado en la defensa de los principios limitadores del ejercicio punitivo se mantiene al margen de una aproximación a los cambios y evolución de las formas del delito. Desdeñoso de ofrecer alternativas para enfrentar los nuevos problemas se mantiene en una posición exclusivamente opositora de cualquier medida político criminal con la que se busque hacer frente a alguna disfunción social que de alguna manera entre en contradicción con los principios en los que se sustenta. Esto ocasiona que ante problemas reales, como lo es el crimen organizado, la postura garantista no encuentre comprensión dentro de una sociedad que reclama soluciones.

El ataque que desde el discurso garantista se formula hacia la lucha contra el crimen organizado a partir de la vaguedad de su concepto basado en que ésta fue una tarea impuesta a la criminología por parte de las cúpulas policiales y de conspiraciones políticas alentadas además por el sensacionalismo periodístico¹⁰, pese a no carecer de fundamento histórico, resulta irrelevante para un problema que evidentemente existe y que requiere acciones positivas para enfrentarlo. Los ataques *ad hominem* pueden tener alguna acogida en términos de discurso, pero no por esto dejan de ser falacias argumentativas que poco aportan de cara a resolver disfunciones sociales concretas. El inmovilismo del garantismo frente a los nuevos retos que impone la dinámica de la globalización, con sus elementos complejos y rápidas transformaciones dentro de la cual se desarrolla la actual cultura del control, está ocasionando, sino su desprestigio, sí que se evidencien sus carencias para plantar cara a los modelos político criminales basados en el paradigma de la enemistad que se están gestando, puesto que “*el debate social y jurídico sobre la política criminal contemporánea no oscila entre los polos de más o menos garantismo, sino sobre los modelos más eficaces de la prevención de la delincuencia*” (Ibíd.: 116).

La creciente tendencia a endilgar mayor responsabilidad al derecho penal para satisfacer las demandas de seguridad de la sociedad, si bien se viene generando en forma desmedida, no puede ser desestimada simplemente bajo el amparo de la invocación a los principios de *última ratio* e intervención mínima, pues esto se traduce en una renuncia a la trascendente labor social que los profesionales del derecho penal estamos llamados a asumir. De aquí que no pueda compartir

¹⁰ Véase al respecto ZAFFARONI (1996: 20 y 2007: 1) y SOTOMAYOR (2007: 3-4).

la opinión de Zaffaroni y lo que él llama la lógica del verdulero¹¹ según la cual, cuando se pregunta qué hacer con un conflicto social al cual no se le encuentra solución y por esta razón se le asigna naturaleza penal, la labor del penalista es la de señalar que el derecho penal nada tiene que hacer. La pregunta que hace y responde Zaffaroni se dirige hacia la cuestión del terrorismo, traigámosla a nuestro campo y preguntemos entonces *¿qué puede hacer el derecho penal con la delincuencia organizada?* De acuerdo al profesor argentino la respuesta es obvia: *“si no hacen nada el derecho penal nada puede hacer; si cometen delitos corresponde individualizarlos, detenerlos, procesarlos, juzgarlos, condenarlos y hacerles cumplir la pena. Eso es lo que puede hacer el derecho penal”* (ZAFFARONI, 2006: 244). Esta afirmación resulta acertada toda vez que parte del reconocimiento de la escasa eficacia que tiene el derecho penal para solucionar los problemas de la sociedad, no obstante da cuenta del talante de simple rechazo que los penalistas asumimos ante cualquier fenómeno que nos implique movernos del cómodo lugar de los principios. Esta actitud ha generado un vacío que indudablemente ha sido, y está siendo, aprovechado por burocracias políticas oportunistas que, en su carrera por perpetuarse en el ejercicio del poder, hacen un uso del derecho penal como la alternativa más idónea y barata para solucionar profundos problemas sociales y ofreciendo la idea a la opinión pública de la eficacia de las penas para la reducción del delito, y que deben ser de la suficiente entidad para incapacitar al delincuente el cual es percibido como el “otro” carente de empatía con los valores y principios de mayor importancia en la sociedad (LARRAURI, 2006: 15). El modelo garantista es imprescindible pues los principios en los que se sustenta son en sí mismos los fundamentos del Estado de derecho y básicos para la convivencia en sociedad en la relación entre Estado y ciudadanos, sin embargo se muestra insuficiente para controlar la deriva del populismo punitivo y el uso del discurso de lucha contra la delincuencia organizada como el enemigo conveniente. Es necesario buscar alternativas.

V. EL MODELO PENAL BIENESTARISTA¹²

Las teorías etiológicas del crimen organizado, expuestas brevemente al inicio, mostraban el interés de la criminología por indagar los factores que impulsaban la decisión de una vida criminal en su variante de delincuencia organizada. Estas causas se ubicaban en aspectos relacionados con el desarraigo social, limitadas posibilidades de acceso a oportunidades legítimas o a la asunción personal de valores morales, familiares y sociales que brindaran restricciones internas y externas que evitaran la conducta desviada. El reconocimiento posterior de que

¹¹ La lógica del verdulero reza: *“si una persona acude a una verdulería y pide un antibiótico, el verdulero le dirá que vaya a la farmacia, porque él sólo vende verduras”* (ZAFFARONI, 2006: 243).

¹² El modelo se encuentra formulado en DÍEZ RIPOLLÉS (2007: 116-119). Aquí sólo pretendo hacer un esbozo de sus rasgos genéricos y su utilidad de cara al fenómeno del crimen organizado.

la criminalidad organizada corresponde a un fenómeno estrechamente vinculado con la economía de mercado que abarca las áreas del capitalismo que quedan excluidas del mercado disciplinado y considerado legítimo (ZAFFARONI, 1996: 33), ha llegado acompañado de un cambio de enfoque criminológico que más que a los fenómenos sociales que causan el delito mira a las oportunidades del delito: las teorías situacionales del crimen. Estas teorías parten de la aceptación de las propuestas de la escuela neoclásica que consideran el delito como una elección racional de los individuos, según la cual, se comete un delito porque los beneficios que se lograrían con su realización superan los costes esperados (MONTERO y TORRES, 1998: 5-16), por lo que para su ejecución deberán converger tres factores: 1) una persona motivada para la realización de la conducta; 2) un blanco disponible; 3) ausencia de vigilancia o control. De aquí que las actuaciones que se realizan sobre la delincuencia organizada se basan en una estrategia de doble vía: la primera, la represión, basada en el endurecimiento de las penas y su aplicación efectiva; la segunda, enfocada en la identificación de sectores vulnerables del mercado que puedan ser explotados por organizaciones criminales, para así diseñar estrategias de control que impidan u obstaculicen a los delincuentes actuales o potenciales la realización de delitos.

Pero este enfoque resulta en exceso limitado. Al tratar el problema del delito como una cuestión de oferta y demanda, y al castigo como un instrumento de estabilización de precios, mira al delincuente como un oportunista racional que actúa en función de las variables del precio, ignorando las dimensiones sociales, temporales y psicológicas que condicionan su comportamiento (GARLAND, 2005: 220). Así, se pasa por alto que la economía de mercado globalizada que impera en la actualidad a la par que crea un sinnúmero de ventajas y oportunidades ocasiona profundas disparidades en la distribución de la riqueza y del acceso a medios legítimos de obtención de recursos. El capital se concentra en los países más industrializados y, pese a la revolución mundial de las comunicaciones, las disparidades tecnológicas, educativas y sanitarias son cada vez, sino mayores, sí más marcadas. De este modo, las actividades asociadas a la delincuencia organizada son dinámicas directamente vinculadas al mercado capitalista y no puede ser ignorado el hecho de que los blancos más vulnerables a la reacción punitiva son aquellos individuos que desde su posición original dentro del sistema social han sido tradicionalmente relegados de ese mercado. La función de las acciones de represión y prevención situacional están orientadas a controlar esos sectores que ponen en peligro la estabilidad de mercado¹³. Así, pese a que las estrategias extraordinarias de lucha contra la delincuencia organizada se justifican en que

¹³ Al respecto resulta oportuno recordar la tesis sostenida por Nils Christie a inicios de los años 90: *“Las sociedades occidentales enfrentan dos problemas principales: la distribución desigual de la riqueza y la distribución desigual del acceso al trabajo remunerado. Ambos problemas pueden dar lugar a disturbios. La industria del control del delito está preparada para enfrentarlos: provee ganancias y trabajo al mismo tiempo que produce control sobre quienes de otra manera perturbarían el proceso social”* (CHRISTIE, 1993: 2).

son necesarias para combatir los peligros que para la supervivencia del Estado de derecho representan esas poderosas organizaciones, la realidad muestra que esa lucha se realiza bajo criterios de selectividad penal que se orienta por parámetros de vulnerabilidad de los candidatos a la criminalización, por lo que suelen ser las organizaciones más débiles sobre quienes recae la reacción estatal, al ser el objetivo más fácil para ejercer presión a través de los mecanismos represivos y transaccionales a disposición (ZAFFARONI, 1996: 41). El mejor ejemplo de esto se muestra en la llamada lucha contra las drogas. Pese a las ingentes inversiones de capital público para enfrentar el narcotráfico, a pesar de las evidencias de estudios empíricos que muestran que el consumo de sustancias no se ve disminuido por el aumento de penas, se persiste en la recalcitrante actitud de enfrentar el fenómeno por la vía de mayor represión punitiva¹⁴, con la particularidad de que al orientarse únicamente por criterios de eficacia, la reacción recae sobre aquellos sectores más frágiles, eliminan las organizaciones más débiles y concentran el monopolio del negocio en unas pocas, más poderosas, con la consecuencia de un encarecimiento del servicio criminal, conforme a las leyes de mercado que indican que a mayor riesgo mayor costo (ZAFFARONI, 2007: 5). Mientras que el blanco de actuación sigue siendo aquel que brinda mayores posibilidades de brindar positivos policiales, es decir, el enemigo más fácilmente identificable: las clases marginales. De aquí la conclusión de llamar a la guerra contra las drogas como una guerra contra las minorías (GARLAND, 2005: 225).

En contraposición a este modelo de actuación, se propone un modelo penal bienestarista que privilegie una aproximación social al problema de la delincuencia antes que un enfoque represivo. Esta perspectiva implica un abordaje experto de la criminalidad que apoye las decisiones político criminales en datos empírico-sociales fiables, que atienda a las causas de la criminalidad y que esté dispuesto a dar tiempo a las transformaciones sociales necesarias para afrontar determinadas disfunciones sociales, antes de orientarse a la reacción del sistema penal (DÍEZ RIPOLLÉS, 2007: 116). Las características de este modelo son:

- Abordaje experto de la criminalidad.
- Indagación de las causas de la delincuencia más que en los síntomas.
- Se orienta a favor de la modernización del derecho penal en un sentido de intervención a ámbitos socioeconómicos y de interés comunitario.
- Exigencia de acreditación de la utilidad de la intervención penal por encima de otro tipo de intervenciones sociales.
- Abandono del garantismo como modelo de intervención penal.

¹⁴ En el caso colombiano esto es evidente. Pese a las elevadas penas contempladas en el Código Penal del año 2000 y el aumento general de penas que implantó la Ley 890 de 2003, los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes ha venido en un constante aumento. De acuerdo a los datos proporcionados por la Fiscalía General de la Nación, para el año 2000 se registraron 21.053 denuncias; en 2001, 35.941; en 2002, 29.923; en 2003, 32.265; en 2004, 37.260; registrando un descenso en 2005 y 2006 de 31.784 y 27.397, respectivamente (Anuario Fiscalía General de la Nación, en: www.fiscalia.gov.co).

Contrario a la postura garantista, este modelo se encuentra en condiciones de brindar alternativas reales y no simplemente oportunistas o coyunturales para atender a los retos que presenta la criminalidad organizada, pues desatiende a las consideraciones del paradigma del enemigo y reconoce la complejidad social y económica que involucra el fenómeno. Al indagar en las raíces del problema intenta alejar al derecho penal del estigma de ser un derecho penal de los pobres ya que, al reconocer a la delincuencia organizada como un fenómeno de mercado, mira a la necesidad de integrar las conductas de los poderosos dentro del marco de actuación del derecho penal, pues se enfoca en la protección de los intereses especialmente valiosos para la convivencia y no en la mera identificación de individuos peligrosos (*Ibid.*: 117). Su interés no es ya únicamente el ámbito de la aplicación e interpretación de la Ley, sino que busca insertarse directamente en la participación en los proyectos político-criminales, por lo tanto busca desempeñar un papel importante dentro del marco de la creación de las Leyes, procurando que la intervención legislativa esté en condiciones de cumplir con los objetivos sociales propuestos¹⁵.

Finalmente, cuando hablamos que este enfoque implica un abandono del discurso garantista no se quiere decir que se rechace el sistema de garantías. Por el contrario, este modelo no sólo reconoce la importancia de los principios y garantías que se encuentran insertos en el sistema penal, sino que los considera imprescindibles. Parte de la labor de penalistas y criminólogos y de todos quienes intervienen en la formación de la política criminal, a través de un acercamiento a las situaciones reales del delito y a las maneras de hacerle frente, es la de demostrar a la sociedad en su conjunto que no puede hacer uso de excepciones frente a los delincuentes sin poner en peligro su propia supervivencia. Sólo en cuanto las decisiones político-criminales que se adopten para enfrentar los retos que trazan las manifestaciones de la delincuencia organizada se basen en premisas fiables, empíricamente fundadas y con adecuación a los postulados a un derecho penal de garantías podrá superarse la contradicción que al modelo del Estado de derecho plantea la lucha contra este fenómeno criminal.

VI. EXCURSO: UNAS PALABRAS SOBRE EL CASO COLOMBIANO

He intentado hasta este punto tratar el tema que nos ocupa por fuera de un ordenamiento o contexto determinado con el fin de brindar al lector una idea

¹⁵ Nos movemos, por tanto, en el campo de la racionalidad pragmática, donde se busca verificar que la norma jurídico penal cumpla con las exigencias de efectividad y eficacia de la norma. Esto es, frente a la efectividad, que el mandato y la prohibición penal sean susceptibles de ser cumplidos y que el sistema se encuentra en condiciones de realizar la aplicación coactiva de la Ley. Frente a la eficiencia, que exista una presunción de los efectos de tutela derivados del cumplimiento de la norma, que la aplicación contrafáctica producirá esos mismos efectos y que dicha aplicación se mantendrá dentro de la delimitación establecida por la responsabilidad y la sanción (DÍEZ RIPOLLÉS, 2003: 95).

general y objetiva de los puntos de tensión existentes en la discusión, así como una alternativa que busca subsanar la contradicción interna entre los medios de lucha contra la delincuencia organizada y los principios básicos del Estado de derecho. Sin embargo, no escapa a la atención que los términos en los que he planteado mi exposición, así como la mayoría de opiniones y conceptos de autores en los que he fundamentado la misma, se ubican en contextos donde los Estados de bienestar han alcanzado un nivel por lo menos aceptable y presentan niveles de democracia altamente consolidadas, lo que se ve reflejado en el diseño de políticas criminales más o menos coherentes, sin dejar de lado algunos problemas de contradicciones del sistema y los riesgos a las que se encuentran expuestas por el creciente oportunismo populista.

En el caso de Colombia el diagnóstico es mucho más complejo y las alternativas de solución no resultan nada claras. Las estrategias de lucha contra fenómenos como la criminalidad organizada a través del derecho penal no constituyen simplemente mecanismos cuestionables para el mantenimiento de la estructura social y el normal funcionamiento del Estado de derecho, sino que, como señala Sotomayor Acosta, presentan la paradoja de ser *“un arma de guerra –y en tal sentido es un derecho ilegítimo– que, como todas, se utiliza para aniquilar o en todo caso vencer al adversario; pero, también, al mismo tiempo, es una herramienta necesaria en la construcción de un proyecto de ciudadanía, en cuanto mecanismo de protección de los derechos del individuo”* (SOTOMAYOR, 2007: 29).

Ejemplo de esta paradoja se encuentra en el reciente caso del guerrillero alias “Rojas”, quien asesinó a su jefe “Iván Ríos” y cortó la mano de éste para probar su identidad. Además de que el homicidio no fue investigado por la Fiscalía apelando al principio de oportunidad, el Gobierno colombiano aceptó el pago de una recompensa de cinco mil millones de pesos (algo más de dos millones de dólares) por la acción del guerrillero. Casi al mismo tiempo que ocurría esto entraba en vigor la llamada Ley de “pequeñas causas”, en virtud de la cual se agravan las penas para algunos delitos referidos especialmente al ámbito de la delincuencia callejera pudiendo una persona pagar condena de 1 a 2 años sin beneficios de excarcelación y de 2 a 6 años si presenta antecedentes penales. He aquí la paradoja: si bien la práctica de otorgar recompensas y ofrecer beneficios puede mostrarse eficaz para la lucha contra la criminalidad organizada o las organizaciones subversivas, paralelamente se realizan medidas de intervención penal orientadas a combatir formas de delincuencia que son consecuencia evidente de profundas causas de desigualdad social. Esto da cuenta ya de la dificultad de implementar una política criminal coherente con los postulados del Estado de derecho, pues el afán de obtener resultados eficaces y de adoptar medidas populares lleva a ignorar la adopción de iniciativas que atiendan a la indagación de los orígenes profundos de la criminalidad en el contexto colombiano, con la consecuencia de imponer una lógica de mediación penal que se oriente únicamente a la consecución

de ciertos fines sin consideración de los medios, con el doble efecto indeseado de generar una mayor exclusión social y el desplazamiento a un segundo plano de las consideraciones éticas que deben regir la actuación estatal, obstáculos definitivos para la consolidación de un Estado de derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABADINSKY, Howard. (2003). *Organized Crime*. Belmont: Thomson/Wadsworth.
- BLAKESLEY, Christopher. (1997). *El sistema penal frente al reto del crimen organizado*. Paris: Revue Internationale de Droit Penal.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. (2005). “¿“Derecho Penal” del Enemigo?”. En: Jakobs & Cancio Meliá: “*El derecho penal de enemigo*”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- CHRISTIE, Nils. (1993). *La industria del control del delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. (2003). *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Trotta.
- _____. (2007). “El nuevo modelo de seguridad ciudadana”. En: *Estudios de derecho penal y de política criminal*. Lima: Idemsa.
- DONINI, Massimo. (2004). “Escenarios del derecho penal en Europa a principios del siglo XXI”. En: *La política criminal en Europa*. Barcelona: Atelier. Corcoy Bidasolo & Mir Puig, Coordinadores.
- FERRAJOLI, Luigi. (2001). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. (1997). “Introducción a la obra de Niklas Luhmann”. En: *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- GARLAND, David. (2005). *La cultura del control*. Barcelona: Gedisa.
- GÓMEZ CÉSPEDES, Alejandra. (2003). “Los retos de la criminología de cara a la delincuencia organizada”. En: *Delincuencia organizada*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales. Macedo de la Concha, Coordinador.
- GONZÁLEZ RUIZ, Samuel y BUSCAGLIA, Edgardo. (2003). “Cómo diseñar una estrategia nacional contra la delincuencia organizada transnacional dentro de la convención de las Naciones Unidas”. En: *Delincuencia organizada*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales. Macedo de la Concha, Coordinador.
- HASSEMER, Winfried. (1984). *Fundamentos de derecho penal*. Barcelona: Bosch.
- INSOLERA, Gaetano. (2001). “Nociones de criminalidad organizada: Concurso de personas y delitos asociativos”. En: *Nada personal... Ensayos sobre delincuencia organizada y sistema de justicia*. Buenos Aires: Depalma. Virgolini & Slokar, Coordinadores.

- JAKOBS, Günther. (1997). “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”. En: *Estudios de derecho penal*. Madrid: Civitas.
- _____. (2005). “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”. En: *Jakobs & Cancio Meliá: El derecho penal de enemigo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- LARRAURI, Elena. (2006). *Populismo punitivo... y cómo resistirlo*. Barcelona: Jueces para la Democracia N° 55.
- MONTERO, Alberto y TORRES, Juan. (1998). *La economía de los delitos y de las penas*. Granada: Comares.
- PAVARINI, Massimo. (2001). “Lucha contra la criminalidad organizada y negociación de la pena”. En: *Nada personal... Ensayos sobre delincuencia organizada y sistema de justicia*. Buenos Aires: Depalma. Virgolini & Slokar, Coordinadores.
- ROXIN, Claus. (1998). *Problemas de autoría y participación de la criminalidad organizada*. Madrid: Revista Penal.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas.
- SOTOMAYOR, Juan Oberto. (2007). *Los estragos de la lucha contra la criminalidad organizada en el sistema penal: El caso colombiano*. Medellín: Texto inédito.
- VIRGOLINI, Julio. (2001). “Crimen organizado: Criminología, derecho y política”. En: *Nada personal... Ensayos sobre delincuencia organizada y sistema de justicia*. Buenos Aires: Depalma. Virgolini & Slokar, Coordinadores.
- WEIGAND, Thomas. (1997). *Los sistemas penales frente al reto del crimen organizado*. Paris: Revue Internationale de Droit Penal.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (1996). *El crimen organizado: una categorización frustrada*. Bogotá: Leyer.
- _____. (2001). “En torno al concepto de “crimen organizado””. En: *Nada personal... Ensayos sobre delincuencia organizada y sistema de justicia*. Buenos Aires: Depalma. Virgolini & Slokar, Coordinadores.
- _____. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- _____. (2007). *Globalización y crimen organizado*. Texto inédito presentado en la conferencia de clausura de la Primera Conferencia Mundial de Derecho Penal organizada por la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP).