

## **Tema I:** Enseñanza del Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología

**Título de la Ponencia:** “El neopunitivismo. Cuando el juzgador de elevado handicap de ciudadanía se convierte en el vulnerable enemigo”. *El inconsciente positivista de la criminología crítica* y el vestigio panpenalista del derecho penal reductor.

### **Autores:**

**-Carlos Christian Sueiro**, DNI. 26.998.597, Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho, Tel: 4932-9801 / 155-9193719, Av. Independencia n° 3168, piso 7, Depto. 21 –Capital Federal-, christiansueiro@hotmail.com, christiansueiro@gmail.com

**-Bibiana M. Birriel**, DNI 18.851.591, Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho, Tel. 4229-8161 / 154-9742910, Martina Céspedes n° 1150 –Florida. Partido de Vicente López-, bibianabirriel@hotmail.com , bibianabirriel@gmail.com

### **ABSTRACT**

El trabajo presentado se ve esencialmente abocado a efectuar un análisis sistemático y metodológico de la irrupción del concepto jurídico penal conocido como “*Neopunitivismo*”.

Se abordará la irrupción de dicho concepto, analizando cómo ha incidido el mismo en la actual realidad tanto nacional como internacional. Dicho emprendimiento se llevará a cabo a intentando dar respuesta a los siguiente interrogantes: ¿qué constituye el elemento nuclear o característica sobresaliente de éste concepto denominado neopunitivismo?; ¿Acaso puede considerarse al neopunitivismo como la contracara o imágen reflectaria de los actuales discursos político criminales, conocidos como: derecho penal del enemigo, panpenalismo, expansión del derecho penal, y sus demás discursos afines conocidos como derecho penal de emergencia y administrativización del derecho penal?; ¿cuál es la realidad política, económica y socio cultural, tanto internacional como local, en la cual se gesta y acuña este innovador concepto?; ¿puede apreciarse la actual realidad política como un caso paradigmático y excepcional, dentro de la cual se lleva adelante el juzgamiento de delitos de lesa humanidad mediante la transgresión de los principios del derecho penal liberal y acudiendo a un mecanismo de contra selectividad puntualmente dirigido hacia las clases subalternas de las fuerzas armadas, miembros de los servicios de inteligencia, e integrantes de las agencias de seguridad en general, las cuales –tanto para el periodo 1976-1983, como 2003-2006-, no han dejado de constituir o engrosar los grupos que constituyen los sectores mas vulnerables de más alto handicap de ciudadanía?, En definitiva, ¿puede considerarse que aquellos que poseían un alto handicap de ciudadanía durante el proceso de reorganización nacional, hoy constituyen el vulnerable enemigo

del “*Marco de un Nuevo Plan Estratégico de Justicia y Seguridad 2004-2007*” presentado por el ex ministro de Justicia, Gustavo Beliz?.

Metodológicamente, y con el objeto de dar respuesta a los interrogantes anteriormente reseñados, la presente ponencia se divide en cuatro etapas, a saber:

- ✓ la primera de éstas tendrá por objeto definir el concepto de neopunitivismo, bajo el siguiente título: “*Delineamiento teórico del Concepto político criminal de neopunitivismo*”.
- ✓ la segunda etapa centrará sus esfuerzos en efectuar una breve reseña de la realidad política y socio cultural en la que emerge este nuevo concepto, es así que ésta etapa será designada bajo la nominación de “*contexto histórico de la realidad política y sociocultural de la cual emerge el concepto de neopunitivismo*”.
- ✓ la tercera etapa se verá exclusivamente orientada a realizar una comparación analítica de la relación existente entre el neopunitivismo y los discursos político criminales autoritarios, que surgen bajo la mención de “Derecho Penal del Enemigo”, “Expansion del Derecho Penal”, “Panpenalismo”, “Derecho Penal de Emergencia” y “Administrativizacion del derecho pena”, nominaremos a ésta tercer etapa como “*Yuxtaposición de los elementos constitutivos del neopunitivismo y la política criminal autoritaria del panpenalismo en su vertiente del Derecho Penal del Enemigo y la Expansión Punitiva*”.
- ✓ la cuarta etapa, tendrá por objeto verificar cuál es la incidencia del derecho penal internacional en la confección del neopunitivismo a través de los juzgamientos propios del derecho penal simbólico como lo han sido los juicios de Nüremberg, Tokio, ex-Yugoslavia, Ruanda y el juicio a los miembros de las fuerzas de seguridad de la República Democrática Alemana por los delitos acaecidos durante la existencia del Muro de Berlín.

Finalmente, elaboramos una conclusión final, tendiente a una toma de postura en relación a si se puede afirmar o no que para el Neopunitivismo o Derecho Penal de Cuarta Velocidad, el juzgador de elevado handicap de ciudadanía, se convierte en el vulnerable enemigo; y si este nuevo fenómeno político criminal, constituye o no, el inconsciente positivista de la criminología crítica y el vestigio panpenalista del derecho penal reductor.

“¿Creía verdaderamente Hausner que los juzgadores de Nuremberg habrían prestado atención a la suerte de los judíos, en el caso de que Eichmann hubiera sido acusado?. No. Igual que todos los ciudadanos de Israel, el fiscal Hausner estaba

convencido de que tan solo un tribunal judío podía hacer justicia a los judíos, y de que a estos competía juzgar a sus enemigos. De ahí que en Israel hubiera general aversión hacia la idea de que un tribunal internacional acusara a Eichmann, no de haber cometido crímenes “contra el pueblo judío”, sino crímenes contra la humanidad, perpetrados en el cuerpo del pueblo judío.”

(HANNAH ARENDT, “Eichmann en Jerusalem”

editorial De Bolsillo, Madrid, España, 2005, Pág 19)

## I. DELINEAMIENTO TEÓRICO DEL CONCEPTO POLÍTICO CRIMINAL DE NEOPUNITIVISMO

El concepto político criminal de Neopunitivismo es acuñado por el profesor argentino, Daniel Pastor quien entiende que “la actual situación del sistema punitivo se deja clasificar bajo la noción de neopunitivismo, entendiendo ello como corriente político – criminal que se caracteriza por la renovación de la creencia mesiánica de que el poder punitivo puede y debe llegar a todos los rincones de la vida social (...). El Neopunitivismo, que se manifiesta en la llamada expansión penal, es la cuestión central de las reflexiones político-criminales de los últimos años (...) el rasgo distintivo de este estilo de derecho penal, que engloba sus componentes, es su marcada deshumanización y un recrudecimiento sancionador creciente” con “una legislación y una ampliación judicial del Derecho que tiende al intervencionismo y a la restricción de no pocas de las garantías político-criminales clásicas.”<sup>lii</sup>

Así el Neopunitivismo como corriente Político Criminal sencillamente responde a un drástico acrecentamiento desmesurado de leyes penales que a criterio de diversos autores puede denominarse como “Inflación de las leyes”<sup>liii</sup>, “Expansión del Derecho Penal o Derecho Penal Expansivo”<sup>liiii</sup>, “Conformación paquidérmica de las incriminaciones punitivas”<sup>liv</sup>, “Panpenalismo”<sup>lv</sup>, “Derecho Penal de Emergencia”<sup>lvi</sup>, “Derecho Penal de Tercera Velocidad”<sup>lvii</sup> y “Derecho Penal del Enemigo”<sup>lviii</sup>.

Por ello, las urgencias políticas instaladas mediáticamente en la sociedad, tienden a reemplazar al estudio detenido, minucioso y con rigor científico del conflicto social. Así la banalización del Derecho Penal es una de las características más salientes del Neopunitivismo. Es por esta razón que Daniel Pastor considera que es evidente que “el derecho penal material neopunitivista, en razón de sus características de configuración, no puede ser realizado con los principios liberales del derecho procesal penal, los cuales deben ser funcionalmente pervertidos. Este `relajamiento´ es justificado, como ya se dijo, en la mayor eficacia (...) que dicha renuncia a los derechos del acusado promete en el castigo de los crímenes más graves”.<sup>lix</sup>

Otras dos características, que reviste el Derecho Penal Neopunitivista, es que éste es un Derecho Penal Simbólico y de carácter Omnicomprensivo.

Es así que el Derecho Penal del Neopunitivismo “ha adquirido una extensión desmesurada debido a que se lo ha empleado, simbólicamente y demagógicamente, como herramienta, supuesta pero omnipresente y omnipotente, para reaccionar contra todos los males de este mundo”<sup>[x]</sup>.

Por lo tanto, podemos concluir que el Neopunitivismo como corriente Político – Criminal se caracteriza por el recrudescimiento del poder punitivo en forma desmesurada, siendo afín, a modelos Político Criminales Autoritarios<sup>[xi]</sup>, como el *Derecho Penal Expansivo* o *Expansión del Derecho Penal*, *Derecho Penal de Emergencia*, *Panpenalismo*, *Derecho Penal de Tercera Velocidad* o *Derecho Penal del Enemigo*. Así sus características más salientes son la supresión total de las garantías, mediante la implementación de un Derecho Penal Simbólico omnicompreensivo, omnipotente y omnipresente que amenaza con abarcar todos los rincones de la vida social.

Bien, habiendo concluido con la delimitación conceptual del Derecho Penal Neopunitivo o Neopunitivismo, es menester continuar con la siguiente etapa.

## **II. CONTEXTO HISTÓRICO DE LA REALIDAD POLÍTICA Y SOCIOCULTURAL DE LA CUAL EMERGE EL CONCEPTO DE NEOPUNITIVISMO.**

El contexto histórico y la realidad político y socio cultural en la cual surge el concepto de un Derecho Penal Neopunitivista o Neopunitismo, se presenta tanto en el escenario internacional como local en el cual la exacerbación de la violencia particular, como institucionalizada, a llegado a niveles inimaginables.

A nivel internacional cabe sólo recordar como tristes vestigios de este incremento de la violencia, los atentados terroristas de magnitud insospechada en los inicios del nuevo milenio. Así -inoculados mediáticamente en nuestras retinas y en nuestro inconsciente colectivo- siempre se han de recordar el atentado del 11 de septiembre de 2001 a los Estados Unidos de América, el atentado del 11 de marzo de 2004 en la central ferroviaria de Atocha, España, las demostraciones de fuerza de parte del terrorismo el 7 y 21 de julio de 2005 en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña; y los recientes atentados el 11 de julio de 2006 en Bombay (Mumbai), India. Sin contar con los innumerables atentados que día a día se presentan en el territorio ocupado de Irak, Afganistán y la actual lucha entre el ejercito profesional israelí y la organización armada libanesa Hezbollah.

Si bien la perspectiva a nivel local, no resulta tan cruel y sangrienta, no menos preocupante se presenta -tanto al corto, mediano como al largo plazo- nuestra realidad nacional. La fuerte crisis económica en la que se vio subsumida nuestra nación, a fines de 2001 con la vertiginosa salida del plan de convertibilidad monetaria y cambiaria acentuaron el conflicto social.

Así, este conflicto se tradujo en la presencia de delitos que durante más de 10 años no se habían manifestado. La falta de liquidez llevó al incremento del delito de secuestro, se refloto el anquilosado régimen penal cambiario, acompañado del régimen penal tributario y su centinela amigo guardián de la fronteras: el derecho penal aduanero; todos ellos, reformados con un fuerte incremento en sus escalas penales y reducción -ostensiblemente apreciable- de sus garantías. Más aún, se proyecta hace poco menos de dos años, el denominado “*Marco de un Nuevo Plan Estratégico de Justicia y Seguridad 2004-2007*” presentado por el ex ministro de Justicia, Gustavo Beliz. Dentro de este Nuevo Plan Estratégico de Justicia y Seguridad 2004-2007, se llevaron a cabo fuertes e importantes reformas penales que terminaron de desmembrar, desarticular y desgazar la coherencia de la armonía normativa de la que nuestro Código Penal gozaba. Así puede mencionarse la Ley 25.602, cuya sanción obedeció a un fenómeno conocido como “Legislación de Emergencia”, en la cual la misma fue sancionada con el objeto de derogar la ley 20.840 de “Subversión Económica” a solicitud de la precisión instaurada por organismos internacionales tales como el F.M.I. Por ello, mediante esta ley se instauró el nuevo artículo 174, inciso 6, C.P., que contempla los tipos penales de Vaciamiento de Empresas y el de Transvasamiento de Empresas. También la Ley 25.886, que estableció el nuevo Régimen Jurídico de las Armas de Fuego, dentro del cual se elevaron astronómicamente las escalas penales previstas por los diversos tipos penales y la ley 25.090 que estableció los nuevos supuestos de prescripción, entre otras.

Sin embargo, como punto de inflexión en la realidad Político-Criminal Nacional, tal vez deba mencionarse la reapertura de la persecución punitiva de los hechos acaecidos durante el *proceso de reorganización nacional* (1976-1983), a los cuales se los busca encuadrar como delitos de lesa humanidad, mediante la violación a los principios rectores del derecho penal, como lo son, el principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal, *ne bis in idem* y el instituto de la prescripción.

Así, se aplica retroactivamente la convención sobre la Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad (1995), a través de los fundamentos vertidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el Fallo “Arancibia Clavel”<sup>[xiii]</sup>, y la clasificación de delitos de lesa Humanidad instaurada por el Estatuto de Roma, receptada a nivel nacional mediante ley 25.390 (publicada el 23 de enero de 2001). Por otra parte, se persigue a los subalternos -o instrumentos fungibles-, quienes se ven alcanzados por las nuevas formas extensivas de la participación criminal, (autoría mediata a través de los Aparatos Organizados de Poder), por el medio inconstitucional de la derogación de las leyes de obediencia debida y punto final y por la doble persecución en conculcación del principio del *Ne Bis in Idem* al querer juzgar por segunda vez a las cabeza responsables del Proceso de Reorganización Nacional, las cuales ya habían sido juzgadas y condenadas por la causa n° 13 e indultadas durante el gobierno del Dr. Carlos Saúl Menem (1989-1999). Por ello hoy en franca antagonía con los preceptos constitucionales, se declaran inconstitucionales y nulos los indultos otorgados por facultad presidencial (art. 99, inc 5 CN) durante el año 1990.

Pues bien, habiendo otorgado una sucinta descripción de la realidad nacional e internacional en la cual se gesta el concepto de Neopunitivismo podemos dar paso a la siguiente etapa de análisis.

### **III. YUXTAPOSICIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL NEOPUNITIVISMO Y LA POLÍTICA CRIMINAL AUTORITARIA DEL PANPENALISMO EN SU VERTIENTE DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LA EXPANSIÓN PUNITIVA**

Como ya se aludiera esta tercera etapa tiene por objeto contraponer los elementos integradores del concepto de Neopunitivismo con la de los elementos constitutivos de la política criminal autoritaria, encauzada a través de los discursos del Panpenalismo, la Administrativización del Derecho Penal, el Derecho Penal del Enemigo o Derecho Penal de Tercera Velocidad y la Expansión Punitiva.

Para empezar, cabe destacar que en las últimas décadas la política estatal a propugnado la expansión del derecho penal a casi toda las esferas de la vida civil como instrumento aparentemente idóneo o más bien instrumento de control social del conflicto comunitario, lo cual ha desembocado en lo que se conoce como Panpenalismo o Expansión Punitiva.

Dentro de este macro fenómeno Político-Criminal se gestan los discursos del Derecho Penal del Enemigo, Derecho Penal de Tercera Velocidad, Derecho Penal de Emergencia y Administrativización del Derecho Penal.

El discurso del Derecho Penal del Enemigo creado por el catedrático alemán de la Universidad de Bohn, ha ido mutando desde su construcción hasta su actual implementación, tal es así que “este concepto fue introducido en el debate por Günther Jakobs, en dos etapas diferentes. En 1985 se produce la primera de ellas, bastante más amplia, en la que vincula el concepto de Derecho Penal del Enemigo hacia los delitos de puesta en riesgo, delitos cometidos dentro de la actividad económica. Mientras que a partir de 1999 surge una segunda fase orientada hacia delitos graves contra bienes jurídicos individuales, especialmente los delitos de terrorismo. El Derecho Penal del Enemigo presenta tres elementos que lo caracterizan. El primero de ellos es que en las regulaciones que le son propias se verifica un marcado adelantamiento de la punibilidad. En este sentido corresponde destacar que en estas normas el punto de referencia no es ya el hecho cometido, sino el hecho futuro. En segundo lugar, las penas previstas son elevadas de modo desproporcionado con relación al hecho cometido; que tal como advierto en el punto anterior, suele tratarse de conductas bien lejanas al resultado lesivo tal como tradicionalmente lo concebimos, incluso que ni siquiera implica la creación de un riesgo no permitido. Y en tercer lugar, existe una flexibilización de ciertas garantías del proceso penal que incluso pueden llegar a ser suprimidas. Por otra parte se formula la distinción entre un Derecho Penal del Ciudadano (*Bürgerstrafrecht*), que se caracteriza por el mantenimiento de la vigencia de la norma, y un Derecho Penal para enemigos (*Feindstrafrecht*) que se orienta a combatir peligros”<sup>[xiiii]</sup>.

Este discurso no solo se ha encontrado acotado a Alemania, sino que en la Península Ibérica, más precisamente en “España, la construcción de un derecho penal del enemigo ha suscitado la atención de la doctrina. La observación sobre los aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales ha llevado a considerar la existencia de un Derecho Penal de tres velocidades. La primera caracterizada por aquel

conjunto de normas que imponen sanciones privativas de la libertad; aquí corresponde mantener los principios, las garantías procesales y las reglas de imputación clásicas. En segunda velocidad se encuentran las regulaciones que imponen penas privativas de derechos o pecuniarias, y debido a la menor gravedad de la sanción, bien puede producirse una flexibilización proporcional de los principios y reglas de imputación tradicionales. La tercera velocidad es la que aquí interesa en particular: en ella se aglutinan las normas que imponen penas privativas de la libertad, a la vez que se produce la flexibilización mencionada en el punto anterior. Esta tercera velocidad coincide en lo básico con el derecho penal del enemigo. Ahora bien, esta herramienta deberá ceñirse a lo estrictamente imprescindible para hacer frente a fenómenos de especial gravedad. La aplicación de esta tercera velocidad debería poder justificarse conforme al principio de proporcionalidad y evitando cualquier contaminación con el derecho penal de la normalidad. En casos como los de criminalidad de Estado, terrorismo, o crimen organizado, aunque el derecho penal del enemigo sea un mal, cabría admitir que éste pudiera constituir el mal menor. Ahora bien, esta admisión con reserva y ceñida a lo estrictamente imprescindible no es lo que sucede en la realidad actual del Derecho Penal. Inversamente, los Estados occidentales van incorporando en forma aparentemente cómoda una lógica de emergencia permanente o perpetua. Lo recién apuntado refuerza la idea de que esta tercera velocidad (o derecho penal del enemigo en la terminología de Jakobs) irá estabilizándose y ganará terreno.”<sup>[xiv]</sup>

Producto de las características que reviste el discurso del Derecho Penal del Enemigo en Alemania o Derecho Penal de Tercera Velocidad en España, enunciado por Silva Sánchez, no cabe duda alguna que nos encontraríamos ante un “derecho de emergencia, en la que la sociedad ante la situación excepcional de conflicto creada renuncia a sus garantías personales. Estas características del derecho material punitivo también se trasladan al derecho procesal y se hacen visibles ante determinados imputados ‘peligrosos’ mediante institutos como la prisión preventiva, la incomunicación, las intervenciones telefónicas, los investigadores encubiertos”.<sup>[xv]</sup>

A diferencia de lo que ocurría durante los años de la segunda guerra mundial en donde era habitual que los doctrinarios hicieran referencia a la antinomia de *Derecho Penal Liberal & Derecho Penal Autoritario*, con abundante doctrina y bibliografía - tanto soviética, nazi, como fascistas-; este nuevo avance del Derecho Penal Antiliberal, como menciona Zaffaroni, “no se presenta como derecho penal autoritario ni se enmarca en los pensamientos políticos totalitarios como los de entreguerras, sino que invoca la eficacia preventiva, como una cuestión pragmática (...) postulando que es menester ceder garantías para aumentar la seguridad, o sea que da por sentada una relación inversa entre garantías y seguridad”<sup>[xvi]</sup>

Esta característica del Derecho Penal del Enemigo de no presentarse como Derecho Penal Autoritario, lo enrola dentro de un **Modelo Político Criminal de Corte Autoritario**, entendiéndolo por éste, aquel que posee como principal característica “subordinar completamente los principios de libertad y de igualdad al principio de autoridad, por lo tanto, el alcance de la política criminal, prácticamente, no tiene límites”<sup>[xvii]</sup>. Así, una Política Criminal que no establece sus propios límites es necesariamente autoritaria.

Un claro modelo de Política Criminal Autoritaria, como menciona Alberto Binder, ha sido el Fascismo y el Nazismo, en donde el Estado todo poderoso no tenía

limites en su esfera de incumbencia. A éste modelo también se asemeja el de los integristas como los que se dan en el mundo Musulmán, distinguiéndose únicamente en que en el mundo musulmán la Política Criminal no se manifiesta ya en el poder del estatal sino en el religioso.

Sin embargo hoy en día este modelo no se encuentra totalmente agotado, sino que por el contrario es interrogante de muchos si, tras formas aparentemente democráticas, no se estará intentando filtrar este viejo modelo, revistiéndolo de nuevos conceptos y nuevas palabras como lo fue el discurso de la Seguridad Nacional años atrás y el de la Seguridad Ciudadana y el Derecho Penal del Enemigo en la actualidad.

Pues bien, no caben dudas que el Derecho Penal del Enemigo constituye un Modelo Político Criminal Autoritario, ya que detrás del recorte de garantías en pos de la eficacia preventiva para aumentar la seguridad reviste las siguientes características propias de un derecho penal antiliberal.

Algunas de las características de este Discurso Autoritario de “Derecho Penal Enemigo” sistematizadas por Eugenio Raúl Zaffaroni, son las siguientes:

- 1) La característica común del autoritarismo de todos los tiempos es la invocación de la necesidad en una emergencia: la Herejía, el Maligno, el Comunismo internacional, la droga, la sífilis, el alcoholismo, el Terrorismo. Así se absolutiza un mal justificando una necesidad apremiante, inmediata e impostergable de neutralizarlo, pues se halla en curso o es inminente y presenta como amenaza para la subsistencia de la especie humana. Resulta evidente como en la actualidad el Terrorismo es percibido como una amenaza global que resulta impostergable y apremiante neutralizar de inmediato, o al menos ha si es manifestado discursivamente por aquellos lideres mundiales enarbolan esta emergencia para suprimir garantías.
- 2) El discurso asume la característica de lucha contra un mal de dimensión global, un discurso de carácter bélico que sirve de base legitimante para adoptar la forma del llamado Derecho Penal del Enemigo.
- 3) En estas condiciones, el discurso jurídico-penal parece transformarse en un discurso de derecho administrativo, de coerción directa, inmediata o diferida, de tiempo de guerra.
- 4) Así por último el Derecho Administrativo de coerción directa invade y ocupa todo el espacio del derecho penal, en las emergencias que fundan los embates antiliberales a lo largo del historia, así se da paso dentro de este discurso a la Administrativización del Derecho Penal, es decir lo que antes se denominaba por parte de los viejos administrativistas Derecho de Policía y hoy se designa bajo el rotulo de Derecho de Coerción directa Administrativa Inmediata o Diferida.



Pues bien, luego de haber apreciado las características del Discurso del Derecho Penal del Enemigo o Derecho Penal de Tercera Velocidad, es menester distinguirlo del **Neopunitivismo o Derecho Penal de Cuarta Velocidad**.

Mientras el Panpenalismo y la Expansión Penal, a través del Derecho Penal del Enemigo o de Tercera Velocidad, con mediatización de un Derecho Penal de Emergencia y la Administrativización del Derecho Penal, propugnan la supresión de garantías en pos de la eficiencia para neutralizar, intimidar y retribuir contra quién se lo ha rotulado como “enemigo” (Terrorista, Narcotraficante, Contrabandistas, de acuerdo al interés político vigente) y no como ciudadano de la sociedad civilizada, el Neopunitivismo encuentra como “enemigo” a quién alguna vez detentó el poder estatal y se encontró en posición de cobertura del aparato punitivo que él alguna vez ostentó. [1] Así por ejemplo, los representantes o cúpulas de gobiernos de facto o democráticos que han incurrido en delitos de lesa humanidad.

Por ello, el Neopunitivismo o Derecho Penal de Cuarta Velocidad, para poder suprimir las garantías a sus criminalizados, emplea como argumento legitimante la grave lesión a bienes jurídicos supranacionales como lo son los bienes jurídicos tutelados por las Convenciones y Pactos Internacionales de Derechos Humanos y las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Humanitario. Mediante la destrucción de los Principios rectores del Derecho Penal local y el resquebrajamiento del Principio de Soberanía, emplea instrumentos reductores del poder punitivo o contraselectivos de elaboración dogmática o criminológica, como lo son la “Culpabilidad por la Vulnerabilidad”<sup>[xviii]</sup> o el “Handicaps de Ciudadanía”<sup>[xix]</sup>, para avalar la ampliación del poder punitivo a quienes alguna vez detentaron el poder y lo emplearon para lesionar los derechos humanos o humanitarios. Es así que mecanismos de contraselectividad como la “culpabilidad por la Vulnerabilidad” o el “Handicap de Ciudadanía”, que operan como reductores del poder punitivo en el derecho penal de *Primera* (Derecho Penal Nuclear o Strictu Sensu)<sup>[xx]</sup>, de *Segunda*, (Derecho Penal Simbólico, Derecho Penal de Emergencia y Administrativización del Derecho Penal), de *Tercera Velocidad* (Derecho Penal del Enemigo), en el Neopunitivismo o Derecho Penal de *Cuarta Velocidad* opera como mecanismo ampliatorio o amplificador del Poder Punitivo.

Así las Organizaciones no gubernamentales de Derechos Humanos que durante toda su existencia propugnaban la reducción del poder punitivo del Estado, hoy son las primeras en solicitar el avasallamiento de las garantías para poder criminalizar a quienes efectuaron violación a los derechos que ellos mismos hoy, paradójicamente, lejos de defenderlos también violan; aduciendo como excusa legitimante de su discurso, la calidad del sujeto criminalizado, quien supuestamente era invulnerable al poder de turno o poseía una alto Handicap de Ciudadanía por formar parte del poder o compartir su ideología.

Pues es así que el Neopunitivismo o derecho penal de cuarta velocidad, se presenta como omnipresente y omnipotente en la realidad Nacional e Internacional.

Pues bien, luego de haber comparado el concepto de Neopunitivismo con los otros conceptos Político Criminales vigentes es propicio pasar a la cuarta y última etapa.

#### IV. LA INCIDENCIA DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL EN LA GESTACIÓN DEL NEOPUNITIVISMO O DERECHO PENAL DE CUARTA VELOCIDAD.

Probablemente, si hay algo que deba destacarse tanto de los juicios llevados a cabo por el llamado Derecho Penal Internacional, es que ellos más que cualquier otro proceso penal, se encuentran teñidos de un alto nivel de incidencia política y selectividad. Es así que el Juicio de **Nüremberg y Tokio**, han violado claramente el principio de Legalidad, Juez Natural, e Irretroactividad de la Ley Penal, al ser los vencedores los juzgadores de las potencias derrotadas.

Respecto a los tribunales Internacionales Ad-Hoc para Ruanda y la Ex Yugoslavia, cabe destacar el claro proceso de selectividad efectuado por el derecho penal, ya que no ha existido juzgamiento hasta el momento por delitos de lesa humanidad de representantes de países centrales o del primer mundo, muy por el contrario los únicos criminalizados son los jefes de Estado de país periféricos.

Por último cabe recordar que en estos procesos sólo son perseguidos penalmente sus cúpulas, aduciendo una autoría mediata a través de los aparatos organizados de poder, como ocurrió en el caso de los juzgamientos a los líderes de la extinta Alemania Oriental o República Democrática Alemana, por los delitos de lesa humanidad perpetrados durante la existencia del Muro de Berlín (13 de agosto de 1961 – 9 de noviembre de 1989).<sup>[xxi]</sup>

Sin embargo, la realidad política de la República Argentina resulta más compleja. Si bien en 1985-1986 se produjo el juzgamiento de la Cúpula del Proceso de Reorganización Nacional por los delitos perpetrados durante el período 1976-1983, su condena y el dictado de las leyes de Obediencia debida y Punto Final durante la Presidencia del Dr. Raúl Alfonsín (1983-1989) consideradas leyes de amnistía para los subalternos y el posterior indulto a los condenados durante el Gobierno del Dr. Carlos Saúl Menem (1989-1999), llevaron a que una sociedad atomizada cultural, política e ideológicamente, -durante el actual y vigente mandato del Dr. Néstor Kirchner-, planteara el escenario propicio para que se reabrieran los procesos y ulterior juzgamiento de los autores y partícipes de esos hechos ya prescriptos para el ordenamiento interno. Sin embargo mediante el avasallamiento del principio de Legalidad, *Ne bis In Idem* y del instituto de la prescripción, se comenzará la campaña política y mediática de juzgamiento a militares.

Así bajo el discurso del Neopunitivismo, se busca perseguir mediante mecanismos de contraselectividad a los que se denominó y rotuló como los invulnerables o juzgadores con alto Handicap de Ciudadanía del Período 1976-1983, que no dejaban de ser vulnerables como subalternos y escalafón jerárquico inferior a la cúpula militar. Es de esta manera que el Neopunitivismo exhibe su cara más cruenta desenmascarando el inconsciente positivista de una criminología crítica y el vestigio panpenalista de un derecho penal reductor.

## CONCLUSIÓN

Como pudo apreciarse, este trabajo tuvo por finalidad exhibir las principales características de este nuevo concepto Político Criminal conocido y bautizado por Daniel Pastor como **Neopunitivismo o Derecho Penal de Cuarta Velocidad**.

Así el Neopunitivismo se presenta como un Panpenalismo o Expansión del Derecho Penal, más cruenta que el Derecho Penal del Enemigo o Derecho Penal de Tercera Velocidad, al emplear mecanismos de contraselectividad del poder punitivo, supuestamente reductores para el derecho penal de **Primera, Segunda y Tercera Velocidad**, para ampliar el poder punitivo irracional del Estado en el derecho penal de Cuarta Velocidad.

En la actualidad el Neopunitivismo, se ha gestado y dado a luz de la mano de la internacionalización del derecho penal a través del juzgamiento de delitos de lesa humanidad, pero su omnipresencia o capacidad omnicompreensiva amenaza seriamente con extenderse de forma imprevisible poniendo en grave peligro, la existencia de una vida democrática bajo un control estatal constitucional para cambiarlo por un control social contraselectivo sin limite alguno debido a su característica omnipotente.

### Notas al pie:

<sup>[i]</sup> PASTOR DANIEL R. “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, Revista Jurídica: Nueva Doctrina Penal, 2005 / A, Editorial Editores del Puerto, Buenos Aires 2005, Pág 74.

<sup>[ii]</sup> CARBONNER, “Ensayo sobre las leyes”, Traducido por L. Diez Picazo, Madrid, España 1988, Pág 237, citado por PASTOR DANIEL R. “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, Revista Jurídica: Nueva Doctrina Penal, 2005 / A, Editorial Editores del Puerto, Buenos Aires 2005, Pág 75.

<sup>[iii]</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA “La expansión del Derecho Penal – Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2006,

<sup>[iv]</sup> MAIELLO, “ Riserva di codice e decreto-legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via recupero della centralita del codice”, en AAVV, La riforma della parte generale del Codice Penale, Napoli, 2003, Pág 160, citado por PASTOR DANIEL R. “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, Revista Jurídica: Nueva Doctrina Penal, 2005 / A, Editorial Editores del Puerto, Buenos Aires 2005, Pág 75.

<sup>[v]</sup> FERRAJOLI LUIGI “Derecho y Razón” Traducido por Andrés Ibañez, Editorial Trotta, Buenos Aires 1995, Pág 702.

<sup>[vii]</sup> GUILLAMONDEGUI LUIS, R, “Los discursos de emergencia y la tendencia hacia el derecho penal del enemigo”, Editorial La Ley, Suplemento Act del 21/07/2005.

<sup>[viii]</sup> SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA “La expansión del Derecho Penal – Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2006,

<sup>[ix]</sup> Ver JAKOBS GÜNTHER – CANCIO MELIA MANUEL “Derecho Penal del Enemigo” Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005, MUÑOZ CONDE FRANCISCO “De nuevo sobre el “Derecho Penal del Enemigo”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005, ZAFFARONI EUGENIO RAÚL “El Enemigo en el Derecho Penal”, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 2006, POLANIO-ORTS, MIGUEL “Derecho Penal del Enemigo – Desmistificación de un concepto” Editorial, 2006, RIQUERT FABIAN L - PALACIOS P LEONARDO “El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes” publicado en La Ley Revista Universitaria, Año V, nro 3, junio de Buenos Aires, 2003. MARIN FRAGA, FACUNDO J “Derecho Penal del Enemigo”, Editorial La Ley, Suplemento Act 15 de febrero de 2005, AGUIRRE EDUARDO “Consideraciones Criminológicas sobre el Derecho Penal del Enemigo” publicado por Ediatorial Fabian Di Placido 10/12/2004, ITURBIDE ALEJANDRO R. “Derecho penal del enemigo. Cílico retorno al Derecho penal de Autor” Editorial La Ley Gran Cuyo, julio de 2006, ZAFFARONI EUGENIO RAÚL “En torno de la cuestión penal”, editorial Bdf, Buenos Aires, 2005.

<sup>[x]</sup> PASTOR DANIEL R. “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, Revista Jurídica: Nueva Doctrina Penal, 2005 / A, Editorial Editores del Puerto, Buenos Aires 2005, Pág 77.

<sup>[xi]</sup> PASTOR DANIEL R. “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, Revista Jurídica: Nueva Doctrina Penal, 2005 / A, Editorial Editores del Puerto, Buenos Aires 2005, Pág 77.

<sup>[xii]</sup> BINDER ALBERTO M “Política Criminal de la formulación a la praxis” Editorial AD-HOC buenos Aires 1997 pag 35

<sup>[xiii]</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Arancibia Clavel, Enrique”, 24/08/2004, publicado en LA LEY 10/11/2004, 8, María Angélica Gelli - LA LEY 09/09/2004, 7 - DJ 15/09/2004, 13, con nota de Augusto M. Morello - Sup.Const 2004 (octubre), 4, con nota de Marcela I. Basterra; Juan Cianciardo; Andrés Gil Domínguez; Horacio A. García Belsunce - RDM 2004-V, 119

<sup>[xiv]</sup> MARÍN FRAGA, FACUNDO “Derecho Penal del Enemigo” publicado en La Ley Sup Act 15 de febrero de 2005. Pag 2.

<sup>[xv]</sup> SILVA SANCHEZ, Jesús Ma., “La Expansión del Derecho Penal”, p. 163 y sigtes., Ed. Civitas, Madrid, 2001. El profesor catalán advierte que un derecho penal de tercera velocidad existe ya en lo que hace al Derecho Penal Socio-económico, respecto del que propone su reconducción a la primera o bien a la segunda velocidad. Citado por MARÍN FRAGA, FACUNDO “Derecho Penal del Enemigo” publicado en La Ley Sup Act 15 de febrero de 2005. Pag 2.

<sup>[xvi]</sup> GUILLAMONDEGUI LUIS R. “Los Discursos de emergencia y la tendencia hacia un derecho penal del enemigo” Editorial La Ley Sup Act. 21/07/2005

[xvii] ZAFFARONI EUGENIO RAÚL “En Torno a la Cuestión Penal” Editorial BdeF, Montevideo Buenos Aires, 2005 Pág 154.

[xviii] BINDER ALBERTO M “Política Criminal de la formulación a la praxis” Editorial AD-HOC buenos Aires 1997 pag 35

[xviiii] ZAFFARONI EUGENIO RAÚL “ En busca de las penas perdidas” Editorial Ediar Buenos Aires 1989 Pág 173,

[xix] VIRGOLINI JULIO, “La Razón Ausente” Editorial del Puerto Buenos Aires 2005, Pág 275/276

[xx] RUSCONI MAXIMILIANO ADOLFO “Política Criminal y Error de Prohibición” Revista Guatemalteca de Ciencia Penales “Justicia Penal y Sociedad” Año 4 – Nª 6 Managua 1997 Pag 81

[xxi] BUNDEGERIGHTHOF, BGHSt, 40, 218, dictado el 26/07/1994, Superior Tribunal Federal Alemán, publicado en La Ley 1999 – F, Pág 561, con nota de Gustavo E. Aboso.

### **Bibliografía:**

AGUIRRE EDUARDO “*Consideraciones criminológicas sobre el Derecho Penal del Enemigo*”, Editorial Fabián Di Placido, Buenos Aires 10 de diciembre de 2004.

BINDER ALBERTO. M “*Política Criminal de la formulación a la praxis*” Editorial Ad-Hoc Buenos Aires 1997.

FERRAJOLI LUIGI “*Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*” Editorial Trotta, Buenos Aires 1995.

HANNAH ARENDT “*Eichmman en Jerusalem*”, editorial DeBols!llo, Madrid, España, 2005

ITURBIDE ALEJANDRO R. “*Derecho Penal del Enemigo. Cíclico retorno al Derecho Penal del Autor*” Editorial La Ley, Gran Cuyo, julio de 2006.

JAKOBS GÜNTHER – CANCIO MELIA MANUEL “*Derecho Penal del Enemigo*” Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005

MARIN FRAGA, FACUNDO J “*Derecho Penal del Enemigo*”, Editorial La Ley, Suplemento de Actualidad , Buenos Aires 15 de febrero de 2005.

MUÑOZ CONDE FRANCISCO “*De nuevo sobre el “Derecho Panal del Enemigo”*”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005

PASTOR DANIEL R. “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, Revista Jurídica: Nueva Doctrina Penal, año 2005 / A, Editores del Puerto, Buenos Aires 2005.

POLAINO -ORTS, MIGUEL “*Derecho Penal del Enemigo – Desmistificación de un concepto*” Editorial, 2006.

RIQUERT FABIÁN L – PALACIOS P LEONARDO “*El Derecho Penal del Enemigo o las excepciones permanentes*” Editorial La Ley Universitaria, Año V, nro 3, junio de 2003, Buenos Aires 2003.

RUSCONI MAXIMILIANO ADOLFO “Política Criminal y Error de Prohibición” Revista Guatemalteca de Ciencias Penales “Justicia Penal y Sociedad” Año 4 N° 6 Managua 1997.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA “La expansión del Derecho Penal – Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales”, segunda edición, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2006.

VIRGOLINI JULIO, “*La Razón Ausente*” Editorial del Puerto Buenos Aires 2005.

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL “*En busca de las penas perdidas*” Editorial Ediar Buenos Aires 1989.

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL , ALAGIA ALEJANDRO, SLOKAR ALEJANDRO “Derecho Penal, Parte General” Editorial Ediar Buenos Aires 2002

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL “*En Torno de la Cuestión Penal*” Editorial Bdef. Buenos Aires 2005.

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL “*El Enemigo en el Derecho Penal*”, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 2006.