

SOCIEDAD DEL RIESGO E INTERVENCIÓN PENAL

María José Jiménez Díaz

Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Granada

JIMÉNEZ DÍAZ, María José. Sociedad del riesgo e intervención penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2014, núm. 16-08, p. 08:1-08:25. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-08.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 16-07 (2014), 9 oct]

RESUMEN: La sociedad actual ha sido calificada como sociedad del riesgo. Dicha sociedad se caracteriza fundamentalmente por su complejidad, transnacionalidad, dinamicidad en su economía, multiplicidad de interconexiones causales y existencia de una alta intervención de colectivos. En definitiva, una sociedad en la que los avances científicos y tecnológicos, así como el fenómeno de la globalización, entre otros factores, favorecen la aparición de nuevos peligros ante los que el ciuda-

dano medio se siente amenazado. En este trabajo se analizan las características esenciales de dicha sociedad del riesgo y se ofrece una panorámica de las principales tendencias doctrinales ante la expansión que sufre el Derecho penal frente a ella, que en esencia pueden agruparse en torno a dos discursos ideológicos y político-criminales: de un lado, las tendencias modernizadoras y, de otro, las tendencias de resistencia a la modernización (resistencia garantista o tendencias reduccionistas).

PALABRAS CLAVE: Sociedad del riesgo. Expansión del Derecho penal. Intervención penal. Derecho penal moderno.

Fecha de publicación: 9 octubre 2014

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. BREVE PANORÁMICA DE LAS RESPUESTAS ANTE EL FENÓMENO. III. TOMA DE POSICIÓN. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

I. PLANTEAMIENTO

En las últimas décadas la sociedad ha cambiado a un ritmo vertiginoso. Los avances científicos y tecnológicos han evolucionado tanto en tan poco tiempo, que parece difícil creer que la primera emisión en color en la televisión española tuviera lugar en 1969. Hace cuarenta y cinco años, cuando España veía en color por vez primera el Festival de Eurovisión, era impensable en nuestro país un mundo como

el actual, en el que las tecnologías de la información y comunicación dominan la vida de la mayoría de los ciudadanos (niños, jóvenes o mayores). Un mundo en el que podemos comunicarnos a tiempo real con el otro extremo del planeta, viéndonos cara a cara y sin costo económico de ningún tipo; o en el que se imparten clases por videoconferencia; o se juegan partidas de ajedrez *on line*. Un mundo en el que se realizan operaciones quirúrgicas robotizadas en las que, incluso, el cirujano puede encontrarse en un punto geográfico muy distinto del quirófano. Seis años se necesitaron (1975) para que desde esa primera emisión, en España se disfrutara de la tele en color con carácter regular, porque entonces la Tecnología y la Ciencia evolucionaban lentamente. Sin embargo, desde hace algunas décadas, avanzan de una manera tan rápida que se nos hace difícil asimilar un desarrollo tan acelerado.

La sociedad actual ha sido calificada como *sociedad del riesgo*, concepto acuñado por el sociólogo alemán ULRICH BECK en 1986 en su obra *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*.¹ Antes, otros autores ya habían reflexionado sobre los riesgos en la economía empresarial y en la antropología, apuntando la estrecha relación existente entre cultura y riesgo en diferentes sociedades premodernas, pero fue dicho sociólogo alemán el que introdujo el concepto para referirse a una nueva forma de organización y estructuración de la sociedad, que empieza a emerger a finales de la década de los 70 en todos sus niveles (técnico-productivo, social y cultural)².

Dicha *sociedad se caracteriza* fundamentalmente por su complejidad, transnacionalidad, dinamicidad en su economía, multiplicidad de interconexiones causales y existencia de una alta intervención de colectivos. En definitiva, una sociedad en la que los avances científicos y tecnológicos, así como el fenómeno de la globalización, entre otros factores, favorecen la aparición de nuevos peligros ante los que el ciudadano medio se siente amenazado (ej. los derivados del uso de la energía nuclear)³.

Siguiendo a MENDOZA BUERGO⁴, puede afirmarse que entre los *aspectos definitorios de la sociedad del riesgo* pueden destacarse los tres siguientes:

¹ BECK, U.: *La sociedad del riesgo hacia. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998, (original 1986). Otras obras de referencia de este autor fundamentales para comprender el significado otorgado por el mismo al concepto de sociedad del riesgo son: *Las políticas ecológicas en la edad del riesgo*, Roure, Barcelona, 1998 (original 1988); y *La sociedad del riesgo global*, Siglo Veintiuno, Madrid, 2002 (original 1999).

² SALES GELABERT, T.: “Democracia y tecnología en la sociedad del riesgo”, www.uibcongres.org/imgdb/archivo_dpo1824.doc, pp. 1 y 2.

³ Hay autores que entienden que lo verdaderamente novedoso no son en sí los (nuevos) riesgos, sino la forma en la que los mismos se gestionan en las sociedades contemporáneas. Para un análisis de esta idea en el contexto del pensamiento actuarial, véase DEL ROSAL BLASCO, B.: “La estrategia actuarial de control del riesgo en la política criminal y en el Derecho penal”, *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 473-497, en particular, p. 488.

⁴ Que a su vez sigue a BECK (MENDOZA BUERGO, B.: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 25 y ss.).

El primero sería el *cambio en el potencial de los peligros actuales* en relación con los de otros períodos, ya que a diferencia de los peligros que amenazan con desastres naturales o plagas de otras épocas, los nuevos son *artificiales*, en el sentido de que son producidos por la actividad del hombre y vinculados a una decisión de éste. Asimismo, presentan *grandes dimensiones*, lo que significa que amenazan a un número indeterminado y potencialmente enorme de personas, e incluso a la existencia de la humanidad como tal, ya que al tratarse de grandes riesgos tecnológicos, suponen posibilidades de autodestrucción colectiva. Estos riesgos de la modernización son consecuencias secundarias del progreso tecnológico, esto es, efectos indeseados (a menudo no previstos y a veces imprevisibles) de actividades inicialmente dirigidas a fines positivamente valorados. Ante estos nuevos peligros surge el problema de la imputación y atribución de responsabilidad por las consecuencias indeseadas, tanto a las personas singulares como a las empresas o a las autoridades administrativas implicadas, no siendo imputables según las reglas vigentes de la causalidad, la culpabilidad y la responsabilidad.

El segundo aspecto definitorio de la sociedad del riesgo es la *complejidad organizativa de las relaciones de responsabilidad*. El incremento en las interconexiones causales y su desconocimiento o las dificultades en su aclaración, determina que la responsabilidad se desdibuje cada vez más.

El tercero y último no es otro que la creciente *sensación de inseguridad subjetiva* ante los nuevos peligros, que existe incluso cuando dichos peligros no sean reales. Ello hace que los ciudadanos reclamen cada vez más del Estado la prevención frente al riesgo y la provisión de seguridad.

Ante tales coordenadas se afirma que el *Derecho penal actual* es un Derecho en expansión como respuesta a dicha *sociedad del riesgo*, de manera que lo que viene en calificarse como *expansión del Derecho penal* se vincula básicamente a su utilización para defender a la sociedad moderna de esos nuevos peligros que comporta la actual era post-industrial. *Nuevos peligros o riesgos* respecto de los que deben tenerse en cuenta *dos extremos*: uno, que aunque ciertamente comportan efectos negativos, resultan altamente beneficiosos tanto para las personas individualmente consideradas como para la colectividad en su conjunto; y otro, que los mismos acechan, de una parte, a bienes jurídicos de carácter supra-individual (que han nacido en el seno de esta moderna sociedad y que, por tanto, también son de nuevo cuño, como por: ej.: mercado, competencia y protección de los consumidores -*delitos relativos al mercado y a los consumidores*, arts. 278 y ss.-) y, de otra, a algunos bienes jurídicos individuales tradicionales (ej.: patrimonio -*estafa por medios informáticos*, art. 248.2-).

Para situar el debate político-criminal en un contexto que facilite su posterior análisis es importante abundar en *dos puntos* de suma relevancia que ya se han puesto de relieve. El primero, que las *actividades generadoras de esos nuevos*

riesgos que se derivan de la sociedad moderna suelen *entrecruzarse unas con otras*, de manera que su control es muy difícil. Al igual que lo es la concreción de los sujetos de quienes dependen, lo que en la práctica implica serias dificultades a la hora de atribuir la responsabilidad por ellos⁵. Y, el segundo, que como consecuencia de su aparición, se ha instalado en la sociedad un *sentimiento de inseguridad exagerado*. Sentimiento de inseguridad que, además, se ve potenciado sobre todo por dos factores: de un lado, las dificultades con las que tropieza el ciudadano normal para comprender el acelerado cambio tecnológico y para adaptarse a él; y, de otro, la desmesurada cobertura mediática que los medios de información llevan a cabo sobre ellos. Este conjunto de factores hace que se demande la intervención estatal tanto para tratar de controlar los nuevos riesgos, como para intentar destruir los temores que siente el ciudadano medio ante los mismos⁶.

Planteada la situación actual, acto seguido surgen varias interrogantes. La primera y premisa de las restantes sería la siguiente: *¿es adecuado que el Derecho penal se expanda con la finalidad de hacer frente a esos nuevos peligros o, por el contrario, debe mantenerse dentro de su ámbito clásico de tutela, dejando a otras ramas del Derecho los nuevos espacios que reclaman protección?* Suponiendo que la respuesta fuera afirmativa, es decir, que resulta adecuada la expansión del Derecho penal para cubrir la nueva criminalidad vinculada a la sociedad del riesgo, todavía surge otra duda: *¿debe hacerlo manteniendo su configuración actual o sería necesario buscar alguna fórmula diferente?* Por último, la citada expansión del Derecho penal, dirigida a proteger a la sociedad moderna ante los nuevos peligros: *¿supone una merma de las libertades individuales de los ciudadanos o, contrariamente, la expansión del Derecho punitivo para tratar de garantizar la seguridad de la sociedad, redundando en una mayor protección de dichas libertades individuales?*

Parece existir cierto acuerdo en considerar que el Derecho penal que puede hacer frente a los nuevos riesgos sería portador de las siguientes *características*:

1) La intervención del Derecho penal tendría lugar en *ámbitos diferentes* de lo que ha sido su espacio tradicional, ampliándose generosamente el número de comportamientos penalmente relevantes⁷.

⁵ En este sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-01 (2005), pp. 3 y 4.

⁶ Ob. cit., p. 4.

⁷ Según ha concretado GRACIA MARTÍN, cabría distinguir seis ámbitos concretos dentro del Derecho penal moderno, entre los cuales se producen frecuentes combinaciones y solapamientos: el Derecho penal del riesgo, el Derecho penal económico y del ambiente, el Derecho penal de la empresa, el Derecho penal de la Unión Europea, el Derecho penal de la globalización y el Derecho penal del enemigo (GRACIA MARTÍN, L.: “Algunas reflexiones sobre la pretendida contrariedad del Derecho penal moderno a los principios y garantías penales del estado de derecho”, *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 882; para una descripción de esos seis ámbitos del Derecho penal moderno, véase del mismo autor: *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 57 y ss.

Nótese que para GRACIA MARTÍN, el Derecho penal del riesgo es un simple ámbito de lo que denomi-

2) Se trataría de un Derecho penal que ofrece su tutela a un alto número de nuevos *bienes jurídicos de naturaleza supra-individual o colectiva*.

3) Predominarían los tipos de peligro y dentro de esta categoría, primarían los *delitos de peligro abstracto*.

4) Se *anticiparía el momento en que va a tener lugar la intervención penal*, ya tipificando comportamientos que, con anterioridad, sólo eran considerados ilícitos administrativos, civiles o mercantiles; ya aumentando la represión penal de determinados actos preparatorios⁸.

5) Dado el origen de los nuevos riesgos, su dificultad para atribuir su control y la amplia intervención de colectivos, el nuevo Derecho penal sufriría *modificaciones en el sistema de imputación de la responsabilidad*, lo que para sus detractores supondría una flexibilización inaceptable de sus estructuras tradicionales.

6) Asimismo se producirían *modificaciones en el conjunto de garantías penales y procesales*, lo que para dichos sectores contrarios a su aceptación, implicaría una flexibilización, cuando no una infracción, de principios esenciales del Derecho penal clásico, tales como el principio de intervención mínima (por ejemplo, al emplear el Derecho penal en detrimento de otros sectores que podrían hacer frente a los nuevos problemas) o el principio de legalidad en su manifestación concreta de taxatividad (debido, por ejemplo, a la menor precisión en la descripción de los comportamientos típicos y el uso frecuente de los delitos de peligro abstracto y de la técnica de las leyes penales en blanco).

Sentado lo anterior, se expondrán las principales tendencias doctrinales que han surgido como respuesta ante ese Derecho penal expansivo fruto de la sociedad moderna.

II. BREVE PANORÁMICA DE LAS RESPUESTAS ANTE EL FENÓMENO

Las respuestas doctrinales frente a la necesidad o no de que el Derecho penal haga frente a las nuevas realidades, así como respecto de la fórmula que debería adoptar en caso afirmativo, son diversas. En esencia pueden agruparse en torno a dos discursos ideológicos y político-criminales: de un lado, las *tendencias*

na Derecho penal moderno, incluyendo en éste otras manifestaciones como el propio Derecho penal del enemigo.

Entendemos que en términos generales *expansión y modernización del Derecho penal* tienen un significado equivalente, siempre que se englobe bajo esa denominación a aquellas intervenciones punitivas que luchan contra la nueva criminalidad, esto es, aquella criminalidad que está asociada al nacimiento de nuevas realidades, nuevos intereses y nuevos riesgos. Nuevas realidades, intereses o riesgos que no tienen por qué estar necesariamente asociadas a avances tecnológicos o científicos, ni tienen que ser obligatoriamente de nuevo cuño en su aparición, puesto que cabe que fenómenos ya existentes se transformen profundamente como consecuencia de las características que tiñen la sociedad moderna (complejidad, transnacionalidad y globalización, esencialmente). Por ejemplo, como indica el propio GRACIA MATÍN, “La criminalidad económica no es un fenómeno nuevo, pero sí lo son los intereses políticos y científicos actuales por los mismos...” (últ. ob. cit., pp. 65 y 66).

⁸ Sobre esta cuestión particular, véase SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I.: *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Universidad de Valladolid, 1999.

modernizadoras y, de otro, las *tendencias de resistencia a la modernización* (*resistencia garantista* o *tendencias reduccionistas*). Comenzaremos por las segundas.

1. Las *tendencias de resistencia a la modernización* del Derecho penal aúnan aquellas líneas doctrinales que niegan su capacidad para hacer frente a los nuevos retos surgidos de la sociedad moderna⁹. Dentro de las mismas se distinguen a su vez varias posturas, pero todas ellas tienen en común la reducción al mínimo de los límites del Derecho penal.

1.1. La *tendencia de resistencia a la modernización* o *tendencia reduccionista* más destacada es la representada por la *Escuela de Frankfurt* en Alemania cuyo máximo exponente es HASSEMER¹⁰. Este insigne penalista patrocina que el Derecho penal no debe encargarse de la defensa de la sociedad ante los nuevos riesgos y aboga por mantener intacto el sistema conceptual del Derecho penal clásico, resultando inaceptables las transformaciones que debe sufrir para darles cobertura, porque las mismas suponen el abandono de los principios del Derecho penal clásico, privándolo de sus señas de identidad, y desvirtuando su carácter de *ultima ratio*. Fundamentalmente, tales transformaciones comportan *dos consecuencias negativas*: una, la desnaturalización que supone la protección generalizada de bienes jurídicos de carácter supra-individual o colectivo; y, otra, la flexibilización que sufren los criterios dogmáticos tradicionales de imputación de la responsabilidad (relación de causalidad, imputación objetiva, imputación subjetiva, autoría...) y las garantías político-criminales, tanto materiales como procesales, sobre las que se asientan los anteriores criterios (principio de legalidad, principio de taxatividad, principio de irretroactividad, principio de analogía in malam partem o principio de culpabilidad).

⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN recurre a la Astrofísica para poner de relieve que hay dos de sus teorías que han sido trasladadas como metáforas al terreno de la economía y de las ciencias sociales: la del “Big Bang” y la del “Big Crunch”. La primera supone “expansión” y la segunda implica “reducción”.

Aplicada la teoría del “Big Crunch” al Derecho penal, supondría una reducción del ámbito de lo delictivo, que incluso debería llegar a un regreso a la situación existente en el momento del nacimiento del Derecho penal clásico, circunscrito a la tutela directa de bienes altamente personales y del patrimonio. En ella se encuadraría, por tanto, la Escuela de Frankfurt que se expondrá a continuación y, también, aunque en una versión matizada y más acabada, la postura de Silva Sánchez que se analizará más adelante (véase MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del ‘Big Crunch’ en la selección de bienes jurídico-penales (Especial referencia al ámbito económico)”, *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2003, nº 7, pp. 953 y ss.).

¹⁰ Entre otros trabajos de este autor, véanse HASSEMER, W.: “Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 45, 1992, pp. 235-249; “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”, en AAVV.: *Pena y Estado*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1995, pp. 23-36; “Viejo y nuevo Derecho penal”, en *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal* (traducción de Muñoz Conde, F. y Díaz Pita, M. M.), Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, pp. 15-37.

De acuerdo con lo anterior, se muestra partidario de una reducción del objeto del Derecho penal y se postula como defensor de un *Derecho penal mínimo*, que se articula en torno a *dos premisas básicas* que, obviamente, son contrapuestas a la que critica. De un lado, considera que los bienes jurídicos de carácter supra-individual sólo deben ser tutelados en la medida en que sean concebidos como puros intereses instrumentales al servicio del individuo. De esta forma, evitando la protección de los bienes jurídicos universales, también se evita la utilización generalizada de la técnica de los delitos de peligro abstracto, técnica que, a fin de cuentas, es la principal causante de la flexibilización que rechaza. De otro, se muestra partidario de respetar a ultranza las reglas dogmáticas tradicionales de imputación y los principios político-criminales garantistas, característicos del Derecho penal liberal clásico, porque son instrumentos al servicio de la función limitadora del *ius puniendi estatal*, o lo que es lo mismo, actúan como límites de la intervención punitiva del Estado en la esfera de libertad personal del individuo.

En definitiva, para esta *Escuela* y, en particular, para HASSEMER, el Derecho penal debe reducir su objeto de protección al *Derecho penal tradicional, nuclear o básico*, mediante el que se tutelarían, exclusivamente, los bienes jurídicos individuales más importantes, quedando conformado por delitos tales como los delitos contra la vida, lesiones, contra la libertad sexual, contra la libertad, los patrimoniales más graves, etc. Por lo que respecta a los bienes jurídicos universales, deben ser precisados del mejor modo posible y funcionalizados desde el punto de vista de los bienes jurídicos individuales¹¹.

Ahora bien, pese a su negativa a que el Derecho penal intervenga en ese marco de la sociedad moderna, sí que reconoce que es necesario arbitrar *mecanismos específicos* que hagan frente a los nuevos riesgos que se derivan de dicho modelo de sociedad. *¿Y qué es lo que propone? ¿Cómo entiende que debe ser la lucha contra los nuevos peligros post-industriales? ¿De qué forma se protegerían los nuevos bienes jurídicos de carácter supra-individual? ¿Cómo se haría frente a la nueva criminalidad?*

Pues partiendo de que la intervención del Derecho penal sería ineficaz contra los nuevos riesgos (desplegando únicamente unos efectos simbólicos) y, además sería ilegítima, propone, crear un nuevo *Derecho de intervención* para evitar la desnaturalización del Derecho penal clásico y, a su vez, satisfacer las necesidades de la sociedad del riesgo. Se trataría de un Ordenamiento sancionador que estaría ubicado entre el Derecho penal y el Derecho sancionatorio administrativo, entre el Derecho civil y el Derecho público, con un nivel de garantías procesales inferior al del Derecho penal, pero también con menos intensidad en las sanciones que pudieran imponerse a los individuos. Para HASSEMER, esta clase de Derecho “moderno” no sólo sería mucho menos objetable desde el punto de vista normativo, sino tam-

¹¹ HASSEMER, W.: “Viejo y nuevo...”, cit., pp. 32 y 33.

bién fácticamente más adecuado para responder a los problemas específicos de las sociedades modernas¹².

1.2. Las *tendencias reduccionistas* de algunos *penalistas italianos*: BARATTA, FERRAJOLI y su *Derecho penal mínimo*¹³.

1.2.1. BARATTA realiza una articulación programática de la idea de la mínima intervención penal como idea-guía para una política penal a corto y mediano plazo. Según palabras de su autor, “la adopción de esta idea pretende ser una respuesta a la cuestión acerca de los requisitos mínimos de respeto de los derechos humanos en la ley penal”¹⁴. Para ello propone una serie de *principios de mínima intervención*, cuyo respeto legitimaría al Derecho penal. Agrupados en dos categorías, *principios intrasistemáticos* y *principios extrasistemáticos*, los primeros indican los requisitos para la introducción y el mantenimiento de figuras delictivas en la ley¹⁵, en tanto que los segundos, se refieren a criterios políticos y metodológicos para la descriminalización y para la construcción de los conflictos y de los problemas sociales, en una forma alternativa a la que ofrece el sistema penal¹⁶.

Será en el ámbito de estos últimos (dentro de los *extrasistemáticos*, principio de politización de los conflictos) donde, fundamentalmente, realice propuestas reduccionistas del Derecho penal en el sentido aquí analizado. Entiende que ámbitos como el de la seguridad del trabajo y del tránsito, la corrupción administrativa, las relaciones entre mafia y poder legítimo en algunos países o las graves desviaciones de los órganos militares y de los servicios secretos, deben ser excluidos del Dere-

¹² HASSEMER, W.: “Viejo y nuevo...”, cit., pp. 33 a 35. Resumen de forma gráfica esta postura, entre muchos otros, CERESO MIR, J.: “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, nº 10 (2002), pp. 54 y ss.; GRACIA MARTÍN, L.: *Prolegómenos para la lucha...*, cit., pp. 151 y ss.; DíEZ RIPOLLÉS, J. L.: “De la sociedad del riesgo a...”, cit., p. 6; PARIONA ARANA, R.: “El derecho penal ‘moderno’”, *Revista Penal*, nº 20, julio 2007, pp. 1157 y ss.

¹³ Una exposición sintética de sus posturas, así como una interesante crítica a los mismos, incluyendo también la realizada a Hassemer, se encuentra en MARINUCCI, G. y DOLCINI, E.: “Derecho penal ‘mínimo’ y nuevas formas de criminalidad”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, nº 9 (2002), pp. 154 y ss.

¹⁴ BARATTA, A.: “Principios de Derecho penal mínimo”, en *Criminología y sistema penal (Compilación in memoriam)*, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 299.

¹⁵ Que a su vez se pueden clasificar en tres grupos: *principios de limitación formal* (principios de reserva de ley o principio de legalidad en sentido estricto, de taxatividad, de irretroactividad, del primado de la ley penal sustancial y de la representación popular); *principios de limitación funcional* (principios de la respuesta no contingente, de la proporcionalidad abstracta, de idoneidad, de subsidiariedad, de proporcionalidad concreta, de implementabilidad administrativa de la ley, del respeto por las autonomías culturales y del primado de la víctima); y *principios de limitación personal o de limitación de la responsabilidad penal* (principios de la imputación personal o de personalidad, de la responsabilidad por el hecho, y de la exigencia social del comportamiento conforme a la ley). Véase ob. cit., pp. 304 a 323.

¹⁶ Estos se dividen en dos grupos: *principios de descriminalización* (principios de la no intervención útil, de la privatización de los conflictos, de politización de los conflictos y de preservación de las garantías formales) y *principios metodológicos de la construcción alternativa de los conflictos y de los problemas sociales* (principios de la sustracción metodológica de los conceptos de criminalidad y de pena, de especificación de los conflictos y de los problemas, principio general de prevención, principio de la articulación autónoma de los conflictos y de las necesidades reales). Véase ob. cit., pp. 324 a 330.

cho penal. Se trataría de restituir a dichos conflictos la dimensión política que le es propia, así como de considerar como alternativa a su tratamiento penal formas de intervención institucional confiables no sólo a los órganos administrativos, sino también y sobre todo, a aquéllos pertenecientes a la representación política, asegurando la participación y el control popular en la gestión de las contradicciones más relevantes del sistema político. Para BARATTA, la construcción en el ámbito de la lógica del sistema penal es inadecuada y reductiva, en relación a materias de gran envergadura política como las antes indicadas¹⁷.

1.2.2. Para FERRAJOLI se ha producido una ampliación indeterminista del campo de lo designable como bienes tutelados, a través de la utilización de términos vagos, imprecisos o, lo que es peor, valorativos, que derogan la estricta legalidad de los tipos penales y brindan un amplio espacio a la discrecionalidad y a la «inventiva» judicial. Como ejemplos concretos alude a los distintos delitos asociativos o a las variadas figuras de peligrosidad social. Considera que se ha producido una creciente anticipación de la tutela, mediante la configuración de delitos de peligro abstracto o presunto, definidos por el carácter altamente hipotético y hasta improbable del resultado lesivo y por la descripción abierta y no taxativa de la acción, expresada con fórmulas como «actos preparatorios», «dirigidos a», «idóneos para poner en peligro» o similares. El resultado de tal inflación es la disolución del concepto de «bien penal» como criterio axiológico de orientación y delimitación de las opciones penales. La multiplicidad, la casualidad, la contingencia y, a veces, la inconsistencia de los bienes equivalen, de hecho, a la devaluación de la idea misma de «bien» e indican la sobrecarga de funciones impropias que lastra a nuestra justicia penal. El análisis de los bienes, valores o privilegios legalmente tutelados reviste una relevancia no sólo científica, sino también política, pues brinda el presupuesto de toda valoración crítica y de toda consideración de reforma del Derecho vigente. En su opinión, es difícil negar el carácter pletórico, antiliberal, irracional, tendencialmente clasista y contrario a la constitución de la escala de bienes tutelados por nuestro Derecho penal, en contradicción con el escaso valor otorgado a la libertad personal, de la que se priva incluso por infracciones levísimas¹⁸.

Un programa de Derecho penal mínimo debe apuntar a una masiva deflación de los «bienes» penales y de las prohibiciones legales, como condición de su legitimidad política y jurídica. Como restricción de carácter cualitativo, estima que el principio de lesividad permite considerar «bienes» sólo a aquellos cuya lesión se concreta en un ataque lesivo a otras personas de carne y hueso¹⁹.

¹⁷ Ob. cit., pp. 325 y 326.

¹⁸ FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995 (original 1989), pp. 474 y ss., en particular, 475 y 476. Del mismo autor, véase también “Criminalidad y globalización”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 115, 2006, pp. 301–316.

¹⁹ *Derecho y razón...*, cit., pp. 476 y ss., en particular, 477 y 478.

1.3. En *España*, la *postura reduccionista* más destacada es la mantenida por SILVA SÁNCHEZ, quien en 1999 publicó la primera edición de su obra *La expansión del Derecho penal*, cuya repercusión ha sido y es incuestionable²⁰. Tras efectuar un análisis sobre algunas de las causas de la expansión del Derecho penal y de la globalización económica y la integración supranacional como multiplicadores de la expansión, SILVA realiza algunas afirmaciones que conviene apuntar, pues permitirán comprender mejor cuál es su propuesta. Aunque no niega que el recurso al Derecho penal, en ocasiones, puede constituir un expediente fácil al que los poderes públicos recurren para hacer frente a problemas sociales de hondo calado que no pueden o no quieren resolver de otro modo, estima que se dan elementos que trascienden con mucho esa opinión²¹. Partiendo de que el conjunto de fenómenos sociales, jurídicos y políticos que tienen lugar en las sociedades modernas (descritos en páginas anteriores de su obra) generan en el Derecho penal un cúmulo de efectos que es a lo que se llama “expansión”, resalta que algunas de las manifestaciones de dicha “expansión” son la flexibilización de los principios políticos-criminales o de las reglas de imputación y, como primera expresión de esto, la modificación de la propia estructura y del contenido material de los tipos penales, en el sentido de que la introducción de nuevos objetos de tutela, combinado con la anticipación de las fronteras de protección penal, ha propiciado una rápida transición del modelo de “delito de lesión de bienes individuales” al modelo de “delito de peligro (presunto) para bienes supraindividuales”²². Utilizando como muestra la protección penal del medio ambiente, por considerarlo el ejemplo más claro de esta tendencia, concluye que realmente lo que se viene a proteger no es tanto el bien jurídico sino el contexto. Para SILVA, esta orientación a la protección de contextos cada vez más genéricos del disfrute de bienes jurídicos clásicos ha culminado en un proceso en el que el Derecho penal se ha “administrativizado”²³. Para explicar lo que quiere indicar con dicha expresión, el autor en cita realiza un repaso de los criterios distintivos entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador y, entre ellos, señala que este último es el Derecho del daño cumulativo, del daño derivado de la repetición, que exime de una valoración del hecho específico, requiriendo sólo una valoración acerca de cuál sería la trascendencia global de un género de conductas, si es que éste se estimara ilícito²⁴. Pues bien, afirma SILVA que es una característica del Derecho penal de

²⁰ Para la realización de este trabajo se ha tomado como base la última edición del trabajo publicada en 2011 (SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, Edisofer S. L.-IB de f, 2011). Un balance de esta obra puede encontrarse en FELIP I SABORIT, D.: “Observaciones a *La expansión diez años después*”, en *La crisis del Derecho penal contemporáneo*, Atelier, 2010, pp. 63-85.

²¹ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La expansión...*, cit., p. 121.

²² Ob. cit., pp. 131 y 132.

²³ Ob. cit., pp. 132 a 134.

²⁴ Ob. cit., pp. 134 a 138.

las sociedades postindustriales el asumir, en amplia medida, la forma de razonar de la lesividad global derivada de acumulaciones o repeticiones, tradicionalmente propia de lo administrativo. Y, precisamente, esto es lo que quiere indicar cuando alude al proceso de “administrativización” en que, a su juicio, se halla inmerso el Derecho penal, pudiéndose llegar a afirmar que no sólo el Derecho penal asume el modo de razonar propio del Derecho administrativo sancionador, sino que incluso, a partir de ahí, se convierte en un Derecho de gestión ordinaria de grandes problemas sociales y que lo decisivo empieza a ser el problema de las grandes cifras y no la dimensión de lesividad del comportamiento individual, siendo el paradigma de lo anterior los llamados *delitos acumulativos*²⁵.

Ante este panorama, SILVA SÁNCHEZ estima que abogar por una vuelta al Derecho penal liberal, ceñido a la protección de bienes altamente personales y del patrimonio, con estricta vinculación por los principios de garantía, presenta elementos no sólo anacrónicos sino ucrónicos. Por otra parte, pretender que la mayor parte del fenómeno expansivo del Derecho penal sea reconducido sin más al Derecho administrativo sancionador, le parece una postura loable desde perspectivas academicistas, pero que elude afrontar las razones que han conducido a la inflación penal así como a buscar soluciones racionales. De ahí que se resigne y haga una propuesta que califica de más realista o posibilista acerca de la medida en que un Derecho penal con vocación racionalizadora debe acoger las nuevas demandas sociales de protección²⁶. Su propuesta concreta sería la siguiente²⁷.

Dado que es difícil frenar cierta expansión del Derecho penal, propone admitir la gradualidad de la vigencia de las reglas de imputación y de los principios de garantía en su seno, en función del concreto modelo sancionatorio que éste acabe asumiendo. O lo que es lo mismo, aceptar un modelo de menor intensidad garantística dentro del Derecho penal, siempre y cuando las sanciones previstas para los ilícitos correspondientes no sean de prisión.

En definitiva, se trata de realizar una división del Derecho penal en *dos bloques o niveles de rigor diferentes*. Se trataría, pues, de configurar un Derecho penal de

²⁵ Ob. cit., pp. 142 y ss. ¿Cuál es la característica de estos delitos? Pues son figuras penales que se apartan del modelo clásico y en cuya tipificación se vendría a asumir el mencionado razonamiento propio del Derecho administrativo sancionador, según el cual, no se requiere que la conducta específica, en sí misma considerada, sea relevantemente perturbadora de un bien jurídico y, por ello, tampoco es necesario un análisis de lesividad en el caso concreto. Dicho de otra forma, a diferencia de lo exigido tradicionalmente por el Derecho penal, para el que lo relevante es la lesividad individual de la conducta de un sujeto determinado en el caso concreto, el Derecho administrativo sancionador pone el acento en el daño acumulativo y esta filosofía es la que impregna los “delitos por acumulación”. ¿Por qué? Porque el denominador común de tales delitos consiste en que, sus conductas, individualmente consideradas, no representan un peligro especialmente relevante, de modo que éste sólo podría llegar a concretarse en una lesión “si todo el mundo hiciera lo mismo”. Para SILVA, estos delitos deben ser negativamente valorados porque con ellos se ponen en cuestión dos garantías fundamentales del Derecho penal liberal: el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad de las penas (ob. cit., en particular, pp. 143 y ss.).

²⁶ Ob. cit., pp. 165 y ss.

²⁷ Ob. cit., pp. 171 y ss.

dos velocidades. El *Derecho penal de primera velocidad* se correspondería con el Derecho penal clásico y puesto que comportaría la pena de prisión (“Derecho penal de la cárcel”), respecto del mismo habrían de mantenerse rígidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales. La *segunda velocidad*, en cambio, sería una especie de Derecho penal accesorio, en el que se integrarían los “delitos de acumulación o peligro presunto”. Dado que este nivel, no podría utilizar penas privativas de libertad (tan solo se impondrían penas pecuniarias y privativas de derechos), dichos principios y reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción.

Obsérvese, que la diferencia entre la postura de la *Escuela de Frankfurt* y la de SILVA, es que la primera propone dejar dentro del Derecho penal sólo el núcleo clásico y llevar al Derecho de intervención (que no sería Derecho penal, sino un Derecho sancionador independiente) lo que exceda del mismo. En cambio, SILVA establece dos niveles de rigor dentro del Derecho penal: uno más riguroso para ese núcleo duro de delitos y otro más flexible para las figuras con las que debe hacerse frente a los nuevos riesgos de la sociedad moderna.

Pero SILVA no acaba ahí su propuesta, sino que se plantea si puede admitirse una *tercera velocidad* del Derecho penal, en la que el Derecho penal de la cárcel concorra con una amplia relativización de garantías político-criminales, reglas de imputación y criterios procesales²⁸. Sin negar que esta tercera velocidad describe un ámbito que debería ser reducido a la mínima expresión, considera que resulta inevitable en determinados ámbitos excepcionales (delincuencia patrimonial profesional, delincuencia sexual violenta y reiterada, o fenómenos como la criminalizada organizada y el terrorismo, que amenazan con socavar los fundamentos últimos de la sociedad constituida en Estado) y por tiempo limitado.

Concluir señalando que el propio SILVA apunta la estrecha relación entre el *Derecho penal del enemigo* y su *Derecho penal de la tercera velocidad*. Considera que aún cuando éste constituye un “mal”, puede ser el “mal menor”, si bien obliga a una revisión permanente y especialmente intensa de la concurrencia de los presupuestos de regulaciones de esta índole. Lo que en su opinión no está sucediendo ya que, por el contrario, los Estados van acogiendo con comodidad la lógica de la “perenne emergencia”, razón por la que pronostica que el círculo del Derecho penal de los “enemigos” tenderá, ilegítimamente, a estabilizarse y a crecer²⁹.

1.4. Como *postura de transición* entre las anteriores y las que a continuación se expondrán, se puede citar la de MARTÍNEZ-BUJÁN, quien escogiendo entre la de HASSEMER (que propone la creación de un “Derecho de intervención”) y la de SILVA (que patrocina lo que él denomina un “modelo dual”), se decanta por la defendida por el segundo, dado que considera que la opción de seguir manteniendo

²⁸ Ob. cit., pp. 183 y ss.

²⁹ Ob. cit., pp. 184 y ss.

las infracciones no nucleares o accesorias en el seno del Derecho penal presenta indudables ventajas³⁰. Centrándose en los delitos económicos (que son su especialidad), discrepa en cuanto al contenido del cuerpo normativo accesorio, al entender que aunque en éste podrían subsumirse las infracciones económicas de menor gravedad, las más graves deberían permanecer en la esfera del Derecho penal nuclear y ser conminadas con penas privativas de libertad, quedando sometidas a idénticas reglas de imputación y a los mismos principios de garantía que informan los restantes delitos incardinados en el Derecho penal nuclear, desestimando toda solución flexibilizadora o relativizadora de tales reglas o principios³¹. En definitiva, asumiendo como innegable el fenómeno de la expansión del moderno Derecho penal y también que esa expansión se ha llevado a cabo en ocasiones de una forma censurable, considera que ello no autoriza a realizar una descalificación global de la legitimidad de la intervención penal en sectores que tradicionalmente permanecieron al margen de la órbita del Derecho penal clásico, y menos aún cuando dicha descalificación se proyecta, en particular, sobre el ámbito del orden socioeconómico³².

2. Dentro de las *tendencias de modernización* del Derecho penal es común afirmar que existen dos líneas diferentes, una primera que estima que el Derecho penal es un instrumento necesario y adecuado para hacer frente a los nuevos riesgos de la sociedad moderna y que acepta la posible flexibilización de los criterios de imputación y garantías penales y procesales que ello pudiera implicar y, una segunda, que aun admitiendo la intervención punitiva para combatir dichos nuevos riesgos, defiende que ello es posible sin que el Derecho penal sufra menoscabo alguno en sus criterios de imputación y garantías³³. Sin embargo, como se verá a continuación, también los incluidos en la primera de las líneas mencionadas, fundamentalmente el que reseñaremos en segundo lugar, defienden que sus tesis son respetuosas con tales principios y garantías.

2.1. Entre los representantes de la *primera postura* puede citarse a SCHÜNEMANN en Alemania y a GRACIA MARTÍN en España.

2.1.1. Para SCHÜNEMANN, “la indiscutible modernización de la sociedad también abarcaría naturalmente la conducta desviada y habría llevado a una moderniza-

³⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “Algunas reflexiones sobre...”, pp. 964 y 965.

³¹ Ob. cit., pp. 965 y ss.

³² Ob. cit., p. 983. Sobre el olvido de las reformas penales españolas de los últimos años respecto a las medidas frente a la delincuencia económica y la lesividad que adquiere la misma, véase FERNÁNDEZ TERUEL, J. G.: “La expansión selectiva del Derecho penal español”, Revista Digital Facultad de Derecho UNED, nº 1, 2009,

http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/MONOGRAFICO%20PREMIOS%20GARCIA%20GOYENA%206/3_PRIMER%20ACCESIT.PDF.

³³ En este sentido, por ejemplo, GÓMEZ MARÍN, V.: “La seguridad, ¿mata o garantiza la libertad? Teorización”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, nº 13, 2003, pp. 52 y 53.

ción de la criminalidad que haría irrecusable la correspondiente modernización del Derecho”. El Derecho penal tendría que reaccionar en una medida equivalente a la dañosidad social frente a las formas específicas de ésta que se habrían formado en la sociedad industrial desarrollada, y esto requeriría de un cambio de perspectiva hacia las clases media y alta, de una cuidadosa explicación de los bienes jurídicos colectivos puros para diferenciarlos de meros bienes jurídicos aparentes, y de una puesta de relieve de aquellos sectores de distribución colectivos a los que tiene que conectarse el Derecho penal para garantizar la necesaria protección de bienes jurídicos³⁴.

Efectúa una apasionada crítica tanto a la posición de la *Escuela de Frankfurt*, sobre todo la de HASSEMER, así como a la de JAKOBS, pues entiende que constituyen sendos obstáculos a la modernización del Derecho penal. Estas dos corrientes, nos dice, suponen dos callejones sin salida que cortan la ulterior evolución de la ciencia del Derecho penal. En particular, el individualismo de Frankfurt está abocado a exprimir en demasía un único principio, convirtiéndolo así, en vez de en un elemento positivo, en un obstáculo. En cuanto al normativismo de Jakobs, necesariamente conduce a una capitulación incondicional ante la práctica política imperante en cada momento en la actividad del legislador o de la jurisprudencia³⁵.

SCHÜNEMANN estima que la concepción sociológica de la sociedad es tan multiforme como imprecisa y se nos presenta en la variante más conocida de BECK (sociedad del riesgo, por tanto), de modo claramente unilateral. Para sustentar lo que parece un rechazo a la noción de sociedad del riesgo, pone como ejemplo que los riesgos vitales del individuo son hoy en día mucho menores que al comienzo de la Edad Moderna, en que la vida era un constante riesgo, y que la dimensión específica de los grandes riesgos industriales ya aparecía claramente en el siglo XIX³⁶.

En su opinión, si se busca el rasgo característico dominante de la sociedad actual, en realidad ha de hablarse con mucha mayor razón de una *sociedad de despilfarro, de malgasto y de disipación*, ya que el volumen de la puesta en peligro de recursos es muy esencialmente inferior al de la destrucción de recursos. Entiende que, desde la perspectiva del Derecho penal del riesgo, la peculiaridad de la sociedad industrial actual estriba únicamente en el *extraordinario incremento de las interconexiones causales*, pues debido a la extremadamente densa red de industrialización existente, en muchos ámbitos resulta imposible explicar, por ejemplo, la producción de daños en la salud de los habitantes de una determinada zona a través de una sola relación de causalidad, con base en la cual pudiese identificarse, por

³⁴ SCHÜNEMANN, B.: “Presentación” de la monografía de GRACIA MARTÍN, L.: *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 14 y 15.

³⁵ SCHÜNEMANN, B.: “Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 49, 1996, p. 189. Para una crítica detallada a lo que califica como individualismo monista de la Escuela de Frankfurt, véanse las pp. 190 a 205. La efectuada respecto de la teoría del Derecho penal monista-normativista de Jakobs, pp. 205 a 209.

³⁶ Ob. cit., p. 198.

ejemplo, la emisión de sustancias tóxicas por parte de una determinada fábrica como causa, siendo característico de la sociedad industrial actual la existencia de relaciones causales múltiples cuyo esclarecimiento en detalle es de todo punto imposible con los métodos e instrumentos científico-naturales actuales a causa de su interrelación y de su compleja confluencia³⁷.

Como segundo elemento característico de la “sociedad del riesgo”, junto a lo anterior, se refiere a la *sustitución de los contextos de acción individuales por contextos de acción colectivos*, en los que el contacto interpersonal es reemplazado por una forma de comportamiento anonimizada y estandarizada. Y es precisamente en este elemento en el que encuentra el fundamento de la utilización de los *delitos de peligro abstracto*, pues afirma que si se proyecta la misión del Derecho penal de garantizar la protección de bienes jurídicos sobre este cambio en las relaciones de intercambio sociales, y se busca en cada caso aquel punto en el que ha de apoyarse la palanca preventiva de las normas jurídico-penales, el tránsito desde el delito de resultado clásico hacia el moderno delito de peligro abstracto prácticamente deriva de la naturaleza de las cosas, de modo que hay que admirar con qué intuición el legislador supo desarrollar sin indicación alguna por parte de la ciencia del Derecho penal los delitos de peligro abstracto. Sobre esta cuestión nos recuerda que este grupo de delitos ya aparecía en las leyes penales de la época de la Ilustración, de modo que sólo desde el punto de vista cuantitativo es acertado calificarlos de “forma delictiva de la edad moderna”. Para SCHÜNEMANN, cuando la *Escuela de Frankfurt* postula la reconducción, por principio, del Derecho penal a los delitos de resultado, está abogando por una negativa a la modernización del Derecho penal, negativa que necesariamente ha de fracasar en la finalidad del Derecho penal de proteger bienes jurídicos, al ignorar las condiciones de actuación de la sociedad moderna. En definitiva, la anatemización del delito de peligro abstracto constituye un callejón sin salida; sólo si éste se evita consecuentemente, quedara abierto el camino para la necesaria aportación constructiva que la ciencia del Derecho penal debe ofrecer a la modernización legislativa del Derecho penal³⁸.

2.1.2. GRACIA MARTÍN es uno de los penalistas que lidera el *discurso de modernización* del Derecho penal en *España*. El mismo pone de relieve que para el discurso de resistencia a la modernización, el Derecho penal actual se desviaría de modo relevante de ciertos principios fundamentales del Derecho penal liberal, gozando de un carácter antigarantista dado que supone una ruptura con las garantías penales del modelo liberal. Frente a esta objeción, el autor español sostiene que la ruptura del Derecho penal actual con el tradicional únicamente se produce en el ámbito de la selección de conductas punibles, pues lo que realmente lo caracteriza es la extensión de la punibilidad a la criminalidad material típica de las clases sociales poderosas, pero *sin que ello suponga el más mínimo menoscabo de las*

³⁷ Ob. cit., pp. 198 y 199.

³⁸ Ob. cit., pp. 199 a 202.

garantías penales del Estado de Derecho, que permanecen incólumes e intactas, pues el respeto a las mismas es y debe ser condición indispensable de la legitimidad de todo Derecho penal sin excepción alguna³⁹.

La propuesta modernizadora de GRACIA MARTÍN ha recibido *numerosas críticas* en la línea anteriormente apuntada de acusarle de aceptar una flexibilización de las garantías penales⁴⁰, a las que el propio autor ha respondido con idénticas palabras a las que ya esgrimiera en la obra origen de su propuesta: “los objetos, enunciados, proposiciones e instrumentos dogmáticos y político criminales del Derecho penal moderno gozan en su totalidad de la propiedad de ser conformes, en todo y sin fallos ni siquiera infinitesimales, con la totalidad de las garantías políticas del Estado de Derecho (social y democrático)”⁴¹.

Los *argumentos* que utiliza para sustentar semejante afirmación parten de defender que su programa de modernización arranca del principio de que el Derecho penal únicamente puede tener pretensión de legitimidad si se orienta a la exclusiva protección de bienes jurídicos y sólo frente a las formas más graves de agresión a los mismos (carácter fragmentario del Derecho penal) y, además, como postulan los principios de intervención mínima, subsidiariedad y *ultima ratio*, esto es, sólo si el Derecho penal no dispone para hacer frente a tales agresiones de otros recursos menos severos que la pena. La *única diferencia* con el Derecho penal tradicional, indica, radicaría en que en tanto que el *discurso de resistencia* no deja margen para la intervención penal en las nuevas realidades sociales, su *discurso de modernización* plantea una adecuación a las mismas, pero con estricta sujeción a los principios y garantías penales del Estado de Derecho⁴².

Sentado lo anterior, plantea que la *cuestión que debe ser resuelta* es la relativa a si los contenidos y el alcance que la doctrina tradicional ha dado a los principios y garantías penales (enunciados garantistas) pueden sostenerse hoy y si es correcto un concepto de bien jurídico que deje fuera de sí a los sustratos colectivos o universales a cuya protección se orientan los tipos del Derecho penal moderno⁴³, concluyendo que en dicho concepto de bien jurídico tiene que haber espacio necesariamente para los nuevos objetos o sustratos de carácter colectivo, los que bajo determinadas condiciones son merecedores y están necesitados de protección penal, de acuerdo con los principios de subsidiariedad y *ultima ratio*⁴⁴.

³⁹ GRACIA MARTÍN, L.: “Algunas reflexiones sobre la pretendida contrariedad...”, cit., pp. 882 y 883.

⁴⁰ Entre las críticas más serias, véase la realizada por PAREDES CASTAÑÓN, J. M.: “Recensión GRACIA MARTÍN, LUIS. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*”, *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, nº 2, 2006, pp. 1-27.

⁴¹ Tal frase se encuentra en su obra *Prolegómenos para la lucha...*, cit., p. 208 y la reproduce en un trabajo posterior en el que se reafirma en su postura y hace frente a las críticas que suscitara la anterior monografía (“Algunas reflexiones sobre la pretendida contrariedad...”, cit., p. 896).

⁴² “Algunas reflexiones sobre la pretendida contrariedad...”, cit., p. 898.

⁴³ Ob. cit., p. 899.

⁴⁴ Ob. cit., pp. 900 a 903.

Afirma GRACIA que el substrato de los *bienes jurídicos colectivos* radica en que están al servicio de los bienes jurídicos individuales, pues su función consiste en prestar determinadas utilidades a los mismos y, por tal razón, deben anteponerse a ellos. Dichos bienes colectivos, cuyo reconocimiento así como el mandato de su producción y protección por el Estado gozan de rango constitucional, tienen un carácter complementario para los bienes individuales y sólo tienen razón de ser en la medida en que su sustrato preste determinadas utilidades a éstos y, por ello, a las personas (“relación funcional”). Las condiciones de la libertad e igualdad, y de participación en todos los órdenes de la vida de todos los individuos, en conexión con la dignidad y con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, constituyen a su juicio la formulación abstracta del contenido de la directriz normativa rectora de la determinación de los diferentes bienes jurídicos colectivos. De ahí que una protección penal de dichos bienes deba considerarse legítima y conforme con el Estado de Derecho, si se fundamenta en los principios político-criminales que legitiman la intervención penal, es decir, los de subsidiariedad, *ultima ratio*, lesividad, proporcionalidad, etc. Destaca el autor glosado que los tantas veces mencionados bienes jurídicos colectivos constituyen objetos de protección autónoma, esto es, que su protección no está condicionada a la producción efectiva de ningún efecto de la acción (lesión o peligro concreto) para ningún bien jurídico individual⁴⁵.

Por lo que se refiere a la *legitimidad de los delitos de peligro abstracto*, que podrían tener en principio como objeto de protección tanto bienes jurídicos individuales como colectivos, opina que son absolutamente inobjetables desde el punto de vista de los principios político-criminales y de las garantías del Estado de Derecho; constituyen un recurso necesario e insustituible para la protección de bienes individuales de mayor valor en los ámbitos específicos de riesgo característicos de las sociedades modernas; y son absolutamente conformes con el principio de proporcionalidad, subsidiariedad y *ultima ratio* y satisfacen plenamente las exigencias del principio de lesividad⁴⁶.

En cuanto a la *descalificación del Derecho penal moderno como “simbólico”* considera que los propios críticos del mismo se han visto forzados a reconocer que una función simbólica es consustancial o inherente a toda ley penal, lo que a su juicio no es sino la función pedagógica ético-social del Derecho penal, que constituye un refuerzo de la función instrumental de la protección de bienes jurídicos. En este sentido, una ley penal sólo podría ser tachada de puramente simbólica y, con ello, de ilegítima, si la protección de algún bien jurídico estuviera completamente ausente de su finalidad. Y esto no debe servir sólo para el Derecho penal, sino que debe extenderse a la totalidad del Ordenamiento jurídico y, por tanto, también al Derecho administrativo sancionador, al Derecho de Intervención propuesto por la

⁴⁵ Ob. cit., pp. 910 a 913.

⁴⁶ Ob. cit., pp. 914 a 916.

Escuela de Frankfurt o al Derecho penal de la tercera velocidad formulado por SILVA SÁNCHEZ⁴⁷. En su opinión, la respuesta verdadera al problema de la ineficacia de los tipos del Derecho penal moderno no se encuentra en que se trate de un Derecho penal simbólico, sino en que su contenido es la criminalidad material de las clases sociales poderosas⁴⁸.

La propuesta modernizadora patrocinada por GRACIA MARTÍN exige finalizar su repaso destacando las *dos conclusiones* en las que desemboca, que conectan de forma directa con la última afirmación expuesta: una, que el Derecho penal tradicional debe ser superado, dado que responde únicamente a la protección de los intereses de una determinada clase social frente a las demás; y otra, que se hace preciso construir un nuevo Derecho penal con arreglo al criterio rector de que sus contenidos deben estar constituidos en su mayor parte por los comportamientos criminales de la clase poderosa y para la defensa de las demás clases sociales frente a semejante criminalidad⁴⁹.

2.2. La *segunda de las posturas* anunciadas, tal y como se indicó, admite la intervención punitiva para combatir los nuevos peligros de la moderna sociedad del riesgo, pero defiende que ello es posible sin que el Derecho penal sufra menoscabo en sus criterios de imputación y garantías penales y procesales⁵⁰. Exponente destacada de la misma es CORCOY BIDASOLO, para quien la dependencia entre Derecho y sociedad, implica que frente a una “modernización” de la sociedad, el Derecho penal debe de realizar esfuerzos para asumir los nuevos problemas sociales y no inhibirse frente a ellos⁵¹. La sociedad moderna y, en concreto, los avances científicos generan ventajas reales, pero también riesgos que requieren una intervención del Derecho penal con la creación de nuevos delitos, al igual que suscitan problemas en los delitos más clásicos⁵². Las alegaciones de que el Derecho penal en los nuevos ámbitos no puede ser eficaz carecen de fundamento, puesto que si se tiene voluntad política para ello, se puede dotar al sistema policial y judicial de los medios necesarios para hacer frente a las nuevas formas de criminalidad, que no es posible con los medios tradicionales⁵³. La sociedad “moderna” es una sociedad del riesgo y, en su opinión, los beneficios que estos riesgos proporcionan justifican su aparición, pero el ciudadano, para poder ejercer realmente su libertad, precisa tener

⁴⁷ Ob. cit., pp. 916 a 918.

⁴⁸ Ob. cit., p. 921.

⁴⁹ GRACIA MARTÍN, L.: *Prolegómenos para la lucha...*, cit., p. 217.

⁵⁰ Aunque, en realidad, también la postura recién vista considera que sus postulados son respetuosos con tales principios y garantías.

⁵¹ CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 188. De la misma autora, véase “Protección de bienes jurídico-penales supraindividuales y Derecho penal mínimo”, *Derecho penal del siglo XXI*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2008, pp. 363-402; también, “Expansión del Derecho penal y garantías constitucionales”, *Revista de Derechos Fundamentales*, Universidad Viña del Mar, nº 8, 2012, pp. 45-76.

⁵² CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro...*, cit., p. 190.

⁵³ Ob. cit., pp. 190 y 191.

una cierta seguridad y confianza en que esos riesgos no son superiores a los que aparentan ser. Más concretamente, CORCOY pone de relieve que quienes se muestran partidarios de limitar el Derecho penal al nuclear, lo hacen, básicamente, en nombre de la libertad, pero considera que están utilizando la idea de libertad de una forma hueca, porque la libertad no se puede ejercer realmente si no se tiene una cierta seguridad, si no se puede confiar en que no existirán injerencias extrañas en la esfera personal. Afirma pues que la libertad, en un sentido amplio, debe entenderse como libre desarrollo de la personalidad y éste sólo es posible en un ambiente de seguridad y confianza⁵⁴. En consonancia con lo anterior, la autora en cita afirma que la situación de desamparo en que se encuentra el ciudadano frente a las nuevas tecnologías y frente a la complejidad tanto de los productos de consumo como de las instituciones y organizaciones, tanto públicas como privadas, determina que el control por parte del Derecho penal de estos ámbitos de actividad sea necesario y legítimo, debiendo restringir su ámbito de aplicación en base al principio de intervención mínima (aunque no entendido en el sentido de la *Escuela de Frankfurt*) y al de proporcionalidad, cumpliendo así con las exigencias garantistas y al mismo tiempo con las necesidades de protección de bienes jurídico-penales. Es cierto que ello comportará la utilización de *tipos de peligro abstracto*, pero en su opinión, es algo perfectamente asumible por un Derecho penal garantista. Así pues, la discusión relativa a si, ante la nueva sociedad del riesgo, el Derecho penal debe optar por ser un “Derecho penal nuclear”, ajustado al Estado de Derecho aunque sea a costa de la prevención, o admitir sin límites la protección penal de los nuevos ámbitos, incluso olvidando los principios garantistas del Derecho penal, debe ser resuelta a través de una tercera vía (en la línea de la planteada por Stratenwerth) que sirva a los intereses predominantes de la actual sociedad, pero sin olvidar dichos principios⁵⁵.

En conclusión, según defiende esta corriente doctrinal, no es cierto que el moderno Derecho penal de la sociedad del riesgo abandone los principios básicos del Derecho penal garantista cuando interviene para hacer frente a los nuevos riesgos. Y no lo es porque aun cuando es verdad que el mismo exige la adaptación de algunos parámetros tradicionales (que, además, suponen un estímulo para la mejora de las técnicas legislativas empleadas) puede afirmarse rotundamente que los principios limitadores del *ius puniendi estatal* son debidamente respetados. En particular, se respeta el principio de subsidiariedad del Derecho penal, dado que este sector ha demostrado sobradamente ser más eficaz que el Derecho administrativo sancionador en la prevención de conductas especialmente peligrosas. En cuanto a los bienes jurídicos colectivos han acreditado su autonomía conceptual, sin que ello haya supuesto una desmaterialización del objeto de tutela con pérdida de la referencia a intereses sociales tangibles. Y, por último, los tipos de peligro son imprescindibles

⁵⁴ Ob. cit., pp. 192 a 194.

⁵⁵ Véase ob. cit., pp. 26 y ss., 194 y ss., pp. 369 y ss.

para la protección de ciertos bienes colectivos cuando no se puede o no conviene esperar a que sean efectivamente dañados⁵⁶.

Revisadas las diferentes propuestas doctrinales, sólo resta ofrecer una visión personal de esta compleja cuestión.

III. TOMA DE POSICIÓN

En el contexto actual, pretender que el Derecho penal se muestre insensible a la evolución social es de todo punto impensable. El orden punitivo, como el resto del Ordenamiento jurídico, es un mero instrumento al servicio de la sociedad y de sus ciudadanos y, como tal, debe adaptarse a los tiempos en los que debe ser aplicado. Partiendo de esta premisa el *Derecho penal no puede ni debe acorazarse en torno al núcleo tradicional*, convirtiéndose en un cuerpo normativo obsoleto, incapaz de afrontar las nuevas demandas sociales. Muy al contrario, debe evolucionar y hacer frente, junto a los peligros clásicos, a los nuevos riesgos que vayan apareciendo.

La cuestión radica en que la *inevitable expansión del Derecho penal se haga correctamente* y no desemboque en un intervencionismo penal desmedido, mediante el que se lleve al ámbito del Derecho punitivo todo aquello que no sabe resolverse con otros instrumentos que podrían resultar adecuados o, lo que es peor, que no quiera solucionarse con esos otros instrumentos, sencillamente, porque el orden penal sale mucho más barato y es más impactante de cara a la opinión pública⁵⁷. Porque esa inadecuada política-criminal, irremediabilmente acaba desembocando en una utilización simbólica del Derecho penal y termina por decepcionar a todos aquellos ciudadanos que, aunque inicialmente, se dejaron impresionar positivamente por la elección de la vía penal para resolver determinados problemas, al final se dan cuenta de que ese camino, en muchos de los casos, no sirve para nada.

Retomando la *pregunta* que inicialmente nos planteábamos acerca de si la expansión del Derecho penal para tratar de garantizar la seguridad de la sociedad moderna ante los nuevos riesgos *supone una merma de las libertades individuales de los ciudadanos o, contrariamente, redundante en una mayor protección de dichas libertades individuales* (conflicto entre libertad y seguridad) entendemos que el duelo debe ser resuelto mediante una *solución conciliadora* que patrocine un Derecho penal que tutele de forma razonable uno y otro, dado que ambos intereses resultan imprescindibles para la convivencia social⁵⁸. Este compromiso entre libertad y seguridad, partiría de aceptar:

⁵⁶ Siguiendo a DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “De la sociedad del riesgo a...”, cit., p. 8. Para un análisis acerca de los delitos de peligro abstracto en la sociedad del riesgo, véase: CEREZO MIR, J.: “Los delitos de peligro abstracto...”, cit.

⁵⁷ De “populismo punitivo” tacha LANDROVE a la perversa utilización del Derecho penal por parte de la clase política en su conjunto que tiene lugar en la actualidad (LANDROVE DÍAZ, G.: *El nuevo Derecho penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 57).

⁵⁸ En este sentido, GÓMEZ MARÍN, V.: “La seguridad, ¿mata...”, cit., pp. 59 y ss., apoyándose en las propuestas formuladas por Schünemann, Corcoy o Martínez-Buján.

- De un lado, que *no hay libertad sin seguridad*, porque para que una persona pueda actuar de forma libre, para que pueda actuar en el libre desarrollo de su personalidad, necesita sentirse segura, necesita confiar en que su espacio individual (en el más amplio sentido y dentro de unos límites legítimos) va a ser respetado.

- Pero al igual que no puede existir libertad sin seguridad, parece evidente que *la seguridad no sirve de nada sin libertad*, por lo que debe ser rechazada una extrema expansión del Derecho penal, o lo que es lo mismo, un excesivo intervencionismo punitivo que restrinja desmedidamente la libertad personal del ciudadano. Porque un desmesurado intervencionismo acabaría por desembocar en un Derecho penal autoritario o, lo que es peor, nos acercaría peligrosamente al rechazable Derecho penal del enemigo.

Quiere decirse que *tan negativo* es un Derecho penal que persiga conseguir el máximo nivel de seguridad, a costa de la libertad individual (que sería, en suma, un Derecho penal autoritario), como lo es uno que, en aras de una mal entendida libertad, deje a sus ciudadanos indefensos e inseguros.

Esta forma de plantear la *tensión entre libertad y seguridad*, se aleja de la idea de que ambos intereses se encuentran en conflicto y son mutuamente excluyentes (lo que implicaría que la salvaguarda de uno supone necesariamente el sacrificio de otro). Lejos de lo anterior, se adscribe a la tesis de que *ambos conceptos se unifican*, en el sentido de que *la seguridad no es sino un presupuesto para la libertad*.

El *Derecho penal*, por tanto, tiene que *buscar un equilibrio* entre ambos extremos y *tan sólo debe intervenir* en la medida en que sea absolutamente imprescindible su utilización para proteger a la sociedad y a sus miembros, ya sea frente a los nuevos riesgos, ya sea frente a los peligros clásicos. Y ello siempre y cuando se hayan mostrado infructuosos otros instrumentos menos lesivos, pues no debe olvidarse que la sociedad y el Estado disponen de otros recursos tan eficaces o más que las penas para evitar la realización de comportamientos no deseados⁵⁹. Por supuesto, se deben *respetar en todo caso los criterios dogmáticos de imputación y las garantías de un Derecho que se enmarca en un Estado Social y Democrático de Derecho*⁶⁰, y ese respeto debe exigirse también respecto de los delitos de peligro abstracto, los que como sucede con otras instituciones, pese al riesgo que entraña su

⁵⁹ En este sentido, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, Iustel, Madrid, 2012, p. 229.

⁶⁰ Como bien nos indica GIMBERNAT, no se puede hablar de que los conceptos fundamentales de la teoría general del delito tengan que ser abandonados a la vista de nuevos fenómenos penales. Hay que mantener que los conceptos tradicionales están plenamente en situación de asimilar los nuevos fenómenos y de dar a los problemas que generan soluciones conformes con la justicia y con la seguridad jurídica (GIMBERNAT ORDEIG, E.: “¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones? (Responsabilidad por el producto, accesoriedad administrativa del Derecho penal y decisiones colegiadas)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 52, 1999, p. 71).

uso, constituyen un recurso necesario en la tipificación penal de determinadas formas de criminalidad⁶¹.

Respecto de tales *figuras de peligro abstracto* sería imprescindible que se extremara el cuidado en su redacción, describiendo de la forma más taxativa posible el comportamiento delictivo. Este tipo de delitos deben ser utilizados con cautela y vigilando al máximo su tipificación. Y, desde luego, siempre que sea viable, es preferible utilizar la fórmula de los delitos de peligro concreto.

En definitiva, la *postura que se patrocina* no es otra que la de defender, siempre en el marco de un Derecho garantista, el *respeto más absoluto al importantísimo principio de intervención mínima*, aunque no en el sentido del Derecho penal mínimo patrocinado por la *Escuela de Frankfurt*. Dicho principio queda completamente preservado si cuando se amplía la intervención del Derecho penal, se hace con una base legítima, ofrecida por la aparición de nuevos factores que la reclaman. Más concretamente, si los criterios adoptados para determinar la intervención del Derecho penal son correctos, la misma no dejará de ser una intervención mínima.

Cosa muy distinta es que esto *resulte fácil de decir en teoría y difícil de llevar a la práctica*, aunque quizás fuera una meta alcanzable si se legislara de forma menos oportunista y electoralista y en los necesarios procesos de reforma se contara con un mayor y mejor asesoramiento técnico.

Esta visión personal quedaría incompleta, sin embargo, si no se plantearan finalmente *dos importantes reflexiones*.

La primera, que resulta *difícil admitir*, al menos con carácter general, esa *doble velocidad del Derecho penal* patrocinada por SILVA. Ciertamente habrá delitos de nuevo cuño para los que sea suficiente una pena no privativa de libertad, pero habrá otros que, en cumplimiento del principio de proporcionalidad de las penas, reclamen la imposición de una pena de prisión. El Derecho penal debe ser un único cuerpo normativo, sujeto a unas mismas reglas dogmáticas y garantías político-criminales, reglas y garantías que, de manera individualizada, se irán ajustando en función de las características específicas de cada figura penal.

La segunda y última consiste en *apuntar un fenómeno* que ha sido denunciado por la doctrina, en el sentido de que una cosa es modernizar el Derecho penal con base en la sociedad del riesgo y otra muy distinta utilizar como pretexto ese concepto riesgo y de expansión del Derecho penal, para encubiertamente, introducir un *modelo de Derecho penal de la seguridad ciudadana* que, lejos de tener por objeto la nueva delincuencia, incide sobre la delincuencia clásica con la única finalidad de

⁶¹ Como es el caso de las *normas penales en blanco*, cuyo empleo sin duda ataca en ocasiones algunos principios básicos del Derecho penal (ej. al principio de reserva de ley como parte del principio de legalidad), pero cuya utilización deviene inevitable en determinadas materias si se pretende mantener actualizado el Derecho penal sin necesidad de realizar permanentes reformas al mismo, reformas que resultarían inútiles la mayor parte de las veces puesto que cuando terminaran de acometerse, ya se podrían estar reclamando nuevos cambios legislativos (ej.: en materia de protección de los derechos de los trabajadores).

hacer más rigurosa la respuesta penal ante la misma⁶². Dicho de otra forma, lo que se ha dado en llamar Derecho penal de la seguridad ciudadana o securitario persigue intervenir en parcelas penales tradicionales (por ej. delincuencia sexual violenta o reiterada, delincuencia patrimonial profesional, terrorismo, narcotráfico...) para incrementar su rigor punitivo. Dicho modelo de Derecho penal de la seguridad ciudadana no puede presentarse como un aspecto más del fenómeno expansivo del Derecho penal vinculado a la consolidación de la moderna sociedad del riesgo, puesto que, en ningún caso, la delincuencia contra la que lucha está asociada al nacimiento de nuevas realidades, nuevos intereses y nuevos riesgos, sino que su objeto queda constituido por conductas delictivas tradicionales a las que penalmente se responde con parámetros más rigurosos⁶³.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARATTA, A.: “Principios de Derecho penal mínimo”, en *Criminología y sistema penal (Compilación in memoriam)*, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2004, pp. 299-333.
- BECK, U.: *La sociedad del riesgo hacia. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998.
- BECK, U.: *Las políticas ecológicas en la edad del riesgo*, Roure, Barcelona, 1998
- BECK, U.: *La sociedad del riesgo global*, Siglo Veintiuno, Madrid, 2002 (original 1999).
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, Iustel, Madrid, 2012.
- CARBONELL MATEU, J. C., GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., ORTS BERENGUER, E. (Directores) y CUERDA ARNAU, M. L. (Coordinadora): *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomos I y II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- CEREZO MIR, J.: “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, nº 10 (2002), pp. 47-72.

⁶² Para un análisis exhaustivo de esta cuestión, véase DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “De la sociedad del riesgo a...”, cit. Véase también, del mismo autor, “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 06-03 (2004).

⁶³ Como destaca DÍEZ RIPOLLÉS, las vías de acceso del discurso de la seguridad ciudadana al discurso de la sociedad del riesgo vienen constituidas en su mayor parte por una serie de equiparaciones conceptuales que, basándose en la equívocidad de ciertos términos, tratan como realidades idénticas unas que presentan caracteres muy distintos e incluso contrapuestos -así por ejemplo, se afirma que la criminalidad de los socialmente excluidos constituye la dimensión no tecnológica de la sociedad del riesgo- (ob. cit., p. 10). Destaca RODRÍGUEZ MONTAÑÉS que este fenómeno se encuentra ampliamente extendido, ya que en todos los países de nuestro entorno ha surgido una “legislación de lucha” contra el crimen organizado, contra la delincuencia económica, contra el terrorismo, narcotráfico, inmigración ilegal, etc., citando como muestra la legislación española en materia de terrorismo o la serie de reformas penales que se sucedieron a lo largo de 2003, que constituyen la expresión de un cambio de tendencia en la política criminal, claramente orientada al endurecimiento de la reacción penal, al incremento de la represión, en aras de la seguridad, sin demasiados miramientos hacia los principios limitadores clásicos del *ius puniendi* o hacia las limitaciones constitucionales básicas (RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: “Expansión del Derecho penal y límites constitucionales”, *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1657 y 1658).

- CORCOY BIDASOLO, M.: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- CORCOY BIDASOLO, M.: “Protección de bienes jurídico-penales supraindividuales y Derecho penal mínimo”, *Derecho penal del siglo XXI*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2008, pp. 363-402.
- CORCOY BIDASOLO, M.: “Expansión del Derecho penal y garantías constitucionales”, *Revista de Derechos Fundamentales*, Universidad Viña del Mar, nº 8, 2012, pp. 45-76.
- DEL ROSAL BLASCO, B.: “La estrategia actuarial de control del riesgo en la política criminal y en el Derecho penal”, *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 473-497.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 06-03 (2004).
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-01 (2005).
- FELIP I SABORIT, D.: “Observaciones a *La expansión diez años después*”, en *La crisis del Derecho penal contemporáneo*, Atelier, 2010, pp. 63-85.
- FERNÁNDEZ TERUEL, J. G.: “La expansión selectiva del Derecho penal español”, *Revista Digital Facultad de Derecho UNED*, nº 1, 2009, http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/MONOGRAFICO%20PREMIOS%20GARCIA%20GOYENA%206/3_PRIMER%20ACCESIT.PDF
- FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995 (original 1989).
- FERRAJOLI, L.: “Criminalidad y globalización”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 115, 2006, pp. 301-316.
- GIMBERNAT ORDEIG, E.: “¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones? (Responsabilidad por el producto, accesoriadad administrativa del Derecho penal y decisiones colegiadas)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 52, 1999, pp. 51-71.
- GÓMEZ MARÍN, V.: “La seguridad, ¿mata o garantiza la libertad? Teorización”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, nº 13, 2003, pp. 45-63.
- GRACIA MARTÍN, L.: *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- GRACIA MARTÍN, L.: “Algunas reflexiones sobre la pretendida contrariedad del Derecho penal moderno a los principios y garantías penales del estado de derecho”, *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 879-921.
- HASSEMER, W.: “Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 45, 1992, pp. 235-249.

- HASSEMER, W.: “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”, en AAVV.: *Pena y Estado*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1995, pp. 23-36.
- HASSEMER, W.: “Viejo y nuevo Derecho penal”, en *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal* (traducción de Muñoz Conde, F. y Díaz Pita, M. M.), Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, pp. 15-37.
- LANDROVE DÍAZ, G.: *El nuevo Derecho penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- MARINUCCI, G. y DOLCINI, E.: “Derecho penal ‘mínimo’ y nuevas formas de criminalidad”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, nº 9 (2002), pp. 147-167.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del ‘Big Crunch’ en la selección de bienes jurídico-penales (Especial referencia al ámbito económico)”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2003, nº 7, pp. 953-985.
- MENDOZA BUERGO, B.: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Civitas, Madrid, 2001.
- MIR PUIG, S. (Director): *Derecho penal del siglo XXI*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2008.
- PAEDES CASTAÑÓN, J. M.: “Recensión GRACIA MARTÍN, LUIS. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*”, *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, nº 2, 2006, pp. 1-27.
- PARIONA ARANA, R.: “El derecho penal ‘moderno’”, *Revista Penal*, nº 20, julio 2007, pp. 155-166.
- ROBLES PLANAS, R. y SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P. (Coordinadores): *La crisis del Derecho penal contemporáneo*, Atelier, 2010.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: “Expansión del Derecho penal y límites constitucionales”, *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1655-1672.
- SALES GELABERT, T.: “Democracia y tecnología en la sociedad del riesgo”, www.uibcongres.org/imgdb/archivo_dp01824.doc.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I.: *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Universidad de Valladolid, 1999.
- SCHÜNEMANN, B.: “Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 49, 1996, pp. 187-217.
- SCHÜNEMANN, B.: “Presentación” de la monografía de GRACIA MARTÍN, L.: *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 13-20.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, Edisofer S. L.-IB de f, 2011.