

DE LA SOCIEDAD DEL RIESGO A LA SEGURIDAD CIUDADANA: UN DEBATE DESENFOCADO

José Luis Díez Ripollés

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Málaga

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm. 07-01, p. 01:1-01:37. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 07-01 (2005), 4 ene]

RESUMEN: El presente estudio lleva a cabo un análisis crítico de las diferentes corrientes doctrinales que, según expone el autor, están procediendo a legitimar el emergente modelo penal de la seguridad ciudadana. Hilo conductor de buena parte del análisis lo constituye la defensa de la tesis de que el modelo penal de la seguridad se está sirviendo

parasitariamente de componentes legitimatorios que tienen su origen en un debate políticocriminal de signo opuesto, aquél que propugna la modernización del derecho penal con su expansión a nuevos sectores propios de la sociedad del riesgo.

PALABRAS CLAVES: Seguridad ciudadana, sociedad del riesgo, derecho penal del enemigo, nuevo peligrosismo.

Fecha de recepción: 10 diciembre 2004

Fecha de publicación: 4 enero 2005

SUMARIO: 1. Introducción 2. El debate políticocriminal sobre el derecho penal de la sociedad del riesgo 3. La irrupción de la seguridad ciudadana y el desbordamiento del marco analítico 3.1. Integración del fenómeno de la inseguridad ciudadana en el fenómeno pretendidamente más amplio de la sociedad del riesgo 3.2. Transformación de la expansión modernizadora del derecho penal en una expansión securitaria 3.3. La relación entre individuo y sociedad en la génesis y abordaje de la delincuencia 3.4. La contraposición entre individuo y ciudadano en el diseño de la política criminal 4. Las propuestas doctrinales del derecho penal de la seguridad ciudadana 4.1 El derecho penal del enemigo 4.2. El derecho penal de la tercera velocidad 4.3. La reconstrucción del derecho de la peligrosidad 4.4. Crítica a las propuestas precedentes 5. La prosecución acrítica de la modernización. **BIBLIOGRAFÍA CITADA**

1. Introducción

En un reciente trabajo¹ he tenido ocasión de sostener la tesis de que la actual política criminal española sólo es susceptible de una cabal comprensión si se asume la tesis

¹ Véase Díez Ripollés. (2004). *passim*.

de que hemos entrado en una dinámica que tiende a superar el hasta hace poco indiscutido modelo penal garantista y a sustituirlo por otro al que he denominado el modelo penal de la seguridad ciudadana. En ese movimiento otros modelos penales disponibles, como el resocializador o el de la justicia reparadora, han dejado de ser consideradas alternativas dignas de consideración.

En ese mismo estudio, tras mostrar cómo ese cambio de modelo tiene su sustento en las profundas transformaciones espontáneas o inducidas de las actitudes sociales hacia la delincuencia y en su acrítica acogida por relevantes agentes sociales con capacidad para transformar la política criminal, planteaba una serie de propuestas estratégicas. Con ellas se pretendía contrarrestar una deriva políticocriminal que, más allá de su nada convincente trasfondo ideológico, permite augurar todo tipo de efectos negativos a medio y largo plazo en el abordaje de la prevención de la delincuencia.

Referente central de la estrategia esbozada era el desarrollo de un modelo penal alternativo al de la seguridad ciudadana, que fuera capaz de superar holgadamente en términos pragmáticos y no sólo éticopolíticos al emergente modelo de la seguridad ciudadana. El modelo penal bienestarista apuntado debería estar en condiciones de demostrar la mayor eficacia y efectividad de una aproximación a la delincuencia desde sus causas personales y sociales y no desde sus síntomas o manifestaciones inmediatas, y de insertar consecuentemente los mecanismos sociales de prevención de la criminalidad en el marco de las intervenciones propias del estado social del bienestar. Sobre esa sólida base no debería haber problemas para defender la persistencia de un conjunto de garantías bien asentadas en las creencias sociales, el cual, con independencia en buena medida del modelo de intervención penal escogido, estaría dirigido a preservar a los ciudadanos de los posibles abusos de los poderes públicos.

Pero un avance por esos derroteros exige simultáneamente desembarazar al discurso de una serie de frenos que entorpecen su progresión. Así, resulta inaplazable llevar a cabo una cuidadosa caracterización de los agentes sociales que están impulsando la vigente orientación securitaria, y de cuales son sus intereses y motivaciones determinantes. También conviene ser conscientes de las escasas aportaciones que el pensamiento garantista convencional, atrapado en actitudes principialistas, viene realizando a la acomodación de la intervención penal a los nuevos problemas y necesidades sociales. Finalmente, ya no pueden ignorarse las crecientes corrientes doctrinales que han optado por una contemporización con las nuevas propuestas ligadas al modelo de la seguridad ciudadana, a las que están comenzando a dotar de la cobertura ideológica necesaria para su acreditación científicosocial.

Pues bien, el objeto del presente estudio aborda la última de estas cuestiones. Más en concreto, quisiera cuestionar los presupuestos analíticos y las estrategias de intervención del discurso doctrinal que está consolidando el nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana.

Ahora bien, una correcta exposición y crítica de esas posturas doctrinales exige desarrollar una línea argumental que preste la debida atención a un plus de legitimidad dialéctica del que se han beneficiado, al menos en principio, las propuestas securitarias. Este plus lo han obtenido por el hecho de haber tenido éxito en presentar sus iniciativas

como un aspecto más del fenómeno de la expansión del derecho penal vinculada a la consolidación de la moderna sociedad del riesgo.

En efecto, el derecho penal de la seguridad ciudadana ha mostrado una especial habilidad para integrar sus análisis y propuestas de intervención en el previamente existente debate politicocriminal sobre la conveniencia de extender las intervenciones penales a ámbitos sociales hasta entonces fuera de su radio de acción. De este modo ha logrado encubrir en buena medida que sus contenidos, tanto en lo referente a las áreas de intervención como en lo concerniente a la naturaleza de ésta, inciden sobre la delincuencia clásica y se limitan a exacerbar medidas penales hace tiempo conocidas.

Así, resulta fácil apreciar la frecuencia con que las posturas doctrinales favorables o contrarias a esa modernización del derecho penal a través de su expansión a fenómenos propios de la llamada sociedad del riesgo, se reproducen a la hora de abordar las propuestas securitarias. A mi juicio, por el contrario, estamos ante dos corrientes de signo opuesto, que abordan realidades sociales diferentes desde perspectivas ideológicas también distintas, y que merecen, en consecuencia, un juicio diferenciado².

Confío que este trabajo, más allá del acierto que obtenga en su crítica del modelo penal de la seguridad ciudadana, contribuya a la definitiva clarificación de este extremo.

2. El debate políticocriminal sobre el derecho penal de la sociedad del riesgo

No es objeto de este estudio un análisis de la rica polémica que está teniendo lugar sobre la procedencia de extender el derecho penal a nuevos ámbitos generadores de importante lesividad social, y que hasta ahora no habían estado sometidos a la incidencia de la intervención penal. Espero aportar mi punto de vista en otra ocasión³. Pero resulta ineludible, debido a la opción metodológica que he anunciado en las líneas precedentes, hacer una somera descripción de los términos en los que está teniendo lugar esa discusión, dada la destreza con la que el discurso doctrinal de la seguridad ciudadana se ha engarzado en ella.

El debate original sobre el derecho penal de la sociedad del riesgo parte de la constatación de un conjunto de *realidades sociales* que se podrían, quizás, sintetizar en tres grandes bloques: Por un lado, la generalización en la sociedad moderna de nuevos riesgos, afectantes a amplios colectivos, y que podrían ser calificados como artificiales en cuanto producto de nuevas actividades humanas, en concreto, serían consecuencias colaterales de la puesta en práctica de nuevas tecnologías en muy diversos ámbitos sociales; tales riesgos resultan de difícil anticipación y suelen basarse en fallos en el conocimiento o manejo de las nuevas capacidades técnicas. Por otro lado, se aprecian crecientes dificultades para atribuir la responsabilidad por tales riesgos a determinadas personas individuales o colectivas: A la ya citada problemática previsión de su aparición, se añade la realidad de unas actividades generadoras de riesgos que se entrecru-

² Véase una anterior formulación de este punto de vista, en *Díez Ripollés*. (2004). 03:7, nota 7 y 03:24 nota 42.

³ Véase de todos modos un pronunciamiento inequívoco a favor de la progresión en la llamada modernización del derecho penal, en *Díez Ripollés*. (1997). 18-19; (2004). 03:32.

zan unas con otras, de manera que el control del riesgo no sólo escapa al dominio de uno mismo, sino que tampoco está claro en manos de quién está; se hacen ineludibles criterios de distribución de riesgos que no satisfacen plenamente las exigencias de imputación de responsabilidad. Finalmente, en la sociedad se ha difundido un exagerado sentimiento de inseguridad, que no parece guardar exclusiva correspondencia con tales riesgos, sino que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos, por las dificultades con que tropieza el ciudadano medio para comprender el acelerado cambio tecnológico y acompañar su vida cotidiana a él, y por la extendida percepción social de que la moderna sociedad tecnológica conlleva una notable transformación de las relaciones y valores sociales y una significativa reducción de la solidaridad colectiva. En suma, todo ese conjunto de factores activa demandas de intervenciones socioestatales que permitan controlar tales riesgos y aplacar tales temores, y a eso se aplica, entre otros mecanismos sociales, la política criminal⁴.

A su vez, la *política criminal* que pretendería dar respuesta a esa *sociedad del riesgo* podría evocarse a partir de cuatro grandes rasgos: En primer lugar, una notable ampliación de los ámbitos sociales objeto de intervención penal, la cual pretendería incidir sobre nuevas realidades sociales problemáticas, o sobre realidades sociales preexistentes cuya vulnerabilidad se habría potenciado; entre los sectores de intervención preferente habría que citar la fabricación y distribución de productos, el medio ambiente, los nuevos ámbitos tecnológicos como el nuclear, informático, genético..., el orden socioeconómico y las actividades encuadradas en estructuras delictivas organizadas, con especial mención de los tráfico ilícitos de drogas. En segundo lugar, una significativa transformación del blanco de la nueva política criminal, que concentraría sus esfuerzos en perseguir la criminalidad de los poderosos, únicos sectores sociales capaces de desarrollar tales conductas delictivas y que hasta entonces difícilmente entraban en contacto con la justicia penal; a tales efectos se contaría con el aval derivado de las demandas de intervención penal procedentes de las organizaciones sociales surgidas en los últimos tiempos en defensa de los nuevos intereses sociales – asociaciones de consumidores, ecologistas...- con la decidida inserción en los programas de la izquierda política de propuestas de criminalización de esas actividades lesivas de los poderosos y, sobre todo, con el apoyo de unas mayorías sociales que se identificaban con las víctimas de los abusos de los socialmente privilegiados. En tercer lugar, la preeminencia otorgada a la intervención penal en detrimento de otros instrumentos de control social: La contundencia y capacidad socializadora del derecho criminal se consideran más eficaces en la prevención de tales conductas que otras medidas de política económica o social, o que intervenciones llevadas a cabo en el seno de otros sectores jurídicos como el derecho civil o el derecho administrativo; el principio de subsidiariedad penal queda seriamente cuestionado. Por último, la necesidad de acomodar los contenidos del derecho penal y procesal penal a las especiales dificultades que plantea la persecución de esta nueva criminalidad: A las nuevas técnicas

⁴ Véanse, por todos, *Mendoza Buergo*. (2001). 24-34; (2003). 71-74, 78-79; *Silva Sánchez*. (2001). 26-30, 32-50; *Silva Sánchez-Felipe Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 67-71; *Gracia Martín*. (2003). 62-65.

delictivas, a los obstáculos para determinar los riesgos no permitidos, y a la trabajosa individualización de responsabilidades se ha de contraponer una actualización de los instrumentos punitivos; ello implica reconsiderar o flexibilizar el sistema de imputación de responsabilidad y de garantías individuales vigentes, lo que se ha de hacer en función de la necesidad políticocriminal de mejorar la efectividad en la persecución y encausamiento penales⁵.

El *derecho penal resultante* de esa política criminal renovadora podría corresponderse con las siguientes notas esenciales: 1. Incremento de la criminalización de comportamientos mediante la proliferación de nuevos bienes jurídicos de naturaleza colectiva; los componentes materiales de esos bienes jurídicos marcarían diferencias respecto a buena parte de los bienes jurídicos tradicionales, producto de su configuración a tenor de las funciones sociales que habrían de satisfacer y de la pérdida de referentes individuales. 2. Predominio de las estructuras típicas de simple actividad, ligadas a delitos de peligro o de lesión ideal del bien jurídico, en detrimento de las estructuras que exigen un resultado material lesivo: Dentro de esa tendencia, los delitos de peligro concreto ceden terreno frente a los de peligro abstracto, y se consolidan los delitos de acumulación y de obstaculización de funciones de control, lo que aproxima los comportamientos incriminados a los que son objeto de persecución por parte del derecho administrativo sancionador; se abre camino la fundamentación de la punición de comportamientos en base al principio de precaución, entendido como una alternativa más laxa que la exigencia de peligrosidad del comportamiento. 3. Anticipación del momento en que procede la intervención penal: Se penan abundantes ilícitos antes sólo administrativos, civiles o mercantiles, se generaliza el castigo de actos preparatorios específicamente delimitados, se autonomiza la punición de la asociación delictiva, cuando no se integra ésta dentro de las modalidades de autoría y participación. 4. Significativas modificaciones en el sistema de imputación de responsabilidad y en el conjunto de garantías penales y procesales: Se admiten ciertas pérdidas en el principio de seguridad jurídica derivadas de la menor precisión en la descripción de los comportamientos típicos y del uso frecuente de la técnica de las leyes penales en blanco; se hace una interpretación generosa de la lesividad real o potencial de ciertos comportamientos, como en la punición de determinadas tenencias o en el castigo de apologías; se considera razonable una cierta flexibilización de los requisitos de la causalidad o de la culpabilidad; se aproximan, hasta llegar a veces a neutralizarse, las diferencias entre autoría y participación, entre tentativa y consumación; se revaloriza el principio de disponibilidad del proceso, mediante la acreditación del principio de oportunidad procesal y de las conformidades entre las partes; la agilidad y celeridad del procedimiento son objetivos lo suficientemente importantes como para conducir a una significativa reducción de las posibilidades de defensa del acusado.; etc.⁶

⁵ Véanse, por todos, *Hassemer*. (1999). 52-63; *Mendoza Buergo*. (2001). 38-61, 92-95; *Silva Sánchez*. (2001). 25-26, 28, 52-69, 74-76, 81-90.

⁶ Véanse, por todos, *Hassemer*. (1999). 52-63; *Cancio Meliá*. (2000). 121-123, 127; *Mendoza Buergo*. (2001). 68-85, 95-110; (2003). 74-77, 83-85; *Silva Sánchez*. (2001). 20-21, 30, 51, 99-101, 121-141; *Martínez-Buján Pérez*. (2002). 396-402; *Gracia Martín*. (2003). 130-150; *Terradillos Basoco*. (2004). 220.

Una vez que se comenzaron a producir avances significativos en la política criminal y en las transformaciones del derecho penal descritas, se fueron perfilando cuatro posturas doctrinales ante esa evolución, que se podrían describir del modo siguiente:

La primera de ellas tiene su origen en la escuela penalista de Frankfurt, siendo uno de sus principales expositores Hassemer. Sus postulados han sido ampliamente recogidos en la doctrina española, si bien no han cosechado adhesiones inequívocas, aunque sí han servido para desencadenar alguna otra postura cercana de claro origen doctrinal español⁷. Se puede caracterizar globalmente como una estrategia que, sin dejar de reconocer las nuevas necesidades sociales de intervención, se afana por mantener incólume el laboriosamente construido edificio conceptual del derecho penal que se inició en la Ilustración. En ese sentido, expone que resultan inaceptables las transformaciones que el abordaje de la problemática de la sociedad del riesgo parecen exigir al derecho penal clásico, el cual se vería privado de sus señas de identidad. Entre éstas cabe destacar dos: La concentración de los esfuerzos punitivos en torno a la tutela de un consolidado catálogo de bienes jurídicos de titularidad individual, a los que habría que añadir un reducido número de intereses sociales y estatales sólo amparados frente a riesgos graves y evidentes. Asimismo, la vigencia de un elaborado sistema de imputación de responsabilidad, asentado sobre un rico elenco de garantías individuales a disfrutar por el presunto culpable de un delito y con repercusiones tanto en el plano material como procesal del derecho penal. Para evitar la desnaturalización de ese derecho penal clásico y atender al mismo tiempo las demandas de control social ligadas a los problemas sociales originados en la sociedad del riesgo, propone crear un nuevo *derecho de intervención*⁸, que se encontraría a medio camino entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, entre el derecho civil y el derecho público. Este derecho de intervención sería el encargado de ocuparse de esa nueva criminalidad, la cual sería admisible que abordara con unas reglas de imputación y unas garantías penales y procesales menos estrictas, lo cual debería acompañarse con la previsión de unas sanciones de menor gravedad que las penales⁹.

La segunda de las estrategias doctrinalmente planteadas constituye, como la precedente, una aceptación resignada de las nuevas demandas sociales que se le plantean a la política criminal y un intento de reducir su impacto sobre el derecho penal hasta ahora vigente; se distingue de la anterior en que se muestra dispuesta a que tales exigencias sociales tengan una directa aunque limitada repercusión en la configuración del derecho penal. Formulada por Silva destaca, ante todo, que lo deseable sería reconducir al derecho administrativo sancionador la mayoría de los nuevos objetivos de control social que dimanen de la sociedad del riesgo. Como eso parece hoy por hoy una

⁷ Véase inmediatamente infra.

⁸ Una vez que parece considerar una alternativa menos viable o más limitada la inclusión de los nuevos bienes jurídicos colectivos dentro del derecho penal clásico mediante su transformación, de modo que tuvieran en todo momento una directa vinculación a referentes individuales. Esta propuesta ha tenido una limitada acogida en la doctrina jurídicopenal española.

⁹ Una clara y breve exposición de la postura de Hassemer se encuentra en *Hassemer*. (1999). 67-72. Véanse otras descripciones de la postura del autor alemán, entre otros, en *Martínez-Buján Pérez*. (2002). 396-399; *Gracia Martín*. (2003). 151-153.

alternativa irrealizable, propone estructurar dos clases de derecho penal. El primero sería el derecho penal clásico, que permanecería anclado en la protección del catálogo de bienes jurídicos tradicionales y en donde seguirían rigiendo los habituales y rigurosos criterios de imputación y garantías del presunto delincuente. Junto a él surgiría un nuevo derecho penal, un *derecho penal de segunda velocidad*, que se ocuparía específicamente de esas perturbaciones sociales modernas que está sacando a la luz la sociedad del riesgo. Este nuevo sector del derecho penal abordaría esa criminalidad moderna con especial atención a las condiciones necesarias para su efectiva persecución: Se asumiría el carácter colectivo de la mayor parte de los bienes jurídicos tutelados, se adoptarían estructuras típicas suficientemente laxas y, en general, se aligerarían los criterios de imputación y se flexibilizarían las garantías individuales; la contrapartida a todas esas cesiones sería, sin embargo, la renuncia a la previsión de la pena de prisión para estos comportamientos, que deberían ser castigados únicamente con penas pecuniarias y privativas de derechos¹⁰.

La tercera postura doctrinal es producto de la reacción de un amplio sector de la doctrina, enfrascada hasta ese momento en la construcción e interpretación de los nuevos conceptos jurídicos y figuras delictivas del moderno derecho penal, ante el cuestionamiento de su labor. Su línea argumental pretende justificar la orientación seguida y, muy sumariamente, puede sintetizarse en los siguientes términos: 1. La *modernización del derecho penal* que está teniendo lugar es consecuencia de la acomodación de las nuevas sociedades postindustriales al modelo del estado social de derecho, frente al periclitado estado de derecho liberal; todos los esfuerzos en esa dirección, también la reforzada tutela penal de intereses colectivos, van en último término encaminados a crear las condiciones que posibiliten el libre desarrollo personal de los ciudadanos. 2. Los incrementos de la intervención penal derivan del surgimiento de nuevas realidades y conflictos sociales que ponen de manifiesto la existencia de relevantes intereses colectivos cuya protección penal resulta plenamente justificada; no estamos, pues, ante meros sentimientos de inseguridad socialmente difundidos, sino ante un conocimiento cada vez más preciso de los riesgos existentes y de las técnicas para controlarlos, lo que explica la aparición de potentes movimientos sociales que demandan actuaciones enérgicas para prevenirlos y que cuentan con un sólido apoyo de la ciudadanía a sus demandas; esos intereses colectivos resultan especialmente afectados por determinadas actividades socioeconómicas y empresariales así como por estructuras organizadas ligadas casi siempre a la obtención de altos beneficios económicos al margen de la ley. 3. Ciertamente las nuevas medidas de intervención penal

¹⁰ Véase *Silva Sánchez*. (2001). 149-162. Una asunción limitada de la tesis de Silva realiza *Martínez-Buján Pérez*. (2002). 407-409, 429-430, quien, sin embargo, se sustrae a la dinámica argumental que contraponen criminalidad clásica y criminalidad moderna, y acepta la segunda velocidad para infracciones, de procedencia clásica o moderna, singularmente económicas, que sean de menor gravedad, mientras que la delincuencia grave, cualquiera sea su origen, debe permanecer en la primera velocidad. A su vez, *Tamarit Sumalla*. (2001). 50-52 es sensible a la idea de las dos velocidades desde su percepción de que se precisa actualmente un derecho penal más extenso pero más suave; de todos modos su distinción entre un derecho penal con pena de prisión o sin ella no se construye en torno a la dicotomía entre criminalidad clásica y criminalidad moderna, sino en función del rango constitucional del bien tutelado en comparación con el que posee la libertad personal afectada por la pena de prisión –véase una crítica a estas posturas constitucionalistas en *Diez Ripollés*. (2003). 177-183-.

inciden sobre ámbitos sociales donde operan de forma predominante los sectores sociales privilegiados de la sociedad, pero tal hecho viene marcado por quiénes son los causantes de los nuevos y graves daños sociales que se quieren prevenir, supone un saludable avance en el empleo no sesgado de los instrumentos de control social y, desgraciadamente, es una realidad que está claramente sobreestimada; en efecto, es fácil apreciar la rareza con que se dan efectivas intervenciones penales en el sector de los llamados nuevos riesgos, lo que nos reconduce con excesiva frecuencia al mundo del derecho penal simbólico. 4. Finalmente, el pretendido abandono por el moderno derecho penal de los principios básicos del derecho penal garantista no corresponde con la realidad:

a). Un detenido repaso a los diferentes contenidos introducidos permite confirmar que el garantismo posee los instrumentos necesarios para integrarlos en su seno; todo lo más son necesarias acomodaciones de algunos conceptos a las nuevas realidades delincuenciales, lo que ha de verse como profundizaciones o avances en la determinación del sistema de imputación; en realidad las críticas en este campo no suponen más que un estímulo para la mejora de las técnicas legislativas empleadas, pero no conlleven una descalificación global de la propuesta modernizadora. b). Los principios limitadores del *ius puniendi* son debidamente respetados: Por lo que se refiere al principio de subsidiariedad, el derecho penal ha mostrado sobradamente ser más eficaz que el derecho administrativo sancionador en la prevención de conductas especialmente peligrosas, y en los ámbitos en los que esa mayor eficacia se discute se adolece con frecuencia de medios para la implementación penal o del tiempo necesario para que la magistratura se familiarice con las nuevas posibilidades de persecución; sin perjuicio de ulteriores profundizaciones conceptuales, 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; por último, las estructuras de peligro resultan imprescindibles para la protección de ciertos bienes jurídicos colectivos cuando no se puede o no conviene esperar a su efectiva lesión, sin que sean procedentes objeciones garantistas en la medida en que se pone especial cuidado en la prueba del peligro concurrente, sin olvidar lo inadecuado que es caracterizar al derecho penal moderno como uno trufado de estructuras de peligro, algo que no se corresponde con las numerosas figuras de lesión y resultado material introducidas¹¹.

La cuarta postura doctrinal puede calificarse como una actitud de *resistencia garantista* ante las modificaciones que propone la política criminal modernizadora. Se diferencia de las dos primeras posturas en que no ve la necesidad de realizar cesiones aceptando niveles intermedios de intervención penales o parapenales. Considera, por

¹¹ Una muy significativa parte de la doctrina se encuentra, en mayor o menor medida, detrás de las precedentes afirmaciones. Véanse por todos, *Paredes Castañón*. (1997). 217 y ss.; *Gimbernat Ordeig*. (2002). 52 y ss, 71; *Martínez-Buján Pérez*.. (2002).403-405, 409-431; *Gracia Martín*. (2003). 33-39, 57-125, 155-168, 171-212, 217-218; *Pozuelo Pérez*. (2003). 109, 111, 115-133; *Laurenso Copello*. (2003). 446-450, 452-454; *Soto Navarro*. (2003). 74-78; *Prieto del Pino*. (2004). 215-217; *Terradillos Basoco*. (2004). 222-240; *Górriz Núñez*. (2004). 340, 343-346; *Corcoy Bidasolo*. (2004). 27-32, 36, 38-40; *Gómez Martín*. (2004). 60-62, 70-71, 77-80, 87-90; *García-Pablos Molina*. (2004). 406-408. Una descripción más amplia de esta postura en *Mendoza Buergo*. (2001). 118-120, 122-153, 176-179.

otro lado, que las propuestas llamadas modernizadoras están determinadas por un ilusorio afán de intercambiar garantías por eficacia: Los modernizadores sostienen tenazmente la mayor eficacia del derecho penal frente al derecho administrativo sancionador u otro tipo de intervenciones jurídicas o no, pese a que un adecuado manejo del principio de subsidiariedad permite fácilmente llegar a conclusiones contrarias; en la práctica las intervenciones penales en los ámbitos sociales modernos se concentran en casos de bagatela, con lo que finalmente resultan también lesionados los principios de fragmentariedad y proporcionalidad. Esta escasa idoneidad del derecho penal para afrontar las nuevas necesidades de la sociedad del riesgo priva de justificación al socavamiento o en el mejor de los casos a la acomodación que la política criminal modernizadora hace del derecho penal garantista, y que pueden llevar a su desnaturalización. En último término, la política criminal moderna, incapaz de prevenir eficazmente los comportamientos que le preocupan, termina asignando al derecho penal una función meramente educadora, que le hace caer en las redes del derecho penal simbólico¹².

3. La irrupción de la seguridad ciudadana y el desbordamiento del marco analítico

Esas eran las coordenadas del debate políticocriminal del último lustro y medio cuando, a fines del mismo y de forma bastante rápida, se aportan a la polémica nuevas preocupaciones y nuevos argumentos que van a terminar modificando sustancialmente su naturaleza.

Insinuaciones de lo que podía suceder ya se habían podido apreciar en plena discusión sobre las demandas de la sociedad del riesgo. Así, no faltaron autores que incluyeran o advirtieran de la inclusión entre los ámbitos sometidos a debate de algunos que poco tenían que ver con riesgos tecnológicos, como es el caso de la violencia doméstica, el acoso sexual y los delitos contra la libertad sexual en general, y la delincuencia patrimonial convencional, o de otros sectores delincuenciales ya tradicionales para los que las facilidades organizativas que les suministraba la sociedad tecnológica no era desde luego el aspecto más relevante, como son los casos del narcotráfico o el terrorismo¹³. Más ilustrativas aún resultaban ciertas afirmaciones que pretendían cobijar bajo el concepto de moda al “riesgo” que creaban con su misma existencia los “otros”, las personas excluidas del modelo de bienestar, como desempleados, inmigrantes...¹⁴; que reconocían que el debate sobre la criminalidad de los poderosos no podía ocultar que la intervención penal sigue y presumiblemente seguirá centrada en los marginados, quienes corren el serio peligro de ser los finalmente destinatarios de las propugnadas mayores facilidades de persecución de delitos¹⁵; o que comenzaban a percibir que la

¹² Véanse en esa línea, entre otros, *Mendoza Buergo*. (2001). 118-159, 163-179, 181-192; (2002). 288-292, 304, 310-320; *Muñoz Lorente*. (2001). 124-131; probablemente, *Cerezo Mir*. (2002). 54 y ss.; *Bueno Arís*. (2003). 19-21, 107-109; *Velásquez V*. (2004). 200-205. Confróntese también *Hassemer*. (1999). 42-51, 57-65, 70.

¹³ Véanse, por ejemplo, las enumeraciones de *Silva Sánchez*. (1999). 30, 40, 85-86, 113 y *Tamarit Sumalla*. (2001). 50-51, o las advertencias de *Mendoza Buergo*. (2001). 113, 159-161, 179.

¹⁴ Véase *Silva Sánchez*. (1999). 23-24.

¹⁵ Véase *Silva Sánchez*. (1999). 41-43.

sociedad, los medios y las instituciones se estaban orientando cada vez más, quizás de un modo pasajero, hacia el incremento de las sanciones y el rigor en su ejecución¹⁶.

Poco a poco comienzan a menudear afirmaciones doctrinales en las que se reconoce que se está produciendo un cambio de modelo de intervención penal, si bien todavía los autores no se acaban de despegar del discurso precedente o, cuando lo hacen, sólo formulan líneas muy generales de esos nuevos desarrollos¹⁷.

A mi juicio sin embargo, hemos llegado ya a una situación de cristalización de un nuevo modelo penal, que se ha servido para su consolidación de una serie de transformaciones decisivas del análisis políticocriminal, de las que paso a exponer las más significativas:

3.1. *Integración del fenómeno de la inseguridad ciudadana en el fenómeno pretendidamente más amplio de la sociedad del riesgo*

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 equivocidad de ciertos términos, tratan como realidades idénticas unas que presentan caracteres muy distintos e incluso contrapuestos. En resumidas cuentas, se da lugar a que el discurso de ley y orden parasite conceptos elaborados en otro contexto.

Así, se afirma que la criminalidad de los socialmente excluidos constituye la *dimensión no tecnológica de la sociedad del riesgo*, de forma que, por ejemplo, la anticipación de la tutela penal se justifica tanto por la necesidad de reaccionar con estructuras de peligro a las nuevas formas de criminalidad como por la urgencia de actuar contra la desintegración social y la delincuencia callejera que originan los marginados sociales. En esa misma línea, no hay obstáculo en interpretar la concentración de esfuerzos en la persecución de la criminalidad de los inmigrantes como un exponente más de la expansión penal que exige la nueva sociedad del riesgo¹⁸. Asimismo, se establece una ecuación de igualdad entre el sentimiento de inseguridad ante los nuevos riesgos masivos que desencadena el progreso tecnológico, y el *sentimiento de inseguridad callejera* ligado al miedo a sufrir un delito en el desempeño de las actividades cotidianas¹⁹. El auge de los mecanismos de inocuización selectiva, directamente encaminados a sacar de la vida social y recluir por largos periodos de tiempo a los delincuentes habituales de la criminalidad clásica, es considerado igualmente como una eficiente variante más de la *gestión administrativa de riesgos*, inevitable en la complejas sociedades actuales dada su alta sensibilidad al riesgo, y que se sirve de

¹⁶ Véase *Silva Sánchez*. (1999). 97 nota 172.

¹⁷ Véanse *Cancio Meliá*.(2000). 121-138; (2003). 59-78; *Mendoza Buergo*. (2002). 307-308, 310-311, 314; *Maqueda Abreu*. (2003). 6-11; *González Cussac*. (2003). 24.; *Zugalkía Espinar*. (2004). 1132-1133.

¹⁸ Véase al respecto *Silva Sánchez*. (2001). 28-31, 104-109.

¹⁹ Véase *Silva Sánchez*. (2001). 32-42.

técnicas probabilísticas similares a las de los seguros, en este caso para concentrar la persecución penal sobre ciertos tipos de delincuentes²⁰.

De forma semejante, el protagonismo adquirido por los intereses y demandas de las víctimas en el diseño de la reciente política criminal intervencionista se presenta como una *reacción emancipadora* de las clases sociales más desfavorecidas frente a la criminalidad de los poderosos, sujetos que se encontrarían detrás del conjunto de comportamientos que trata de atajar la actual política criminal expansiva. Una interpretación semejante se hace del papel impulsor de la criminalización que desempeñan muy diferentes movimientos sociales, todos ellos afanados en incidir sobre esa rampante criminalidad de los poderosos. También habría que ver en clave de protección de las clases económicamente débiles de la sociedad la conversión de la izquierda al credo de la seguridad ciudadana, conversión que estaría inspirada en una mejor protección de los sectores sociales desfavorecidos a costa de incidir primordialmente sobre la delincuencia de los socialmente privilegiados. Finalmente, las decisiones internacionales y comunitarias dirigidas a combatir la criminalidad se insertarían en el marco de la delincuencia de la globalización y, por consiguiente, de nuevo de la criminalidad de los poderosos²¹.

Interpretaciones como las acabadas de recoger, inspiradas sin duda en el loable deseo de dar la mayor coherencia posible al análisis de los acontecimientos sociales que están detrás de las últimas decisiones políticocriminales, pecan de un voluntarismo que les conduce a tratar dos fenómenos reales, pero que se mueven en buena parte en direcciones opuestas, como si respondieran a unas mismas causas y a unas mismas exigencias ideológicas. Lo malo del asunto es que ese afán por la coherencia termina dando al modelo penal de la seguridad ciudadana una cobertura fáctica que no se merece, por no corresponder con la realidad.

Equiparar los riesgos derivados del uso de las nuevas tecnologías con aquellos asentados en la vida cotidiana como consecuencia de la creciente presencia de bolsas de desempleo y marginación social supone aludir a dos fuentes de riesgo radicalmente distintas en su origen, agentes sociales que las activan, naturaleza objetiva y subjetiva de los comportamientos, y consecuencias nocivas producidas. Su vinculación, más allá de que pueden ambas dar lugar a conductas delictivas, se sustenta únicamente en la amplitud semántica del término riesgo, pero no parece estar en condiciones de rendir frutos analíticos²². Los peligros que conlleva esa disposición a trasladar conceptos de un contexto a otro explica igualmente la ausencia de deslinde suficiente entre lo que es una criminalidad organizada llevada a cabo por bandas profesionalizadas de extranjeros y la criminalidad de inmigrantes derivada de su inestabilidad social y económica²³.

²⁰ Véase *Silva Sánchez*. (2001). 141-147.

²¹ Véase *Silva Sánchez*. (2001). 52-58, 66-69, 69-73, 81-87. En términos más generales, inserta el fenómeno de la inseguridad ciudadana en el contexto de la sociedad del riesgo, *Mendoza Buergo*. (2003). 80-82, 85.

²² Destaca igualmente la diferencia entre los conceptos de "seguridad técnica", ligada a los riesgos tecnológicos, y la "seguridad pública" o, en terminología alemana, "seguridad interior", *Mendoza Buergo*. (2003). 72. Por su parte, *Paredes Castañón*. (2003). 91-94, 111 ha recordado la diferencia entre el concepto de riesgo tecnológico y no tecnológico, previamente a formular su propuesta de utilización de un "concepto generalizado de riesgo" a efectos de determinar la relevancia social de los comportamientos afectantes a los bienes jurídicos penales.

²³ Véase también *Laurenzo Copello*. (2003). 444-445.

Tampoco parece algo analíticamente fructífero identificar la inquietud que se suscita en el ciudadano sobre las reales capacidades de las instancias sociales para controlar una serie de actividades en principio beneficiosas pero que pueden desencadenar graves y generalizados riesgos, con la percepción atemorizada de que se han incrementado significativamente las posibilidades de ser directo destinatario de una conducta delictiva durante el desempeño de tus actividades habituales. Ni parece razonable encuadrar el poderoso movimiento hacia la potenciación de los fines inocuidadores de la pena, en detrimento de los resocializadores, dentro de puras consideraciones eficientistas de espectro más amplio. Como tendremos ocasión de ver más adelante²⁴, el auge de la inocuidación tiene un trasfondo ideológico que deja en un segundo plano las reflexiones sobre coste y beneficio a la hora de abordar ciertos riesgos, a diferencia de lo que podría decirse de ciertos desarrollos del derecho penal del riesgo.

Las pretensiones de interpretar el conjunto de la nueva política criminal expansiva como una corriente emancipadora, que aspiraría a controlar de una vez por todas la criminalidad de los poderosos, son especialmente desafortunadas. Sin perjuicio de reconocer que la modernización del derecho penal tiene un marcado componente de esa naturaleza, el cual se ha de mantener, lo que está sucediendo con el incremento actual de la intervención penal tiene en la gran mayoría de las ocasiones poco que ver con eso: Lo que la población demanda son actuaciones enérgicas contra la delincuencia clásica, la que nace en los aledaños de la desocialización y la marginación, sectores sociales respecto a los que, además, se ha producido un notable desapego y desinterés por parte de las clases sociales medias mayoritarias; las exigencias de actuación sobre la delincuencia de los poderosos, sin desaparecer, ocupan un lugar secundario y, desde luego, no se percibe entre esas clases medias una pérdida del encanto que le producen los sectores sociales privilegiados y su pautas de comportamiento. En esas circunstancias, las identificaciones sociales de las mayorías ciudadanas con las víctimas de la delincuencia no parecen conducir a una reacción frente a los poderosos y su criminalidad²⁵.

En cuanto a los movimientos sociales que impulsarían estas nuevas políticas expansivas, no todos persiguen lo mismo y resulta imprescindible diferenciar entre aquellos que se afanan realmente por promover actuaciones frente a las modernas formas de criminalidad –asociaciones ecologistas, de consumidores...- y aquellas que luchan meramente por el mantenimiento de la ley y el orden –asociaciones vecinales, de comerciantes... -²⁶. Que la actual política criminal de la izquierda europea vaya encaminada a menoscabar la criminalidad de los poderosos es un aserto de difícil justificación; como ha señalado algún autor²⁷, más bien nos encontramos ante la generalización de un desarme ideológico en su discurso políticocriminal, que se deja guiar por demandas coyunturales mediáticas y populistas, demandas que no suelen fijar predominantemente su atención en la criminalidad derivada de los nuevos riesgos²⁸.

²⁴ Véase infra apartado 3.3.

²⁵ Véanse valoraciones similares en *Martínez-Buján Pérez*. (2002). 410; *Terradillos Basoco*. (2004). 226. 227.

²⁶ Véase también *Terradillos Basoco*. (2004). 227.

²⁷ Véase *Terradillos Basoco*. (2004). 228.

mente su atención en la criminalidad derivada de los nuevos riesgos²⁸. Por último convendría no engañarnos respecto a los objetivos de una buena parte de los acuerdos internacionales y decisiones comunitarias penales; sin desconocer la importante presencia de regulaciones afectantes a comportamientos delictivos “modernos”, no pueden pasarse por alto los numerosos instrumentos legales, quizás los de mayor trascendencia práctica, que se refieren a aspectos de la delincuencia clásica y de aquella en que la tecnología tiene un papel secundario, desde los tráficos ilícitos a la delincuencia sexual, pasando por el terrorismo o la violencia doméstica; por lo demás, algún documento europeo reciente apunta hacia una intensificación de las actuaciones comunitarias sobre la que denomina “delincuencia común”, frente al énfasis precedente en la delincuencia organizada²⁹.

3.2. Transformación de la expansión modernizadora del derecho penal en una expansión securitaria

Junto al concepto de “riesgo”, el concepto de “expansión” ha venido siendo otra de las ideas motrices del debate sobre la modernización del derecho penal: Con ella se quería expresar que la atención a las nuevas realidades delictivas aconsejaba proceder a una ampliación de los contenidos del derecho penal. Pues bien, análisis como los criticados en el apartado precedente³⁰ han sentado las bases para un nuevo progreso en la conformación del marco analítico en el que podrá arraigar el modelo penal de la seguridad ciudadana. En efecto, el concepto de “expansión” deja ya de referirse primordialmente a las nuevas formas de criminalidad propias de la sociedad del riesgo, las cuales pasan a ocupar, dentro del *nuevo concepto de expansión*, un lugar marginal, tanto cuantitativa como cualitativamente³¹.

Para dar este paso, sin embargo, es necesario además que se den por buenos, o al menos no se cuestionen a fondo, una serie de mediadores conceptuales, a veces meros lugares comunes incrustados en el debate políticocriminal, que van a coadyuvar en el logro de este cambio de perspectiva.

El primero de ellos garantiza el tránsito de una a otra forma de expansión, y viene expresado en la idea de que la *expansión* del derecho penal ha dejado de ser extensiva para ser *intensiva*: Con ello se abre el camino a la justificación “moderna” de las cada vez más frecuentes decisiones políticocriminales que concentran sus esfuerzos en un incremento de la punición de ciertos tipos de delincuencia clásica, delincuencia que ya mucho tiempo incorporada a los códigos penales³².

²⁸ Un análisis detenido sobre la reacción de las fuerzas políticas a la reciente evolución de las demandas sociales sobre el control de la delincuencia puede verse en *Díez Ripollés*. (2004). 03:6 y ss. Véanse también, entre otros, *Cancio Meliá*. (2000). 135-136; (2003). 71-73; *Landrove Díaz*. (2003). 1925; *Maqueda Abreu*. (2003). 8; *González Cussac*. (2003). 22, 24; *Nieto Martín*. (2004). 220.

²⁹ Véase *Comisión de las Comunidades europeas*. (2004). 3-5. Cuestiona, con acierto, la asunción acrítica de las propuestas punitivas internacionales, *Nieto Martín*. (2004).220.

³⁰ Véase una síntesis de buena parte de esas críticas ya en *Díez Ripollés*. (2004). 03:7 nota 7.

³¹ Véase también *Nieto Martín*. (2004). 220. *Terradillos Basoco*. (2004). 224-225 recuerda asimismo que la globalización económica sólo exige expansión punitiva contra las personas socialmente disfuncionales por estar situadas en la marginación, a saber, desempleados e inmigrantes.

³² Véanse *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*.(2003). 114.

El segundo de ellos consiste en aceptar como punto de partida de las nuevas medidas de intervención una serie de presupuestos que, aunque no se compartan plenamente, se les encuentra en alguna medida fundados o, cuando menos, dignos de comprensión. Es el caso de considerar un hecho indiscutible la estabilidad en nuestra sociedad de altas tasas de miedo al delito, sin reflexionar sobre los numerosos indicios que apuntan a que la evolución reciente ha podido ser un fenómeno inducido médicamente a partir de ciertos intereses políticos³³. O la asunción de que la opinión pública es inaccesible a esfuerzos de sensibilización sobre aproximaciones racionales a la delincuencia, de modo que hay que aceptar que lo que procede es la adopción de medidas sustancialmente dirigidas a calmar sus temores, apaciguar su agresividad o satisfacer en general sus pulsiones psicosociales³⁴. También pertenecen a ese mismo orden de presupuestos justificadores apresuradas afirmaciones sobre la incapacidad de las estructuras convencionales del derecho penal para abarcar la delincuencia patrimonial reiterada de los marginados, con la consiguiente insinuación, tras las consabidas referencias genéricas a que hay que trabajar sobre las causas, de que es imprescindible abrir nuevas vías punitivas; no es extraño que a continuación se den por buenas valoraciones superficiales sobre el excesivo coste de ciertas medidas de intervención preventivo-policiales o resocializadoras. Del mismo modo se da como conclusión bien asentada la de que para la delincuencia grave violenta los efectos intimidatorios son ineficaces y los resocializadores vanos, de forma que sólo la inoquización ofrece garantías de éxito³⁵.

También son fáciles de apreciar actitudes resignadas ante la transformación que está experimentando la concepción y la práctica persecutoria de la delincuencia organizada, arquetipo de la cual han dejado de ser las grandes y complejas organizaciones criminales, con capacidad para afectar al entramado socioeconómico e institucional de nuestras sociedades, para pasar a ser objeto de atención preferente las manifestaciones asociativas ligadas a la delincuencia tradicional, como bandas de atracadores o secuestradores, estructuras de tráfico ilícitos de mediano nivel, redes de pornografía infantil, grupúsculos ideológicos o pandilleros violentos, a todo lo cual se añade la persecución de las bandas terroristas³⁶. En la misma línea va la cada vez más generalizada aceptación de que las conductas asociales no delictivas, que se desenvuelven en el campo de la marginación, son ineluctablemente la antesala de la delincuencia, por lo que hay que hacer al menos la vista gorda frente a políticas de intervención penal o parapenal sobre ellas, políticas que se consideran condición para

³³ Entre abril y julio de 2004, fechas inmediatamente posteriores a las elecciones generales de marzo de 2004, la inseguridad ciudadana ha dejado de ser –con la excepción, por estrecho margen, de julio- uno de los tres problemas principales de España, manteniéndose en cuarto lugar, con porcentajes inferiores al 20% de españoles que la incluyen entre los tres primeros problemas. En cuanto al miedo a sufrir un delito, ha dejado de ser uno de los tres problemas personales más importantes, pasando al cuarto o quinto lugar, al ser citado entre los tres problemas que más les afectan sólo por el 14 o 15% de los españoles. Véase CIS. (2004). Sobre la diversa situación a fines de 2003, véase Díez Ripollés. (2004). 03:8.

³⁴ Véanse Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz.(2003). 114, 115, 121-123, 127; Comisión de las Comunidades europeas. (2004). 6.

³⁵ Véanse Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz.(2003). 114-115, 121-124.

Véase, por el contrario, sobre los resultados positivos obtenidos por los tratamientos resocializadores, Redondo. (1998). 197-204.

³⁶ Véanse Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz.(2003). 128, 130-131.

ellas, políticas que se consideran condición para el abordaje exitoso de la delincuencia común³⁷.

Pues bien, en el contexto precedente, ¿en qué se materializa hoy en día esa expansión del derecho penal que iba a permitir en sus orígenes acomodar el instrumento penal a las nuevas realidades de las modernas sociedades del riesgo?³⁸.

Se identifica en primer lugar un bloque de comportamientos que podrían agruparse bajo el concepto de *delincuencia organizada*. Este concepto, de naturaleza criminológica, dice, sin embargo, poco sobre cuáles sean los ámbitos sociales en los que realmente incide³⁹. Un somero análisis de la práctica de la persecución penal en este sector muestra actuaciones que sin duda abordan conductas que se aprovechan de las ventajas que la actual sociedad tecnológica ofrece a los delincuentes, que tienen una indudable repercusión socioeconómica y en los que se implican sectores poderosos de la sociedad, como es el caso del blanqueo de capitales, los fraudes financieros o los atentados contra la propiedad intelectual e industrial... entre otros casos⁴⁰. Sin embargo, cabe ponerse fácilmente de acuerdo en que el núcleo de las intervenciones policiales se concentra en dos fenómenos delictivos ya tradicionales, el terrorismo y el narcotráfico, al que se han unido recientemente otros tráficos ilícitos, entre los que merece especial mención el tráfico de seres humanos en sus diferentes variantes. Pues bien, ninguno de ellos parece que sean directa consecuencia de las oportunidades y los beneficios que puede suministrar la nueva sociedad tecnológica, ni que sean llevados a cabo de forma mayoritaria por los sectores sociales privilegiados de la sociedad⁴¹. El cuadro de lo que significa hoy en día la delincuencia organizada se completa con la obligada referencia a la devaluación que el concepto está sufriendo y que puede conducir, como ya hemos

³⁷ Véase *Comisión de las comunidades europeas*. (2004). 5-6. Referencias más amplias y críticas sobre esta tendencia en Wacquant. (2001). 20-23.

³⁸ Es mérito de *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*.(2003). 113 y ss. el haber establecido con nitidez los tres grandes grupos de criminalidad que se han unido a los originales contenidos de la expansión del derecho penal. Me he servido de su tricotomía, por más que, como es fácil apreciar, no comparto muchas de sus valoraciones.

³⁹ Baste señalar que la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000 tampoco lo alude, y se limita a precisar qué ha de entenderse por “grupo delictivo organizado” o por “grupo estructurado”, entre otros conceptos. Véase art. 2 de la Convención acabada de citar, en *Naciones Unidas. Asamblea general. A/RES/55/25*. Ponemos de relieve este hecho en *Díez Ripollés-Gómez Céspedes-Prieto del Pino-Stangeland-Vera Jurado*.(2004), 30-32.

⁴⁰ Las conductas de corrupción administrativa o empresarial pueden también responder a esas características, aunque sus posibilidades de comisión son muy variadas y no siempre precisan de una seria estructura organizativa detrás. Los comportamientos de producción y difusión de pornografía infantil muestran una limitada estructura organizativa, pero no parece que tengan una relevante repercusión socioeconómica ni que, precisamente por ello, hayan atraído en la mayor parte de los casos la atención de sectores sociales poderosos.

⁴¹ En cuanto al narcotráfico, conviene recordar que su actual capacidad organizativa y trascendencia socioeconómica derivan en buena medida de los efectos de la prohibición—algo reconocido por las propias Naciones Unidas en el Preámbulo de la Convención de 1988— véase Convención de las Naciones Unidas sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en *Legislación sobre drogas*. Tecnos. 2ª edic. 1990. Ello no ha impedido, por lo demás, que la eficacia de las intervenciones penales siga limitada a los niveles bajo y medio del tráfico. Sobre la impropiedad de incluir los delitos relacionados con drogas entre la delincuencia de los poderosos, véase *Díez Ripollés*. (2004). 03:6.

señalado⁴², a que pase a ser una categoría delictiva cada vez más enfocada y aplicada sobre asociaciones delictivas propias de la delincuencia común⁴³.

Un segundo bloque de conductas viene constituido por *delincuencia grave de naturaleza violenta o sexual*. Aquí nos movemos en el campo de la delincuencia más tradicional, la que afecta a bienes jurídicos individuales básicos, como la vida e integridad personal, la libertad o la libertad sexual, incluso los apoderamientos violentos de patrimonio. Parece claro que en este grupo de conductas ya se han perdido con nitidez las referencias al original concepto de expansión, a aquel que pretendía atender a las nuevas formas de criminalidad inherentes a la sociedad tecnológica y mundializada. Se trata, ni más ni menos, que de intensificar intervenciones penales en el núcleo de la delincuencia clásica. Y hacerlo en el sector de la criminalidad en el que, con toda probabilidad, más se ha producido el extrañamiento entre víctima y delincuente, en el que a éste se le atribuyen más connotaciones de ajenezidad, de alineación, frente al resto de los ciudadanos que no lo reconocen como uno de los suyos. Y eso ha arrumbado buena parte de las certezas precedentes: Las reacciones penales ya no le intimidan suficientemente, la resocialización no funciona con tales individuos, sólo la inocuización, el aislamiento, de tales personas ofrece perspectivas de éxito⁴⁴.

El tercer bloque de comportamientos contenido en la nueva expansión securitaria supone ya el descenso a la *criminalidad de la marginación y la exclusión social*. Se trata de la delincuencia habitual de poca monta, que centra sus afanes en los delitos y faltas patrimoniales, con cuyos beneficios esperan obtener las oportunidades vitales que en general la sociedad no les ofrece o que, en el mejor de los casos, han desaprovechado. La ampliación punitiva en este ámbito vuelve a estar muy alejada del original concepto de expansión, a pesar de que en este caso no se trata simplemente de intensificar reacciones penales ya existentes sobre conductas delictivas bien conocidas, sino que adicionalmente se aprecian fuertes tendencias a extender las actuaciones policiales y judiciales, en especial a través de la idea de peligrosidad, a nuevos comportamientos hasta ahora no penados, a conductas asociales que se estiman el caldo de cultivo de la delincuencia. Este bloque de la nueva expansión ejemplifica como ningún otro la deriva autoritaria de la política criminal: La sociedad no está dispuesta a asumir cualesquiera responsabilidades por el surgimiento de este tipo de delincuencia, el énfasis, como veremos enseguida, se coloca en los síntomas y no en las causas de la criminalidad, y el control penal adquiere primacía sobre cualquier otro tipo de política

⁴² Véase lo dicho un poco más arriba.

⁴³ El art. III-172 del proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa enumera, entre los ámbitos delictivos que podrán ser objeto de leyes marco europeas que fijen normas mínimas, a la delincuencia organizada, ámbito que, sin embargo, diferencia del terrorismo, tráfico ilícito de personas, drogas o armas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago y delincuencia informática. *La Constitución europea. Texto integral de la Convención europea*. Tirant. 2004. Véase asimismo el amplio elenco de delitos que el art. 282 bis de la LECrim. incluye entre los que pueden dar lugar a delincuencia organizada a efectos de autorizar agentes encubiertos.

Aluden, en contextos cercanos, a la inactividad o inoperancia legislativa y judicial en el ámbito de la delincuencia de cuello blanco, especialmente la socioeconómica, que se aprecia en los últimos tiempos, entre otros, González Cussac. (2003). 17-18; Terradillos Basoco. (2004). 234-236.

⁴⁴ Véanse Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz. (2003). 121-124.

social o jurídica. No queda ahí la cosa, pues en el marco de la intervención penal es la policía, no la jurisdicción, y dentro de ésta última los fiscales y no los jueces, los que han de llevar la iniciativa: Es el momento de los juicios rápidos y de las conformidades⁴⁵.

3.3. *La relación entre individuo y sociedad en la génesis y abordaje de la delincuencia*

Un componente significativo de la modificación del marco analítico que venimos considerando tiene que ver con una nueva relación que se establece entre individuo y sociedad a la hora de explicar la delincuencia y, sobre todo, a la hora de afrontar su prevención. El vehículo transmisor de esa nueva aproximación analítica podríamos calificarlo como la *ideología de la distribución o reparto de riesgos* entre individuo y sociedad.

Resulta casi ocioso recordar que los riesgos de los que estamos hablando ya no son los riesgos tecnológicos. Nos encontramos ya dentro de una política criminal que, como vimos en los apartados precedentes, ha modificado sustancialmente los objetos preferentes de atención de la intervención penal, aunque podamos seguir hablando de una sociedad con una elevada sensibilidad al riesgo, pero al riesgo de la delincuencia común o clásica en los términos ya vistos.

La ideología a la que me refiero parte del presupuesto de que individuo y sociedad deben compartir de forma razonable los riesgos del delito, sin que haya de ser la comunidad la que termine haciendo todo el esfuerzo en la prevención de la delincuencia. Por individuo se entiende en este contexto a la persona que ha cometido o está en trance de cometer un delito.

La consecuencia de ese postulado es que la sociedad rechaza hacerse cargo de los costes derivados de los riesgos de reincidencia delictiva, tanto de los procedentes de los delincuentes habituales como de los que con menor intensidad crean asimismo los delincuentes ocasionales. El coste de ese riesgo ha de pasar íntegramente al propio delincuente.

Un planteamiento tal lleva, en primer lugar, a que la sociedad se vea descargada de la obligación de promover la resocialización de los delincuentes, en cuanto encaminada primordialmente a evitar la recaída en el delito. Y ello sin necesidad de acudir a argumentos conectados a su pretendida ineficacia. Se trata pura y simplemente de que son unos costes que no le corresponden⁴⁶. En segundo lugar, la inoportunización selectiva, esto es, aquella utilización de la pena que defiende que un notable incremento de los periodos de encarcelamiento y control ejercidos sobre los delincuentes habituales y reincidentes repercute de forma inmediata, y debido a un mero efecto estadístico, en las

⁴⁵ Véanse *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*.(2003).114-115, 118-120; *Comisión de las Comunidades europeas*. (2004). 4-6. También, con actitud claramente crítica, *Nieto Martín*. (2004). 220, 222; *Sáez Valcarcel*. (2004). 3-4; *Muñoz Conde*. (2004). 177-180.

Especialmente convincente, y crítico, sobre la sustitución de la agenda judicial por la policial y sobre la desjudicialización a favor de policías y fiscales, añadiendo al listado de fenómenos en esa línea a las órdenes de protección, *Sáez Valcarcel*. (2004). 3-4, 6, 7-8.

⁴⁶ La actual polémica sobre la procedencia de implementar tratamientos para los autores de conductas de violencia doméstica se mueve en gran medida bajo estas coordenadas.

tasas de criminalidad, parece la opción más sensata. Tal forma de abordar la delincuencia resulta avalada, por lo demás, por las exitosas experiencias que las técnicas actuariales de gestión de riesgos han obtenido en otros ámbitos sociales. En tercer lugar, un adecuado cálculo de los riesgos de la reincidencia aconseja superar el principio jurídicopenal de la culpabilidad por el hecho, de modo que habrá que extender las intervenciones sobre el reincidente más allá del momento en que ha cumplido la condena, así como anticiparlas a periodos previos a ella⁴⁷.

La ideología de la distribución de riesgos entre individuo y sociedad es, a mi juicio, un discurso que se sirve de una terminología tecnocrática para ocultar la insolidaridad social que le inspira. El punto de referencia revelador de su naturaleza se encuentra en que la sociedad no admite, o restringe notablemente, sus responsabilidades en la génesis y abordaje de la delincuencia. Se trata de una muestra más de la consolidación de los enfoques volitivos sobre los estructurales en el análisis de la delincuencia, esto es, de la convicción de que la criminalidad tiene su explicación en la libre voluntad del delincuente y no en carencias sociales que puedan condicionar su comportamiento⁴⁸.

A partir de esos presupuestos el concepto de distribución de riesgos suministra un nuevo y relevante soporte argumental a la cada vez más intensa incompreensión social que suscitan los programas de resocialización de los delincuentes. En sentido contrario, la potenciación de la inocuización, e incluso del peligrosismo, se cohonestan muy bien con la visión social predominante del delincuente, a quien se percibe como un individuo racional que ha decidido libremente actuar de forma ventajista en la convivencia social.

La adopción de la actividad de seguros o actuarial como modelo de la distribución de riesgos permite que individuo y sociedad se vean como meras contrapartes de un contrato en el que ninguna de ellas tiene aparentemente que responder por circunstancias previas favorecedoras del riesgo. En la práctica, sin embargo, a la sociedad se le exime de ocuparse de las privaciones sociales que con su funcionamiento ha hecho aparecer en ciertos individuos o sectores sociales, y al individuo se le deja sólo con su personalidad y forma de vida, que aparecen descontextualizadas y pasan a ser únicas recipiendarias de los reproches sociales.

Junto al trasfondo ideológico y político acabado de señalar, el concepto de distribución de riesgos muestra algunas incoherencias que conviene destacar:

Ante todo, llama la atención que sean precisamente los delincuentes habituales los que deban asumir los costes de su delincuencia, mostrándose la sociedad menos renuente a tomar a su cargo los propios de la delincuencia ocasional; un modo de razonar verdaderamente atento a la eficiencia social debería proponer que los esfuerzos y presupuestos de los órganos de control social se concentraran en los delincuentes habituales, aquellos cuyo actuar está más condicionado por factores sociales que ellos

⁴⁷ Una de las mejores descripciones de este discurso, desde una actitud sin duda comprensiva aunque también preocupada ante sus posibles excesos, se encuentra en *Silva Sánchez*. (2002). 143-146, 155-159. Llamen la atención sobre el protagonismo o que está adquiriendo la inocuización, entre otros, *Maqueda Abreu*.(2003). 8, 9-10; *González Cussac*. (2003). 24; *Nieto Martín*. (2004). 221.

⁴⁸ Véanse ciertos factores que priman en la actual política criminal los enfoques volitivos sobre los estructurales, en *Díez Ripollés*. (2004). 03:29-03:31.

por sí solos son incapaces de superar, mientras que fueran los delincuentes ocasionales, dadas sus condiciones sociales previas favorables, los que tuvieran que correr con los costes de su delinquir.

Por otro lado, no puede dejar de sorprender que en una aproximación políticocriminal tan pendiente de una eficiente asignación de recursos queden en un segundo plano los costes de la inocuización y de la revitalización del peligrosismo. Para nadie es un secreto los elevados dispendios que conlleva una política criminal de aislamiento y segregación sociales de buena parte de los delincuentes, no sólo en términos de recursos materiales y humanos para su mantenimiento sino también en otros rubros sociales como el empleo, la capacitación profesional y la sanidad, sin que falten ejemplos muy significativos para demostrarlo⁴⁹.

3.4. La contraposición entre individuo y ciudadano en el diseño de la política criminal

Un nuevo avance en la configuración de las bases analíticas del modelo penal de la seguridad ciudadana se logra mediante la introducción de la distinción entre quienes merecen o no ser considerados ciudadanos de una determinada comunidad. Una vez que se ha tenido éxito en situar la discusión sobre los contenidos de intervención del moderno derecho penal en el marco de la expansión securitaria, y se ha abogado por un relevante desplazamiento de las cometidos de prevención de la delincuencia desde la sociedad al propio delincuente, ha llegado el tiempo de degradar al delincuente para poder así justificar el rigor de las intervenciones penales que se planean. En todo caso, debe tratarse de una degradación que no despoje al delincuente de su capacidad para actuar libre y racionalmente, cualidades ambas, como ya sabemos, que constituyen presupuestos de las secuencias analíticas precedentes.

Sin duda ha sido Jakobs quien, tras una evolución significativa de su pensamiento⁵⁰, ha formulado en la política criminal moderna la más acabada contraposición entre ciudadano e individuo, con dos corolarios trascendentales para nuestro propósito, el de que al individuo que además se muestra peligroso hay que tratarlo como enemigo social, y el de que ciertos delincuentes pertenecen a esa categoría de enemigos de la sociedad.

Sin poder pasar por alto las indudables raíces funcionalistas de su construcción, que se resumirían en la constatación de que el concepto de persona no es uno originario, sino uno que resulta atribuido al individuo como producto de la comunicación dentro del sistema social, atribución que dependerá del grado de satisfacción de las expectativas normativas que esté en condiciones de prestar el individuo⁵¹, me parece significati-

⁴⁹ Véase la información suministrada por Wacquant. (2001). *passim*, con especial referencia a Estados Unidos.

⁵⁰ Los tres hitos más relevantes en el tema que nos ocupa pueden considerarse sus obras *Jakobs* (1997). "Criminalización en el estadio previo a la lesión del bien jurídico", publicada originalmente en 1985; (2000). "Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart", expuesta por primera vez en 1999; (2003). "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo", que es su última postura y que será la que se seguirá más de cerca en la exposición del texto Véanse referencias a su evolución en *Cancio Meliá*. (2003). 60-61, 79-80, 85-86; *Portilla Contreras*. (2004). 43-44; *Gómez Martín*. (2004). 82-84.

⁵¹ Quizás la formulación más acabada de la perspectiva funcional en la distinción entre individuo y persona a efectos jurídicos penales se encuentre en *Jakobs*. (1996). 19-25, 35-38, 47-62.

vo resaltar que en sus últimas exposiciones ha procurado complementar esa aproximación metodológica con otra de origen más políticojurídico. Para ello se ha servido de algunas de las formulaciones iusfilosóficas más conocidas del contrato social, las cuales le permiten, a su juicio, fundamentar la distinción entre persona/ciudadano por un lado, e individuo/enemigo por otro: Así, sin necesidad de llegar a la contundencia de Rousseau o Fichte, para quienes todo delincuente es un enemigo que pierde los derechos obtenidos en virtud del contrato social, considera razonable la postura de Hobbes y Kant, quienes consideran que se ha de privar del estatus de ciudadano a todo aquel que muestre una tendencia a persistir en el delito⁵².

Sea como fuere, lo cierto es que Jakobs sostiene que el derecho penal que conocemos va dirigido a ciudadanos, esto es, a aquellos individuos respecto a los cuales existe una expectativa de comportamiento personal, determinado por los derechos y deberes vigentes en la sociedad y con una actitud de fidelidad al ordenamiento jurídico. La pena, en el caso de que estos ciudadanos defrauden la expectativa normativa, tiene la función de reafirmar la vigencia de la norma infringida, confirmando así la identidad social; los efectos preventivos o motivadores de futuros comportamientos le son ajenos o, al menos, secundarios. Sin embargo, para que alguien sea tratado como ciudadano es preciso que corrobore a través de su comportamiento habitual que se atiene a las expectativas normativas antedichas, es decir, que ofrezca garantías de que procede normalmente así. Si ése es el caso, la realización ocasional de un delito por su parte no le priva de su condición de ciudadano, y la pena que se le impondrá desempeñará la función arriba mencionada.

Por el contrario, existen individuos que, debido a su actitud personal, a sus medios de vida, a su incorporación a organizaciones delictivas o a otros factores, muestran de manera reiterada y duradera su disposición a delinquir, defraudando así persistentemente las expectativas normativas formuladas por el derecho, por lo que no satisfacen las garantías mínimas de comportamiento de acuerdo a las exigencias del contrato social. A tales individuos no se les puede considerar personas ni ciudadanos, son enemigos de la sociedad que deben ser excluidos de ella. El derecho penal que ha de regir para ellos debe ser sustancialmente distinto del vigente para los ciudadanos, ha de ser uno militante, encaminado a neutralizar su peligrosidad, y en el que las garantías son reducidas y la pena ya no busca reafirmar la vigencia de la norma sino asegurar el mantenimiento extramuros de la sociedad de estos individuos.

Nichos sociales de surgimiento de enemigos dentro de la sociedad del riesgo estima Jakobs que se encuentran de forma predominante en la criminalidad económica, en el terrorismo, en el narcotráfico y la delincuencia organizada en general, en la delincuencia sexual u otras conductas peligrosas cercanas, en la delincuencia habitual y, en general, en toda la delincuencia grave. Tales ámbitos delincuenciales deberían, pues, tratarse de acuerdo a las pautas de ese derecho penal de enemigos y no de ciudadanos⁵³.

⁵² Véase esta fundamentación en *Jakobs.* (2003). 25-33, y confróntese con la que había hecho en (2000). 50-54.

⁵³ Véase *Jakobs.* (2000). 49-53; (2003). 13-15, 23-25, 33-43, 47, 51, 55-56.

La elaboración conceptual desarrollada por Jakobs⁵⁴ constituye un nuevo y significativo progreso en la consolidación de actitudes sociales de incomprensión hacia la delincuencia, de extrañamiento social del delincuente, el cual ahora, en determinadas circunstancias, se ve privado de su carácter de ciudadano y aun de persona, para convertirse en enemigo de la sociedad. De esta manera, no sólo han quedado definitivamente arrinconados los enfoques estructurales sobre la criminalidad, sino que incluso aproximaciones securitarias como la de distribución de riesgos entre sociedad y ciudadano sufren mermas legitimatorias, dado que resulta cada vez más difícil justificar que la sociedad deba compartir algo, deba acordar cualquier reparto de riesgos, con quien es su enemigo. La meta es asegurar la exclusión de la sociedad de ciertos delincuentes.

Cuando uno se pregunta quiénes son esos individuos a los que se les quiere mantener al margen de la sociedad, se percibe todavía, aunque ya ocasionalmente, la retórica de la sociedad del riesgo⁵⁵, pero resulta evidente que estamos ya en un contexto distinto. Es fácil apreciar cómo las áreas de intervención se corresponden casi totalmente con las que ya hemos visto que son objeto de atención preferente dentro de la expansión securitaria. Sin embargo, la aportación fundamental que la distinción entre ciudadano y enemigo hace a esa expansión no reside en la coincidencia de los sectores preferentes de intervención penal, sino en algo más trascendente y que ya había sido apuntado por la ideología de la distribución de riesgos:

Se trata de la estructuración del derecho penal desde la persona del delincuente y no desde el hecho dañoso cometido, de una nueva y reforzada legitimación, en definitiva, del derecho penal de autor⁵⁶. En efecto, el punto de referencia fundamental a la hora de distinguir entre las dos formas de intervención penal propuestas pasa a ser una actitud persistente de desapego, de distanciamiento, hacia el orden sociojurídico dentro del que el individuo se desenvuelve. El efecto ampliatorio frente a los análisis anteriores reside en que ya no es imprescindible la contumacia en el delito, la habitualidad o reincidencia delictivas. Sin perjuicio de que esa sea una condición de frecuente concurrencia⁵⁷, lo peculiar ahora es que basta con una actitud permanente de desprecio hacia el orden jurídico y la disponibilidad a infringirlo. En consecuencia, el incipiente derecho penal de autor que había supuesto, sin duda, el asentamiento del criterio de distribución de riesgos sobre la cualidad de delincuente reincidente o habitual, resulta ahora decisivamente potenciado mediante esta trascendente ampliación de los sujetos sometidos al nuevo derecho penal.

⁵⁴ No pretendo en lo que sigue realizar una crítica de los presupuestos teóricos que fundamentan la construcción de Jakobs. Mi objetivo se limita a analizar críticamente las inmediatas implicaciones que su propuesta tiene en la consolidación del modelo penal de la seguridad ciudadana. Véase recientemente en la doctrina española un abordaje más básico, con referencias bibliográficas adicionales, en *Cancio Meliá*. (2003). 78 y ss; *Portilla Contreras*.(2004). 43 y ss., en especial 45-49; *Muñoz Conde*. (2004). 170-175; *Gómez Martín*. (2004). 84-87.

⁵⁵ Véanse referencias en ese sentido de *Jakobs* en directa relación con la construcción del derecho penal del enemigo, en (2000). 50, 53.

⁵⁶ Lo ha puesto nítidamente de manifiesto, *Cancio Meliá*. (2003). 88-89, 100-102.

⁵⁷ Creo que se puede afirmar que una lectura cuidadosa de *Jakobs*. (2000) y (2003). *passim* muestra que su construcción del derecho penal del enemigo no se edifica sobre el delincuente reincidente o habitual, sino sobre el individuo que rechaza de forma persistente el ordenamiento jurídico y muestra así su disponibilidad a delinquir, quizás plasmada ya en algún comportamiento delictivo. Ello no obsta a que en algunos pocos pasajes tienda a referirse a la habitualidad delictiva.

Las dos contribuciones esenciales del derecho penal del enemigo al nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana, esto es, la degradación del delincuente a enemigo y la expansión de la intervención penal en clave personal y no fáctica, no conllevan, por lo demás, la más leve modificación en los usos de la pena que se han ido mostrando consustanciales al modelo securitario: La reafirmación de la vigencia de la norma queda por definición excluida para los enemigos⁵⁸, la prevención general resulta devastada en la medida en que se reconocer a cualquier ciudadano el derecho a salirse del ordenamiento jurídico, adquiriendo un nuevo estatus que, sólo en caso de descubrimiento de sus actividades, puede resultarle desfavorable⁵⁹, y parece claro que no procede destinar medios personales o materiales a la resocialización de los enemigos. De nuevo, pues, se apuestan todas las bazas en la inocuización o intimidación individuales⁶⁰.

4. Las propuestas doctrinales del derecho penal de la seguridad ciudadana

Una vez concluido el estudio crítico del marco analítico doctrinal que pretende dotar de fundamento al modelo penal de la seguridad ciudadana, ha llegado la hora de

⁵⁸ Lo cual no deja de ser una incongruencia respecto a algunos de los sectores de criminalidad incluidos en el derecho penal del enemigo, como es el caso de la delincuencia terrorista o de los tráficos ilícitos desde el mundo subdesarrollado al desarrollado. Asumiendo una idea que ha puesto de manifiesto *Cancio Meliá*. (2003). 94-100, se puede decir que en supuestos como éstos se percibe que estamos ante configuraciones sociales de importancia relevante pero con una legitimación problemática o cuestionada, esto es, ante ámbitos de identidad social sensibles, y lo que procedería en tales casos es justamente utilizar la pena en su función de reafirmación de la vigencia de la norma, que es lo que precisamente se descarta en las actuaciones propias del derecho penal del enemigo.

⁵⁹ Véase ya en *Díez Ripollés*. (2004). 03:24. Han llamado la atención sobre la improcedencia de otorgar la competencia normativa a cada ciudadano, *Cancio Meliá*. (2003). 98-100; *Laurenzo Copello* (2003). 455-456.

Resulta patente en cualquier caso que en la práctica la distinción entre ciudadano y enemigo no va a ser una de lo que podrá disponer el ciudadano, sino que serán las instancias de control social las que determinen, al margen de actitudes personales, quiénes merecen el calificativo de enemigos, y que habrá que contar con previsibles abusos en esa delimitación. Véanse al respecto *Muñoz Conde*. (2003); (2004). 172 -174; *Portilla Contreras*. (2004). 45.

⁶⁰ He formulado críticas adicionales a la tesis de Jakobs, en *Díez Ripollés*. (2004). 03:24. En la doctrina española *Zugaldía Espinar*. (2004). 1130-1133, ha considerado que la distinción entre persona e individuo introducida por Jakobs no tiene repercusiones prácticas, y más si se tiene en cuenta que ese mismo autor deslegitima al derecho penal del enemigo, en cuanto estima que frente al enemigo no todo está permitido.

Una propuesta de configuración de dos clases de derecho penal, basada en la diversa naturaleza de los delinquentes, la ha formulado recientemente en España *Bueno Arís*. (2003).75, 82-84, 109-110: Según este autor deben recibir un tratamiento diferenciado la delincuencia por necesidad, por frustración o por falta de oportunidades sociales, y aquella otra que es delincuencia por abuso, por prepotencia o gratuita. Si en el primer grupo se encontrarían “la inmensa mayoría de los delinquentes, de los jóvenes, de los reos de delitos pequeños, en especial contra la propiedad”, en el segundo entrarían terrorismo, crímenes internacionales, asesinatos y violaciones innecesarios o no provocados, delincuencia de cuello blanco, tráfico de drogas y personas, robos muy violentos... . Pues bien, para la delincuencia del primer grupo procedería un derecho penal centrado en la resocialización, mientras que el otro bloque delincencial debería ser abordado mediante su inocuización. Las concomitancias con la propuesta de Jakobs acabada de estudiar saltan a la vista. Sin embargo, y sin perjuicio del global juicio negativo que merece, entre otras razones, por la demonización que hace de cierto tipo de delincuencia, la asunción de perspectivas propias del derecho penal de autor, y la apertura a intervenciones penales desmesuradas en ese sector delincencial –véase infra-, conviene resaltar el mantenimiento por este penalista de un enfoque estructural respecto a un significativo sector de la criminalidad, sin duda el más numeroso cuantitativamente, y su consecuente demanda de esfuerzos resocializadores en ese ámbito. Si se me permite una expresión algo cómplice, digamos que supone un inaceptable derecho penal del enemigo con una mejorada identificación de quién es el enemigo.

ocuparnos de las específicas propuestas de la doctrina que concretan los rasgos que debiera poseer ese derecho penal cuyo objetivo primordial habría de residir en satisfacer las demandas sociales de seguridad ciudadana.

Voy a enumerar tres propuestas que se superponen en buena medida, pero cuyas peculiaridades merecen ser salvaguardadas para obtener así una visión más completa y matizada del fenómeno.

4.1 *El derecho penal del enemigo*

La autonomía conceptual que la distinción entre ciudadano e individuo ha otorgado a ciertos delincuentes, considerados enemigos sociales, y a las actividades ilícitas que llevan a cabo, se traslada de forma inmediata a una determinada estructura jurídico-penal. La idea motriz de todas las modificaciones que se proponen o se avalan para ese derecho penal de enemigos gira en torno a la idea de la peligrosidad de tales delincuentes, y a su consiguiente corolario de que no hace falta esperar para intervenir penalmente a la producción de un daño o al surgimiento de un peligro identificable⁶¹.

En el plano material ello supone, ante todo, dar el aval de la ciencia jurídico-penal, bajo el calificativo de legislación de guerra o de emergencia, a las numerosas iniciativas legislativas que en ámbitos muy diversos, mediante modificaciones del código penal o la aprobación de leyes penales especiales, han corporeizado la llamada expansión securitaria⁶². En sentido más específico, se considera oportuno proseguir con la anticipación de la punición a fases alejadas de la comisión del delito, como la conspiración o la mera pertenencia a organizaciones criminales, cuyas penas deberán ser equiparables a las de intervenciones posteriores más próximas a la conducta lesiva o peligrosa⁶³. Se propugna igualmente un decidido aprovechamiento de los efectos inocuidadores de la pena, a cuyo fin se ha de proceder a una generalización e incremento sustancial de las penas de prisión; su cumplimiento debe tener restringida al máximo la obtención de beneficios penitenciarios, para prevenir una reducción de su duración o un aligeramiento del régimen de cumplimiento⁶⁴.

Simultáneamente se han de potenciar medidas sancionadoras específicamente destinadas a combatir la peligrosidad más allá de lo que pueda hacerlo la pena misma. Se propugna la revitalización de un derecho de medidas asegurativo para este tipo de delincuentes, con la vuelta a la acumulación y cumplimiento sucesivo de pena y medida y la potenciación de los internamientos de seguridad antes y después del cumplimiento de la pena⁶⁵.

Pero es, sin duda, el ámbito del proceso penal aquel en el que el derecho penal del enemigo concentra sus esfuerzos: Y no sólo a través de la preconizada mayor facilidad de imposición de la prisión preventiva, estrechamente relacionada con la potenciación

⁶¹ Véase *Jakobs*. (2003). 14, 23-24, 32-33, 40, 42-43.

⁶² Véanse *Jakobs*. (2000). 51-52, (2003). 38-40; *Bueno Arús*. (2003). 83, 109.

⁶³ Véase *Jakobs*. (2000). 51; (2003). 40, 43.

⁶⁴ Véanse *Jakobs*. (2003). 23-24; *Bueno Arús*. (2003). 83-84.

⁶⁵ Véanse *Jakobs*. (2003). 14, 23-24, 32-33, 38; *Bueno Arús*. (2003). 75. Destaca cómo el derecho penal del enemigo desarrolla una fuerte tendencia hacia su conversión en un derecho de medidas y no de penas, *Silva Sánchez*. (2001). 164-165; véase además infra apartado 4.3.

del derecho de medidas acabado de señalar, sino también mediante una panoplia de propuestas que desmontan sin contemplaciones el derecho penal garantista: Facilitación de controles corporales, de intervención de comunicaciones o de intromisión en ámbitos privados sin control judicial o con laxos controles, uso generalizado de agentes encubiertos, prolongación de los periodos de incomunicación, restricciones del derecho a no declarar contra sí mismo, limitaciones del derecho de defensa, reconsideración de la invalidez de la prueba ilícitamente obtenida, etc.⁶⁶

Finalmente, hay dos motivos que podríamos llamar coyunturales o de oportunidad que refuerzan todo el esfuerzo precedente: El primero constata la presión de la sociedad y de diversos subsistemas del sistema social, singularmente el económico y el político, para que el sistema penal resulte eficaz y efectivo, además de eficiente, en la lucha contra esa delincuencia, así como sus indisimuladas advertencias de que si la ciencia jurídicopenal no lo adapta a tales exigencias con la configuración de un derecho penal de guerra, el derecho penal que conocemos y las estructuras conceptuales que le conforman están condenados a la irrelevancia⁶⁷. El segundo llama la atención sobre el hecho de que únicamente si se atienden tales demandas se logrará impedir la contaminación del derecho penal de los ciudadanos con los contenidos del derecho penal del enemigo, algo que ya se ha producido en ciertos ámbitos, como es el caso de la cada vez más extendida punición de numerosos actos preparatorios. Por lo demás, si la ciencia penal toma a su cargo esa tarea tendrá ocasión de establecer ciertos límites a ese nuevo derecho penal, límites que debieran prevenir frente a una renuncia generalizada por su parte a los principios del derecho penal garantista⁶⁸.

4.2. *El derecho penal de la tercera velocidad*

Lo que Silva Sánchez ha denominado el derecho penal de la tercera velocidad constituye una propuesta políticocriminal fácilmente vinculable al concepto de derecho penal del enemigo analizado en el subapartado anterior, algo de lo que es consciente su propio creador⁶⁹. Sin embargo, sería equivocado pasar por alto algunos matices relevantes:

El primero de ellos reside en que esa tercera velocidad exasperadora de la intervención penal en ciertos ámbitos sociales se produce dentro de un discurso sobre el derecho penal de la sociedad del riesgo que acaba de proponer para las nuevas formas de delincuencia ligadas a la sociedad tecnológica y a la criminalidad de los poderosos una retirada significativa de la intervención penal. Esa retirada, concretada en el derecho

⁶⁶ Véase *Jakobs*. (2000). 52; (2003). 43-46. Véase asimismo la detenida exposición que *Portilla Contreras* (2004). 43, 45-49 realiza de las consecuencias que discípulos o seguidores de *Jakobs* sacan en el campo procesal penal a partir de las tesis del derecho penal del enemigo.

⁶⁷ Véase *Jakobs*. (2000). 49, 53-54.

⁶⁸ Véase *Jakobs*. (2003). 22, 33, 46, 48-50, 56.. También *Bueno Arús*. (2003). 84, 109-110.

Véanse otras descripciones en la doctrina del derecho penal del enemigo de *Jakobs*, en *Mendoza Buergo*. (2002). 311-312; *Cancio Meliá*. (2003). 79-81; *Portilla Contreras*. (2004). 43-45; *Gómez Martín* (2004). 82-84, entre otros.

⁶⁹ Véase *Silva Sánchez*. (2001). 163-165. Llamán claramente la atención sobre la semejanza, *Cancio Meliá*. (2003). 79-83. Por el contrario, *Gómez Martín*. (2004). 83 considera que la tercera velocidad de *Silva* se aproxima sólo a la primera, y limitada, postura de *Jakobs* sobre el derecho penal del enemigo formulada en 1985.

penal de la segunda velocidad, habrá de posibilitar que, a cambio de una flexibilización de las garantías –por cierto, escasamente precisada-, se saque del catálogo de penas previstas para tales comportamientos a la pena de prisión⁷⁰.

Que el derecho penal de la tercera velocidad está pensado para una criminalidad muy distinta se confirma fácilmente en cuanto se atiende a las áreas preferentes de intervención de ese derecho penal más riguroso: Ante todo, su defensor pone especial cuidado en excluir expresamente a la delincuencia socioeconómica de la influencia de esa tercera velocidad punitiva, ya que aquella sería un sector de la criminalidad que pertenecería a la dulcificada segunda velocidad o, todo lo más, a la primera⁷¹. En este nuevo derecho penal se integrarían, por el contrario, la delincuencia patrimonial profesional, la delincuencia sexual violenta o reiterada, la criminalidad organizada⁷², el narcotráfico, la criminalidad de Estado y el terrorismo⁷³.

El segundo matiz relevante tiene que ver con el relativo distanciamiento de la idea motriz de la lucha contra la peligrosidad del individuo, que caracteriza al derecho penal del enemigo⁷⁴. Sin, desde luego, renunciar a ella⁷⁵, el derecho penal de la tercera velocidad introduce como motivos determinantes de su existencia, por un lado, la conveniencia de reaccionar enérgicamente frente a conductas especialmente graves por suponer una negación frontal de los principios políticos o socioeconómicos básicos de nuestro modelo de convivencia, y por otro y en estrecha relación, la necesidad de asegurar la efectividad de la reacción penal a esas conductas superando las dificultades adicionales de persecución y prueba que presentan. Es, por tanto, la sobresaliente lesividad de estos comportamientos la que explica que la sociedad en estos casos esté dispuesta a renunciar a ciertas cotas de libertad a cambio de reforzar la seguridad⁷⁶.

Con esas salvedades, las propuestas de estructuración del derecho penal de la tercera velocidad apenas difieren de las del derecho penal del enemigo: Se da también por inevitable y asumible la conformación de un nuevo derecho penal de esas características⁷⁷, y se concentra la atención en hacer menos estrictas las reglas de imputación de responsabilidad, en anticipar la intervención penal a fases previas a la ejecución e

⁷⁰ Y ello una vez que se hayan agotado las posibilidades del derecho administrativo sancionador. Véase supra apartado 2.

⁷¹ Véase *Silva Sánchez*. (2001). 163.

⁷² Si bien el autor, junto con otros autores, además de tener la impresión de que la delincuencia organizada se ha convertido en un circunstancial compañero de viaje del terrorismo a la hora de ser objeto de determinadas decisiones políticocriminales rigurosas, tiene serias dudas de que ese derecho penal reforzado llegue a la auténtica delincuencia organizada, temiendo que incida exclusivamente sobre la criminalidad patrimonial común que se sirve de cierta organización. Véanse *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 127, 128, 130-131.

⁷³ Véanse *Silva Sánchez*. (2001). 163, 165; *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 133-134.

⁷⁴ Véase supra subapartado precedente.

⁷⁵ Probablemente porque le concede autonomía suficiente como para desarrollar un nuevo enfoque políticocriminal dirigido en buena parte a otro tipo de delincuencia. Véase *Silva Sánchez*. (2001). 164-165 e infra, subapartado siguiente.

⁷⁶ Véase *Silva Sánchez*. (2001). 165-166. En estrecha relación con la violencia política, véase una postura similar en *Benlloch Petit*. (2003). 221-223.

⁷⁷ Véase *Silva Sánchez*. (2001). 166.

incluso a la preparación del delito, en el incremento de las penas de prisión, y en la eliminación o reducción de las garantías penales y procesales en general⁷⁸.

Sí cabe destacar en Silva Sánchez una reiterada preocupación por los abusos a que pudiera dar lugar el uso normalizado del derecho penal de la tercera velocidad: Tal inquietud le lleva en primer lugar a insistir en su carácter excepcional, tanto por lo que respecta a los sectores sociales abarcados, como en lo concerniente a su periodo de vigencia. En segundo lugar, estima necesario imponer límites a sus contenidos, que habrían de inspirarse singularmente en el principio de proporcionalidad, sin olvidar la comprobación de su necesidad, eficacia y respeto del principio de subsidiariedad. Por último, debería prevenirse la contaminación del derecho penal normal, el de la primera velocidad, por este guerrero derecho penal⁷⁹.

4.3. *La reconstrucción del derecho de la peligrosidad*

La primacía otorgada en el discurso de la seguridad ciudadana a la peligrosidad del delincuente, así como la relevancia obtenida por ideas como la gestión administrativa de los riesgos o la distribución de riesgos entre sociedad e individuo⁸⁰, hacían fácilmente previsible la reactivación de las propuestas doctrinales partidarias del derecho de medidas de seguridad. Éste había ido perdiendo paulatinamente peso en los ordenamientos jurídicos modernos, de lo que es uno de los ejemplos más significativos el nuevo código penal español de 1995, y las preocupaciones securitarias van a suponer su recreditación. Sin embargo, este nuevo derecho de la peligrosidad presenta unos perfiles que le diferencian en aspectos importantes del que había quedado arrinconado no hace mucho.

Ante todo, la característica relevante de los individuos objeto de su atención no es la presencia en ellos de ciertas carencias personales o sociales, sino simplemente su cualidad de generadores de inseguridad ciudadana. Ello le hace centrarse en dos grandes grupos de delincuentes, por un lado, aquellos que llevan a cabo una delincuencia que se siente como especialmente grave, singularmente la delincuencia violenta y la sexual, por otro lado, los delincuentes reincidentes y habituales, entre los que ocupan un lugar preferente los autores de la criminalidad leve patrimonial⁸¹.

En segundo lugar, este derecho de peligrosidad renuncia gustosamente a la obtención de un estatus autónomo, a cambio de permear con sus contenidos a otros sectores jurídicos bien consolidados. Desde luego, ese es el caso del derecho penal y del derecho penitenciario, pero también del derecho procesal penal –prisión preventiva-, de determinados ámbitos del derecho administrativo – deber de publicar listas de delincuentes sexuales por órganos de las comunidades autónomas- y del derecho civil – medidas cautelares de naturaleza civil en el ámbito doméstico-. De este modo amplía

⁷⁸ Véase *Silva Sánchez*. (2001). 163-166.

⁷⁹ Véanse *Silva Sánchez*. (2001). 163-164, 166-167; *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 130-133, en esta última obra con un enfoque apreciablemente más restrictivo.

⁸⁰ Véase *supra*.

⁸¹ Véanse *Silva Sánchez*. (2002). 156, 159; *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 118, 122-124.

notablemente su alcance sin necesidad de enredarse en embarazosas cuestiones sobre la legitimidad de su autonomía⁸².

En tercer lugar, entre sus metas ha desaparecido casi totalmente la de corregir o re-socializar al delincuente, siendo la inocuización, dentro o fuera de la prisión, el objetivo que marca en todo momento su proceder. Se incorpora de este modo con fluidez a las corrientes aludidas en los dos subapartados precedentes, a las cuales aporta una valiosa reconversión de un sector de intervención prometedor⁸³.

De sus propuestas más significativas cabe mencionar las siguientes: *Reintroducción de las medidas de seguridad predelictivas*, a las que reivindica teóricamente y cuyo existencia material, aunque no formal, recuerda: Esa sería la auténtica naturaleza, por ejemplo, de los supuestos de prisión preventiva para delincuentes habituales o maltratadores, o de las medidas cautelares civiles y penales para estos últimos⁸⁴. *Acomodación de los sustitutivos penales y régimen penitenciario* a los pronósticos de peligrosidad: Lo que ha de repercutir, si no lo ha hecho ya, en el endurecimiento del sistema de prueba de la condena y libertad condicionales, en la progresión en grado durante la ejecución penal y en los beneficios penitenciarios⁸⁵. *Reinstauración del sistema de acumulación de pena y medida*, frente al ya consolidado sistema vicarial, lo que abre el paso, además, a la *imposición de medidas permanentes o de larga duración* tras el cumplimiento y cancelación de la pena y eventualmente de la medida de seguridad: Estas medidas, o como se las quiera llamar, abarcan desde libertad vigilada con periódicos controles policiales, sociales o sanitarios hasta la publicación o puesta a disposición de cualquiera de información sobre su previo comportamiento delictivo, durante plazos que pueden extenderse incluso durante toda la vida del condenado⁸⁶.

Esta revitalización del derecho de la peligrosidad exige indudablemente cuestionar su actual configuración en nuestro ordenamiento: La primera decisión legislativa a impugnar es, sin duda, la que ha restringido en nuestro código penal la imposición de medidas de seguridad a inimputables y semiimputables, con alguna extensión a los extranjeros; como ya se ha señalado, han de ser los delincuentes graves, reincidentes o habituales los blancos prioritarios del derecho de medidas. Otra decisión legislativa de gran trascendencia que ha de ser revocada es la que fija el respeto del principio de

⁸² Véase *Silva Sánchez*. (2002). 157; *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 123.

⁸³ Véanse *Silva Sánchez*. (2001). 146-147; *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 122-124.

⁸⁴ Véanse *Silva Sánchez*. (2001). 147; (2002). 156; *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 118-119, 120.

Sobre los ejemplos mencionados, véanse arts. 503 y 544 ter de la LECrim. Aluden a estos supuestos de expansión de la peligrosidad, *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 120, 124; *Nieto Martín*. (2004). 223; *Sáez Valcárcel*. (2004). 4-5.

⁸⁵ Véanse *Silva Sánchez*. (2002) 158; *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 122-127, quienes muestran cómo las últimas reformas españolas de 2003 han atendido a casi todos esos aspectos.

⁸⁶ Véanse *Silva Sánchez*. (2001). 146-147; (2002). 156-159; *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 125. Muestras en nuestro país de esta evolución lo es, como los últimos autores citados recuerdan, el reformado art. 57 del código penal español, el cual ofrece, con la denominación de pena, la posibilidad de prolongar las privaciones de derechos contenidas en el art. 48, que tienen una clara finalidad inocuizadora, por un periodo de hasta 10 años más allá de la fecha de duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, así como las diversas iniciativas autonómicas para dar publicidad a los delincuentes sexuales y maltratadores.

proporcionalidad en la imposición de las medidas de seguridad: Siendo inaceptable determinar el contenido y duración de la medida en función de los de la pena a imponer por el hecho cometido, como ahora prescribe nuestro código penal, tampoco procedería, como defiende un sector de la doctrina, atenerse sustancialmente en su conformación y duración a lo que derive del pronóstico de peligrosidad. El criterio de proporcionalidad correcto habrá de basarse en el concepto de distribución de riesgos entre individuo y sociedad, esto es, en cuándo o a partir de qué momento el riesgo de reiteración en el delito lo debe asumir la sociedad, instante en el que ya no procederá la medida⁸⁷.

Por más que objetivamente parece indudable que esta potenciación del derecho de la peligrosidad constituye una aportación que permite, por el momento, cerrar el círculo ideológico fundamentador del discurso de la seguridad ciudadana, no puede dejarse de mencionar que no faltan autores que ven en este derecho de la peligrosidad una seria alternativa al continuo incremento de las penas propio de la expansión securitaria⁸⁸.

4.4. *Crítica a las propuestas precedentes*

El desenvolvimiento de las propuestas del derecho penal de la seguridad ciudadana es deudor, como no podía ser de otro modo, de las aproximaciones analíticas descritas en el apartado 3. De ahí que no proceda reproducir críticas ya formuladas en ese lugar, aunque resultará inevitable incidir sobre temas comunes.

Siendo cierto que el derecho penal de la seguridad ciudadana permite caracterizarse ante todo como una opción que prima la racionalidad pragmática, esto es, la eficacia y efectividad de la intervención penal, sobre cualquier otra consideración, no debiera pasarse por alto que tal preferencia se apoya sobre unas cuantas decisiones de naturaleza ética y teleológica que son previas⁸⁹. Todas ellas podrían quizás agruparse en la idea de que estamos ante un derecho penal asentado sobre un proyecto político de *consolidación de las desigualdades sociales* y de *fomento de la exclusión social* de ciertos colectivos ciudadanos⁹⁰.

A tales efectos, y en primer lugar, no duda en servirse de una visión comunitarista de la sociedad. Quizás sea injusto, al menos por el momento, equipararla con enfoques totalitarios, pero supone indudablemente una desaparición de actitudes tolerantes hacia conductas desviadas o simplemente no convencionales, inherentes a toda sociedad abierta y pluralista. En ese sentido, abre una vía hacia la uniformidad social y el autoritarismo⁹¹. Su incapacidad para captar la complejidad de las actuales sociedades

⁸⁷ Véanse *Silva Sánchez*. (2002). 157, 158-159, quien recuerda el respeto sólo aparente del principio de proporcionalidad actualmente vigente en lo que respecta a los inimputables, pues nada impide tras la conclusión de la medida de internamiento activar la vía del internamiento civil; *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 118-120

⁸⁸ Véanse *Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz*. (2003). 121; *Sanz Morán*. 18, 29.

⁸⁹ Empleo las referencias a la racionalidad ética, teleológica o pragmática en el sentido propuesto en *Díez Ripollés*. (2003). 91-98.

⁹⁰ Destacan el atentado al principio de igualdad que suponen estos modelos, entre otros, *Muñoz Conde*. (2003); *Corcoy Bidasolo*. (2004). 40.

⁹¹ Véanse diferentes apuntes sobre la cercanía de alguno de los modelos de seguridad ciudadana a concepciones autoritarias, y aun totalitarias, en *Maqueda Abreu*. (2003). 11; *Landrove Díaz*. (2003).

plurales y las tensiones sociales que conllevan, esa incompreensión de una conflictividad social hasta cierto punto natural, le hace concentrar sus afanes punitivos en aquellos sectores sociales que menos sensibles son a intervenciones represivas a la hora de garantizar que atiendan a las demandas de respeto de la ley.

En segundo lugar, es un derecho penal que asume un sesgo clasista. De un modo insostenible ideológicamente dentro de las sociedades sociodemocráticas actuales, establece muy significativas diferencias entre las intervenciones sociales a practicar sobre las conductas lesivas de los sectores socialmente poderosos, y aquellas que deben ejercerse sobre comportamientos nocivos de las clases baja y marginal⁹². A tal fin, lleva a cabo un prejuicioso análisis de la lesividad de los comportamientos a considerar, en virtud del cual convierte a la criminalidad común en un factor desestabilizador del orden político y social de primer orden, haciéndola consecuentemente el objeto central de la intervención penal.

En tercer lugar, se dirige de forma casi absoluta a restringir las oportunidades vitales de los ciudadanos sujetos de forma directa a sus intervenciones, abandonando cualesquiera pretensiones de potenciar su integración social. Así, el pronóstico de que un sujeto va a realizar comportamientos delictivos en el futuro, sostén de la rampante idea de la peligrosidad, ha dejado de desencadenar una multifacética imbricación de la sociedad en la prevención de la materialización de ese pronóstico, para convertirse en el instrumento con el que se produce el desplazamiento desde la perspectiva de la inclusión social a la de la exclusión social: La cualidad de peligroso determina el momento en el que los costes de la prevención de la delincuencia recaen sustancialmente sobre el individuo y no sobre la sociedad.

Por lo demás, están aún *por demostrar la eficacia y efectividad* que estos modelos de seguridad ciudadana dicen aportar⁹³. Ciertamente la sociedad occidental donde al parecer se ha desarrollado más a fondo este modelo, los Estados Unidos de América, no ofrece unos resultados en la lucha contra la criminalidad que lo avalen⁹⁴. Crece cada vez más la impresión de que se pudiera estar reproduciendo el proceso que tuvo lugar con la política penal en materia de drogas: El acreditado fracaso del modelo estadounidense en su ámbito nacional original fue coetáneo a su exportación al resto del mundo. Algo semejante pudiera estar sucediendo con el tratamiento de la delincuencia organizada, la delincuencia callejera y el terrorismo.

En realidad estamos ante un derecho penal que sirve a una política criminal que busca la efectividad en el corto plazo, bien ejemplificada en la expresión “barrer la delincuencia de las calles”. Pero, de hecho, abandona las consideraciones de eficacia, centradas en la estable consecución de los objetivos de tutela perseguidos, lo que, en

1926; Muñoz Conde. (2003); (2004). 172-174, 176; Gómez Martín. (2004). 84; Martínez-Buján Pérez. (2004).

⁹² Véanse, entre otros, Corcoy Bidasolo. (2003). 29, 40, con referencias al surgimiento de “ciudadanos de tercera”; Muñoz Conde. (2004). 182; García-Pablos Molina. 408-409.

⁹³ Véase un cuestionamiento de su eficacia en Maqueda Abreu (2003). 10; Cancio Meliá. (2003). 89-90; Muñoz Conde. (2004). 175-176, 180-182.

⁹⁴ Véase Wacquant (2001). *passim*.

último término, cuestiona igualmente su efectividad a medio y largo plazo⁹⁵. La concentración de los esfuerzos policriminales en un expeditivo abordaje de las manifestaciones delictivas, descuidando las causas sociales y políticas que las generan, pone de forma poco realista las esperanzas en los efectos del aislamiento social de colectivos cada vez más amplios⁹⁶, así como en los efectos comunicativos de una política de ley y orden que tarde o temprano mostrará sus endeble capacidades para la erradicación de las raíces de la delincuencia.

Esa búsqueda de la efectividad a corto plazo no sólo deja sin satisfacer sus objetivos pragmáticos declarados, sino que produce unos *efectos devastadores en la estructura de racionalidad* del derecho penal⁹⁷. Referencias claves de la racionalidad ética, fuertemente arraigadas en nuestro sistema de creencias, deben ser manipuladas para simular que el nuevo modelo de derecho penal las respeta, lo que se hace necesario sobre todo entre los principios de la responsabilidad y la sanción: Se desplaza el énfasis del principio de certeza o seguridad jurídica desde una precisa determinación legal de los hechos a una nítida precisión legal de las cualidades que debe poseer el autor de tales hechos; ello, por otra parte, conlleva una renovación de las tendencias, siempre latentes en torno a los conceptos de habitualidad o reincidencia, favorables a interpretaciones amplias del principio de responsabilidad por el hecho en su variante de impunidad del plan de vida; el principio de reprochabilidad o culpabilidad sufre tensiones cada vez más fuertes para adaptar sus contenidos a los de un concepto que nació, discutiblemente, como su complementario, el de peligrosidad; en el marco del megaprincipio de jurisdiccionalidad, atento a las bases de las garantías procesales, está claro que el modelo penal de la seguridad ciudadana tiene interés en socavar subprincipios tales como el monopolio estatal del *ius puniendi*, otorgando un protagonismo creciente a las demandas de las víctimas, o el del proceder contradictorio, mediante el acentuamiento de la desigualdad entre las partes procesales; ni qué decir tiene que los principios de humanidad o proporcionalidad de las penas, o el aseguramiento de su componente resocializador, reciben unos embates que, por lo que se refiere al último de ellos, parece ya apoyarse en una vacilación de las creencias sociales en su pertinencia.

Por no alargar más este argumento, baste recordar que principios bien arraigados en la racionalidad teleológica del derecho penal, como el principio de subsidiariedad, el diverso contenido de injusto entre conductas lesivas y peligrosas, o el de preservación de la formalización del procedimiento, entre otros, son objeto de directo cuestionamiento⁹⁸.

⁹⁵ Sobre el uso que hago de estos conceptos, véase Díez Ripollés (2003). 95.

⁹⁶ Véanse las últimas cifras suministradas por el Departamento de Justicia de Estados Unidos sobre el elevado número de ciudadanos sometidos directamente a los órganos de ejecución penal en 2003 –casi siete millones de personas adultas entre reclusos y sometidos a condena o libertad condicionales–, en *Diario El País*. (28 de julio de 2004).

⁹⁷ Llamen la atención sobre el necesario equilibrio entre la racionalidad valorativa y la pragmática, Muñoz Conde. (2004). 175; Gómez Martín. (2004). 84-85.

⁹⁸ Destacan la significativa inobservancia de principios básicos del derecho penal moderno que ocasiona este modelo de derecho penal, entre otros, *Laurenzo Copello*. (2003). 455-456; *Maqueda Abreu*. (2003). 10-11; *Muñoz Conde*. (2003); (2004). 175-177, 179-180; *González Cussac*. (2003). 22, 25; *Portilla Contreras*. (2004). 43; *Martínez-Buján Pérez*. (2004).

Por otro lado, las pretensiones de *confinar este modelo penal dentro de unos estrechos límites* de influencia resultan poco convincentes: Las apelaciones a la excepcionalidad temporal de su vigencia serán una mera coartada legitimatoria mientras no se aborden las causas que generan ese tipo de delincuencia, abordaje que debiera permitir mantener dentro de cotas razonables ese tipo de criminalidad. Las bienintencionadas demandas para que no se desborden ciertos ámbitos de intervención se ven contradichas palmariamente por la progresiva expansión de los comportamientos desviados sujetos al radio de acción de este modelo. Con ello se desvanece igualmente la ilusión de establecer diferentes graduaciones en la intervención penal, de crear compartimentos estancos, con lo que la alternativa transita de nuevo entre lo que debe estar dentro o fuera del derecho penal, lo que agudiza las contradicciones originadas por la tendencia a colocar las conductas dañosas de los poderosos en los márgenes de la intervención penal⁹⁹.

Finalmente, tampoco parecen tener una firme base las esperanzas puestas en que el renacimiento del concepto de peligrosidad habría de ser capaz de frenar el insostenible incremento de las penas, desviando los afanes punitivos al ámbito de las medidas de seguridad. La inteligente decisión de no insistir en la autonomía del derecho de medidas, prefiriéndose que sus postulados permeen el derecho de penas y otros ámbitos jurídicos no penales, el trascendente cambio del punto de referencia de la proporcionalidad de las medidas, ya no vinculada al pronóstico de peligrosidad y sus contenidos sino a los criterios de distribución de costes, y el profundo descrédito de la finalidad resocializadora, permiten augurar que la potenciación de la peligrosidad y de las medidas no es más que un vector más de la expansión del modelo penal de la seguridad ciudadana.

5. La prosecución acrítica de la modernización

Confío haber dejado claro en las páginas precedentes que el modelo penal de la seguridad ciudadana se ha servido parasitariamente del debate sobre la sociedad del riesgo y, singularmente, de las propuestas que abogan por una modernización del derecho penal. Este hecho, por muy reprochable y digno de lamentar que sea, condiciona inevitablemente el futuro del discurso modernizador, el cual no puede proseguir como si no hubiera pasado nada. De ahí que los justificados esfuerzos por introducir el derecho penal en nuevos y novedosos sectores sociales necesitados de su intervención han de desarrollarse teniendo en cuenta, y previniendo, esa instrumentación por parte del discurso securitario de una serie de valoraciones y decisiones políticocriminales propias del argumentario modernizador.

Entre las reflexiones genéricas políticocriminales que presentan flancos débiles a su manipulación securitaria cabe mencionar las siguientes: La afirmación de que los sentimientos de inseguridad difundidos entre amplios sectores sociales se quedan cortos frente a la realidad, por más que ello se formule pensando en los nuevos riesgos

⁹⁹ Recuerdan la imposibilidad de mantener al derecho penal de la seguridad ciudadana acantonado en ciertos ámbitos de intervención, *Cancio Meliá*. (2003). 90; *Maqueda Abreu*. (2003). 11; *Portilla Contreras*. (2004). 43-44

tecnológicos o socioeconómicos¹⁰⁰. Reconocimiento de los grupos de presión sociales como la vanguardia del derecho penal progresista, pasando por alto que estos colectivos responden a orientaciones políticocriminales muy distintas, en ocasiones contrapuestas¹⁰¹. Referencias a la importancia de los nuevos contenidos de tutela y a la relevancia de los intereses de las víctimas de esos delitos, formuladas en contraposición a la pretendida mayor atención prestada hasta ahora a los delincuentes¹⁰². Cierta banalización del temor a las prácticas arbitrarias de los poderes públicos, frente a la necesidad de que el derecho penal cumpla satisfactoriamente las nuevas funciones que se le demandan¹⁰³. Valoraciones positivas en exceso generosas de las iniciativas políticocriminales de la izquierda, con el argumento, desmentido con frecuencia en la experiencia reciente, de que se diferencian sustancialmente de las emprendidas por la derecha¹⁰⁴. Aceptaciones acríicas de propuestas de intervención penal que se reclaman consecuencia del fenómeno de la mundialización, o que tienen su origen en propuestas internacionales o comunitarias, sobreentendiendo que poseen un correcto fundamento políticocriminal, el cual está lejos de concurrir en muchos casos¹⁰⁵.

Especialmente deberían matizarse afirmaciones que tienden a acreditar indiscriminadamente los incrementos de intervención penal como una consecuencia obligada del surgimiento de nuevos conflictos sociales a abordar, o que no se preocupan lo suficiente de delimitar con precisión aquellos ámbitos de intervención propios del derecho penal moderno¹⁰⁶, con la indeseada consecuencia de otorgar legitimidad a nuevos ámbitos o niveles de intervención puramente securitarios. En ese sentido, la simplificada visión de que el conjunto de la nueva política criminal camina hacia la prevención de la delincuencia de los poderosos, perspectiva cuyo aprovechamiento para la fundamentación del nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana ya hemos apreciado, no es raro verla asumida por defensores de la modernización¹⁰⁷.

En un plano más técnico, debe advertirse frente a las tentaciones de reaccionar a las dificultades de configuración del nuevo derecho penal moderno enfatizando en exceso la prevención general positiva, o adoptando posturas demasiado comprensivas hacia los fenómenos simbólicos o la función promocional del derecho penal¹⁰⁸. Por otro lado, siendo cierto que muchas de las críticas formuladas a las propuestas de modernización del derecho penal no afectan a sus fundamentos políticocriminales sino a la defectuosa técnica legislativa empleada¹⁰⁹, ello no ha de fomentar el conformismo sino que ha de

¹⁰⁰ Véanse *Martínez-Buján*. (2002). 410; *Corcoy Bidasolo*. (2004). 32.; *Gómez Martín*. 60-61, 70-71, 77.

¹⁰¹ Véanse referencias aun no suficientemente matizadas en *Martínez-Buján*. (2002). 405; *Terradillos Basoco*. (2004). 227-228.

¹⁰² Véanse *Martínez-Buján Pérez*. (2002). 431; *Gómez Martín*. (2004). 87-90.

¹⁰³ Véase *Górriz Núñez*. (2004). 343.

¹⁰⁴ Véanse referencias susceptibles de desfiguración en *Martínez-Buján Pérez*. (2002). 406; *Terradillos Basoco*. (2004). 227-228.

¹⁰⁵ Véase *Gracia Martín*. (2003). 89-120.

¹⁰⁶ Véanse *Gracia Martín*. (2003). 57-60; *Górriz Núñez*. (2004). 343-344; *Gómez Martín*. (2004). 61-62, 87-89.

¹⁰⁷ Véase de modo especialmente intenso en *Gracia Martín*. (2003). 163-164, 166-167, 181-185, 190-191, 195-196; .

¹⁰⁸ Véase, por ejemplo, *Corcoy Bidasolo*. (2004). 39.

¹⁰⁹ Véanse *Martínez-Buján Pérez*. (2002). 428; *Pozuelo Pérez*. (2003). 119, 120, 132; *Terradillos Basoco*. (2004). 229; *Corcoy Bidasolo*. (2004). 40.

impulsar avances en la depuración de los contenidos de tutela y de los niveles de intervención: Propuestas promotoras de una progresiva espiritualización de los bienes jurídicos, o resignadas ante la aparente inevitabilidad de las estructuras típicas de peligro¹¹⁰, hacen un flaco favor, no sólo a la consolidación del derecho penal moderno, sino también a la evitación de su infiltración por corrientes políticocriminales espúreas.

Debiera, por lo demás, dedicarse mayor atención a la demostración de ciertas cualidades del derecho penal moderno, que tienden a formularse en ocasiones como meras creencias. Es el caso de la fe en la plena compatibilidad entre modernización y respeto incólume del vigente sistema de garantías penales y procesales¹¹¹, lo que no concuerda bien con propuestas de reinterpretación de algunas de tales garantías o incluso del conjunto de ellas¹¹². O de la firme convicción en la eficacia de las intervenciones penales modernizadoras, cualidad atribuida al derecho penal moderno sin mayores esfuerzos de prueba¹¹³. No resulta difícil imaginar los buenos servicios que tales juicios apodícticos prestan a un modelo securitario que busca introducirse de matute dentro de esa corriente modernizadora.

Es cierto que un sector cada vez más numeroso de los partidarios de la modernización ha devenido consciente de la manipulación de que era objeto su discurso, y ha marcado con acierto distancias frente a tal proceder¹¹⁴, pero queda aún pendiente una enérgica reacción que prevenga de una vez por todas el entrecruzamiento de dos corrientes políticocriminales que realmente son contrapuestas. En especial deben corregirse posturas doctrinales que, en su afán por justificar la modernización, han acabado sirviéndose de novedades o argumentos políticocriminales extraños a ella, entre los cuales se encuentran algunos de naturaleza securitaria¹¹⁵.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

¹¹⁰ Véanse *Martínez-Buján Pérez*. (2002). 415-416; *Gracia Martín*. (2003). 168; *Pozuelo Pérez*. (2003). 118-119; *Terradillos Basoco*. (2004). 229; *Corcoy Bidasolo*. (2004). 38; *Gómez Martín*. (2004). 77-78. Críticamente en términos generales ante esa actitud, *Díez Ripollés*. (1997). 18-19; *Paredes Castañón*. (1997). 220-221; *Laurenzo Copello*. (2003). 452-453. Desarrolla una propuesta detenida, claramente dirigida a la configuración de tipos de lesión de bienes jurídicos colectivos, *Soto Navarro*. (2003). 176-186, 193 y ss.

¹¹¹ Véanse *Gracia Martín*. (2003). 155-157, 190, 196, 208; *Pozuelo Pérez*. (2003). 121-122; *Górriz Núñez*. (2004). 340, 345-346; *Terradillos Basoco*. (2004). 2004.

¹¹² Véanse *Gracia Martín*. (2003). 113 n.191, 182-184, 199-213, y afirmaciones suyas recogidas infra; *Pozuelo Pérez*. (2003). 115-118. Advierte también frente a esa tendencia de ciertos sectores modernizadoras, *Laurenzo Copello*. (2003). 447.

¹¹³ Véase *Corcoy Bidasolo*. (2004). 28, 39-40; *Górriz Núñez*. (2004). 340, 345-346, entre otros.

¹¹⁴ Un buen ejemplo es *Terradillos Basoco*. (2004). 222-224, 226, 239-240, quien resalta cómo las demandas de seguridad, la consecuente expansión del derecho penal y el socavamiento de las garantías penales o procesales no están teniendo lugar en el ámbito socioeconómico o de la delincuencia de cuello blanco, sino en los ámbitos delincuenciales propios del discurso securitario. Véase también *Corcoy Bidasolo*. (2004). 30-31.

¹¹⁵ Véase la inclusión por *Gracia Martín*. (2003). 60, 113-114 n. 191, 120-125, 181-185, 199-213, del derecho penal del enemigo entre los sectores de intervención pertenecientes al derecho penal moderno: o el énfasis puesto en el cuestionamiento de ciertas garantías, tratadas peyorativamente como formales, y finalmente de todo el derecho penal garantista actual, entendido como una estrategia encubridora de la función socialmente discriminante del derecho penal liberal, y que deberá ser sustituido por otro sistema de garantías, no explicitado por el autor, propio del estado de derecho social.

- Benlloch Petit, Guillermo. (2003). "El derecho penal ante el conflicto político. Reflexiones en torno a la relevancia penal de determinados fines, opiniones o motivos políticos o ideológicos y su legitimidad". Anuario de derecho penal y ciencias penales. Tomo LIV. 2001.
- Bueno Arús, Francisco. (2003). "La ciencia del derecho penal: Un modelo de inseguridad jurídica". Universidad pontificia Comillas de Madrid.
- Cancio Meliá, Manuel. (2000). "Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito". Universidad nacional del Litoral/ Rubinzal Culzoni editores.
- Cancio Meliá, Manuel. (2003). "¿Derecho penal del enemigo?", en Jakobs-Cancio. "Derecho penal del enemigo". Thomson Cívitas.
- Centro de investigaciones sociológicas (CIS). (2004). "Barómetros de opinión. Abril a julio de 2004". www.cis.es
- Cerezo Mir, José. (2002). "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo". Revista de derecho penal y criminología.
- Comisión de las Comunidades europeas. (2004). "Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo sobre prevención de la delincuencia en la Unión europea". COM (2004). 165 final. Bruselas, 12.3.2004
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu. (2004). "Limites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de riesgos", en Mir Puig-Corcoy Bidasolo drs. "La política criminal en Europa". Atelier.
- Díez Ripollés, José Luis. (1997). "El bien jurídico protegido en un derecho penal garantista". Jueces para la democracia. nº 30. (también en Díez Ripollés, J.L.. (2003). "Política criminal y derecho penal". Tirant, bajo el título "La contextualización del bien jurídico protegido").
- Díez Ripollés, José Luis. (2003). "La racionalidad de las leyes penales". Trotta.
- Díez Ripollés, José Luis. (2004). "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana". Revista electrónica de ciencia penal y criminología. 06-03. <http://criminet.ugr.es/recpc> - véase también versión algo resumida en (2004). Jueces para la democracia. nº 49-.
- Díez Ripollés-Gómez Céspedes-Prieto del Pino-Stangeland-Vera Jurado eds. (2004). "Prácticas ilícitas en la actividad urbanística. Un estudio de la Costa del Sol". Tirant.
- García-Pablos Molina, Antonio. (2004). "Pautas y tendencias en la evolución de la dogmática penal alemana postwelzeliana", en Octavio de Toledo-Gurdiel-Cortés- "Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón". Tirant.
- Gimbernat Ordeig, Enrique. (2002). "¿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?". Anuario de derecho penal y ciencias penales. Tomo LII. 1999.
- Gómez Martín, Víctor. (2004). "Libertad, seguridad y sociedad del riesgo", en Mir Puig-Corcoy Bidasolo drs. "La política criminal en Europa". Atelier.
- González Cussac, Jose Luis. (2003). "La contrarreforma penal de 2003: Nueva y vieja política criminal". Revista xuridica galega. nº 38.

- Górriz Núñez, Elena. (2004). "Posibilidades y límites del derecho penal de dos velocidades", en Terradillos Basoco-Acale Sánchez coords. "Temas de derecho penal económico". Trotta.
- Gracia Martín, Luis. (2003). "Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia". Tirant.
- Hassemer, Winfried. (1999). "Viejo y nuevo derecho penal", en Hassemer. "Persona, mundo y responsabilidad". Tirant.
- Jakobs, Günther. (1996). "Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional". Universidad externado de Colombia. Cuadernos de conferencias y artículos nº 13.
- Jakobs, Günther. (1997). "Criminalización en el estadio previo a la lesión del bien jurídico", en Jakobs. "Estudios de derecho penal". UAM / Cívitas.
- Jakobs, Günther. (2000). "Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart", en Eser-Hassemer-Burkhardt Hrsg. "Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende". C.H. Beck.
- Jakobs, Günther. (2003). "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo", en Jakobs-Cancio. "Derecho penal del enemigo". Thomson Cívitas.
- Landrove Díaz, Gerardo. (2003). "El derecho penal de la seguridad". La Ley. 10-10-2003. Ref. D-224.
- Laurenzo Copello, Patricia. (2003). Recensión a "Silva Sánchez. La expansión del derecho penal. 2ª edición". Revista de derecho penal y criminología. nº 12.
- Maqueda Abreu, María Luisa. (2003). "Crítica a la reforma penal anunciada". Jueces para la democracia. nº 47.
- Martínez-Buján Pérez, Carlos. (2002). "Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del *Big Crunch* en la selección de bienes jurídicopenales (especial referencia al ámbito económico)", en Díez Ripollés-Romeo Casabona-Gracia Martín-Higuera Guimerá eds. "La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje a José Cerezo Mir". Tecnos.
- Martínez-Buján Pérez, Carlos. (2004). "El derecho penal del enemigo". Diario "La Voz de Galicia". 26-3-2004.
- Mendoza Buergo, Blanca. (2001). "El derecho penal en la sociedad del riesgo". Civitas.
- Mendoza Buergo, Blanca. (2002). "Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal". Anuario de derecho penal y ciencias penales. Tomo LII. 1999.
- Mendoza Buergo, Blanca. (2003). "Gestión del riesgo y política criminal de seguridad en la sociedad del riesgo", en Agra, Domínguez, García Amado, Hebberecht, Recasens eds. "La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto". Atelier.
- Muñoz Conde, Francisco. (2003). "¿Hacia un derecho penal del enemigo? Diario El País. 15-1-2003.
- Muñoz Conde, Francisco. (2004). "El nuevo derecho penal autoritario", en Losano-Muñoz Conde coords. "El derecho ante la globalización y el terrorismo". v. Humboldt Stiftung / Tirant lo blanch.

- Muñoz Lorente, José. (2001). "Obligaciones constitucionales de incriminación y derecho penal simbólico". *Revista de derecho y proceso penal*.
- Nieto Martín, Adán. (2004). "España. Sistemas penales comparados". *Revista penal*. nº 13.
- Paredes Castañón, José Manuel. (1997). "Responsabilidad penal y nuevos riesgos: El caso de los delitos contra el medio ambiente". *Actualidad penal*.
- Paredes Castañón, José Manuel. (2003). "Riesgo y política criminal: La selección de bienes jurídico-penalmente protegibles a través del concepto de riesgo sistémico", en Agra, Domínguez, García Amado, Hebberecht, Recasens eds. "La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto". Atelior.
- Portilla Contreras, Guillermo. (2004). "Fundamentos teóricos del derecho penal y procesal-penal del enemigo". *Jueces para la democracia*, nº 49.
- Pozuelo Pérez, Laura. (2003). "De nuevo sobre la denominada 'expansión' del derecho penal: una relectura de los planteamientos críticos", en "El funcionalismo en derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs". Universidad externado de Colombia.
- Prieto del Pino, Ana María. (2004). "El derecho penal ante el uso de información privilegiada en el mercado de valores". Thomson/Aranzadi.
- Redondo Illescas, Santiago. (1998). "Criminología aplicada: Intervención en delincuentes, reinserción y reincidencia". *Revista de derecho penal y criminología*.
- Sáez Valcarcel, Ramón. (2004). "Juicios rápidos, condenas negociadas, órdenes de alejamiento y deterioro del proceso penal". *Jueces para la democracia*. nº 49.
- Sanz Morán, Angel. (2004). "Reflexión de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal". *Revista de derecho penal*. nº 11.
- Silva Sánchez, Jesús. (1999). "La expansión del derecho penal". Cívitas.
- Silva Sánchez, Jesús. (2001). "La expansión del derecho penal. 2ª edición". Cívitas.
- Silva Sánchez, Jesús. (2002). "El retorno de la inocuización: El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos en derecho comparado", en S. Redondo coord.. "Delincuencia sexual y sociedad". Ariel.
- Silva Sánchez-Felip Saborit-Robles Planas-Pastor Muñoz..(2003). "La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura", en Agra, Domínguez, García Amado, Hebberecht, Recasens eds. "La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto". Atelior.
- Soto Navarro, Susana. (2003). "La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna". Comares.
- Tamarit Sumalla, José María. (2001). "Fundamentos y orientación de un sistema penal teleológico-garantista". *Revista de derecho y proceso penal*. n.5.
- Terradillos Basoco, Juan. (2004). "Globalización, administrativización y expansión del derecho penal económico", en Terradillos Basoco-Acale Sánchez coords. "Temas de derecho penal económico". Trotta.

Velásquez V., Fernando. (2004). “Globalización y derecho penal”, en Losano-Muñoz Conde coords. “El derecho ante la globalización y el terrorismo”. v. Humboldt Stiftung / Tirant lo blanch.

Wacquant, Loïc. (2001). “Las cárceles de la miseria”. Alianza editorial.

Zugaldía Espinar, José Miguel. (2004). “Seguridad ciudadana y estado social de derecho, A propósito del ‘código penal de la seguridad’ y el pensamiento funcionalista”, en Octavio de Toledo-Gurdiel-Cortés coords. “Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón”. Tirant.