

DE LO “MODERNO”, LA “EXPANSIÓN” Y LA FALSA ENCRUCIJADA DEL DERECHO PENAL ACTUAL

ABOUT “THE MODERN”, THE EXPANSION AND THE FALSE CROSSROAD OF THE CURRENT CRIMINAL LAW

RODRIGO CRISTHIAN CARDOZO POZO*

RESUMEN

Modernización o expansión del Derecho penal, son dos conceptos “cardinales” en el debate doctrinario actual. Sobre la base de las posturas de dos destacados exponentes de la dogmática española actual, se realiza aquí una visión crítica del estado de la cuestión. Se rechaza la falacia disyuntiva que algunos propugnan entre garantías y modernización o expansión, abogándose por el abandono de posiciones extremistas. Así, aquí se argumenta a favor de la modernización, pero, sin olvidar que para que sea equiparable a “evolución” o “desarrollo” debe llevarse a cabo, por definición, dentro de los márgenes del Estado Social y Democrático de Derecho.

Palabras claves: *Modernización, Expansión, Derecho penal del Enemigo, Velocidades del Derecho penal, Falacia disyuntiva, Evolución del Derecho penal.*

ABSTRACT

Modernization or expansion of criminal law are two “cardinal” concepts in the present doctrinaire debate. On the basis of two arguments chosen by two representatives in the current Spanish doctrine, a critical point of view concerning the status of this question is developed. I refrain from the extreme position, which has been proposed by some critics, to push modernization forward

*Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor Instructor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Atacama, Doctorando del Programa “Problemas Actuales de Derecho Penal”, Facultad de Derecho Universidad de Salamanca, España. Correo electrónico: rcardozo@uda.cl y rcardozo@usal.es.

without respecting rights and guarantees. Therefore, I argue in favour of modernization. But to gain a modernization which is comparable to an evolution or development it, by definition, must be carried out within the margins of the social and Democratic State of Rights.

Keywords: *Modernization, Expansion, Criminal law of the Enemy, Speeds of the Criminal law, disjunctive Deceit, Evolution of the Criminal law.*

1. LIMITACIÓN DEL OBJETO

Como bien se sabe, la “Expansión” y Modernización del Derecho penal es un tema de gran actualidad, y por consiguiente, de enorme amplitud y profundidad. Por ello, se ha delimitado aquí el objeto a la crítica y análisis de estos conceptos a partir del trabajo de dos reconocidos autores españoles. Es mi parecer que a partir de la obra de dichos penalistas se puede dar buena cuenta del actual estado del debate dogmático y que, por tanto, sirven de plataforma para las consideraciones que a continuación se realizan.

2. LA “MODERNIZACIÓN” DEL DERECHO PENAL

2.1. *De lo que se entiende por “moderno”*

Respecto de la calificación “moderno” del Derecho Penal, dice relación con lo que se viene considerando como un cambio de época, “la aparición de este neologismo implica la consciencia de una ruptura en la continuidad histórica: lo que fue ya no es; se viven tiempos nuevos”¹. A partir de ello, ha caracterizado Gracia Martín el “Moderno Derecho Penal” en los siguientes términos: “El Derecho penal moderno tiene ante todo una dimensión clara y manifiestamente cuantitativa que se traduce en una importante ampliación de la intervención penal y, por ello, en un relevante incremento de su extensión actual en comparación con la que se tenía en el momento histórico precedente”².

Debe señalarse que el referido adjetivo es también utilizado, como es evidente de manera diversa a la de Gracia Martín, por la conocida como “Escuela de Frankfurt”. Sobre el mismo punto Hassemer se plantea de la siguiente forma: “Por moderno entiendo un derecho penal que, tanto a nivel de pensamiento, como en su actuación práctica presenta las siguiente peculiaridades; prescinde de los conceptos metafísicos y prescribe una metodología empírica; se basa en una metodología empírica orientada a las consecuencias; es más favorable, por tanto, a una concepción teórica preventiva que retributiva; intenta vincular al legislador penal y controlar sus decisiones con principios como el de protección de bienes jurídicos”³. Ahora bien, respecto de la postura de Gracia Martín, se le han señalado una serie de reparos que tienen que ver con el perfil que el autor ha dado a su visión, críticas que poco tienen que ver con la utilización del término “moderno”, sino más bien con su postura personal respecto de lo que debería “ser” el Derecho Penal.

¹ Definición de Ignacio Sotelo citada por Gracia Martín, Luís. , Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2003, pág. 44.

² *Ibíd.*, pág. 58. Puede encontrarse una síntesis de la posición de este autor en “” en AA.VV, La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Siglo, Libro Homenaje al Prof. José Cerezo Mir, Madrid, Editorial Tecnos, 2003.

³ Hassemer, Winfried. , Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1999, pág. 40.

2.2. Análisis y críticas a ésta forma de entender la Modernización del Derecho Penal

Me referiré sólo a dos de las críticas recibidas por la posición de este autor, que dicen relación, la primera; con la posibilidad de incorporar en su seno el denominado "Derecho Penal del Enemigo", y la segunda; referida a la indisimulada carga ideológica que imprime Gracia Martín a su postura. En relación con lo primero señala Demetrio Crespo: "Esta modernización, para la que algún autor aboga con gran determinación, frente al por él tildado como discurso de resistencia...comprende sin embargo, construcciones como el llamado derecho penal del enemigo –que pretende despojar de la categoría de ciudadanos a determinados sujetos, que deben ser tratados como meras fuentes de peligro, a los que neutralizar a cualquier precio- frente al que cabe preguntarse si la correspondiente modernización representa realmente una evolución, o más bien, como aquí se sugiere, una involución lamentable"⁴.

Planteado de esta forma el concepto de "moderno" Derecho Penal, incorporado que sea el denominado "Derecho Penal del Enemigo", asume todas las críticas que respecto de éste último la doctrina ha formulado y en dicha identificación la deslegitimación que se achaca a éste se traspaasa a aquél⁵. Ciertamente es que la incorporación del Derecho Penal del Enemigo dentro del derecho penal Moderno es efectiva en la concepción del citado autor⁶, pero, y sin perjuicio de aquello, para ser justos se debe decir que la visión que de él tiene Gracia Martín es más bien crítica, reconociendo la falta de legitimidad del mismo; así señala: "Pero si, como he tratado de demostrar, es cierto que el Derecho penal no tiene como destinatario a la persona jurídica, esto es, a la persona entendida como construcción normativa, sino al hombre, entendido como individuo humano, entonces no debe ser posible fundamentar legítimamente ningún Derecho penal del Enemigo, esto es, ningún ordenamiento diferente y excepcional"⁷.

Así, y a pesar de indicar que: "la mayor parte –sino la totalidad- de las objeciones que se formulan contra él logran traspasar el umbral de lo emocional y lo retórico"⁸ sin que las críticas realizadas superen el carácter de "descalificaciones"⁹, de forma tal que el "coherente y potente discurso de Jakobs" no se ve seriamente afectado¹⁰, se puede decir que estos reproches están más bien dirigidos hacia la doctrina contraria a lo sustentado por el autor alemán, que a la validación de la tesis misma. Es así como vierte no pocas críticas al "Derecho penal del Enemigo"¹¹ para finalmente tildarlo como incompatible con la "dignidad humana"¹². Es más, y por último, cierto es también que en la incorporación que hace del "Derecho penal del Enemigo" dentro del "Moderno" Derecho penal es por demás expresa y nítida, pero luego, contrariando lo anterior, señala en una nota al pie que; "La cuestión de si el Derecho penal del enemigo es Derecho penal moderno tiene que quedar aquí sin respuesta"¹³. Es en este sentido que me parece más criticable la postura de este autor, esa manera

⁴ Demetrio Crespo, Eduardo. " ", en AA.VV, Serta in Memoriam Alexandri Baratta, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, esp. págs. 1028-1029.

⁵ Sobre la plataforma conceptual del Derecho Penal del Enemigo existe una ya casi inabarcable bibliografía. Vid. por todos, de reciente publicación, Cancio Meliá y Gómez-Jara Díez (Coord.), Vol. 1-2, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2006.

⁶ Vid. Gracia Martín, Luís., ob. cit., esp. págs. 120-125 y en sus, de él mismo, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2005, págs. 89 ss.; " ", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea), 2005, nº 7 (Ref. de 9 de Junio de 2007). Disponible en Web: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf> ISSN 1695-0194.

⁷ Gracia Martín, Luís., ob.cit. esp. págs. 125. En igual sentido en su " ", ob.cit. pág. 42 (Cursiva en el original).

⁸ Gracia Martín, Luís., ob.cit. págs. 186-190.

⁹ *Ibíd.*, pág. 187.

¹⁰ *Ibíd.*, pág. 188.

¹¹ *Ibíd.*, pág. 211-244

¹² *Ibíd.*, pág. 235-244

¹³ *Ibíd.*, pág. 92., cita nº 5.

ambivalente en la que no expresa, con el mismo estilo concluyente y sin rodeos que le caracteriza, que ese Derecho penal del enemigo que califica contrario al Estado Social y Democrático de Derecho¹⁴ no puede en ningún caso ser moderno, no puede en ningún caso ser Derecho Penal¹⁵.

Respecto de la segunda de las críticas señaladas, esto es, la referida a la indisimulada carga ideológica del autor, que se denotaría en el fin que éste asigna al “moderno” Derecho Penal, que según él debería ser el hacer frente a los delitos cometidos por los “poderosos”¹⁶, sentido en el cual expresa: “...en consecuencia, es que en el momento actual y para el inmediato porvenir se hace preciso construir un nuevo Derecho penal con arreglo al criterio rector de que sus contenidos deben estar constituidos en su mayor parte por los comportamientos criminales de la clase poderosa y para la defensa de las demás clases sociales frente a semejante criminalidad”¹⁷.

Fundamentado en aquello las críticas se ciernen, y es incluso calificado por Ramos Vázquez como de posición extremista¹⁸. Así, critica éste el enfoque de Gracia Martín señalando: “...tal y como ha sido planteada por Gracia Martín, parece no ser más que una aspiración ideológica personal de este autor y, por ello, una idea completamente ajena al concepto de Derecho penal, el cual no tiene por función la persecución de determinadas clases sociales o determinados grupos de personas, sino la efectiva protección de bienes jurídicos fundamentales para el mantenimiento de una sociedad democrática...”¹⁹.

Es, ciertamente, una posición sin ambages la de Gracia Martín, sin que ello implique una cualidad en sí misma, aunque sí un reconocimiento a su claridad. Desde esta perspectiva ha de entenderse que la posición de Silva Sánchez también sería contraria a la visión del autor en comento, pues, la actitud del primero es perfectamente reducible a la categoría que Silva Sánchez denominó “gestores atípicos de la moral”²⁰ y de dicha manera incorporado entre aquellos que antes veían al derecho penal como el brazo armado de la clase poderosa, y ahora se sienten fascinados por él²¹. No son pocas las críticas que este cambio de dirección y sentido del Derecho Penal ha generado²² sin embargo, Schünemann señala a ese objetivo que plantea Gracia Martín como una “utopía concreta” un ideal a alcanzar que si bien hoy no encuentra las condiciones sociales adecuadas para ser actualizado como realidad, es el camino a seguir: “Por eso, no sería el abandono, sino el perfeccionamiento del cambio de tendencia del Derecho penal de la clase baja al Derecho penal de la clase alta el único medio apropiado para la defensa efectiva ante las amenazas específicas de la sociedad post moderna industrial”²³.

¹⁴ *Ibíd.*, pág. 242.

¹⁵ No diré nada más respecto del Derecho Penal del enemigo, y mi omisión tiene al menos dos razones: Primero, por que es un tema que excede por sí mismo y con mucho el ámbito de interés de este artículo, y segundo, por que creo que respecto de éste existe parecida situación que en lo relativo a la infiltración de la denominada seguridad ciudadana en el campo de discusión doctrinal de la modernización del derecho penal. Y es en este sentido que me parece acertada la crítica que respecto de ello realiza Prittwitz, y que dice relación con lo que se está señalando, y a la que me adhiero. Así señala; “Por último: ésta propuesta formulada por Jakobs sean éstas el derecho civil y el Derecho Público, o la creación, quizás, de un necesario derecho de reacción o de intervención, tal y como lo han propugnado Hassemer en Alemania o Silva Sánchez en España” Prittwitz, Cornelius. “?”, en AA.VV, La Política Criminal en Europa, Mir Puig y Corcoy Bidasolo (Dir.), Barcelona, Atelier Penal, 2004, pág. 119 (lo destacado es mío).

¹⁶ Así Lorenzo Copello, Patricia. “”, 2ª época, nº 12, 2003.

¹⁷ Gracia Martín, Luís., *ob.cit.* pág. 217. La misma idea en “”, *ob.cit.* pág. 393.

¹⁸ Ramos Vázquez, José Antonio. “”, en AA.VV, Nuevos retos del Derecho Penal en la Era de la Globalización, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2004, pág. 88.

¹⁹ *Ibíd.*, pág. 89.

²⁰ Silva Sánchez, Jesús., Madrid, Editorial Civitas, 2001, págs. 66 y ss.

²¹ *Ibíd.*, pág. 68.

²² Vid. Schünemann, Bernd., Madrid, Editorial Tecnos, 2002, esp. págs. 50-52.

²³ *Ibíd.*, pág. 69.

3. DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL

Respecto del concepto "Expansión", si bien es cierto es un término utilizado no sólo por Silva Sánchez, en pro de reducir nuestro análisis y en virtud de la trascendencia que su texto alcanzó, nos referiremos a él²⁴. Es así como este autor delimita esta expresión caracterizándola de la siguiente manera: "Creación de nuevos bienes jurídico-penales, ampliación de los espacios de riesgo jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía no serían sino aspectos de esta tendencia general, a la que cabe referirse con el término de expansión²⁵. De esta manera según mi opinión, el término "expansión" se encontraría más próximo a conceptos mas bien referidos a la modernización del Derecho Penal para enfrentar de mejor forma los desafíos de una sociedad dinámica que manifiesta otros conflictos sociales, en algunos casos nuevos y en otros antiguos pero con distinta valoración. Ciertamente es que la posición de éste autor implica no sólo la descripción sino también una forma de enfrentarse a esta cuestión, y que por lo tanto, se ve necesariamente expuesta a las críticas y aportaciones de la doctrina. En este sentido sólo destacaré algunos de estos aspectos para luego tomar posición a su respecto.

3.1. *La Metáfora de las Velocidades en el proceso de expansión.*

En relación con este punto Silva Sánchez las explica de la manera que sigue: "Una primera velocidad representada por el Derecho penal de la cárcel, en el que habría que mantenerse rígidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales; y una segunda velocidad, para los casos en que, por no tratarse ya de la cárcel, sino de penas de privación de Derechos o pecuniarias, aquellos principios y reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción"²⁶. Así como se había señalado, dada la trascendencia de la obra de este autor, su posición ha sido vastamente difundida, y con ello señalado los contenidos que implica estas "velocidades" que se nos proponen, de ahí que, pasemos a realizar enseguida las consideraciones que aquello me merece.

3.2. *El "Derecho Penal de la Intervención" de Hassemer. Paralelo con la tesis de Silva Sánchez y análisis crítico del mismo.*

En esta dirección es también reconocida su semejanza²⁷ con la propuesta que con anterioridad realizara el profesor de Frankfurt, Winfried Hassemer, lo que amerita se dediquen algunas líneas a ésta. La propuesta de éste reconocido autor Alemán conocida como "Derecho Penal de la Intervención", señala que éste estaría dirigido de la misma manera que la tesis de Silva Sánchez, a enfrentar las complejas situaciones que plantean las actuales sociedades²⁸, así expresa que el Derecho Penal de la Intervención: "...no sólo sería mucho menos objetable desde el punto de vista normativo, sino también fácticamente más adecuado para responder a los problemas específicos de las sociedades modernas"²⁹. Es así como se refiere a su propuesta de derecho Penal de la intervención sería uno

²⁴ Respecto de la importancia de la posición de este autor Vid. por todos las recensiones de Sanz Morán Ángel, Lorenzo Copello, Patricia, Jakobs, Günther y Millitelo, Vincenzo, sobre su obra "", en Silva Sánchez, Jesús., Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2006, págs. 189-252.

²⁵ Silva Sánchez, Jesús., ob.cit. pág. 20.

²⁶ *Ibid.*, pág. 163.

²⁷ Así, por ejemplo, Vid. Gracia Martín, Luís., ob.cit. págs. 153-155.

²⁸ Vid. en sentido muy crítico a la propuesta de Hassemer, sin entrar en consideraciones en torno a la validez o no de la entrada del Derecho Penal a nuevos ámbitos sociales, en lo que esta autora es particularmente crítica. Corcoy Bidasolo, Mirentxu., Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1999, esp. págs. 183-194.

²⁹ Hassemer, Winfried., ob.cit. pág. 72.

que: "...estaría ubicado entre el derecho penal y el derecho sancionatorio administrativo, entre el derecho civil y el derecho público, con un nivel de garantías y formalidades procesales inferior al del derecho penal, pero también con menos intensidad en las sanciones que pudieran imponerse a los individuos"³⁰.

El planteamiento de Hassemer, como se sabe, ha recogido no pocas críticas³¹, sobre todo en cuanto a su "evanescencia" conceptual³², y hasta incluso de mero "cambio de nombre" ha sido calificado por Eser. Señala éste último que se encuentra de acuerdo con el "diagnóstico" realizado por Hassemer y la escuela de Frankfurt, sin perjuicio de lo cual no suceda lo mismo con la respuesta a la situación descrita por aquellos. "Por tanto, ninguna duda con respecto al análisis de la escuela de Frankfurt –dice ESER– de que las nuevas formas de lesión de los llamados bienes universales o de personas colectivas no pueden comprenderse adecuadamente con las categorías jurídico-penales tradicionales sin corromper a las mismas. Por ello, sólo es cuestionable, en todo caso la vía de solución adoptada"³³.

Sus críticas básicamente están dirigidas a la no conveniencia de responder a estas nuevas situaciones desde una vía no penal, plantea Eser la necesidad de mantenerse dentro del Derecho Penal pues en él se encuentran también las garantías necesarias, "Mientras que por parte de los defensores de la escuela de Frankfurt se exige que los ámbitos de los delitos colectivos se extraigan del derecho penal, ofreciéndose como sustituto para ello un derecho de intervención no penal, a mí una vía plural dentro del derecho penal me parece más útil y también más segura desde el punto de vista del estado de derecho"³⁴. Es así como prefiere este autor abrir nuevos cauces dentro del Derecho penal, y mantenerse con el cuerpo de garantías que le caracteriza, pues, alejarse de él, sería a su vez también alejarse de éstas. Dice Corcoy Bidasolo, "La Dificultades de persecución serán las mismas, así como la indeterminación del objeto de protección, con el inconveniente añadido de enfrentarse con un Derecho nuevo del que se desconoce desde su instrumental hasta sus estructuras y que, siempre...será menos garantista que el Derecho penal"³⁵.

Ahora bien, si lo que se pretende es que esto último no ocurra, la pérdida de garantías, entonces nada habrá cambiado, la problemática planteada sería básicamente idéntica "Por supuesto que esto no significa que dicha consecuencia –la pérdida de garantías– sea la deseada por los partidarios de un derecho de intervención extrapenal, pero evitarlo sólo sería posible con las mismas garantías –que en tal caso precisarían de una nueva fundamentación nueva y adaptada– que son características del proceso penal. Entonces, ¿Qué quedaría de un derecho de intervención más que un nombre distinto?"³⁶.

³⁰ Ibid.

³¹ Vid. por todos, Schünemann, Bernd. , ob.cit. esp. págs. 63-66 y, de él mismo, "", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XLIV, Fasc. III, 1991, págs. 190-205.

³² Crítica que según Sanz Morán tampoco puede eximirse a Silva Sánchez. Vid. Sanz Morán Ángel, Recensión de "", en Silva Sánchez, Jesús. , ob.cit. pág. 195.

³³ Eser, Albin. "", en AA.VV, Modernas Tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología, Madrid, UNED, 2001, pág. 26.

³⁴ Ibid. En el mismo sentido Millitello destaca la posible alteración en el equilibrio entre las relaciones Ciudadano-Estado. Vid. Millitello, Vincenzo en Recensión a , ob.cit. págs. 244-245. Sobre ello Silva Sánchez quien destaca la importancia de los elementos de "estigmatización social" y "la dimensión simbólico-comunicativa" que tiene el Derecho penal y de la cual carecería, o al menos sería inferior, en el Derecho de Intervención que propone Hassemer. Vid. Silva Sánchez, Jesús. , ob.cit. págs. 154-157 y 167.

³⁵ Corcoy Bidasolo, Mirentxu. , ob.cit. pág. 188.

³⁶ Eser, Albin. "", ob.cit. pág. 26, cita n° 17.

En el sentido de lo que se viene señalando puede comprenderse que la semejanza, existente, entre la propuesta de Hassemer y la de Silva Sánchez, acaba precisamente en este punto, cuando el primero plantea un "Derecho" distinto y fuera de los deslindes del Derecho Penal (y en ese sentido lo fundamental de las críticas de Eser) y el segundo opta por ese camino "dual" pero al interior de los márgenes del Derecho Penal³⁷.

3.3. *Perspectiva Crítica de la expansión del derecho penal. En particular sobre la Metáfora de las Velocidades*

Una primera crítica está referida a que de la manera en que es planteado por Silva Sánchez, lo que se produciría sería el diluir gradualmente los elementos constitutivos del Derecho penal hasta hacer desaparecer el concepto, y para fundamentar tal aserto no se necesita ni siquiera salir de la lógica que lo sustenta, ya que después de la segunda viene la tercera velocidad, siendo el propio Silva Sánchez el que acepta que esta es lo que él llama "un no-derecho, una pura reacción defensiva de hecho frente a sujetos excluidos"³⁸, o sea, en los términos que aquí se ha venido planteando, no sería más que poder punitivo ilimitado y absoluto, pura expansión punitiva. En este sentido sin ambigüedades Cancio Meliá identifica directamente esta tercera velocidad como la versión española del "Derecho Penal del Enemigo"³⁹.

Una segunda crítica, está referida a que ésta propuesta, ya en su segunda velocidad, no es un freno a la expansión del poder punitivo, sino sólo a la pena de cárcel⁴⁰, lo que parece loable, pero que tiene el efecto no deslegitimante de ella, sino por el contrario indirectamente la reafirma, ya que no se cuestiona la pena de cárcel en sí, sino sólo se excluye de algunos tipos de criminalidad, teniendo por parámetro no la importancia ni el grado de afección al bien jurídico, sino sólo toma en consideración la menor intensidad de la sanción, lo que merece al menos una mayor detención. Poner en primer lugar el castigo, pasa por dejar de lado los básicos conceptos de última o extrema ratio, subsidiariedad, y como resultado la fragmentación se vislumbra como una falla del sistema

³⁷ En el sentido de Silva Sánchez, entre otros, Vid. Martínez-Bujan Pérez, Carlos. " ", en AA.VV, La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Siglo. Libro Homenaje al Prof. José Cerezo Mir, Madrid, Editorial Tecnos, 2003, pág. 407; Gorriñ Núñez, Elena. " ", en AA.VV, Temas de Derecho Penal Económico III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico, Juan María Terradillos Basoco y María Acale Sánchez (Coords), Madrid, Editorial Trotta, 2004, esp. pág. 343-346. En sentido contrario Gómez Martín, quien opta por la tesis de Hassemer, antes que por la de Silva Sánchez porque, según él, la del primero mantiene una concepción unitaria del derecho. Vid. Gómez Martín, Víctor. " ", en AA.VV, La Política Criminal en Europa, Mir Puig y Corcoy Bidasolo (Dirs.), Barcelona, Atelier Penal, 2004, págs. 80-81. En contra de ambas posiciones, Vid. Mendoza Buergo, Blanca. , Madrid, Editorial Civitas, 2001, págs. 182-185.

³⁸ ob.cit. pág. 166.

³⁹ Cancio Meliá, Manuel. " ", en AA.VV, La respuesta del Derecho penal ante los nuevos retos IX Jornadas de profesores y estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid, Dir. Antonio Cuerdo Riezu, Madrid, Dykinson, 2006, pág. 88. Vid. también, Corcoy Bidasolo, Mirentxu. " ", en AA.VV, La Política Criminal en Europa, Mir Puig y Corcoy Bidasolo (Dirs.), Barcelona, Atelier Penal, 2004, esp., pág. 40; Portilla Contreras, Guillermo. " ", en AA.VV, Dogmática y Ley Penal, Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo, Madrid-Barcelona, Editorial Marcial Pons, 2004, pág. 708; Terradillos Basoco, Juan María. " ", en AA.VV, Temas de Derecho Penal Económico III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico, Juan María Terradillos Basoco y María Acale Sánchez (Coords), Madrid, Editorial Trotta, 2004, pág. 237; Núñez Paz, Miguel Ángel. " ", en AA.VV., La reforma Penal a debate, Rosario Diego Díaz-Santos, Eduardo Fabián Caparrós, Carmen Rodríguez (coord.), Salamanca, AUSEJP, 2004, págs. 24 y 26; Zúñiga Rodríguez, Laura. " ", en AA.VV, Derecho Penal de la Democracia v/s Seguridad Pública, Granada, Editorial Comares, 2005, pág. 111.

⁴⁰ Crítico sobre ello Millitello señala; "La cuestión más delicada es más bien verificar si las sanciones de que se trata son capaces de adaptarse a las características criminológicas de los nuevos fenómenos surgidos...Una verificación que lamentablemente falta en la contribución de Silva Sánchez, en que la exigencia de afrontar los nuevos fenómenos con sanciones penales alternativas a la prisión está ayuna de toda observación empírica en relación con la eficacia de tales sanciones en los sectores correspondientes." Millitello, Vincenzo. en Recensión a , ob.cit. pág. 249.

destinada a subsanarse, antes que como positiva y necesaria⁴¹. En este sentido, dice Zúñiga Rodríguez que "...los ilícitos no pueden depender de la amenaza con pena privativa de libertad por que esta es una decisión que quedaría en manos del legislador"⁴².

Todos estos principios son manifestaciones del gran principio limitador del poder de definición, que es el Principio de intervención mínima⁴³. Y es que existe un vasto acuerdo doctrinal en que el derecho penal no es la solución al fenómeno de la criminalidad, tan sólo es una de las respuestas posibles y ni siquiera la mejor y por ello nunca ha de ser la primera, aceptar la metáfora de las velocidades, implicaría abandonarnos ante un legislador omnipotente, implicaría renunciar a los límites del poder de definición y en dicha medida dedicarnos a la mejor distribución de la pena de cárcel, rindiéndonos ante la expansión del poder punitivo⁴⁴.

De este modo se llega a la tercera de las críticas que a la metáfora de las velocidades le es reprochado, me refiero al hecho de que la propuesta se refiere a la limitación de la pena de cárcel sólo en lo referido a los delitos "clásicos", pues es precisamente para los de "nuevo cuño" para los que resulta aplicable la segunda velocidad, lo que en mi opinión, no sería más que "cambiar todo para dejarlo igual". Me refiero a que de la manera planteada la segunda velocidad no estaría destinada para las manifestaciones expansivas de poder punitivo, sino al freno del desarrollo del derecho penal⁴⁵, que claramente se dirige a la criminalización de conductas relacionadas, por ejemplo, con la afectación de bienes jurídicos colectivos y en este sentido con lo que se conoce como delitos de los poderosos⁴⁶, dejando para los delitos de los no poderosos la pena de cárcel, de manera que la verdad sea dicha no es que se esté cuestionando ni restringiendo la cárcel para las afectaciones más graves a los bienes jurídicos más importantes, sino que se está restringiendo la cárcel para un tipo de criminalidad, en este sentido entiendo la crítica que realiza, por ejemplo, Corcoy Bidasolo, quien señala: "En los delitos en los que se protegen bienes jurídicos supraindividuales, generalmente, los potenciales autores no son los de siempre, por lo que puede afirmarse que existe más que una mera sospecha de que desde estos posicionamientos se trata de proteger a estos nuevos autores"⁴⁷.

Así también se plantea frente a este tema Martínez-Bujan, expresando respecto del trasfondo de quienes abogan por esta línea argumentativa que dada "...la diversidad metodológica e ideológica de los autores que se inscriben en esta dirección no observo otro máximo común denominador y me inclino a pensar que el manto aglutinador se teje merced a una proteica mixtura de intereses, en algunos casos confesables, en otros no tanto"⁴⁸. De manera que las cosas seguirán en esencia

⁴¹ Todo lo cual se enmarca en la creencia que el derecho penal es la solución a la criminalidad, que es en esencia el fundamento de la expansión del poder punitivo, lo que nos lleva a trastocar el fundamento del Derecho Penal, en cuanto su función ya no sería la protección preventiva de Bienes jurídicos, sino la realización de la justicia, cimiento éste de las teorías absolutas de la pena, lo que nos lleva a la retribución, que no está dirigida a un fin, sino que es su fundamento. Por ello la fragmentariedad es un defecto antes que una virtud, de ahí la denuncia de Binding, "...quien habló por primera vez del carácter fragmentario del derecho penal, lo consideró un defecto importante que debía superarse completándose la protección de los bienes jurídicos... para quien, como Binding, el derecho penal está destinado a la realización de la justicia, es lógico considerar defectuoso que no se castiguen todos los hechos lesivos de unos mismos bienes, con independencia de la peligrosidad de los distintos modos de ataque" Mir Puig, Santiago, , Montevideo, Editorial B de F, 2ª Ed. Reim, 2003, esp. págs. 110-111.

⁴² Zúñiga Rodríguez, Laura. "...", ob.cit. pág. 111.

⁴³ Abogando expresamente por una "flexibilización" de este principio, sin que por ello deba abandonarse también el de "máximas garantías", Zugaldía Espinar, José. "... Cuadernos de Política Criminal, nº 79, 2003, pág. 123.

⁴⁴ Vid. en este sentido Terradillos Basoco, Juan María. "...", ob.cit. págs. 236-239.

⁴⁵ Así se señala que la metáfora que se viene analizando se reduciría a la injustificada fórmula de "ser restrictivos en lo más necesitado o mercedor de pena y expansivo en lo menos" Gómez Tomillo, "...", T. 2000-1, págs.84-85. Citado por Silva Sánchez, Jesús. ob.cit. pág. 151.

⁴⁶ "...la reciente evolución legislativa ha extendido y generalizando el fenómeno en cuestión, que involucra a todas las clases sociales; y hasta aquellos sujetos que antes eran los beneficiarios de la actuación socialmente desigual del Derecho Penal, hoy la sufren y son sus víctimas", Sgubbi, Filippo. trad. y estudio preliminar de Julio E.S. Virgolini, Buenos Aires, Editorial Ábaco, 1998, pág. 51.

⁴⁷ Corcoy Bidasolo, Mirentxu. , Ob.cit., págs. 186-187. Crítica que aquí la autora refiere a la denominada escuela de Frankfurt, pero que en su artículo "...", ob.cit. pág. 40, aplica directamente a la tesis de Silva Sánchez en este punto. Vid. además en el mismo sentido Gorriñ Núñez, Elena. "...", ob.cit. pág. 344.

⁴⁸ Martínez-Bujan Pérez, Carlos. "...", ob.cit. pág.430.

en la misma mecánica que hasta ahora, si se me disculpa la reducción: "los pobres a la cárcel y los poderosos a pagar multas", resultado que deja en evidencia que aquello de las velocidades, sin perjuicio de lo loable que sean las intenciones que puedan subyacerle, no puede superar, tristemente, la perenne paradoja de las "palabras bonitas y los hechos mezquinos."

Cierto es que Silva Sánchez no acepta esta crítica, señalando; "Según entiendo, no se trata de distinguir –ni me parece que nadie lo haya pretendido– según sujetos, sino según hechos y según consecuencias jurídicas"⁴⁹. Aseveraciones que Gracia Martín "califica de sorprendente opinión"⁵⁰, observación que comparto, aunque matizado en todo aquello que necesite la prudencia, pues, resulta al menos razonable observar que, si desde la realidad nos planteamos, aquellos delitos a los que la segunda de las velocidades sería aplicable, evidentemente no son precisamente aquellos cometidos por sujetos carente de capacidad de consumo⁵¹. Así, dice Zúñiga Rodríguez, "...sería legitimar un Derecho penal para la criminalidad callejera reforzando la pena privativa de libertad y otro Derecho penal para los delincuentes de cuello blanco, con clara vulneración del principio de igualdad"⁵², estableciéndose de dicha manera "en nombre de las garantías...una Política criminal fuerte con el débil y débil con el fuerte"⁵³.

3.4. De lo "razonable" en la expansión del Derecho Penal.

Silva Sánchez lo expresa con todas sus letras: "hay una expansión" que le resulta razonable. Ahora, la precisión de dichas palabras implica señalar algunas distinciones, partiendo por el hecho obvio que de haber una "expansión razonable", por consiguiente, hay una irracional. Así, se ha de distinguir entre aquellas manifestaciones de expansión que se concreten en conductas que encuadren básicamente con lo que hasta ahora se ha conocido por Derecho Penal. En este sentido señala, "El espacio de la expansión razonable del Derecho penal de la pena de prisión viene dado por la existencia de conductas que, por sí solas, lesionan o ponen en peligro real un bien individual; eventualmente, cabe admitir lo mismo a propósito de bienes supraindividuales, siempre que sea la conducta del concreto sujeto la que efectivamente los lesione o ponga en peligro real"⁵⁴. Respecto de los cuales, como ya bien se sabe, se deben mantener todos los principios y garantías clásicos. En relación con el segundo tipo de expansión, estaría referido según el autor, a "...ilícitos de acumulación, o peligro presunto, esto es, a conductas alejadas de la creación de un peligro real para bienes individuales (e incluso supraindividuales, si es que estos se conciben con un mínimo de rigor)"⁵⁵ respecto de los cuales no cabría la pena de prisión, dada la irracionalidad "político jurídica" que se requeriría, y ante la cual cabe sólo mantener una actitud resignada⁵⁶.

De manera que se entiende con claridad que aquel Derecho penal, por él llamado de segunda velocidad, vendría a ser razonable, y en ese sentido legítimo, y necesario⁵⁷. En relación con ello las críticas se han dejado sentir en torno, básicamente, a la unidad del sistema penal y de la necesidad de mantener el sistema de principios y garantías⁵⁸. Dice en este sentido por ejemplo Zugaldía,

⁴⁹ Silva Sánchez, Jesús. , ob.cit. pág. 158.

⁵⁰ Gracia Martín, Luís. , Ob.cit., pág. 186. Cuestionando la afirmación de Silva Sánchez. Vid. Además Terradillos Basoco, Juan. """, ob.cit. pág. 238.

⁵¹ Vid. en este sentido Gracia Martín, Luís. ", ob.cit. esp. págs. 186-189.

⁵² Zúñiga Rodríguez, Laura. """, ob.cit. pág. 111.

⁵³ Donini, Massimo. """, citado por Zúñiga Rodríguez, Laura, """, ob.cit. pág. 111, cita nº 42.

⁵⁴ Silva Sánchez, Jesús. , ob.cit., pág. 162. (cursiva en el original)

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ *Ibíd.* esp. págs. 161-162.

⁵⁸ En sentido distinto se plantea crítico Martínez-Buján Pérez explicando que en el análisis del Silva Sánchez, aunque no sólo en él, hay un "desenfoco en el diagnóstico" en lo que dice relación con el ámbito económico. Sobre ello Vid. Martínez-Bujan Pérez, Carlos. """, ob.cit. págs. 411-429. En el mismo sentido Gómez Martín, Víctor. """, ob.cit. págs. 80-81.

“Considero, por el contrario, que con o sin pena privativa de libertad, el derecho penal todo debe estar presidido por idénticas garantías constitucionales; además, la discusión en torno a la renuncia a la pena privativa de libertad debe hacerse en todo el Derecho penal y no sólo en el ámbito de los delitos económicos”⁵⁹.

Es así como, a pesar de abogar por la unidad del Derecho penal, esto es en la respuesta del Estado, en diferencia que marcamos antes respecto de la tesis sustentada en Alemania por Hassemer y su propuesta de Derecho penal de Intervención que sería un Derecho intermedio y no parte del Derecho penal, Silva Sánchez en su propuesta opta por una reacción estatal dual ante los delitos, esto caracterizado por los conflictos sociales de nueva época, sin embargo no se escapa de la crítica del doble baremo. Señala Gómez Martín, “...es igualmente preferible, en mi opinión, que en el Derecho penal solo quepa aplicar una única velocidad, la que permite imprimir la observancia de los criterios de imputación y las garantías político-criminales y procesales del Derecho penal liberal clásico, sea cual sea la naturaleza de la consecuencia jurídica”⁶⁰.

En críticas como las que se han señalado se desprende que, si bien es cierto, Silva Sánchez salva el reproche que en el sentido de la unidad del derecho se le realizan a Hassemer y su propuesta, no lo es menos que, en mi opinión, estas son salvadas sólo parcialmente, en cuanto, no se da respuesta satisfactoria a lo reprochado, sino sólo, se desplaza la problemática desde “fuera” del Derecho penal, a “dentro” de éste. Es así como puede entenderse la tan citada, a pesar de calificarse de tautología, frase de Mendoza Buergo, “El Derecho penal es todo él en su conjunto derecho penal”⁶¹.

Y es que de esta forma, y siendo la segunda velocidad aún Derecho penal, implica que las conductas establecidas como delito han sido incluidas dentro del catalogo de nuestra rama precisamente en atención a su gravedad, de modo que no se ve motivo por el cual no se tenga respecto de éstas las mismas cortapisas⁶² al poder penal del Estado. Dice, en este sentido, Mendoza Buergo, “Seguirán siendo comportamientos lo suficientemente graves como para justificar que se prevea una sanción penal para ellos y, en esa medida, las garantías a observar deben ser básicamente las mismas”⁶³.

De esta manera puede señalarse que la relativización de principios de garantía que propone Silva Sánchez, a los cuales no se debería asociar penas privativas de libertad, esto es la segunda velocidad, no es una propuesta que supere las críticas que se han venido señalando, y por tanto, si bien ha sido mejor recibida que la postura de Hassemer en cuanto mantiene la unidad del Derecho penal, no es menos cierto que con ello sólo se desplaza la discusión, en cuanto, el Derecho de Intervención del penalista de Frankfurt al perder la naturaleza de Derecho penal perdería con ello también las cualidades de éste (capacidad simbólico-comunicativa⁶⁴ y el plexo de garantías que le dan sentido) no es menos cierto que manteniéndose “la segunda velocidad” dentro del Derecho penal no se puede explicar de manera convincente, que una conducta estimada como grave, de ahí que sea el Derecho penal quien tenga que intervenir, no tenga las garantías propias del mismo.

⁵⁹ Zugaldía Espinar, José. “” ob.cit. pág. 114. Autor que considera más plausible una “penalización” del Derecho administrativo. Vid. sobre ello también Zúñiga Rodríguez, Laura. “” en AA.VV, Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos In Memoriam, Volumen I, Cuenca, Ediciones U de Salamanca, 2001.

⁶⁰ Gómez Martín, Víctor. “” ob.cit. pág. 81. (cursivas en el original).

⁶¹ Mendoza Buergo, Blanca. , ob.cit. pág. 185. (cursivas en el original)

⁶² Ciertamente Silva Sánchez parte de la base de que es normal y legítimo distinguir “dentro” del derecho penal sin que por ello se pierda su “unidad sustancial”. Vid. Silva Sánchez, Jesús. , ob.cit. esp. págs. 156-159.

⁶³ *Ibíd.* Vid. en el mismo sentido, Gómez Martín, Víctor. “” ob.cit. págs. 81-82; Martínez-Bujan Pérez, Carlos. “” ob.cit. pág. 408; Terradillos Basoco, Juan. “.”, ob.cit. pág. 238; Zugaldía Espinar, José. “” ob.cit. pág. 114-115. Entiendo en este sentido también la crítica de Zúñiga Rodríguez, Laura. “” ob.cit. págs. 110-111.

⁶⁴ Así, por ejemplo, sobre este factor entiendo también la crítica de Schünemann, Bernd. “” ob.cit. esp. págs. 190-205.

4. DE LA BIFURCACIÓN ALUCINADA: TOMA DE POSTURA.

Se ha analizado los conceptos de "Moderno Derecho penal" y "Expansión del Derecho Penal" según lo que exponen en España, respectivamente, los profesores Gracia Martín y Silva Sánchez. Al referirnos a las críticas que cada postura ha recibido, se ha comentado también mi opinión sobre lo correspondiente. De esta manera es que me parece corresponde ahora señalar mi postura general sobre esta cuestión.

Debe decirse de entrada que aquí se comparten en lo fundamental muchas de las críticas que la doctrina realiza a las posiciones de ambos autores, pero cierto es también que me planteo desde la necesidad de la adecuación del Derecho penal a las nuevas realidades sociales. Entiendo que nadie puede estar en contra de aquello⁶⁵, y que las discrepancias pasan sólo por la forma en que se realice dicha adecuación⁶⁶. Desde el punto de vista de las posiciones aquí señaladas, puedo manifestarme conforme con la denominación tanto de "modernización del Derecho Penal" como con "expansión del Derecho Penal"⁶⁷. Y no sólo por el hecho obvio de que modernización, aunque sólo sea en el sentido de adecuación a las nuevas realidades sociales, implica necesariamente nuevas intervenciones del Derecho Penal y evidentemente con ello la ampliación del catálogo punitivo puesto que se regularán materias antes no establecidas, sino también desde un punto de vista valorativo en cuanto me parece que dicha modernización deviene actualmente en necesaria.

Un discurso penal que de importancia menor a, por ejemplo, las conductas atentatorias contra el medio ambiente, que a aquellas que afectan la propiedad, ya no puede resultar de recibo, pues, aún teniendo en consideración las atendibles críticas que sobre ello se vierten, no puede desconocerse la relevancia jurídico penal de bienes jurídicos colectivos como el mencionado, sin perjuicio de que sea necesario un mayor desarrollo dogmático de estos ámbitos⁶⁸. No tendría coherencia alguna abandonarse a políticas criminales de corte atávico fundamentadas dogmáticamente sólo en la "satanización" por principio de nuevas propuestas⁶⁹.

Y es que la eficacia o no de la intervención penal debe estar siempre presente en la discusión político criminal, pero no puede convertirse en un obstáculo para la protección de bienes jurídicos sólo por una cuestión de antigüedad o novedad, de ahí que la oposición en bloque a la expansión o modernización del derecho penal no pueda considerarse acertada, pues, en la no distinción de las diversas manifestaciones de ello, no sólo se están rechazando justas y necesarias exigencias de intervención penal, sino que además de manera subrepticia se están colando manifestaciones de expansión meramente punitiva que han venido a contraminar la no sólo legítima, sino impostergable discusión sobre la modernización de nuestro Derecho penal.

La importancia de la distinción merece ser resaltada, y para ello se requiere del debate dogmático y político criminal correspondiente, para de dicha manera depurar los distintos discursos que en la oscuridad de su no estudio pueden atisbarse como lo mismo. Es así como se debe tener claro que la modernización del Derecho Penal necesita por requisitos de la esencia mantenerse dentro

⁶⁵ Sin perjuicio de que la escuela de Frankfurt haya sido calificada por Schünemann como de mero "™". *Ibid.*, pág. 209.

⁶⁶ Sobre ello se señala: "...no se discute la seriedad de las amenazas objetivas que provienen de determinadas actividades. Tampoco se discute que frente a determinadas conductas se necesite y merezca la intervención punitiva. Se polemiza sobre el recurso al Derecho penal como criterio definitivo de resolución de los nuevos y/o viejos pero renovados e incrementados conflictos a través de la elevación a concepto plenario de una idea acrítica de seguridad" *Vid.* Navarro Cardoso, Fernando. "™", en AA.VV, *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, pág. 1346.

⁶⁷ Términos que Gracia Martín entiende sinónimos. *Vid.*, *ob.cit.* esp. págs. 196-197.

⁶⁸ "No deja de sorprender que un amplio sector de la moderna doctrina alemana, italiana y española, defienda un derecho penal nuclear, en el que se excluye la intervención penal de los riesgos que a los ciudadanos les parecen más graves, como son la mayoría de los mencionados como nuevos riesgos "seguridad en el tráfico, medio ambiente, delincuencia fiscal...-", pero sin que exista apenas discusión acerca de si cualquier hurto, por insignificante que éste sea, debe seguir recibiendo protección penal, por enunciar únicamente un ejemplo." Corcoy Bidasolo, Mirentxu. "™", *ob.cit.* pág. 30.

⁶⁹ *Vid.* en este sentido Schünemann, Bernd. "™", *ob.cit.* págs. 200-202.

del ámbito del Estado Social y de Derecho donde se forje la Política Criminal que le oriente, pues de no ser así, aquello que se denomine modernización, no será sino la sustitución del mismo, no la modificación, sino la mera derogación del Derecho penal y es que, por ejemplo, no puede reconocerse como modernización del derecho penal aquello que lo niegue, aquello que ha sido precisamente denominado como “un no-derecho”⁷⁰.

La encrucijada en que se ha puesto al Derecho penal para que decida entre garantías o modernización, ha de rechazarse aquí por falsa, pues dicho conjunto de principios y garantías le integran, le dan contenido y sentido, siendo por ello contradictorias en sí mismas posiciones que pongan en necesidad de decidir entre garantías y modernización, como si en ello hubiera una bifurcación inexorable, en lo que en verdad es un único camino, si donde se está, es dentro de los límites impuestos por un Estado Democrático y de Derecho⁷¹.

Es natural que los conflictos sociales que se planteaban en siglos pasados no sean los mismos que los que se presentan hoy, máxime, si se parte de la base, como se hace por todos, de la enmarañada y cada vez más compleja sociedad en que nos desenvolvemos. En este sentido señala Schünemann, “...esta retirada a los siglos XIX y XVIII (estando éstos, por lo demás, reconstruidos de modo inexacto) no puede ofrecer perspectiva de futuro alguna y constituye un callejón sin salida que precisamente es incapaz de llevar a cabo la necesaria crítica a las tendencias legislativas dominantes en el momento actual, dejando por ello al legislador tanto más vía libre cuanto con mayor frecuencia sea transitado”⁷².

De esta manera puede comprenderse que un problema complejo requiere de soluciones del mismo tipo, respuestas que no impliquen renunciar a los principios y garantías que constituyen el Derecho penal, pero tampoco se puede responder con inmovilismo⁷³ (¿Otra vez dogmática sin consecuencias?). En este sentido Roxín señala como inadmisibles, desde un punto de vista político social que: “...el arma más grave del Estado, el *ius puniendi*, se use sin objeciones frente a cada bronca, cada riña a cuchilladas o cada pequeño robo, y sin embargo deba retroceder en la lucha de peligros contra la vida e integridad u otros bienes jurídicos fundamentales de millones de hombres, como por ejemplo los que se derivan de los fallos en los productos, los daños al medio ambiente, del uso de energía nuclear...”⁷⁴.

Es así, de esta manera, que ha de evitarse el caer en posiciones extremistas, por más coherentes que éstas sean, se trata en otras palabras, “...de mantener un equilibrio que evite una doble suerte de posiciones extremas y negativas para el Derecho penal: la fácil huída al mismo y el absentismo ante las nuevas formas de criminalidad”⁷⁵. De ahí la importancia de la “Modernización” del Derecho penal, que en verdad no veo por que deba hacerse de espaldas al Estado Social y de Derecho al que sirve, es más bien por el contrario, pues dicha Modernización para que sea equiparable a

⁷⁰ En este sentido señala Maqueda Abreu, “En esta época de absolutismos...unos y otros se sitúan en el frente de ese Derecho penal de la guerra, que, como se reconoce es, en realidad un no-derecho, una pura reacción defensiva de hecho frente a sujetos excluidos. Y la pregunta resulta obvia, ¿cómo justificar ese modelo en un Estado democrático de Derecho?” Maqueda Abreu, María. “”, en AA.VV, *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, pág. 1298.

⁷¹ Sobre ello Vid. Landrove Díaz, Gerardo. “”, *Diario La Ley* Nº 5868, Año XXIV, 10 Oct. 2003, esp. pág. 5.

⁷² Schünemann, Bernd. “”, ob.cit. pág. 205. Misma idea en “” de Gracia Martín, Luis. “”, ob.cit. esp. pág. 14. En contra Vid. Pritwitz, Cornelius. “”, en AA.VV., “Crítica y Justificación del Derecho penal en el Cambio de Siglo”, trad. Adán Nieto Martín y Eduardo Demetrio Crespo, Luís Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín (Coord.), Cuenca, Ed. Univ. Castilla-La Mancha, 2003, esp., págs. 268-272.

⁷³ Entiendo en este sentido la posición de Arroyo Zapatero, Luís. “”, en AA.VV., “Crítica y Justificación del Derecho penal en el Cambio de Siglo”, Luís Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín (Coord.), Cuenca, Ed. Univ. Castilla-La Mancha, 2003, págs. 17-21.

⁷⁴ Roxín, Claus. “”, en AA.VV., *Crítica y Justificación del Derecho penal en el Cambio de Siglo*, trad. Carmen Gómez Rivero, Luís Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín (Coord.), Cuenca, Ed. Univ. Castilla-La Mancha, 2003, pág. 329.

⁷⁵ Santana Vega, Dulce María. Madrid, Dykinson, 2000, pág. 40. En el mismo sentido Vid. Mendoza Buergo, Blanca. “”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. LII, 1999, esp. pág. 292.

"evolución" o "desarrollo" debe llevarse a cabo en ese cauce⁷⁶, y ser aquel, y no el de siglos pasados, el que se oponga a manifestaciones que sólo propongan derrame punitivo en el tejido social.⁷⁷

BIBLIOGRAFÍA.

- Arroyo Zapatero, Luis. "Presentación", en AA.VV., *Crítica y Justificación del Derecho penal en el Cambio de Siglo*, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín (Coord.), Cuenca, Editorial. Universitaria. Castilla-La Mancha, 2003.
- Cancio Meliá, Manuel. "¿Derecho Penal del Enemigo?", en AA.VV, *La respuesta del Derecho penal ante los nuevos retos IX Jornadas de profesores y estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid*, Dir. Antonio Cuerda Riezu, Madrid, Dykinson, 2006.
- Cancio Meliá y Gómez-Jara Díez (Coord.) *Derecho Penal del Enemigo*, Vol. 1-2, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2006.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu. *Delitos de Peligro y Protección de Bienes Jurídico-Penales Supraindividuales*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1999.
- .- "Límites Objetivos y Subjetivos a la Intervención Penal en el Control de los Riesgos", en AA.VV, *La Política Criminal en Europa*, Mir Puig y Corcoy Bidasolo (Dirs.), Barcelona, Atelier Penal, 2004.
- Demetrio Crespo, Eduardo. "Del Derecho Penal Liberal al Derecho Penal del Enemigo", en AA.VV, *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.
- Eser, Albin. "Una Justicia Penal a la Medida del ser Humano en la época de la Europeización y la Globalización", en AA.VV, *Modernas Tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Madrid, UNED, 2001. Gómez Martín, Víctor. "Libertad, Seguridad y Sociedad del Riesgo", en AA.VV, *La Política Criminal en Europa*, Mir Puig y Corcoy Bidasolo (Dirs.), Barcelona, Atelier Penal, 2004.
- Gorriñ Núñez, Elena. "Posibilidades y Límites del Derecho Penal de dos velocidades", en AA.VV, *Temas de Derecho Penal Económico III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, Juan María Terradillos Basoco y María Acale Sánchez (Coords), Madrid, Editorial Trotta, 2004.

⁷⁶ Vid. en este sentido Demetrio Crespo, Eduardo. "", ob.cit. esp. pág. 1052.

⁷⁷ Vid. en este sentido, entre otros; Corcoy Bidasolo, Mirentxu. *Delitos de Peligro y Protección de Bienes Jurídico-Penales Supraindividuales*, ob.cit. esp. págs. 183-194 y en su "Límites Objetivos y Subjetivos a la Intervención Penal en el Control de los Riesgos", ob.cit. esp., pág. 40; Demetrio Crespo, Eduardo. "Del Derecho Penal Liberal al Derecho Penal del Enemigo", ob.cit. esp. págs. 1051-1053; Gracia Martín, Luis. *Prolegómenos para la lucha por la Modernización y Expansión del Derecho Penal y para la crítica del Discurso de Resistencia*, ob.cit. esp. págs. 189 y ss. y en su, "Qué es la Modernización del Derecho Penal", ob.cit. esp. págs. 387-394; Martínez-Bujan Pérez, Carlos. "Reflexiones sobre la Expansión del Derecho Penal en Europa con especial Referencia al Ámbito Económico: La Teoría del Big Crunch y la Selección de Bienes Jurídico-Penales", ob.cit. esp. págs. 429-431; Mendoza Buergo, Blanca. "El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo", ob.cit. esp., págs., 181-192, y en su, "Gestión del Riesgo y Política Criminal de Seguridad en la Sociedad del Riesgo", en AA.VV, *La Seguridad en la Sociedad del Riesgo. Un debate abierto*, Candido da Agra, José Luis Domínguez, Juan Antonio García Amado, Patrick Hebberecht y Amadeu Recasens (Eds.), Barcelona, Atelier, 2003, esp. pág. 85 y "Exigencias de la Moderna política criminal y Principios limitadores del Derecho penal", Ob.cit., esp. págs. 316-321; Navarro Cardoso, Fernando. "El Derecho Penal del Riesgo y la Idea de la Seguridad. Una quiebra del Sistema Sancionador", ob.cit. esp. pág. 1346; Santana Vega, Dulce María. *La Protección Penal de los Bienes Jurídicos Colectivos*, ob.cit. esp., págs.37-40; Schünemann, Bernd. "Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana", Ob.cit., esp. págs. 190-205, en su, *Temas Actuales y Permanentes del Derecho Penal después del Milenio*, ob.cit. esp. págs. 66-69, y en su, "Presentación" de Gracia Martín, Luis. *Prolegómenos para la lucha por la Modernización y Expansión del Derecho Penal y para la crítica del Discurso de Resistencia*, ob.cit. esp. pág. 14; Terradillos Basoco, Juan. "Globalización, Administrativización, y Expansión del Derecho Penal Económico.", ob.cit. esp. pág. 240; Zugaldía Espinar, José. "¿Qué queda en pie en el Derecho Penal del Principio Mínima intervención, Máximas Garantías?" Ob.cit., esp., pág. 123.

- Gracia Martín, Luis. *El Horizonte del Finalismo y el Derecho Penal del Enemigo*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2005.
- .- Prolegómenos para la lucha por la Modernización y Expansión del Derecho Penal y para la crítica del Discurso de Resistencia, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2003.
 - .- “Qué es la Modernización del Derecho Penal” en AA.VV, *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Siglo*, Libro Homenaje al Prof. José Cerezo Mir, Madrid, Editorial Tecnos, 2003.
 - .- “Consideraciones Críticas sobre el Actualmente denominado Derecho Penal del Enemigo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), 2005, nº 7 (Ref. de 9 de Junio de 2007). Disponible en Web: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>. ISSN 1695-0194.
- Hassemer, Winfried Persona, *Mundo y Responsabilidad*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1999.
- Jakobs, Günther. Recensión de “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, en Silva Sánchez, Jesús. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2006.
- Laurenzo Copello, Patricia. Recensión de “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº 12, 2003.
- Maqueda Abreu, María. “Políticas de Seguridad y Estado de Derecho”, en AA.VV, *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.
- Martínez-Bujan Pérez, Carlos. “Reflexiones sobre la Expansión del Derecho Penal en Europa con especial Referencia al Ámbito Económico: La Teoría del Big Crunch y la Selección de Bienes Jurídico-Penales”, en AA.VV, *La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Siglo*. Libro Homenaje al Prof. José Cerezo Mir, Madrid, Editorial Tecnos, 2003.
- Mendoza Buergo, Blanca. *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo*, Madrid, Editorial Civitas, 2001.
- “Gestión del Riesgo y Política Criminal de Seguridad en la Sociedad del Riesgo”, en AA.VV, *La Seguridad en la Sociedad del Riesgo. Un debate abierto*, Candido da Agra, José Luís Domínguez, Juan Antonio García Amado, Patrick Hebberecht y Amadeu Recasens (Eds.), Barcelona, Atelier, 2003.
 - “Exigencias de la Moderna política criminal y Principios limitadores del Derecho penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. LII, 1999.
- Millitelo, Vincenzo. Recensión de “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”, en Silva Sánchez, Jesús. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2006.
- Mir Puig, Santiago. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, Montevideo, Editorial B de F, 2ª Ed. Reim, 2003.
- Navarro Cardoso, Fernando. “El Derecho Penal del Riesgo y la Idea de la Seguridad. Una quiebra del Sistema Sancionador”, en AA.VV, *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.
- Núñez Paz, Miguel Ángel. “Dogmática Penal y Política Criminal frente a la Reforma”, en AA.VV., *La reforma Penal a debate*, Rosario Diego Díaz-Santos, Eduardo Fabián Caparrós, Carme Rodríguez (coord.), Salamanca, AUSEJP, 2004.
- Portilla Contreras, Guillermo. “El Derecho Penal y Procesal del Enemigo. Las Viejas y Nuevas Políticas de Seguridad frente a los Peligros internos-Externos”, en AA.VV, *Dogmática y Ley Penal*, Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo, Madrid-Barcelona, Editorial Marcial Pons, 2004.

- Prittwitz, Cornelius. "Derecho Penal del Enemigo: ¿Análisis Crítico o Programa del Derecho Penal?", en AA.VV, *La Política Criminal en Europa*, Mir Puig y Corcoy Bidasolo (Dir.), Barcelona, Arelíer Penal, 2004.
- "Sociedad del riesgo y derecho penal", en AA.VV., *Crítica y Justificación del Derecho penal en el Cambio de Siglo*, trad. Adán Nieto Martín y Eduardo Demetrio Crespo, Luís Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín (Coord.), Cuenca, Ed. Univ. Castilla-La Mancha, 2003.
- Ramos Vázquez, José Antonio. "Del Otro lado del Espejo: Reflexiones desordenadas acerca del Derecho Penal en la Sociedad Actual", en AA.VV, *Nuevos retos del Derecho Penal en la Era de la Globalización*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2004.
- Roxín, Claus. "Conclusiones finales", en AA.VV., *Crítica y Justificación del Derecho penal en el Cambio de Siglo*, trad. Carmen Gómez Rivero, Luís Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín (Coord.), Cuenca, Ed. Univ. Castilla-La Mancha, 2003.
- Santana Vega, Dulce María. *La Protección Penal de los Bienes Jurídicos Colectivos*, Madrid, Dykinson, 2000.
- Sanz Morán, Ángel. Recensión de "La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales", en Silva Sánchez, Jesús. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2006.
- Silva Sánchez, Jesús. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Editorial Civitas, 2001.
- Schünemann, Bernd. *Temas Actuales y Permanentes del Derecho Penal después del Milenio*, Madrid, Editorial Tecnos, 2002.
- .- "Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XLIV, Fasc. III, 1991.
- Sgubbi, Filippo. *El Delito como Riesgo Social*, trad. y estudio preliminar de Julio E.S. Virgolini, Buenos Aires, Editorial Ábaco, 1998.
- Terradillos Basoco, Juan. "Globalización, Administrativización, y Expansión del Derecho Penal Económico.", en AA.VV, *Temas de Derecho Penal Económico III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico*, Juan María Terradillos Basoco y María Acale Sánchez (Coords), Madrid, Editorial Trotta, 2004.
- Zugaldía Espinar, José. "¿Qué queda en pie en el Derecho Penal del Principio Mínima intervención, Máximas Garantías?" *Cuadernos de Política Criminal*, nº 79, 2003.
- Zúñiga Rodríguez, Laura. "Viejas y Nuevas Tendencias Político criminales en las Legislaciones Penales", en AA.VV, *Derecho Penal de la Democracia v/s Seguridad Pública*, Granada, Editorial Comares, 2005.
- .- "Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador ¿Hacia una administrativización del Derecho Penal o una Penalización del Derecho Administrativo Sancionador". en AA.VV, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos In Memoriam*, Volumen I, Cuenca, Ediciones U de Salamanca, 2001.

