UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

EXIGENCIAS POLÍTICO CRIMINALES QUE IMPONE UNA SOCIEDAD DE RIESGO EN EL DERECHO PENAL POST-MODERNO.

PRESENTADO POR:

BACH. SHARI SHERLY CARUAJULCA ARCE

ASESOR:

JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA

PARA OPTAR

TÍTULO DE ABOGADA

LAMBAYEQUE- PERÚ
2018

Tesis denominada **“EXIGENCIAS POLÍTICO CRIMINALES QUE IMPONE UNA SOCIEDAD DE RIESGO EN EL DERECHO PENAL POST-MODERNO ",** presentada para optar el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**, por: **SHARI SHERLY CARUAJULCA ARCE**.

APROBADA POR:

Dr. Carlos Martinez Oblitas
Presidente

Dr. Luis Humberto Falla Lamadrid
Secretario

Dr. Amador Nicolas Mondoñedo Valle
Vocal

Dr. José María Balcazar Zelada

Asesor

Bach. Shari Sherly Caruajulca Arce

Tesista

A Dios, por su amistad profunda.

A Mariela, Aladino y Emelina, por su apoyo constante.

A James, por su amor imperecedero.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO **5**

RESUMEN..... **6**

ABSTRACT..... **7**

INTRODUCCIÓN **8**

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

1. Realidad problemática..... 10
   1.1. Planteamiento del problema 10
   1.2. Formulación del problema 13
2. Justificación e importancia del estudio 13
   2.1. Justificación del estudio..... 13
   2.2. Importancia del estudio 14
3. Objetivos 14
   3.1. Objetivo General 14
   3.2. Objetivos Específicos. 15
4. Hipótesis..... 15
5. Variables..... 15
   5.1. Variable independiente 15
   5.2. Variable dependiente. 16
6. Metodología de la investigación. 16

CAPÍTULO II

ASPECTOS GENERALES

1. Concepción de la Política Criminal (Von Liszt y Claus Roxin) 23
   1.1. Franz Von Liszt y su “Programa de Marburgo” 24
      1.1.1.Influencia de la escuela positivista..... 24
      1.1.2.Franz Von Liszt y su concepción político-criminal 26

1.2. Roxin y sus Fundamentos Político Criminales 30
1.2.1.De vuelta a la Política Criminal 30
1.2.2.Aproximación a la concepción político criminal de Claus Roxin 32
2. Sociedad de Riesgo en la obra de Ulrich Beck..... 35
2.1. Sociedad de Riesgo: cambio de perspectivas..... 36
2.2. Características de la Sociedad de Riesgo..... 39

CAPÍTULO III

NUEVA POLITICA CRIMINAL: SOCIEDAD DE RIESGO COMO FACTOR DETERMINANTE (RESULTADOS Y DISCUSIÓN)

1. Política Criminal y su relación con el Derecho Penal 42
1.1. Política Criminal y su influencia en la Dogmática Penal 43
1.2. Principios Político criminales en el Derecho Penal 46
2. Configuración del Derecho Penal con Bases Político Criminales (Toma de postura) 48
3. Política Criminal en la Sociedad del Riesgo 50
3.1. Características de la Política Criminal en una Sociedad de Riesgos..... 50

CAPÍTULO IV

EXPANSIÓN RAZONABLE DEL DERECHO PENAL COMO RESPUESTA A LAS EXIGENCIAS POLITICO CRIMINALES ACTUALES (CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS)

1. La Efectiva aparición de los nuevos intereses..... 53
1.1. La nueva criminalidad y nuevos bienes jurídicos 54
2. La Expansión Irrazonable del Derecho Penal 58
2.1. Expansión intensiva..... 58
2.2. Populismo Jurídico 61
3. La Expansión Razonable del Derecho Penal..... 62
3.1. Implicancias de la Expansión Razonable del Derecho Penal 63
3.1.1.Protección de bienes jurídicos colectivos..... 63
3.1.2.Delitos de peligro abstracto 68
4. Límites a la Expansión del Derecho Penal..... 71
4.1. Merecimiento de Pena 71

4.1.1.Importancia social 72
4.1.2.Intensidad de sus afectaciones 73
4.2. Necesidad de Pena 74
4.2.1.Principio de legítima intervención 75

CONCLUSIONES **79**

RECOMENDACIONES **81**

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS **82**

Bienaventurado el varón que no anduvo en consejo de malos,
Ni estuvo en camino de pecadores,
Ni en silla de escarnecedores se ha sentado;
Sino que en la ley de Jehová está su delicia,
Y en su ley medita de día y de noche.
Será como árbol plantado junto a corrientes de aguas,
Que da su fruto en su tiempo,
Y su hoja no cae;
Y todo lo que hace, prosperará.
No así los malos,
Que son como el tamo que arrebata el viento.
Por tanto, no se levantarán los malos en el juicio,
Ni los pecadores en la congregación de los justos.
Porque Jehová conoce el camino de los justos;
Mas la senda de los malos perecerá.
(Salmo 1)

AGRADECIMIENTO

La presente tesis es el resultado del esfuerzo continuado de poco más de dos años que ha implicado no sólo al círculo social y académico; sino también al familiar. Agradezco profundamente el compromiso, la inspiración y el amor que me ha ofrecido de manera desinteresada y constante mi madre. Todo sería poco, para describir y reconocer mi deuda con ella. No puedo decir menos de mi padre que desde siempre confió en mi capacidad para llegar hasta donde me lo propusiera hacerlo. Y ni que decir de mi abuela Emelina que simboliza para mí, lección de vida y trabajo. Pero si una persona se ha convertido en necesaria durante estos últimos dos años de mi vida ha sido y sigue siendo mi amado James. Su cariño y apoyo se han convertido en un valor imprescindible.

Más allá del círculo familiar querría agradecer a aquellas mentes insipientes de la facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNPRG. Es precisamente de interminables conversaciones en cafés, pasillos y bancas, que nació la temática abordada en la presente tesis. Asimismo, mi sincero agradecimiento al ingeniero Ernesto Hashimoto Moncayo; vicerrector de investigación de la misma universidad, quien desde su oficina, en el año 2016, financió proyectos de investigación de diversa índole, siendo este uno de los seleccionados.

De igual manera agradezco a Elky Villegas Paiva, magister por la Universidad Nacional de Trujillo, quien en muchas ocasiones se dio tiempo de leer y augurar los mejores parabienes a las ideas plasmadas. Asimismo, agradecer al profesor José María Balcazar Zelada, quien sin pensarlo dos veces, acepto asumir la asesoría de esta tesis.

A todos ustedes, mi mayor consideración y reconocimiento.

Chiclayo, 23 de noviembre del 2018

RESUMEN

La expresión *"sociedad del riesgo"*, vio la luz en 1986, año en el que ocurriría el accidente nuclear de Chernobyl, considerado como el más grave en la escala internacional de accidentes nucleares y que además se constituyó en uno de los mayores desastres mediambientales de la historia. Este acontecimiento respaldó la tesis del sociologo alemán Ulrich Beck, quien en su libro *"La sociedad el riesgo: Hacia una nueva modernidad",* da cuenta del paso que ha dado nuestra sociedad industrial al transformarse en una sociedad proliferadora de riesgos. Esto, a consecuencia del progreso cientifico tecnologíco que ha traido consigo la modernidad.

Partiendo de esta premisa, el plano normativo, ha tratado de adaptarse a la actual situación canalizando a través de la politica criminal las necesidades que urgen ser atendidas en los nuevos ambitos alcanzados por la modernidad donde la criminalidad se hace presente; a decir, en el plano ambiental, orden socioeconómico, tecnológico y demás. Siendo los riesgos el producto de acciones humanas que si bien es cierto buscan el progreso y el desarrollo, amanazan con la destrucción del entorno mediambiental, la seguridad económica, el correcto ejercicio de la función pública; es que la doctrina ha concertado en su respuesta a esta problemática, en el sentido de expandir el ámbito de aplicación del derecho penal que ahora actuaría también dentro de la esfera de la moderna criminalidad.

Sin embargo, en el intento de brindar mayor seguridad, se ha hecho mal uso de la expasión del derecho penal, aplicandolo dentro de ámbitos que ya estaban regulados, dando origen a movimientos como el de "ley y orden"; que no son más que el resultado de lo que aquí llamaremos la *"expansión intensiva"*.

Palabras claves: *Política criminal, derecho penal, sociedad, riesgo, peligro, modernidad, expansión del derecho penal y seguridad ciudadana.*

ABSTRACT

The term "risk society" was born in 1986, the year in which the Chernobyl nuclear accident occurred, considered the most serious on the international scale of nuclear accidents and which also constituted one of the greatest environmental disasters in the world. the history. This event supported the thesis of the German sociologist Ulrich Beck, who in his book "Society risk: Towards a new modernity", tells of the step that our industrial society has taken to transform itself into a proliferating society of risks. This, as a result of the scientific and technological progress that modernity has brought with it.

Starting from this premise, the normative plan has tried to adapt to the current situation by channeling through criminal policy the needs that need to be addressed in the new areas reached by modernity where crime is present; to say, in the environmental plane, socioeconomic order, technological and others. Being the risks the product of human actions that although it is certain they look for the progress and the development, they amanozine with the destruction of the environingingmental environment, the economic security, the correct exercise of the public function; is that the doctrine has agreed in its response to this problem, in the sense of expanding the scope of application of criminal law that would now also act within the sphere of modern criminality.

However, in the attempt to provide greater security, the extension of criminal law has been misused, applying it within areas that were already regulated, giving rise to movements such as "law and order"; which are nothing more than the result of what we will call here the "intensive expansion".

Keywords: *Criminal politics, criminal law, society, risk, danger, modernity, expansion of criminal law and citizen security*.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como objetivo establecer los lineamientos de una política criminal que pueda adaptarse a la situación de riesgo que ha traido consigo la modernidad y con ello hacer efectiva su actuación frente a la "nueva criminalidad". Para ello, es necesario analizar la coyuntura actual de nuestra sociedad que ha ido transformandose con el paso del tiempo. De acuerdo con esto, utiliza la teoría sociológica de la *"sociedad del riesgo"* del profesor alemán Ulrich Beck; a fin de identificar los ámbitos de actuación de esta nueva política criminal.

En ese sentido, la investigación ha sido estructurada en tres niveles de análisis que corresponden a los capítulos II, III y IV, respectivamente, mientras que el capítulo I contendrá el aspecto metodológico.

El capítulo II se concetrará en desarrollar las concepciones más importantes sobre la política criminal desde la época de Von Lizst hasta la más reciente expuesta por Claus Roxin, el método de su estudio y el rol que desempeña dentro del escenario jurídico penal, respecto de la criminalidad. Asimismo, analiza la situación de riesgo de la sociedad a través del lente sociológico de Ulrich Beck que declara el cambio de perspectivas y prioridades dentro su estructura, para finalmente ahondar en el estudio de las características de una sociedad de riesgo, que servirá como preámbulo al desarrollar los rasgos de la nueva criminalidad.

El capítulo III, se ocupará de establecer la relación de dependencia existente entre la política criminal y el derecho penal, a través de las ideas que Claus Roxin plasma en sus obras sobre el sistema de derecho penal, para de esta forma determinar la confuguración del mismo en base a principios político criminales. De esta manera también se desarrolla las características de una política criminal de la sociedad de riesgo, que servirá para determinar sus necesidades político criminales.

Y, por último, en el capítulo IV se desarrollará las propuestas de la tesis. En la misma se explica la necesidad de expandir el ámbito de actuación del derecho penal en respuesta a las exigencias politico criminales que impone una sociedad de riesgos. Además, se explicará los críterios para efectuar una correcta expansión del derecho penal y los límites que tendría que tomar en cuenta el legislador al momento de criminalizar ciertas actuaciones en detrimento de bienes jurídicos colectivos.

Cuando se habla de sociedad del riesgo y de la adaptación de ciertas figuras juridico penales con el fin de dar protección a bienes juridicos afectados como consecuencia de la modernidad, la respuesta más común es el temor al desborde de la intervención penal, sin ningún tipo de límite; sin embargo, mediante esta investigación queremos; si bien es cierto, reconocer la necesidad de expansión del derecho penal, también establecer criterios a fin de que esta se pueda dar respetando libertades fundamentales.

CAPÍTULO I
MARCO METODOLÓGICO

1. Realidad problemática

1.1. Planteamiento del problema

Como es de total conocimiento, nuestra actual sociedad se caracteriza fundamentalmente por sus acelerados cambios científicos y tecnológicos; prueba de ello es que, hoy por hoy, podemos realizar diferentes actividades que no necesitan de mayor esfuerzo; como, por ejemplo, transacciones económicas a través de un computador, comunicaciones a tiempo real con el otro extremo del mundo y sin costo adicional, videoconferencias, etcétera. A causa de ello podemos afirmar que tanto la ciencia y la tecnología se han ido apoderando completamente de la vida social, económica y hasta personal, profesional y familiar del ser humano.

A causa de los avances científicos señalados anteriormente nuestra sociedad

ha sido calificada como *"sociedad de riesgos"*[1] o "sociedad del riesgo", concepto acuñado por el sociólogo alemán Ulrich Beck en el año de 1986 en su obra *"La Sociedad del Riesgo. Hacía una nueva modernidad"*[2], cuyas características se basan en su complejidad y dinamicidad; esto, porque si bien es cierto los cambios producidos en nuestra sociedad permiten su desarrollo, también han incluido con ello actividades generadoras de peligro en el ámbito económico, ambiental, industrial, de justicia; actividades que a la vez producen ciertas conductas reprochables que antes no se manifestaban y que ahora están íntimamente ligadas o son producto directo del desarrollo científico-tecnológico de nuestra sociedad.

Ahora, siendo la Política Criminal una ciencia que *se ocupa de elaborar un conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal*[3]; es que se nos hace necesario entonces determinar lo que se constituirían como las líneas fundamentales de una Política Criminal que se adapte o responda a las exigencias de una sociedad en la que aparece un nuevo tipo de criminalidad, y esta necesidad se hace cada vez más evidente si, por ejemplo, realizamos un rápido análisis sobre los rasgos característicos de las reformas penales de al menos los últimos veinte años. Podríamos entonces percatarnos que las peculiaridades de la evolución social estarían influyendo de manera decisiva en las pautas político criminales más importantes.

Como consecuencia de ello, un significativo sector doctrinal afirma que en respuesta a las exigencias político criminales actuales que impone una sociedad de

---

[1] La expresión en alemán incluye el término riesgo en singular, por ello se suele traducir como "sociedad de riesgo" o "sociedad del riesgo", pero la alusión genérica al riesgo permite también hablar de "sociedad de riesgos". Al respecto en MENDOZA BUERGO, Blanca. *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo.* Editora CIVITAS. Primera edición. Madrid, 2001. Pág. 25

[2] BECK, Ulrich. *La Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad.* Editora PAIDÓS. Segunda edición. Barcelona, 1998.

[3] ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Política Criminal.* Editorial COLEX. Primera edición. Madrid, 2001. Pág. 154

riesgo, el Derecho Penal actual debería ser un *Derecho Penal en expansión*[4]. De acuerdo con esto, Mendoza Buergo, declara: *"(...) se ponen de manifiesto las deficiencias estructurales del Derecho penal liberal o clásico para hacer frente a la evolución social (...) Instituciones fundamentales de la teoría del delito de corte garantista resultan ineficaces o no soportan la crítica que pone de manifiesto sus funciones ideológicas al servicio de "viejos" intereses; la causalidad, la determinación individualizada de la autoría en una persona física concreta, etc., son conceptos que pudieron servir a la sociedad tradicional, pero que ya en la actualidad son difíciles de compaginar con las visiones sociales. En la sociedad de inicios del siglo XXI no es posible funcionar con un Derecho penal anclado en el Estado liberal y la sociedad industrial"*[5].

Un Derecho penal que se expande entonces, es un Derecho penal que está en capacidad de hacer frente a los nuevos peligros, de cumplir con las expectativas político criminales; es decir, un Derecho penal que protege más bienes jurídicos y en mayor medida, con acentuado adelantamiento de la barrera punitiva, aspecto que nuestra opinión se daría a través de la configuración de los delitos de peligro abstracto, lo que conllevaría a una flexibilización de los presupuestos clásicos de imputación objetivos y subjetivos, que además, reestructura su configuración, sin

---

[4] La expansión del Derecho Penal es una realidad en todas las sociedades de nuestra órbita cultural. Ese fenómeno manifiesta la repuesta del Estado a las crecientes demandas de seguridad ciudadana frente a la percepción de un incremento de la criminalidad clásica, así como frente a la aparición de nuevos riesgos inherentes a la modernidad. Véase en FELLER SCHLEYER, Claudio. *El Derecho penal en la sociedad actual: Un riesgo para las garantías penales.* En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, año XXVI. Valparaíso, 2005. Pág. 01.
Tal "expansión" es, por cierto, una característica innegable del Código penal español de 1995 y la valoración positiva importantes sectores doctrinales han realizado del mismo pone de relieve cómo la tópica "huida (selectiva) al Derecho Penal" no es sólo cuestión de legisladores superficiales y frívolos, sino que empieza a tener cobertura ideológica de la que hasta hace poco carecía. Véase en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales.* Editora CIVITAS. Segunda edición. Madrid, 2001. Pág. 20

[5] MENDOZA BUERGO, Blanca. "*Exigencias de la Moderna Política Crimina y Principios Limitadores del Derecho Penal".* En*: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LII. Madrid, 1999. Pág. 279

dejar de lado la protección de las libertades individuales.

En tal sentido, demarcar los límites de la expansión a la cual hemos hecho referencia, no es tarea fácil; por ende, urge la necesidad de establecer las exigencias político-criminales que demandan de dicha expansión; ello, teniendo en cuenta los límites que protejan, como se acaba de decir, las libertades fundamentales.

1.2. Formulación del problema

El problema brevemente descrito en el apartado anterior puede ser formulado en la siguiente interrogante:

¿Cuáles son las exigencias político criminales que impone una Sociedad de Riesgo en el actual Derecho Penal Post-moderno?

2. Justificación e importancia del estudio

2.1. Justificación del estudio

La principal razón que circunscribe el desarrollo de la presente investigación responde a la necesidad de reanalizar de manera profunda, crítica, prospectiva y sin ningún tipo de temor las actuales directrices que la política criminal, cuyo objetivo principal es dar respuesta a la nueva criminalidad que afecta bienes jurídicos hasta hace algunos años considerados de eterna duración o que son producto de las nuevas realidades, debería tomar en cuenta. Ello, considerando la evolución experimentada por la sociedad que actualmente se caracteriza por su complejidad, por sus acelerados avances científicos y tecnológicos, así como la

aparición de la globalización, entre otros factores que favorecen la aparición de nuevos riesgos.

2.2. Importancia del estudio

En relación a su importancia, se espera que cuando la investigación se encuentre finalizada se pueda proporcionar información práctica suficiente que permita no solo elaborar una posición en base al análisis crítico de las diferentes teorías expuestas tanto por estudiosos del Derecho penal peruano y extranjero como de sociólogos que explican el comportamiento acelerado, propio de nuestra actual sociedad; si no que, a la par, se pueda contribuir con la mejora de la configuración de una política criminal aplicable a fin de hacer frente al evidente incremento de la nuevos riesgos inherentes a la modernidad y por consecuencia de la nueva criminalidad.

Ahora, desde el plano tanto legislativo como judicial, la importancia recae en que el legislador podrá contar con herramientas útiles que le permitirán no solo crear nuevos tipos penales, sino que a la par podrá descriminalizar aquellas conductas que ya no merezcan sanción penal.

3. Objetivos

Los objetivos a alcanzar en el presente trabajo de investigación son los siguientes:

3.1. Objetivo General

→ Determinar cuáles son las exigencias Político Criminales que impone una Sociedad de Riesgo al actual Derecho Penal Postmoderno.

3.2. **Objetivos Específicos**.

→ Determinar la importancia de la Política Criminal al momento de configurar un Derecho penal que se adapte a la actual sociedad.

→ Establecer los lineamientos sobre los cuales se debería cimentar la configuración de una Política Criminal que hace frente a la nueva criminalidad.

→ Demostrar la necesidad de expandir el ámbito de acción del Derecho Penal en respuesta a los nuevos riesgos que impone la actual sociedad.

→ Proponer límites a la expansión del Derecho penal, con el propósito de garantizar las libertades individuales y la presencia de una política criminal que actué de manera efectiva frente a la nueva criminalidad.

4. **Hipótesis**

La expansión razonable del ámbito de acción del Derecho penal se constituye en la principal exigencia político criminal que impone una sociedad de riesgo.

5. **Variables.**

5.1. **Variable independiente**

Exigencias político criminales en una sociedad de riesgo.

5.1.1. **Indicadores**

- Política criminal de la sociedad del riesgo
- Tipificación de bienes jurídicos colectivos
- Delitos de peligro abstracto

5.2. Variable dependiente.

Expansión razonable del ámbito de acción del Derecho penal.

5.2.1. Indicadores

- Nuevos intereses
- Criminalidad de los poderosos

6. Metodología de la investigación.

6.1. Tipo y diseño de la investigación

6.1.1. Tipo de la investigación

El presente trabajo de investigación responderá a una ***investigación dogmática-teórica***, cuya característica principal de este tipo de investigaciones es que nos permite concebir al derecho como un conjunto de normas que puede ser analizado de forma aislada, esto es sin tomar en cuenta lo que estas normas ocasionen en la realidad, sino que se analizan sus enlaces entre ellas y sus posibles contradicciones.

Si bien es cierto que en este tipo de investigación no se analiza lo que puede ocasionar una determinada norma en la realidad, esto no significa que no se mire a la sociedad y se especule con lo que pueda ocasionar, así, quien investigue dentro de esta clase de investigaciones deberá analizar todas las posibilidades que ocasiona una norma[6]. Tipo de investigación que es desarrollada en este trabajo de investigación porque permitirá ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado.

6.1.2. Diseño de la investigación

Corresponderá a la denominada ***no experimental***, tipo de diseño que se usa en los casos de una investigación sistemática en la que el investigador no tiene control sobre las variables independientes porque ya ocurrieron los hechos o porque son intrínsecamente manipulables[7]

6.1.2.1. Diseño general

Se empleará el diseño ***transversal,*** diseño donde la unidad de análisis es observada en un solo punto en el tiempo. Es decir, se utilizan en investigaciones con objetivos de tipo exploratorio o descriptivo para el análisis de la interacción de las variables en un tiempo específico[8]. Lo cual es compatible con los que se pretende realizar en este trabajo de investigación. Pues el presente está delimitado temporalmente para el período 2016-2018.

---

[6] SOTO BARDALES, Magali. *Método de la Investigación Jurídica*. Derecho y Cambio Social, 2013. http:/www.academia.edu/63 10180/Metodología_de_la_Investigación_Jurídica. (Consulta: 18 de agosto del 2016). Págs. 7 y 8.

[7] WITKER, Jorge; LARIOS, Rogelio. *Metodología Jurídica*. Biblioteca virtual de la UNAM Jurídica. Ciudad de México, 1997. Pág. 92.

[8] AVILA BARAY, Héctor. *Introducción a la metodología.* Edición electrónica: www.eumed.net/libros/2006c/203/ Buenos Aires, 2006. Pág. 51.

6.1.2.2. Diseño específico

Se empleará el diseño ***descriptivo,*** toda vez que, con el presente diseño, se busca establecer y estudiar las causas que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio en la realidad[9]

6.2. Métodos.

Según Villabella, los métodos son los procedimientos que permiten operar a un nivel del pensamiento abstracto con conocimiento que se ha condensado en constructos de diferente magnitud[10]. Los métodos teóricos generalmente reconocidos por los autores que son aplicables a las ciencias jurídicas y de los que demandaremos en la presente investigación, son los siguientes:

6.2.1. Método inductivo- deductivo

Con el objetivo principal de establecer las conclusiones finales luego de haber realizado un estudio sobre los conceptos y premisas de mayor relevancia en la doctrina jurídico penal.

6.2.2. Método exegético- hermenéutico

[9] BEHAR RIVERO, Daniel. *Metodología de la Investigación*. Editorial Shalom. Primera edición. Lima, 2008. Pág. 63.
[10] VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel. *Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Buenos Aires, 2012. Pág. 936

Para fijar el correcto sentido y fin que persiguen las normas jurídicas. En este método se tiene como base el estudio del derecho positivo que incluye fundamentalmente las normas vigentes del ordenamiento jurídico.

6.2.3. Método dogmático

Interesa sobre manera la interpretación y aplicación de las distintas instituciones materiales del Derecho vigente. Por tanto, el método dogmático, no solo establece el ámbito donde se realizará la investigación, sino que adicionalmente a ello tiene como objetivo integrar el material positivo que opera en los conceptos jurídicos, para fijar después los principios generales mediante el análisis y la síntesis.

Este método se empelará en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas[11]

6.2.4. Método lógico jurídico.

Método de investigación, que obtiene su principal fuente de conocimiento en la razón y no en los conocimientos comunes basados en la experiencia. Permitiendo este método forma un paradigma en el conocimiento jurídico, que se fundamenta en resultados.

6.3. Plan de recolección de información[12]

[11] SOTO BARDALES, Magali. *"Método de la Investigación"*. Ob. Cit. 7 y 8.
[12] ARIAS, Fidias. El *Proyecto de Investigación Guía para su elaboración*. Editorial Episteme. Tercera edición. Caracas, 1999. Pág. 35.

6.3.1. Población

6.3.1.1. Universo físico

La presente investigación, al ser una investigación dogmática, no cuenta con una delimitación geográfica.

6.3.1.2. Universo social

La presente investigación, está dirigida a los juristas y operadores jurídicos del Derecho.

6.3.1.3. Universo temporal

El período de estudio corresponderá a los años 2016 al 2018.

6.3.2. Muestra

6.3.2.1. Tipo

No probabilístico.

6.3.2.2. Técnica muestral

Intencional.

6.3.2.3. Marco muestral

Doctrina, jurisprudencia penal y Derecho comparado.

6.3.2.4. Tamaño muestral

No cuenta con tamaño muestral.

6.3.2.5. Unidad de análisis

No cuenta con una unidad de análisis.

6.4. Técnicas

6.4.1. Recopilación documental

Se refiere al acopio de información y antecedentes relacionados con la investigación que se realiza. Básicamente relacionado con investigaciones anteriores.

La presente investigación se apoya fundamentalmente en el conjunto de datos brindados por autores y especialistas tanto nacionales como extranjeros que han abordado el tema materia de investigación, incluyendo manuales, tratados, revistas, artículos, así como páginas web de necesaria consulta[13]. Se utilizan, igualmente entrevistas a diversos operadores jurídicos.

6.4.2. Fichaje de información doctrinaria

La recopilación de información del material consultado, pertinente para el tema materia de estudio, se ha logrado gracias a la técnica de fichaje, pues se han utilizado fichas tanto bibliográficas, textuales y de resumen que sin duda han contribuido en la ardua labor de almacenar los datos de manera organizada, facilitando la elaboración de la presente tesis.

6.5. Instrumentos

[13] PALACIOS VILELA, Jesús; ROMERO DELGADO, Hugo; ÑAUPAS PAITÁN, Humberto. *Metodología de la Investigación Jurídica. Una Brújula para investigar en las Ciencias jurídicas y redactar tesis*. Editorial GRIJLEY. Primera edición. Lima, 2016. Pág. 56

Libros y revistas especializadas, tanto nacionales como extranjeras. Igualmente se toman en cuenta entrevistas realizadas a fiscales y abogados litigantes con la finalidad de conocer su posición respecto a las modernas tendencias expansivas del Derecho penal y como estas han repercutido en las modificatorias de nuestro Código Penal.

CAPÍTULO II
ASPECTOS GENERALES

1. Concepción de la Política Criminal (Von Liszt y Claus Roxin)

Toda nación, entendida como una unidad geográfica y sobre todo política en la que gobierna una específica estructura estatal, necesita establecer propositivamente y de forma perenne las vías, los métodos que esgrimirá en su enfrentamiento contra el fenómeno delictivo. De esta manera, se evitará que la reacción social ante la criminalidad adquiera vicios de espontaneidad y por consecuencia de anarquía. El funcionamiento coherente del entramado social alcanza niveles aceptables cuando los criterios socio estatales de lucha contra la delincuencia toman cauces científicamente elaborados y ponderados; y es entonces cuando nos encontramos ante la "política criminal"[14].

[14] Atendiendo a este sentido político, por tanto, definimos la política criminal como aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad. Al respecto, BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Curso de Política Criminal*. Tirant Lo Blanch Editorial. Segunda edición. Valencia, 2011. Pág. 09 y 10

Sin embargo, cuando nos referimos a Política Criminal, en mayúscula, como lo expresaría Borja Jiménez, estaríamos haciendo alusión a una disciplina, de una rama del conocimiento que estudia las medidas[15], criterios y argumentos que sigue o protege la legislación penal entendida de forma amplia, es decir, en el ámbito sustantivo y procesal.

Bajo esta premisa, la Política Criminal ha sido objeto de incansables investigaciones y muchas han sido las concepciones esgrimidas sobre ella, concepciones que han ido evolucionando con los años, así como también ha ido evolucionando su relación para con el Derecho Penal. En este punto se pretende estudiar las ideas más resaltantes y cómo es que la doctrina desarrollada por estos juristas hizo eco en las legislaciones de sus respectivos países.

1.1. Franz Von Liszt y su "Programa de Marburgo"

1.1.1. Influencia de la escuela positivista

Para nadie es un secreto que Franz Von Liszt, fue uno de los más asiduos pensadores del derecho que mostro siempre su marcado interés por la ciencia de la Política Criminal. Las ideas que fueron plasmadas en sus obras estuvieron altamente influenciadas por la época. Recordemos que, en la Europa del siglo

[15] Por ejemplo, la introducción de la condena condicional, la limitación de las penas cortas privativas de libertad, la extensión de la pena de multa, la lucha contra formas peligrosas de criminalidad mediante medidas, la introducción de alternativas a la pena privativa de libertad y la separación del derecho penal de menores y el de adultos *(…)* el principio de legalidad como fundamento y límite de la intervención estatal, la regulación legal de la ejecución de la pena, la introducción del juez de ejecución de penas, la sustitución de la pena privativa de libertad por la multa y otras sanciones que no llevan aparejada la privación de libertad, la supresión de las penas infamantes, la creación de la asistencia a los excarcelados, la rehabilitación de los condenados. Véase en HANS-HEINRICH, Jescheck. *Nueva dogmática penal y política criminal en perspectiva comparada*. Conferencia dictada el 12-06-1985 con motivo del "Dies Universitatis" de la Universidad Albert Ludwig en Friburgo de Brisgovia. Traducción: Ángel Sanz Morán. Pág. 24

XIX[16], que es cuando Liszt inicia su carrera en Alemania, según lo describe Viktor Liebscher[17], se inicia una etapa de quiebre en la ciencia penal; ya que, resulta alterada por la irrupción de las ciencias naturales, de la mano de la corriente positivista italiana[18].

En el ámbito de la ciencia penal, la escuela positivista; por un lado, reclama *la necesidad de un giro metodológico hacia la observación de la realidad empírica*[19], al modo de las ciencias de la naturaleza, dado que el método abstracto adoptado por la escuela clásica fue incapaz de advertir *la realidad de un hombre concreto, irrepetible, desigual a todos los demás por la efectiva desigualdad de sus respectivas condiciones individuales y sociales*[20]. Por consecuencia, daba como resultado la nula eficacia de la igualdad del tratamiento legal que se pretendía garantizar. Por otro lado, *busca las causas de las conductas transgresoras más allá de las normas penales, antes de que los delitos se cometieran*[21]. En ese sentido, *se traslada la mirada de la garantía del individuo a la defensa de la sociedad*[22], cambiando de esta manera las concepciones tradicionales del delito y de la pena.

---

[16] El siglo XIX de la Europa occidental estuvo marcada por un Robert Koch que presentaba sus hallazgos sobre la tuberculosis, por los descubrimientos de Louis Pasteur que tuvieron lugar entre 1880 y 1885, y si vamos por la producción literaria, por un Julio Verne que causaba revuelo con sus formidables anticipaciones científicas y técnicas.
[17] LIEBSCHER, Viktor. *Franz Von Liszt.* Libro homenaje a Von Liszt, con motivo de los 100 años del Programa de Marburgo. Tomo 49, 1982.
[18] El positivismo fue una postura filosófica agnóstica que tuvo enorme influencia en el campo científico, merced a la consagración del método experimental *(…)* está estrechamente ligado a la búsqueda metódica sustentada en lo experimental, rechazando nociones religiosas, morales, apriorísticas o conceptos abstractos, universales o absolutos. Lo que no fuese demostrable materialmente, por vía de experimentación reproducible, no podía ser científico. Ver ELBERT, Carlos Alberto. *Franz Von Liszt: Teoría y práctica en la Política Criminal (1899-1919).* PROSA editores. Primera edición. Buenos Aires, 2017. Pág. 114
[19] MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho Penal.* Editorial IB de f. Segunda edición. Barcelona, 2003. Pág. 160
[20] *Ibíd.* Pág. 158
[21] ELVERT, Carlos Alberto. Op. Cit. Pág. 115
[22] *Ibíd.*

Estos dos importantes aspectos le permitieron a Liszt alcanzar el mayor de sus logros en el plano político criminal; puesto que, reemplazó el Derecho Penal retribucionista, según el cual *la pena no está en primer término al servicio de fines sociales, sino al servicio de la realización de una idea; de la justicia*[23], por una concepción preventiva de la pena orientada por la idea de fin. De acuerdo con Von Liszt, corresponde aplicar una pena sólo cuando ella es necesaria y oportuna. En consecuencia, *propuso la eliminación de las penas privativas de la libertad de corta duración, la introducción de la condena condicional y la ampliación del ámbito de aplicación de la pena de multa, así como muchas otras medidas de tipo preventivo especial positivo, orientadas al mejoramiento del autor necesitado de recuperación*[24].

1.1.2. Franz Von Liszt y su concepción político-criminal

"*El Derecho penal es la barrera infranqueable de la Política criminal*"[25], es la frase que inmortalizaría a Liszt. Frase que muestra el papel que debería cumplir, según el maestro, la Política criminal en la sociedad. Mientras que el Derecho penal era considerado como "*la carta magna del delincuente*"; es decir, protege al individuo que se rebela contra sociedad garantizándole el derecho *de ser castigado sólo bajo los presupuestos legales únicamente dentro de los límites legales (nullum crimen, nullan poena, sine lege)*[26]*;* en la Política criminal *se incluye los métodos adecuados, en sentido social, para la lucha contra el delito*[27].

---

[23] ROXIN, Claus. *Fundamentos político-criminales del derecho penal.* Editorial Hammurabi. Primera edición. Buenos Aires, 2008. Pág. 294
[24] MUÑOZ CONDE, Francisco. *La herencia de Franz Von Liszt.* Revista Penal México. Núm. 2. Julio-diciembre del 2011. Pág. 61
[25] VON LISZT, Franz. *La idea de fin en el derecho penal.* Editorial EDEVAL. Primera edición. Buenos Aires, 1984. Pág. 80
[26] ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema de derecho penal.* Editorial Hammurabi. Segunda edición. Buenos Aires, 2000. Pág. 33
[27] *Ibíd.* Pág. 32

En la conferencia que pronunció el 4 de abril de 1892 ante la sociedad jurídica de Budapest, Liszt, expresa la preocupación que despertaba en él la situación político criminal de los estados; diciendo: "*Exigimos una vigorosa política criminal consciente de su meta; exigimos que el Estado, el orden jurídico, combata el delito con mayor conciencia de sus objetivos que hasta ahora, con menos prejuicios que hasta ahora"*[28]. Reflejando de esta manera el abandono al liberalismo que *protege la libertad del ciudadano particular frente a la arbitrariedad del ilimitada del poder estatal*[29], y dando así partida por la concepción intervencionista del Estado y del derecho.

En esa línea de pensamiento, si bien es cierto, la idea de prevención plasmada en el *"Programa de Marburgo"*[30] es altamente esperanzadora, ésta no se plasma en la mejor educación y tratamiento de los delincuentes en función de reinsertarlos a la sociedad; tal cual se concibe en la actualidad, sino *en el de ampliar la reacción penal a fin de lograr, mediante ella, una mejor protección de la sociedad y una más exitosa lucha contra el delito*[31]. En ese sentido, podríamos afirmar que *Liszt enfrentó a la delincuencia con un ramo de flores en una mano y un garrote en la otra*[32]

Wolfgang Frisch, confirma nuestra aseveración, al analizar el pensamiento de Liszt respecto de su concepción político criminal: "*La pena debe ser tenida por el prototipo de la reacción a un hecho punible, al servicio del combate racional de la criminalidad.* ***El combate de la criminalidad significa, a su vez, para Liszt, en primera línea, la prevención de que el autor cometa nuevos hechos delictivos****. La meta de la pena es, en consecuencia,* ***prevenir nuevos***

[28] MIR PUIG, Santiago. Óp. Cit. Pág. 198
[29] ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema de derecho penal.* Óp. Cit. Pág. 33
[30] Extracto de VON LISZT, Franz. *La idea de fin en el Derecho penal.*
[31] ELVERT, Carlos Alberto. Óp. Cit. Pág. 140
[32] *Ibíd.* Pág. 135

***hechos del autor**, según sus características y reactividad, **ya sea mediante disuasión, mejoramiento o neutralización**. La persecución de otras metas, como los efectos generales de la pena, no están totalmente descartados por este programa racional (programa de Marburgo), pero quedan claramente en un segundo plano"*[33]

Si analizamos con detenimiento el pensamiento del profesor alemán, en la praxis el sentido retributivo de la pena no desaparece del todo; solo va moldeándose de manera sutil a los "nuevos tiempos", *evolucionando hacia estrategias de **"prevención especial negativo"** o sea las dirigidas específicamente a cada autor, en función de su problemática personal o legal, según una clasificación de delincuentes*[34], que el mismo elabora basándose en estadísticas sobre el aumento de la criminalidad.

Liszt agrupa a los delincuentes en base a las funciones que le asigna a la pena; a decir, *coerción indirecta, mediata o de motivación*[35] que se manifiesta mediante la *corrección e intimidación* y la *coerción directa, inmediata o de violencia*[36], que se manifiesta a través de la *neutralización*. La primera función de la pena estaba dirigida a los delincuentes necesitados de recuperación (corrección) y a los que no necesitan ser corregidos (intimidación); mientras que la segunda función estaba dirigida a los *delincuentes irrecuperables*[37].

---

[33] FRISCH, Wolfgang. *El programa Marburg y las medidas de recuperación y seguridad*. En *Revista de Ciencias Criminales*. Alemania, 1982. Págs. 566 y 567.
[34] ELVERT, Carlos Alberto. Óp. Cit. Pág. 123
[35] VON LISZT, Franz. Óp. Cit. Pág. 111
[36] *Ibíd.* Pág. 112
[37] En su programa Liszt, respecto de los "irrecuperables" o "incorregibles", afirma: "es sencillamente absurda la pretensión de corregir a estas personas en celdas de prisión con unos costes elevadísimos. Es algo más que absurdo que al cabo de algunos años se les deje en libertad como animales de rapiña hasta que, después de cometer tres o cuatro nuevos delitos, tengan que volver a ser "corregidos". Sin embargo, nuestro sistema de previsión de marcos penales no sólo permite estas consecuencias, sino que las exige. (...) *La sociedad ha de protegerse frente a los sujetos incorregibles*. Sin embargo, si nosotros no queremos decapitar ni

De manera bastante incisiva, Liszt reclamó para este último grupo de delincuentes; es decir, los que conforman el *ejército de enemigos fundamentales del orden social*[38], una pena de tipo preventivo especial negativo, materializada en por ejemplo, castigo físico en el caso de menores de edad[39], la pena de muerte si fuese posible, destinar la mitad de las cárceles para incorregibles a partir de los veintiún años, el encierro por tiempo indeterminado con base en ideas fatalistas, que admiten la inevitabilidad del castigo físico, la pérdida obligatoria y duradera de los derechos civiles, el aislamiento como pena disciplinaria a oscuras y con ayuno estricto[40], etcétera. En efecto, este tipo de delincuentes era catalogado por él como una plaga; considerar para ellos alimentación, aire, movimiento, conforme a parámetros racionales es estafar al contribuyente[41]

Ahora, para los otros dos grupos de delincuentes que delimita en su *programa*, Liszt propone educación y mejoramiento. Sin embargo, si analizamos los términos bajo los que Liszt los alude y la dureza de las penas que para ellos sugiere, no encontraremos allí ningún grado de misericordia; por el contrario, *puede afirmarse que deja en manos de su propia voluntad y esfuerzo personal, la capacidad de probarle al Estado que supieron corregirse*[42]. Ahora, si no lograsen demostrar el cambio solicitado, las consecuencias devendrían en castigos aún peores.

Por último, cabe destacar que, de acuerdo al cálculo estadístico que Liszt presenta, estos dos grupos de delincuentes educables y mejorables representarían

---

ahorcar, y no podemos deportar, únicamente nos queda la cadena perpetua (o, en su caso, por un tiempo indeterminado)". En VON LISZT, Franz. Óp. Cit. Pág. 130

[38] *Ibíd.* Pág. 112

[39] *Ibíd.* Pág. 117

[40] *Ibíd.* Pág. 118

[41] *Ibíd.* Pág. 118

[42] *Ibíd.* Pág. 119

apenas la mitad del total, con lo cual la liberalidad de su sistema punitivo queda reducida a proporciones bastante modestas.

Entonces, salta a la vista la siguiente interrogante: ¿Es de verdad Liszt un verdadero representante de la liberalidad, tal cual se lo ha presentado desde sus inicios? Nosotros consideramos que Liszt no era, en realidad, un jurista liberal, sino más bien uno bastante conservador, que se diferenció de alguno de sus colegas, gracias a su permeabilidad y por *visualizar el problema de manera más cosmopolita que localista*[43]. En consecuencia, si colocamos bajo el lente del humanismo de la Ilustración, la protección de los más débiles y marginados en la sociedad, los derechos humanos, las garantías individuales frente al poder y los abusos del Estado, tanto el *Programa de Marburgo* como sus posteriores publicaciones obtienen un resultado decepcionante; ya que, no presentan gran diferencia con el discurso de Ferri y sus discípulos. Y como sabemos hoy, ello implicaba aceptar consecuencias de alto costo para los delincuentes.

1.2. Roxin y sus Fundamentos Político Criminales

1.2.1. De vuelta a la Política Criminal

Si la década de los años ochenta representó en la Alemania del siglo pasado el apogeo del positivismo naturalista liderado por Von Liszt y su "Programa de Marburgo"; a partir del año 1970, tras un largo periodo de intensa dedicación al estudio exclusivo de la dogmática penal (teoría del delito), vuelve la Política Criminal a ser el objeto de estudio del que actualmente es el jurista más influyente; Claus Roxin. Sin embargo, al volver la mirada hacía la problemática político criminal, esta se realiza bajo un nuevo enfoque: *la tendencia general de*

[43] ELVERT, Carlos Alberto. Óp. Cit. Pág. 132

aproximación a la realidad estudiando los cometidos que esta disciplina está llamada a cumplir en la vida social[44].

La nueva perspectiva crítica tiene su origen en el movimiento reformista denominado *"nueva defensa nacional"*[45], cuya doctrina persigue *adecuar la regulación jurídico penal a las necesidades político criminales, más que a los prejuicios metafísicos*[46]. Bajo esta premisa, Roxin, en su conferencia "Política criminal y sistema de derecho penal" propone la reconciliación entre la dogmática y la política criminal. Recordemos que, a través Liszt, desde 1882 se consideraba a *la dogmática un necesario límite de una política criminal*[47].

Sin embargo, para Roxin, esta situación había impedido el enriquecimiento de esta y era necesario entonces *introducir a la política criminal en el seno mismo de la elaboración de la dogmática*[48] ; puesto que, *si las cuestiones político-criminales no pueden ni deben penetrar* en la dogmática, *la deducción exacta del sistema puede garantizar ciertamente resultados inequívocos y uniformes, pero no materialmente justo y ¿para qué sirve la solución de un problema jurídico que, a pesar de su hermosa claridad y uniformidad, es desde el punto de vista político-criminal erróneo? ¿debe ser preferible realmente una decisión satisfactoria del caso concreto, que no es integrable en el sistema?*[49], se pregunta Roxin.

Es sobre esta hipótesis que *se toman en consideración las repercusiones*

---

44 MIR PUIG, Santiago. Óp. Cit. Pág. 263 y siguientes
45 *Ibíd.*
46 *Ibíd.*
47 *Ibíd.*
48 *Ibíd.*
49 ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema de derecho penal.* Óp. Cit. Pág. 36 y 37

político-criminales de cada concepto, de cada principio y de cada institución[50], sobre todo las relacionadas con las categorías sistemáticas de la teoría del delito.

Empero, Roxin va más allá de la simple contemplación de puntos de vista político- criminales en la aplicación de la ley. El profesor alemán percibe la necesidad de *entrelazar la política criminal con la seguridad jurídica que proporciona la claridad del sistema*[51]*;* es decir, *dejar penetrar las decisiones valorativas político-criminales en el sistema del derecho penal, en que su fundamentación legal, su claridad y legitimación, su combinación libre de contradicciones y sus efectos no estén por debajo de las aportaciones del sistema positivista formal provenientes de Liszt*[52].

1.2.2. Aproximación a la concepción político criminal de Claus Roxin

Como ya lo analizamos en el apartado anterior Roxin intenta otorgarle a la Política Criminal un espacio importante dentro del ámbito jurídico. Sin embargo, de la revisión de algunas de sus obras nos hemos podido percatar de su poca o casi nula referencia al objeto o finalidad de esta ciencia. Entonces, ¿qué es Política Criminal para Claus Roxin? El profesor alemán afirma de esta manera en uno de sus tratados:

> *"La cuestión de cómo debe tratarse a las personas que atentan contra las reglas básicas de la convivencia social y con ello lesionan o ponen en peligro al individuo o a la comunidad constituye el objeto principal de la Política Criminal. La Política Criminal adopta una singular posición intermedia entre ciencia y configuración social, entre teoría y práctica.* ***Por un lado, se basa como ciencia en el conocimiento objetivo***

[50] BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Sobre el concepto de política criminal- Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin. Revista Anuario de derecho penal y ciencias penales* (ADPCP). Vol. LVI- 2003. Pág. 124
[51] MIR PUIG, Santiago. Óp. Cit. Pág. 265
[52] ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema de derecho penal.* Editorial Hammurabi. Segunda edición. Buenos Aires, 2000. Citado por MIR PUIG, Santiago. Óp. Cit. Pág. 265

del delito en sus formas de aparición jurídicas y empíricas; por otro lado, pretende, como clase de política, llevar a cabo ideas o intereses concretos. Como teoría, intenta desarrollar una estrategia decidida de lucha contra el delito; pero como también ocurre por lo demás en la política, la realización práctica depende a menudo más de las realidades preexistentes que de la concepción ideológica. *Probablemente esta posición ambigua de la Política Criminal permita explicar el que todas sus tesis sean extremadamente discutidas y que la orientación dominante cambie con bastante frecuencia. La historia se mueve, si se puede decir así, más de prisa en el ámbito de la política criminal que en el campo de la dogmática jurídica..."*[53]

De la presente cita, se puede extraer que; primero, la Política Criminal es una disciplina orientada a la lucha contra el delito *("Como teoría, intenta desarrollar una estrategia decidida de lucha contra el delito");* segundo, su función va más allá del conocimiento teórico del delito; es decir alcanza a la ideación de la forma en que debería tratarse a los ciudadanos que infringen la ley *("La cuestión de cómo debe tratarse a las personas que atentan contra las reglas básicas de la convivencia social…");* y por último, es una disciplina que posee carácter científico y político al mismo tiempo ("*Por un lado, se basa como ciencia en el conocimiento objetivo del delito en sus formas de aparición jurídicas y empíricas; por otro lado, pretende, como clase de política, llevar a cabo ideas o intereses concretos").*

Entendida así entonces, la Política Criminal en el desempeño de su rol de ciencia, *ya no podía frenarse mediante barreras externas como el Derecho penal, el Derecho procesal penal o el Derecho constitucional, sino que se restringe desde su propia función política*[54]; ya que, *en un Estado de Derecho sólo se puede pretender luchar contra el fenómeno delictivo desde parámetros de legalidad y*

---

[53] ROXIN, Claus. *Fundamentos político-criminales del derecho penal.* Editorial Hammurabi. Primera edición. Buenos Aires, 2008. Pág. 250

[54] BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Sobre el concepto de política criminal- Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin.* Óp. Cit. Pág. 10

respeto a las garantías de todos los ciudadanos[55]*;* expresión que aclararemos en los próximos capítulos.

Por otro lado, en cuanto a su modo de hacer frente a la criminalidad (rol político), *Roxin lo contempla desde el prisma casi exclusivo de la prevención del delito*[56]. El profesor niega cualquier fundamento represivo o reactivo de la sanción penal. Desecha a estos efectos las tesis clásicas que ven en la pena la retribución del delito. Es más, *la función del derecho penal se basaría en el mantenimiento de la coexistencia social a través de la protección los bienes jurídicos más resaltantes*[57]; y en efecto, dicha protección aparece como uno de los fundamentos político-criminales del sistema jurídico materializado a través de la prevención especial y general de los delitos.

En resumidas cuentas, para Roxin, la mejor política criminal consiste, por tanto, en *conciliar de la mejor forma posible la prevención general*, que más que intimidatoria (como compulsión psicológica que incide en el resto de la

---

[55] ROXIN, CLAUS. *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el procesal penal.* Editorial Tirant lo Blanch. Primera edición. Traducido por Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano. Valencia, 2000. Pág. 58

[56] "Mi concepción es la siguiente: fin de la pena es exclusivamente la prevención, y ciertamente tanto la prevención general como la especial. Al respecto la prevención general hay que entenderla no en primer lugar como prevención intimidatoria negativa, sino como "prevención integradora" positiva. Esto significa: la pena no debe retraer a través de su dureza a los autores potenciales de la perpetración de delitos (un tal efecto sólo se puede esperar de una ilustración rápida y efectiva sobre el delito), sino que ella debe restaurar la paz jurídica, en cuanto da al pueblo la confianza, que su seguridad está salvaguardada y que las reglas reconocidas de la convivencia humana pueden reafirmarse en contra de perturbaciones graves. El Derecho penal en este entendimiento es un factor integrador social, en cuyos efectos también se incluye al autor, pues con el castigo se soluciona el conflicto social producido a través del hecho, de modo que el autor puede ser integrado socialmente". ROXIN, Claus. *Política criminal y estructura del delito: elementos del delito en base a la política criminal.* Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1992. Pág. 9

[57] En la tercera edición del tomo primero de su tratado de Derecho penal, Roxin mantiene esta posición y declara de esta manera: "El concepto material de delito, por tanto, es previo al Código penal y aporta al legislador un criterio político criminal de aquello que puede castigar y de aquello que debe dejar impune. Su delimitación deriva de la misión del Derecho penal, que aquí se entiende como protección subsidiaria de bienes jurídicos". En: ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General.* Tomo I. Editorial Civitas. Segunda edición. Madrid, 2009. Pág. 51

ciudadanía a no delinquir ante la imagen de las nefastas consecuencias de la condena a un ciudadano declarado culpable), sería concebida positivamente (en el sentido de que el resto de la ciudadanía continuara respetando el ordenamiento jurídico al comprobar que el funcionamiento de las instituciones del sistema penal facilita la paz social frente a insoportables perturbaciones) *, y la prevención especial,* que bajo esta misma línea de pensamiento, quedaría contemplada bajo los aspectos de la reintegración social del individuo, intentando recuperarlo para la comunidad, *orientadas a la integración social y la limitación de la pena en un Estado de Derecho*[58]

2. Sociedad de Riesgo en la obra de Ulrich Beck

Múltiples estudios científicos y casos paradigmáticos como los de la talidomida o Contergan, Erial o Lederspray, Holzschutzmittel, del aceite de colza, o los desastres de Seveso, Chernobyl, los Alfaques, San Juan o Aznalcollar, han servido de ejemplo palpables a fin de que el profesor alemán pueda desarrollar su teoría sobre la "sociedad del riesgo"; es decir, *aquella donde la realidad inevitablemente se percibe y estructura a nivel cognoscitivo como una constancia tensión o controversia entre seguridad y riesgo*[59].

Después de haber resumido groso modo las concepciones político criminales de dos de los mejores penalistas; es necesario, a fin de comprender más adelante nuestra posición y propuesta, esgrimir algunas ideas, desde el punto de vista sociológico de Beck, respecto de los argumentos en que se basa el autor para calificar a nuestra sociedad como una de riesgo. Esto, nos dará una visión amplia de la situación actual de la realidad.

---

[58] MIR PUIG, Santiago. Óp. Cit. Pág. 264
[59] CARO CORIA, Dino Carlos. *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*. Editorial Gráfica Horizonte. Lima, 1999. Pág. 2

2.1. Sociedad de Riesgo: cambio de perspectivas

Beck da inicio a su obra analizando la transformación estructural experimentada por el conflicto en las sociedades industrializadas y afirma que en ellas actualmente los conflictos sociales ya no se relacionan con el tema de la distribución de la riqueza, sino con la distribución de los riesgos. Es por ello que afirma que *la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por una creciente producción social de riesgos*[60].

A grandes rasgos, la tesis que Beck propone se basa en la idea de que hemos pasado, o estamos pasando, *de sociedades en las que el centro crítico del debate era la escasez; a sociedades en las que este problema es sustituido progresivamente por la definición, gestión y reparto de riesgos*[61]. Es decir, hasta hace algunos años *la preocupación de los estados se centraba en el problema del reparto de la carencia (sociedad de clases)*[62]; ahora la perspectiva ha cambiado, pues nuestra sociedad no es la misma y *lo que se busca repartir no es ya la pobreza, sino por el contrario, las consecuencias que nos ha traído consigo la producción*[63]*;* es decir, los riesgos (ecológicos, económicos, industriales, técnicos, etcétera).

Si bien es cierto, no puede decirse que estas naciones hayan logrado erradicar completamente la pobreza, es cierto que ésta ha sido mitigada y ya no se encuentra en el centro de las preocupaciones de la población. Sin embargo, el desarrollo

---

60 BECK, Ulrich. Óp. Cit. Pág. 25 y siguientes.
61 RAMOS TORRE, Ramón. *Sobre la sociedad del riesgo*. Revista de libros. Sección sociología. N° 23. Barcelona, 1996. Pág. 2
62 BECK, Ulrich. Óp. Cit. Pág. 11-14
63 Ver: BECK, Ulrich. Óp. Cit. Pág. 25 y siguientes; BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Traducido por Jesús Alborés Rey. Editorial Siglo XXI. Madrid, 2002. Pág. 1 y siguientes; CLIMENT SANJUÁN, Víctor. *Sociedad del riesgo: producción y sostenibilidad*. En: *Revista de Sociología Papers*, Vol. 82, 2006. Pág. 122 y siguientes.

científico y tecnológico, sí que se han convertido en la fuente de nuevos problemas. De esta manera es como los riesgos relacionados con la pobreza van dejando su lugar a los riesgos derivados del desarrollo.

A fin de situarnos en una mejor posición es necesario entender la connotación de la palabra "riesgo" en los textos del autor. Beck cuando habla de "riesgo", hace referencia al *eventual daño producto de una decisión humana y en tanto lo diferencia del "peligro", porque este llegaría a ser el hipotético daño causado por el mundo exterior o entorno (proveniente de la naturaleza)*[64]. Ahora, el hombre ha logrado cierto control y previsibilidad sobre los peligros de la naturaleza. Los terremotos o sismos, por ejemplo, pueden ser relativamente anticipados; sin embargo, *los peligros no se distribuyen de igual manera para todos porque siguen siendo aquellos; los carenciados, definidos como de segundo o tercer orden, los más perjudicados por los fenómenos naturales*[65].

No ocurre así con los riesgos; puesto que, *a causa de la modernidad estos se han generalizado tendiendo a ocasionar la unidad del culpable con la víctima, porque el victimario también está en riesgo similar*[66]. Por ejemplo, el terrorista posiblemente pierda su vida o sea atrapado; la tala indiscriminada del bosque perjudica a los residentes del lugar, pero también reduce el valor de los terrenos, puesto que por un tiempo no servirán para cultivar; asimismo, la contaminación ocasionada por el derrame de mercurio imposibilita la utilización de las aguas de ese lugar; de igual manera con el lavado de activos, cuyas consecuencias son de

---

[64] Véase también en: GALINDO, Jorge. *El concepto de riesgo en las teorías de Ulrich Beck y Niklas Luhmann.* En: *Acta Sociológica*, Núm. 67, mayo- agosto del 2015. Pág. 141 y siguientes.
[65] ALLER, Germán. *La sociedad del riesgo.* En *Corresponsabilidad social, Sociedad del Riesgo y Derecho penal del enemigo.* Editor: Carlos Álvarez. Montevideo, 2006. También en *El Derecho penal en peligro.* Editorial Bijupa. Asunción del Paraguay, 2008. Disertación efectuada en la III Jornada Internacional "*Estado de derecho y orden Jurídico-penal*", celebrada en Asunción del Paraguay del 18 a 23 de agosto de 2005. También en las 11as. *Jornadas Regionales de Criminología*, celebradas en Salto el 23 y 24 de junio de 2006. Pág. 17
[66] *Ibíd.* Pág. 24

connotación internacional.

En ese sentido, *los riesgos desempeñan una suerte de efecto igualador dentro del esquema de clases; puesto que, no conocen de situaciones económicas*[67]. Y ahora la miseria, la violencia, la inseguridad, no solo son los infortunios de los *"otros"*[68] (los judíos, los negros, las mujeres, los tercermundistas, los inmigrantes, refugiados políticos, homosexuales, disidentes, los comunistas, drogadictos, etc.); sino que nos alcanza a todos en igual medida.

En conclusión, *la modernización se encuentra por vez primera consigo misma y se ve enfrentada a las consecuencias de sus propios productos y creaciones*.[69] Esto es, como ya lo señalábamos líneas arriba, en la medida que la sociedad va desarrollándose puede mirarse en el espejo de su propia creación. Y lo que en él encuentra es la proliferación de riesgos que la exponen a daños que amenazan incluso con su destrucción. Esto se condice con *la moderna concepción de los nuevos prototipos de delitos, que no son ya los crímenes sangrientos, tocables, sino los imperceptibles a simple vista, como lo concerniente a la corrupción económica, la corrupción del poder, los delitos contra la administración pública, lavado de activos, delitos informáticos, etcétera*.[70]

Ahora, ¿cómo se pueden evitar, minimizar, canalizar los riesgos y peligros que se han producido sistemáticamente en el proceso avanzado de modernización y limitarlos y repartirlos allí donde hayan visto la luz del mundo en la figura de "efectos secundarios latentes" de tal modo que ni obstaculicen el proceso de modernización ni sobrepasen los límites de lo "soportable" (ecológica, médica,

---

[67] *Ibíd.* Pág. 23
[68] Ver la historia de los "*otros*" como enemigos del ius puniendi en: ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *El enemigo en el derecho penal.* Editorial Grupo Ibañez. Bogotá, 2006. Pág. 43 y siguientes.
[69] RAMOS TORRE, Ramón. Óp. Cit. Pág. 2
[70] ALLER, Germán. Óp Cit. Pág. 21

psicológica, socialmente) ?, se pregunta Beck. Pues, a esta pregunta iremos dando respuesta a medida que avancemos con el desarrollo de la investigación.

2.2. Características de la Sociedad de Riesgo

Siguiendo a *Mendoza Buergo*[71], quien con más precisión desarrolla un apartado en su obra *"El Derecho Penal en la Sociedad de Riesgo"* sobre el tema que nos compete, podemos afirmar que tres son los rasgos más resaltantes de una sociedad de riesgo:

El primero sería ***el cambio en el potencial de los peligros actuales en relación con los de las otras épocas***, puesto que, *a diferencia de los peligros que amenazaban al hombre con desastres naturales o plagas en otras épocas, los actuales son "artificiales", en el sentido de que son producidos por la actividad del hombre y vinculados a una decisión de éste*[72]. Además de ello, los actuales riesgos tienen la característica propia de ser de grandes dimensiones; es decir, amenazan a un número indeterminado y potencialmente enorme de personas.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que, estos riesgos de la modernización son consecuencias secundarias del progreso tecnológico y se constituyen siempre como efectos indeseados, no previstos y a veces hasta imprevisibles. Ante esta situación, *surge el problema de la imputación y la atribución de responsabilidad por las consecuencias indeseadas, tanto a las personas singulares como a las empresas o las autoridades administrativas*

---

[71] Quien a su vez sigue a Ulrich Beck (MENDOZA BUERGO, Blanca. *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo*. Óp. Cit. Pág. 25)

[72] JIMENEZ DIAZ. María José. *Sociedad del riesgo e intervención penal*. Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología. N° 16-08, 2014. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-08.pdf. Pág. 3

implicadas[73]; ya que, como refiere Beck, en una caracterización de los nuevos riesgos, considera que éstos, no serían imputables según las reglas vigentes de la causalidad, la culpabilidad y la responsabilidad, ni serían susceptibles de ser objeto de seguro.

La segunda característica se circunscribiría en la ***complejidad organizativa de las relaciones de responsabilidad****;* es decir, *se aprecian crecientes dificultades para atribuir la responsabilidad por tales riesgos a determinadas personas individuales o colectivas*[74], esto a causa de la creciente sustitución de contextos de acción individuales por otros de carácter colectivo, determinando así que la responsabilidad se ramifique cada vez más a través de procesos en los que contribuyen muchas personas. *El presente fenómeno de la interacción o interrelación de distintos procesos y la complejidad de los mismos es de tal magnitud que ha llegado a hablarse a este respecto de una* ***"irresponsabilidad organizada"***[75], en el sentido de que cuanto más compleja y perfeccionada es una organización, más intercambiable resulta el individuo y menos su sensación de responsabilidad.

Y, por último, el tercer rasgo caracterizador de una "sociedad del riesgo", que como señala la autora, se desprende de los dos primeros, es la ***sensación de***

---

[73] *Ibíd*

[74] DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado.* Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología. N° 07-01, 2014. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf. Pág. 3

[75] MENDOZA BUERGO, Blanca. *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo.* Óp. Cit. Pág. 29. Adicionalmente, el autor explica que: "El riesgo y la *responsabilidad* están intrínsecamente relacionados, como el riesgo y la *confianza,* o el riesgo y la *seguridad* (seguros y seguridad). ¿A quién puede atribuirse la responsabilidad (y por tanto los costes)? ¿O vivimos en un contexto de "Irresponsabilidad organizada"? Éste es uno de los principales puntos de la mayoría de conflictos de nuestra época. Algunos creen que el riesgo induce control, de modo que cuanto mayor el riesgo mayor la necesidad de controlabilidad. El concepto de "sociedad de riesgo global", sin embargo, llama la atención sobre la controlabilidad *limitada* de los peligros que nos hemos creado. La principal cuestión es cómo tomar decisiones en condiciones de incertidumbre fabricada, cuando no sólo es incompleta la base de conocimiento, sino que el disponer de más y mejor conocimiento frecuentemente supone más incertidumbre".

inseguridad subjetiva ante los nuevos peligros, situación que *se ve potenciada 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 acompasar su vida cotidiana a él*[76]. Todo ello hace que los ciudadanos reclamen, cada vez y con mayor intensidad, la prevención frente al riesgo y la provisión de seguridad.

[76] DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Óp. Cit. Pág. 4

CAPÍTULO III

NUEVA POLITICA CRIMINAL: SOCIEDAD DE RIESGO COMO FACTOR DETERMINANTE

1. Política Criminal y su relación con el Derecho Penal

Tal como lo hemos podido advertir en la primera parte del presente trabajo de investigación, es casi inevitable mencionar al Derecho Penal cuando nos referimos a la Política Criminal; y es que, estas dos disciplinas han mantenido y mantienen una estrecha relación. Es más, las pocas obras generales que han intentado desarrollar un programa de Política Criminal, han iniciado el camino desarrollando conceptos y principios propios del Derecho Penal.

El Derecho Penal, es una disciplina que tiene como objeto el estudio sistemático de las normas, principios e instituciones penales. Este estudio se realiza a través de un método de análisis, al cual se le suele denominar Dogmática penal o Dogmática jurídico-penal. En palabras de Roxin, la Dogmática es definida como *la disciplina*

que se ocupa de la interpretación, sistematización y desarrollo de los preceptos legales y de las opiniones científicas en el ámbito del Derecho Penal[77].

En esa línea, es que, consideramos oportuna dedicar un apartado al estudio de esta íntima vinculación.

1.1. Política Criminal y su influencia en la Dogmática Penal

Desde que se elabora una teoría racional del estudio del Derecho Penal, a mediados del Siglo XIX, esta disciplina jurídica se va desarrollando a través de una doble vertiente. Por un lado, *se van creando y asentando principios sobre los que se edifica la construcción teórica del Derecho Penal que tienden a tutelar ciertas garantías del ciudadano*[78]; por ejemplo, principio de legalidad, principio de culpabilidad, etcétera. Y, por otro lado, *se van elaborando conceptos, instituciones y teorías con una gran precisión técnico jurídica, que poco a poco van perfeccionando el modelo de explicación del derecho positivo*[79].

Estas dos vertientes del desarrollo del Derecho Penal, han llevado a dos formas de entender las relaciones entre Dogmática penal y Política Criminal en dos periodos históricos muy diferentes, tal como lo hemos explicado ampliamente

---

[77] "De esto es correcto que la dogmática penal solamente tiene que ver con una parte muy limitada de todo el campo de la política criminal. El punto central de esta radica en la legislación, en tal medida, entonces, fuera de la jurisprudencia en sentido estricto, y en el Derecho sancionador. *(…)* Pero en realidad sucede que la ciencia penal tiene que concretar y elaborar hasta el detalle las decisiones de política criminal del legislador, las cuales, naturalmente, pueden ser recogidas en la ley solamente como directivas muy generales. Luego, el dogmático penal constituye el ayudante realizador político criminal del legislador, que tiene que desarrollar las pautas directivas de este y, al hacerlo, puede llegar a obtener conocimientos que se correspondan con las intenciones del legislador, sin que tenga que ser consciente de ello. Entonces, de ninguna manera la fidelidad al derecho y la labor creadora dogmática y político criminal se excluyen mutuamente". ROXIN, Claus. *Normativismo, política criminal y empirismo en la dogmática penal.* Conferencia proporcionada por el autor, dictada en México en octubre de 2002. Pág. 8

[78] BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Curso de Política Criminal.* Óp. Cit. Pág. 18

[79] *Ibíd.*

líneas arriba.

En un primer momento, *la Dogmática penal y la Política Criminal fueron considerados como dos sectores del conocimiento, con ámbitos de actuación y fines autónomos, separados y limitados entre sí*[80]. El Derecho penal era concebido como una ciencia estructurada en torno a los principios de garantía de las libertades del ciudadano (legalidad, culpabilidad, intervención mínima, etc.), cuya finalidad estaba más próxima a limitar al poder punitivo que a tutelar a la sociedad. La Política Criminal, por el contrario, se contemplaba como un conjunto de estrategias destinadas por los poderes públicos a frenar altas tasas de criminalidad.

Sin embargo, actualmente, la Política Criminal, en un Estado de Derecho, se limita a sí misma, y esto porque dentro de este ámbito de actuación se lucha contra el fenómeno delictivo bajo parámetros de legalidad y respeto a las garantías de todos los ciudadanos. Y qué duda cabe que, *entre las medidas más relevantes para combatir el crimen, se encuentra la propia legislación penal*[81]. El correcto entendimiento de la misma para llevar a cabo las funciones político criminales concretas, vendrá otorgado por la Dogmática penal. Y es entonces cuando *se postula en favor de un sistema de Derecho penal abierto, esto es, susceptible de recibir las valoraciones que encaminan sus conceptos y principios por la vía político criminal*.[82] Concordante con este planteamiento, la tesis sigue operando con las mismas categorías de la teoría del delito impuestas por el causalismo o el finalismo, pero esta vez atendiendo a consideraciones de índole político criminal.

Burga Jiménez haciendo referencia al tema nos explica; *es posible que, por*

---

[80] BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin*. Óp. Cit. Pág. 114
[81] ROXIN, Claus. *Normativismo, política criminal y empirismo en la dogmática penal.* Óp. Cit. Pág. 6
[82] ROXIN, Claus. ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema de derecho penal.* Óp. Cit. Pág. 33

las razones que sean, el Estado decida hacer frente a un determinado sector de la criminalidad mediante una reforma legislativa, estableciendo penas desproporcionadas y desorbitadas atendiendo a la gravedad de los correspondientes delitos que se quieren combatir. La Dogmática penal, sin embargo, ha elaborado desde los tiempos del Marqués De Beccaria, con argumentos sólidamente justificados, un principio fundamental según el cual las penas tienen que ser siempre proporcionales a la entidad del hecho injusto perpetrado. Y de esta forma, podrá sustituirse esa medida por otra más adecuada y racional. O viceversa, criterios de política criminal han demostrado que la aplicación de la sanción penal inhibe la conducta del resto de la ciudadanía, no sólo por la coacción psicológica que ésta produce a través del anuncio del mal que se le irroga al individuo que actúa ilícitamente, sino, sobre todo, porque su aplicación provoca confianza de la ciudadanía en el sistema institucional, en la vigencia del derecho positivo[83]. Ello nos conduce a la conclusión de que, sin la existencia, junto al Derecho Penal material, de medidas procesales eficaces, sus preceptos que definen los delitos y les atribuyen la correspondiente pena, resultan ser mera utopía.

En conclusión, tanto la Dogmática penal como la Política Criminal son disciplinas que gozan de cierta autonomía, aun cuando hoy en día ninguna de ellas tenga razón de ser sin el complemento de la otra. *La Dogmática penal, si no quiere elaborar teorías que representen castillos en el aire, necesita conocer las tendencias político criminales para cumplir su función primordial de otorgar respuestas lógicas y racionales a los conflictos humanos que pretende resolver*[84]. Por su parte, *la Política Criminal debe orientar racionalmente su misión de prevención y tratamiento del fenómeno criminal en el ámbito de la reforma de la*

[83] BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin*. Óp. Cit. Pág. 135
[84] BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Curso de Política Criminal*. Óp. Cit. Pág. 21

legislación penal considerando los principios e instituciones que durante décadas ha ido elaborando la Dogmática penal[85].

1.2. Principios Político criminales en el Derecho Penal

Después del análisis realizado anteriormente hemos podido concluir que la relación existente entre la Política Criminal y Derecho Penal es más estrecha y directa de lo que parece. Ahora, esta conexión solo es permitida verla si hacemos un estudio de estas dos ciencias desde un doble enfoque: la política criminal relacionada a la formulación del derecho penal y sus relaciones con la aplicación del mismo. Es de esto precisamente que nos ocuparemos en el presente apartado.

Fruto de la caída de los regímenes totalitaristas; es que surge la fórmula del Estado social y democrático de derecho; consistente en la *unión de los principios propios del Estado liberal y del Estado social*[86]*;* esto demanda básicamente, en plano político criminal, *el asentamiento de los principios que se instauraron con el pensamiento ilustrado y liberal*[87]. De esta forma, la concepción político criminal del estado social y democrático de derecho se proyecta sobre base de los principios de legalidad, de intervención mínima, de proporcionalidad y del mismo modo en la función que se le atribuye a la pena.

Bajo esta premisa, la función político criminal del ***principio de legalidad*** *consiste en exigir que la descripción de la figura delictiva y la definición de la correspondiente sanción se determinen previamente por una ley anterior a su*

---

85 *Ibid.*
86 MIR PUIG, Santiago. *El derecho penal en el estado social y democrático de derecho*. Editorial Ariel S.A. Primera edición. Barcelona,1994. Pág. 31
87 BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Curso de Política Criminal.* Óp. Cit. Pág. 42

comisión[88], lo cual es de necesaria aplicación, por ejemplo, dentro de la tipicidad.

Según Roxin existen métodos fundamentales distintos de los que se sirve el legislador alternativamente para tipificar conductas. El primero consiste en la *descripción precisa posible de acciones, constituyendo los llamados delitos de acción*[89]. Del segundo método *se sirve el legislador allí donde no le interesa la cualidad externa de la conducta del autor*[90], porque el fundamento de la sanción radica en que alguien infringe las exigencias de comportamiento que se derivan del papel social que desempeña. A este último grupo le llama Roxin "delitos consistentes en la infracción de un deber" y su esencia consiste en que, *a la hora de determinar el presupuesto de hecho de la norma penal, el legislador se refiere a deberes que se crean entre los participantes en el ámbito extrapenal*[91].

La función político criminal del ***principio de proporcionalidad*** que *garantiza una reacción estatal al delito perpetrado de una entidad similar al grado de gravedad del hecho y a la culpabilidad del sujeto, evitando así un sacrificio arbitrario e innecesario de los bienes y derechos del condenado*[92]; podría ser tomada por la categoría de la antijuridicidad, en el caso de una causa de justificación como lo es la legítima defensa.

Y, por último, tal como nos explica el profesor Muñoz Conde, ***la teoría de los***

---

88 Ver en: WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista.* Traducción: José Cerezo Mir. Editorial IB de f. Primera edición. Barcelona, 2011. Pág. 70 y BACIGALUPO, Enrique. *Hacia el nuevo derecho penal.* Editorial Hammurabi. Primera edición. Buenos Aires, 2006. Pág. 105 y siguientes.
89 ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema de derecho penal.* Óp. Cit. Pág. 19
90 SCHONEMANN, Bernd. *La Política Criminal y el Sistema de Derecho Penal.* Conferencia pronunciada el día 10 de abril de 1991 en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Traducci6n de Margarita Martínez de Escamilla (Universidad Complutense). Pág. 705
91 *Ibid.*
92 BACIGALUPO, Enrique. Óp. Cit. Pág. 340 y 341

fines de la pena[93], es tomada por la culpabilidad. Y esto, porque *lo que importa aquí, no es determinar si el sujeto pudo actuar de una manera distinta a como realmente lo hizo, sino si desde el punto de vista de los fines de la pena debe imponerse una penal al autor de un acto injusto*[94]. Esto, si tomamos como base la teoría expuesta por Roxin respecto de la función político criminal del fin preventivo de la pena. *De esto se deriva la impunidad de los inimputables, de los que actúan en un estado de coacción anormal o creyendo que están amparados por una causa de justificación, pues en estos casos la imposición de una pena no está justificada por puntos de vista de prevención general o especial*[95], precisa él.

Y en ese sentido que se materializa la influencia de principios político criminales dentro de la elaboración de un derecho penal que responde a realidades existentes y que responde también a problemas político criminales que forman parte del contenido propio de la teoría del delito.

2. <u>Configuración del Derecho Penal con Bases Político Criminales (Toma de postura)</u>

Estando a la vista las posiciones de los juristas que más han dedicado su obra al estudio de la Política Criminal y la manera en cómo es que la presente disciplina ha ido tomando parte importante dentro del escenario jurídico penal; es que, es menester pronunciarse respecto de la postura que la autora ha tenido a bien adoptar; a fin de que lo suscrito nos brinde las herramientas necesarias que nos ayudarán a comprender con mayor claridad nuestras posteriores afirmaciones.

---

[93] BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin.* Óp. Cit. Pág. 119
[94] ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema de derecho penal.* Óp. Cit. Pág. 21
[95] BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Curso de Política Criminal.* Óp. Cit. Pág. 15

Conviene, para ello, partir de la siguiente premisa: tanto las ideas políticas como filosófico científicas influyeron en la doctrina creada por las diferentes escuelas jurídico penales. La escuela clásica; por ejemplo, baso sus ideas en la doctrina del Estado Liberal; es decir, *los derechos del hombre deben imponer: el legalismo, o sea que la ley regule detalladamente la función punitiva; y el humanitarismo, esto es: la pena debe limitarse a lo estrictamente necesario*[96]. La escuela positivista; por el contrario, se apoyó en la filosofía política del estado social intervencionista; es por ello que *la política criminal para Liszt, debería ser la ampliación de las competencias del Estado*[97]; es decir, debería intervenir en la ardua lucha que tenía la sociedad contra la delincuencia.

Tanto la escuela clásica; cuya orientación liberal *daría ocasión a la escuela positiva de culparla de haber perdido de vista las necesidades sociales de prevención*[98], como la escuela positiva; cuyas ideas de alguna u otra manera, fueron utilizadas al servicio del estado totalitarista nacional-socialista; fueron ya superadas por la actual concepción del estado como uno social y democrático de derecho, que se hace realidad en la mayoría de los países.

El planteamiento actual basado en este modelo de estado, intenta introducir en el seno mismo del método jurídico- penal consideraciones empíricas; claro ejemplo, la unión de la política criminal y sistema de derecho penal; por otra parte, la aproximación a ciencias no jurídicas, tratando de superar así el alejamiento de la realidad que se propugnaba.

En ese sentido, por la razón misma de contar con un derecho penal al servicio del hombre concreto, que responda a las necesidades político criminales; es que,

---

96 MIR PUIG, Santiago. Óp. Cit. Pág.275 y 276
97 *Ibíd.*
98 *Ibíd*

manifestamos nuestra abierta posición a favor de las concepciones que consideran la urgente necesidad de construirse un derecho penal conforme a las orientaciones y directrices que la política criminal elabora, como mecanismos efectivos para hacer frente a las realidades sociales, que como explicamos anteriormente, han cambiado. Nuestra realidad social no es la misma de hace un siglo atrás. Es por ello, que se hace necesario elaborar los directrices, lineamientos de una política criminal que responda de manera efectiva los actuales riesgos. Y es de esto precisamente que hablaremos en el próximo apartado.

3. Política Criminal en la Sociedad del Riesgo

Como lo hemos señalado, tanto *los procesos de desarrollo económico, político, social, cultural y tecnológico, así como sus correspondientes crisis y conflictos, se extienden cada vez más fuera de las fronteras de los Estados y de las comunidades en los que se originan*[99]. Dichas repercusiones, afectan también al ámbito de la criminalidad, que se propaga como un fenómeno más de la mundialización económica. En ese sentido, es necesario adentrarse en un tema más polémico aún; y es que, dentro de los sectores doctrinales que abordan la discusión sobre la Política criminal actual y el Derecho penal, se ha asentado la idea de que éstos responderían a un modelo concreto de sociedad. Este modelo de sociedad al que se refieren, encuentra una explicación sociológica en la teoría de la sociedad del riesgo del profesor Beck, cuyos rasgos explicarían y determinarían la política criminal actual.

3.1. Características de la Política Criminal en una Sociedad de Riesgos

Debemos tener en cuenta que, si aceptamos el término caracterizador de "riesgo" para nuestra actual sociedad, se acepta consigo también determinadas

[99] Ver en: BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global.* Óp. Cit. Pág. 7 y 8

consecuencias dentro de las concepciones, caracteres de una política criminal que haga frente a esos *"riesgos"* y posteriormente también un Derecho Penal que intervenga para responder a las nuevas demandas de protección que requieran o impliquen ciertas transformaciones o adaptaciones de elementos estructurales y procesales. Es más, *hasta pareciera necesario identificar también los cambios acordes con los principios básicos sobre los que se asienta el propio sistema*[100]. En suma, todo ese conjunto de factores activa demandas de intervenciones socio estatales que permitan controlar los riesgos, y a eso se aplica, entre otros mecanismos sociales, una nueva configuración de la política criminal.

La política criminal que pretendería dar respuesta a la sociedad del riesgo antes descrita, parte de cuatro grandes rasgos: En primer lugar, una notable ***ampliación de los ámbitos sociales objeto de intervención penal***[101], la cual pretendería incidir sobre nuevas realidades sociales que surgen a raíz de *la transformación de la sociedad misma; aparecen entonces nuevos valores, nuevas necesidades de tutela que antes no se conocían*[102] cuya vulnerabilidad se habría potenciado. En consecuencia, *la acentuación de la tutela penal se acrecienta sobre los nuevos o relativamente novedosos ámbitos, como la regulación en materia de recursos naturales, territorio y medio ambiente, ordenación de la economía*[103].

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. *El protagonismo adquirido por los intereses y demandas de las víctimas en el diseño de la reciente política criminal intervencionista se presenta como una*

---

[100] MENDOZA BUERGO, Blanca. *Exigencias de la Moderna Política Crimina y Principios Limitadores del Derecho Penal.* Óp. Cit. Pág. 280
[101] DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado.* Óp. Cit. Pág. 4
[102] BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Curso de Política Criminal.* Óp. Cit. Pág. 156
[103] MENDOZA BUERGO, Blanca. *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo.* Óp. Cit. Pág. 47

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[104]. 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.

En tercer lugar, ***la preeminencia otorgada a la intervención penal en detrimento de otros instrumentos de control social***. Se considera mucho más efectiva la prevención de tales conductas por medio del control social formal; en ese sentido *se anticiparía el momento en que va a tener lugar la intervención penal, ya tipificando comportamientos que, con anterioridad, sólo eran considerados ilícitos administrativos, civiles o mercantiles*[105].

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***. Dado el origen de los nuevos riesgos, su dificultad para atribuir su control y la amplia intervención de colectivos, *el nuevo Derecho penal sufriría modificaciones en el sistema de imputación de la responsabilidad*[106] *especialmente las atinentes a la relación de causalidad, el dolo y la imprudencia, la autoría y la participación*[107], lo que se ha de hacer en función de la necesidad político criminal de mejorar la efectividad en la persecución y encausamiento penales.

---

104 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado.* Óp. Cit. Pág. 11
105 JIMENEZ DIAZ. María José. *Sociedad del riesgo e intervención penal.* Óp. Cit. Pág. 5
106 *Ibíd.*
107 MENDOZA BUERGO, Blanca. *Exigencias de la Moderna Política Crimina y Principios Limitadores del Derecho Penal.* Óp. Cit. Pág. 287

CAPÍTULO IV

EXPANSIÓN RAZONABLE DEL DERECHO PENAL COMO RESPUESTA A LAS EXIGENCIAS POLITICO CRIMINALES ACTUALES

1. La Efectiva aparición de los nuevos intereses

En un mundo globalizado como el descrito, que nos brinda comodidad, desarrollo y un notable incremento en el bienestar individual, no conviene ignorar sus consecuencias negativas; puesto que a la par estamos *viviendo en un mundo que ha aceptado, deseado, necesitado y asumido el riesgo como medio natural de desarrollo*[108]

Concordamos con el profesor Silva Sánchez cuando refiere que la aparición de nuevos intereses concretizados, en un primer término, en la *aparición de nuevos bienes jurídicos y al aumento de valor experimentado por algunos que ya existían con anterioridad*[109], se debe sin duda alguna a consecuencia de las nuevas realidades

---

108 QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Los delitos de riesgo en la política criminal de nuestro tiempo.* En *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo- El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt.* Editores de la Universidad de Castilla- La Mancha. Primera edición. Cuenca, 2003. Pág. 241

109 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Óp. Cit. Pág. 25

que antes no existían en la proporción actual. Por ejemplo, en el ámbito de las realidades inherentes al desarrollo tecnológico y económico, *surgen nuevos intereses de carácter supraindividual, los llamados intereses colectivos*[110]; así ocurre en materia de protección del medio ambiente, del orden socioeconómico, etc. *Se trata de intereses que se consideran dignos de protección jurídica, entre otras razones, porque por detrás de ellos, subyacentes a ellos, existen intereses individuales*[111].

Ahora, la noción de acudir al derecho penal para contrarrestar los nuevos riesgos, propios de nuestra actual sociedad, a fin de evitar la lesión o puesta en peligro de intereses vitales para ella, *se basa también en el entendimiento de que el desarrollo científico y tecnológico, el afianzamiento de los medios de comunicación y la integración de los mercados, dan origen a nuevas formas de criminalidad, más sofisticada, "ajustada", en palabras de Pariona Arana*[112], a estos nuevos tiempos, una criminalidad que hace uso de la tecnología, conocimientos científicos y modernas formas de organización. *Así tenemos una criminalidad organizada, una criminalidad informática, una criminalidad cometida al amparo del ejercicio del poder, una criminalidad económica, entre otras formas de manifestación*[113].

1.1. <u>La nueva criminalidad y nuevos bienes jurídicos</u>

La criminalidad que hoy en día atenta contra los derechos y los bienes fundamentales no es ya la vieja criminalidad de subsistencia, ejecutada por sujetos individuales, prevalentemente marginados. *La criminalidad que amenaza más*

---

110 FELLER SCHLEYER, Claudio. *El derecho penal en la sociedad actual: Un riesgo para las garantías penales*. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Núm. XXVI. Valparaíso, 2005. Pág. 43

111 *Ibíd.*

112 PARIONA ARANA, Raúl. *Aproximaciones al derecho penal económico. Del nacimiento de un nuevo derecho penal a una aproximación crítica*, en Reyna Alfaro, Luis M. (coord.), "*Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa*". Ara Editores. Lima, 2005. Pág. 259.

113 *Ibíd*. Pág. 260.

gravemente los derechos, la democracia, la paz y el futuro mismo de nuestro planeta es seguramente la criminalidad del poder: un fenómeno no marginal ni excepcional como la criminalidad tradicional, sino inserto en el funcionamiento normal de nuestras sociedades[114].

En ese sentido, podemos distinguir tres formas de criminalidad del poder, teniendo en común su carácter de criminalidad organizada: *la de los* ***poderes abiertamente criminales****; la de los* ***crímenes de los grandes poderes económicos****; y, finalmente, la de* ***los crímenes de los poderes públicos***[115]; cada una de ellas afectando bienes jurídicos que hasta hace algunos años no gozaban de protección penal.

La primera de estas formas de criminalidad del poder, la de los ***poderes criminales***, es el ***crimen organizado*** manifestado en el terrorismo por un lado y la gran criminalidad de las mafias. La criminalidad organizada ha existido siempre, *pero hoy, como está ampliamente documentado, ha adquirido un desarrollo transnacional y una importancia y un peso financiero sin precedentes*[116] a tal punto que han logrado *transformar un mercado de ingresos ilegales organizados de forma artesanal en un mercado ilícito empresarial gerenciado internacionalmente*[117].

Ahora, tal como lo manifiesta *Luigui Ferrajoli*, el crecimiento de este tipo de criminalidad se da a consecuencia del beneficio que se obtiene paradójicamente de

---

114 FERRAJOLI, Luigi. *Los retos de la procuración de justicia en un mundo globalizado*. En *Garantismo Penal*. En: *Colección de lecturas jurídicas*. Núm. 34. Primera edición. México, 2006. Pág. 31

115 FERRAJOLI, Luigi. *Criminalidad y globalización*. En *Garantismo Penal*. En: *Colección de lecturas jurídicas*. Núm. 34. Primera edición. México, 2006. Pág. 71

116 *Ibíd*. Pág. 72

117 CALLEGARI, André Luis. *Crimen organizado y si tipificación delante del contexto de la expansión del derecho penal*. Revista de derecho. En: https://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/viewFile/1005/828

la explotación y reclutamiento de personas que pertenecen al grupo de los más pobres. Piénsese por ejemplo en los pequeños distribuidores; en el caso del tráfico ilícito de drogas; o quizá en los fanáticos que son reclutados por grupos terroristas. En todos estos casos, *la pequeña delincuencia es directamente promovida por las organizaciones criminales, que explotan las condiciones de miseria, necesidad y marginación social de la mano de obra que trabaja para ellas*[118].

La segunda forma de criminalidad del poder es la de ***los grandes poderes económicos transnacionales***, que se manifiesta en diversas formas de corrupción, de ***apropiación de los recursos naturales y de devastación del ambiente***. Este es el tipo de criminalidad que refleja el efecto más directo de la globalización; a decir, la máxima explotación de la pobreza. Y es que, *en ausencia de límites y reglas la relación entre el Estado y los mercados se invierte*[119]. No son ya los Estados los que ponen a competir a las empresas, sino las empresas las que ponen a competir a los Estados, *decidiendo colocar sus inversiones en los países que, por su estado de indigencia o por la corrupción de sus elites dirigentes, están mayormente dispuestos a consentir impunemente devastaciones ambientales, daños a la salud de la población, explotación de los trabajadores y de los recursos naturales, ausencia de derechos y de garantías en materia laboral y ambiental*[120].

Finalmente, la tercera forma de criminalidad del poder es la que, operando de manera organizada, se pone en ***acción por los poderes públicos***. Este tipo de criminalidad se hace palpable a través de la corrupción y de la apropiación de bienes públicos y se encuentra íntimamente ligada a la criminalidad de los poderes económicos; llevándose a cabo incluso de manera sistemática o transnacional. *La corrupción es sinónimo de la causa del daño económico del patrimonio del*

---

118 FERRAJOLI, Luigi. *Criminalidad y globalización*. Óp. Cit. Pág. 71
119 *Ibíd.*
120 *Ibíd.*

Estado, atenta contra la integridad y el funcionamiento eficiente de la administración pública, frustra la confianza pública en los órganos del estado, tuerce la leal competencia económica e impide el desarrollo económico[121]

En conclusión, lo que hace verdaderamente peligroso a este tipo de criminalidad es su carácter organizado y el hecho de que sean practicadas por poderes fuertes, no por sujetos débiles y marginados. *Las verdaderas "clases peligrosas", como solía llamarse a los grupos marginados no son ya las clases pobres, sino sobre todo las elites dirigentes*[122], tanto económicas como políticas. *La tradicional delincuencia de subsistencia de los marginados es cada vez más subalterna de la gran criminalidad organizada, que directa o indirectamente la alimenta o por lo menos la instrumentaliza y explota*[123].

Lo descripto en las líneas precedentes ha dado lugar a la llamada *"expansión del derecho penal"*, es decir, aquel fenómeno por el cual el derecho penal ha pasado, *a intervenir en ámbitos que anteriormente no eran objeto de regulación penal, o bien a ampliar los supuestos típicos en aquellas esferas donde ya intervenía con anterioridad*[124]. Esta expansión ha generado un intenso debate, sobre lo razonable e irrazonable de la misma, y por ende sobre la legitimidad o no

---

121 GASPAR CHIRINOS, Ángel. *Curso: Principales aspectos de los delitos de corrupción de funcionarios*. Academia de la Magistratura. Cecilia Cedrón Delgado y Bruno Novoa Campos (coords.) Lima, 2016. Pág. 12

122 FERRAJOLI, Luigi. *Los retos de la procuración de justicia en un mundo globalizado*. Óp. Cit. Pág. 34

123 *Ibíd.*

124 Un enfoque crítico de la tendencia expansionista lo desarrolla Jesús M. Silva Sánchez. Este autor señala que la 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 "expansión" (*La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Segunda edición. Editorial Civitas. Madrid, 2001. Pág. 20 y siguientes). En sentido similar, sobre lo que se debe entender por expansión del derecho penal, PRITTWITZ, Cornelius. *Sociedad del riesgo y derecho penal´*. en Arroyo Zapatero, Luis - Neumann, Ulfrid - Nieto Martín, Adán (coords.), "*Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*". Universidad de Castilla-La Mancha, 2003. Pág. 262.

del moderno derecho penal.

2. La Expansión Irrazonable del Derecho Penal

Junto al concepto de "riesgo", el concepto de "expansión" ha venido cumpliendo una suerte de posible respuesta frente al debate sobre la manera en cómo la Política Criminal a través del Derecho Penal debería actuar eficientemente en una sociedad cada día más globalizada; sin embargo, muchos de nuestros juristas han confundido el discurso de la ***seguridad ciudadana***[125] con el de la sociedad del riesgo; tratando como realidades idénticas unas que presentan caracteres muy distintos e incluso contrapuestos. Es ahí precisamente donde opera, lo que llamaremos en el presente trabajo de investigación, la expansión irrazonable del Derecho Penal.

2.1. Expansión intensiva

La expansión del Derecho penal se hace irrazonable al momento que esta deja de ser extensiva para convertirse en intensiva; es decir, *cuando se abre el camino a la justificación "moderna" de las cada vez más frecuentes decisiones político criminales que concentran sus esfuerzos en un incremento de la punición de*

[125] El modelo de seguridad ciudadana satisface muchas necesidades, entre ellas que: Se asienta sobre un conjunto de valores que se estiman incuestionables, distingue nítidamente entre ciudadanos y delincuentes, preconiza la dureza frente a intrusos y extraños, ignora las desigualdades sociales *(...)* Suministra, en suma, certezas en extremo convenientes para desenvolverse en un mundo desregulado e imprevisible. Esto ha traído como consecuencia que, frente a colectivos y agentes sociales que están resultando claramente beneficiados por el modelo que se está asentando -fuerzas policiales, empresas de seguridad, pequeños comerciantes, clases pasivas, sectores con empleo estable, medios de comunicación, políticos populistas, asociaciones feministas *(...)* - existen otros que resultan perjudicados –colectivos preferidos del escrutinio policial, como jóvenes, inmigrantes y minorías sociales, cuerpos expertos de la justicia, de la ejecución penitenciaria o de la asistencia social y psicológica, emprendedores a cuyos negocios perjudica la imagen de inseguridad ciudadana, asociaciones activas en la atención a la marginación social o en campos alejados de la seguridad ciudadana, como medio ambiente, intereses del tercer mundo, pacifistas *(...)* Ver en: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*. Revista electrónica de Ciencia penal y criminología. Núm. 06-03, 2004. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf. Pág. 3

ciertos tipos de delincuencia clásica, delincuencia hace ya mucho tiempo incorporada a los códigos penales[126]. De esta manera muchos autores han incluido dentro del ámbito del debate sobre las demandas de una sociedad del riesgo a cuestiones que nada tienen que ver con los riesgos que ha traído consigo la modernidad, como es el caso de los delitos contra la libertad sexual, delitos contra el patrimonio u otros sectores delincuenciales ya tradicionales.

En consecuencia, se ha venido afirmando que *la criminalidad de los socialmente excluidos constituye la dimensión no tecnológica de la sociedad del riesgo*[127], de tal manera que la anticipación de la tutela penal con estructuras de peligro aplicadas a las nuevas formas de criminalidad es justificada por la urgencia de actuar contra la delincuencia callejera. Asimismo, *se establece una ecuación de igualdad entre el sentimiento de inseguridad ante los nuevos riesgos masivos que desencadena el progreso de la modernidad, y el sentimiento de inseguridad callejera*[128].

Ahora, los peligros que trae consigo este aspecto de lo que aquí llamamos expansión irracional del Derecho Penal devendría en la implementación de *doctrinas que concentran los rasgos que debería poseer ese derecho penal cuyo objetivo primordial habría de residir en la satisfacción de las demandas sociales*

---

126 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado.* Óp. Cit. Pág. 13
127 *Ibíd.* Pág. 10
128 *Ibíd.*

de seguridad ciudadana[129]; esto es: el *derecho penal del enemigo*[130], *el derecho penal de la tercera velocidad*[131] y el *derecho penal de la peligrosidad*[132].

---

[129] *Ibíd.* Pág. 23

[130] En su obra "*Derecho Penal del Enemigo*", publicada en el 2003, el profesor Günther Jakobs señala que, no es el primero en plantear la existencia de los "*enemigos"* de la sociedad, a quienes no hay que regular con el Derecho, sino a quienes hay que combatir con la coacción. En ese sentido, cita a Rousseau quien afirmó: "al culpable se le hace morir más como enemigo que como ciudadano"; asimismo, cita a Fitche: "quien abandona el contrato ciudadano en un punto en el que en el contrato se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, en sentido estricto pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia completa de derechos*(…)* a falta de personalidad, la ejecución criminal no es una pena, sino sólo instrumento de seguridad"; y, finalmente cita a Kant: "quien no participa en la vida en un "estado comunitario-legal" debe irse, no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede "tratar", como anota expresamente Kant, "como un enemigo*(…)* a quien me amenaza constantemente". En el sentido expuesto, salta a la vista que Jakobs se basa para fundar su teoría en la filosofía política de las teorías contractualistas del Estado, por ello, quien no cumple con el contrato social, en términos funcionalistas quien no se conduce conforme a la vigencia de las normas penales de manera constante, debería ser tratado como un no ciudadano; es decir como un *enemigo*. Ver en: JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Editorial Civitas. Primera edición. Madrid, 2003. Pág. 25 y siguientes.

[131] En su obra *"La expansión del derecho penal…"*, el profesor Silva Sánchez afirma que el derecho penal de la tercera velocidad constituye una propuesta político-criminal fácilmente vinculable al concepto de derecho penal del enemigo. Para él, el derecho penal de la tercera velocidad está pensado para una criminalidad muy distinta a la común y esto 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 segunda velocidad o, todo lo más, a la primera. En este nuevo derecho penal se integrarían, por el contrario, la delincuencia patrimonial profesional, la delincuencia sexual violenta o reiterada, la criminalidad organizada, el narcotráfico, la criminalidad de Estado y el terrorismo. Véase en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Óp. Cit. Pág. 163 y siguientes.

[132] A causa del discurso de la seguridad ciudadana respecto de la peligrosidad del delincuente; es que el derecho penal de la peligrosidad ha ido ganando terreno paulatinamente. Una de las características más relevantes es que, 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 patrimonial. 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 notablemente su alcance sin necesidad de enredarse en embarazosas cuestiones sobre la legitimidad de su autonomía. En tercer lugar, entre sus metas ha desaparecido casi totalmente la de corregir o resocializar 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

2.2. Populismo Jurídico

El populismo jurídico; se define por dos elementos; a decir, *el uso excesivo del derecho penal por parte de los gobernantes*[133], amparados en tres premisas: que mayores penas pueden reducir el delito; que las penas ayudan a reforzar consenso moral existente en la sociedad; y que además, produce ganancias electorales; y el hecho de *tomar en cuenta el sentido común antes que las sugerencias de los expertos, pues se acude a la opinión del "pueblo" para definir y resolver los problemas sociales*[134]

El uso excesivo del derecho penal se inicia *evaluando la utilización del concepto de "seguridad" como herramienta de debate político justificando una mayor intervención del sistema penal como instrumento indispensable para luchar contra cualquier forma de violencia*[135]. Exigir o aceptar mayores penas, la petición de pena de muerte, cadena perpetua, disminución de la edad penal, cuando estas no van a contribuir a disminuir las dimensiones del problema, se convierten en simples discursos expuestos por los profesionales de la política.

Por otro lado, la percepción inmediata de la realidad y los conflictos sociales por parte del pueblo han pasado a ser un factor de primera importancia a la hora de configurar las leyes penales, y muchas veces influye también en la aplicación de las mismas. *En este punto, probablemente no esté de más aludir a la posible responsabilidad que los creadores de opinión pueden tener en tal canalización, dado su papel de mediadores.*[136]

---

dos subapartados precedentes, a las cuales aporta una valiosa reconversión de un sector de intervención prometedor *(…)* Véase en: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado.* Óp. Cit. Pág. 26 y 27

133 *Ibíd.* Pág. 13

134 *Ibíd*

135 *Ibíd*

136 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Óp. Cit. Pág. 22

Sin embargo, lo realmente preocupante *no es que tales experiencias y percepciones condicionen la creación y aplicación del derecho, algo legítimo en toda sociedad democrática*[137], sino el que demanden ser atendidas sin intermediarios; es decir, sin la interposición de núcleos expertos de reflexión que valoren las complejas consecuencias que toda decisión penal conlleva.

El afán por satisfacer antes y más las más superficiales demandas populares ha *incitado,* como lo menciona Mendoza Buergo*, la presencia de una* ***Política Criminal simbólica***[138]***;*** ya que*, muchas de las nuevas criminalizaciones se presentan como una aparente solución al conflicto (...) sin una suficiente constancia de la necesidad y la adecuación de la intervención penal o de su capacidad real para posibilitar la solución efectiva al conflicto*[139].

3. La Expansión Razonable del Derecho Penal

A iniciar el presente capítulo advertimos la presencia de nuevos intereses acaecidos por la realidad que actualmente experimentamos; nuevos ámbitos, que a criterio nuestro necesitan de la intervención penal; es decir, tal como afirma el profesor Silva Sánchez: *existen nuevas realidades o nuevas valoraciones de realidades preexistentes que ameritan una protección penal efectiva*[140], por lo que resulta necesario una cierta y siempre racional expansión del derecho penal. Esto bajo la premisa que el *derecho penal es un fenómeno histórico cultural sujeto al devenir*[141]; por lo tanto, sujeto a las transformaciones del quehacer humano. Y ahondando más sobre el tema, *se debe entender que el derecho en general (y por tanto también el*

---

137 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana.* Óp. Cit. Pág. 11

138 MENDOZA BUERGO, Blanca. *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo.* Óp. Cit. Pág. 55 y siguientes

139 *Ibíd.*

140 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Óp. Cit. Pág. 25 y siguientes.

141 FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *El problema de la enseñanza del derecho penal.* En: *Pensamiento penal moderno*. Universidades Externado y Del Rosario. Bogotá, 1991. Pág. 14.

derecho penal) es variable y dinámico debido a factores externos de carácter social, político y cultural que van a supeditar la presencia de un ordenamiento jurídico determinado[142].

Y es que, la realidad actual nos restriega el hecho de que la criminalidad clásica efectivamente tiende a incrementarse, pero que los nuevos riesgos inherentes a la modernidad son también reales y no podemos negarnos a ello. Es por esto que, bien afirma el profesor español cuando señala que *la existencia de una demanda social constituye un punto de partida real, de modo que la propuesta que acabe acogiéndose en cuanto a la configuración del Derecho penal no habría de eludir el darle a la misma una respuesta también real*[143]

3.1. Implicancias de la Expansión Razonable del Derecho Penal

Habiendo señalado la necesidad de la expansión del derecho penal de manera razonable, crítica, que dé respuestas a los nuevos riesgos que ha traído consigo la modernidad; es que, en este apartado nos dedicaremos a abordar las implicancias que se derivan de este contexto social para la política criminal y el derecho penal, que se concretan, básicamente en los siguientes puntos:

3.1.1. Protección de bienes jurídicos colectivos

Ciertamente uno de los nuevos ámbitos donde la expansión del Derecho penal ha colocado significativa importancia, es el referido a los ***bienes jurídicos de la colectividad***[144], de modo que en la doctrina penal se viene discutiendo

---

142 VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *Los bienes jurídicos colectivos en el derecho penal. Consideraciones sobre el fundamento y validez de la protección penal de los intereses macrosociales*. Editorial Astrea. Extraído de la revista electrónica "*Derecho Penal*", Université de Fribourg. Encontrado en: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal. Pág. 12

143 SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Óp. Cit. Pág. 22

144 Un bien será colectivo cuando sea conceptual, real y jurídicamente imposible dividir este bien en partes y asignar una porción de este a un individuo, no pueden ser detentados

intensamente sobre la legalidad de los mismos, toda vez que *cierto sector doctrinario considera que estos intereses constituyen una clara muestra del carácter expansionista injustificado del Derecho penal, lo que provoca un abandono del núcleo del Derecho penal mínimo y una ruptura con los principios de mínima intervención y ultima ratio*[145]. En ese sentido la incursión de los bienes jurídicos colectivos en el territorio del Derecho penal se convertido, afirman los expertos, en una amenaza para los principios garantistas que caracterizaban al Derecho penal liberal.

El planteamiento crítico respecto de la protección de bienes jurídicos colectivos, sostiene que *el moderno Derecho penal se ha ido alejando de un modelo tendente a la protección exclusiva de bienes altamente personales como la vida, la integridad física, la libertad, etc. para convertirse en un Derecho penal de mayor intervención en la esfera del ciudadano*[146], *que se manifiesta en el aumento de las conductas penalmente tipificadas con el fin de proteger bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, que no son más que objetos ficticios de tutela*[147], carentes de materialización; ya que, *son excesivamente amplios e indeterminados, es decir serían intereses de vaga configuración*[148], *razón por lo*

---

individualmente. Todo bien jurídico colectivo se caracteriza por poder ser disfrutado por cada miembro de la sociedad, de tal manera que nadie puede ser excluido en su uso, ni tampoco existe una rivalidad en el consumo, es decir el uso o disfrute de ese bien por un individuo no perjudica ni impediría que otro individuo haga lo mismo. Por ello no es posible relacionarlo en todo o en parte a un único sector de esta. De la seguridad en el tráfico monetario, así como de la seguridad interior del Estado se beneficia cada ciudadano en igual medida. Los bienes jurídicos colectivos poseen una titularidad compartida por el conjunto de la sociedad. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Óp. Cit. Pág. 3

[145] *Ibíd*. Pág. 7

[146] HASSEMER, Wilfred. *Rasgos y crisis del derecho penal moderno*. Traducido por E. Larrauri. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP),* Tomo XLV, fasc. I Madrid, 1992. Págs. 241 y 242.

[147] MOCCIA, Sergio. *De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales*. Traducido por Ramón Raguès y Vallès. En SILVA SANCHEZ, José María (edit.), *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*. Editorial J.M. Boch. Barcelona, 1997. Pág. 116

[148] HASSEMER, Wilfred. *Perspectivas del derecho penal del futuro*. Traducido por Enrique Anarte Borrallo. En: *Revista Penal* Nº 1. Barcelona, 1998. Pág. 280

cual para su protección penal, específicamente para determinar su injusto, se emplea, recurrentemente, la técnica de los delitos de peligro, especialmente de peligro abstracto[149].

Sin embargo, si bien es cierto el Derecho penal liberal fue estructurado de tal manera que sirviera como instrumento de protección de los llamados ***bienes jurídicos individuales***[150], este no se circunscribió a la tutela de aquellos, sino que, *también brindó protección a bienes colectivos (fe pública, administración de justicia, seguridad del Estado)*[151], en tal sentido estos no son nuevos en la teoría del delito, pues *están ligados al nacimiento mismo del concepto de bien jurídico*[152] y su reconocimiento ha sido permanente dentro de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina penal.

Y esto se demuestra a través de la obra de Feuerbach que constituye el antecedente más importante de la noción de bien jurídico. Para este autor *el objeto de protección del Derecho penal estaba constituido por los derechos de los súbditos y los derechos del Estado*[153], dentro de estos últimos incluyó algunas infracciones contra la colectividad, *como los crímenes contra la personalidad moral del Estado y los crímenes contra el Estado en particular*[154]. Además de ello, tenemos la noción de bien jurídico introducida por Birbaum; quien *clasificó los delitos en "delitos en contra del individuo", si la conducta agresora afectaba a un bien de una persona determinada y en "delitos en contra del ser colectivo"*[155], *si el bien afectaba a un bien de la colectividad*. Por el contrario, en

---

149 HASSEMER, Wilfred. *Rasgos y crisis del derecho penal moderno*. Óp. Cit. Pág. 242
150 RAMIREZ, Juan. *Bienes jurídicos colectivos*. Ara Editores. En: *Obras completas, Tomo II – Control social y otros estudios*. Lima, 2004. Pág. 182 y siguientes.
151 SÁNCHEZ, James. *La contaminación ambiental como delito. Aspectos sustantivos y procesales*. Jurista Editores. Lima, 2006. Pág. 60
152 VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Óp. Cit. Pág. 9
153 *Ibid*.
154 *Ibid*.
155 *Ibíd*.

el positivismo jurídico de Binding, *únicamente la colectividad puede ser titular de un bien jurídico, asumiendo una tesis monista colectivista que postula la prevalencia de los bienes jurídicos de la colectividad*[156]. Para este autor *el bien jurídico es todo valor que, según el legislador, constituye una condición necesaria para la vida comunitaria normal*[157], es decir los bienes jurídicos son una creación del legislador.

Esto cambio cuando Franz von Liszt, *negó que los bienes jurídicos constituyan una creación del legislador y afirmó que más bien se trataban de intereses vitales, personales o colectivos, que tenían su origen en hechos y circunstancias sociales anteriores a las normas jurídicas, es decir aquellos intereses no los crea el Derecho sino la vida, empero el Derecho eleva ese interés vital a bien jurídico*[158]. Y por último, Mezger, plantea que *los intereses que abarcan el bien jurídico no solo se limitan al del individuo sino también debe perfilarse a la sociedad, razón por la que prefiere hablar de un "bien del Derecho"*[159].

En ese sentido, podemos concluir que *la existencia de los bienes colectivos no es algo nuevo para el Derecho penal, por lo cual no puede considerarse que su tutela sea un síntoma de la expansión del Derecho penal*[160]. Se puede sostener, por el contrario que lo que ocurre ahora es solo *una creciente atención a los bienes colectivos, fruto de las transformaciones económico institucionales, que han hecho emerger nuevas entidades merecedoras y necesitadas pena*[161].

---

156 CASTRO CUENCA, Carlos. *Lineamientos sobre la antijuridicidad en los delitos contra la colectividad e imputación objetiva.* En: *Díkaion,* N° 15, año 20, Universidad de la Sabana Chía, 2006. Pág. 204
157 VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Óp. Cit. Pág. 10
158 *Ibíd.*
159 MEZGER, Edmund. *Derecho penal. Parte General.* Traducido por Conrado Finzi. Editorial Bibliográfica argentina. Sexta edición. Buenos Aires, 1958. Pág. 155 y siguientes.
160 CASTRO CUENCA, Carlos. Óp. Cit. Pág. 205
161 VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Óp. Cit. Pág. 11

Coincidimos, por ejemplo, con Tarrillos Basoco, quien defiende la conveniencia de la intervención penal *en ciertos ámbitos como el económico, el medio ambiente, etc., pero sin que ello signifique una relativización de garantías*[162] . En efecto, expone el autor que *frente a la criminalidad grave no se puede prescindir de la pena de prisión, siempre y cuando los programas políticos sean elaborados dentro del margen de las garantías propias del Estado de Derecho*[163]

Dentro de la misma línea Muñoz Conde responde afirmativamente a las preguntas sobre si se deben proteger penalmente bienes jurídicos colectivos, autónomamente, es decir, desligados de la vida y de la salud personal, pero siempre que en la intervención del Derecho penal en esta materia se cumplan determinadas exigencias características del Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho[164].

Y es que, el Derecho penal liberal, a pesar de reconocer la existencia de los bienes colectivos, se articuló, como ya se dijo, en base a los bienes jurídicos individuales, ya que, el momento histórico social lo demandaba así, y no se visualizaba la necesidad de intervenir en las disfunciones de los procesos sociales y económicos, *en tal sentido sus criterios de atribución, que ahora proporcionan seguridad jurídica, se han desarrollado sobre ese fundamento y para esa función, de ahí pues la falta de idoneidad de los tradicionales instrumentos y categorías jurídicas para hacer frente a los nuevos riesgos que afectan a los bienes jurídicos colectivos*[165], que merecen y necesitan una adecuada protección

---

162 ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia. *A propósito de la discusión sobre el derecho penal "moderno" y la sociedad del riesgo*. Grupo de Estudios Penales, Universidad Eafit, ISSN 1692-0694. Medellín, 2006. Pág. 18

163 *Ibíd.*

164 *Ibíd.* Pág. 19

165 HEINE, Günther. *Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del medio ambiente*. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVI, fasc. I, Ministerio de Justicia. Madrid, 1993. Pág. 809.

penal.

3.1.2. Delitos de peligro abstracto

Quedando entonces sentada la necesidad de la intervención penal respecto de la protección de bienes jurídicos colectivos, correspondería ahora responder a la pregunta referente a la técnica de tipificación que mejor se adapte con el fin de que la intervención antes mencionada sea eficaz.

Para ello es necesario, desde una perspectiva sociológica, *dejar de interpretar a estos bienes jurídicos como entes ideales, carentes de materialidad, y, por lo mismo, no susceptibles de lesión o, al menos, no por acciones individuales*[166]; lo que aboca a la creación de delitos de peligro.

En el caso de los delitos contra bienes jurídicos individuales el individuo coincide sustancialmente con el objeto de la acción o, cuando menos, sirve para identificarlo por la vinculación subjetiva del objeto de la acción con el individuo. *El delito de homicidio; por ejemplo, no tutela la vida humana como especie, sino por medio de sus concretos portadores, de modo que para afirmar una lesión a la vida no es preciso que desaparezca la vida humana como tal, sino que basta con que se prive de ella a un concreto individuo*[167], o en el delito de hurto, cuyo objeto material son las cosas muebles que integran el patrimonio de cada persona concreta, bastando con que se sustraiga una sola de ellas de la esfera de dominio de su titular para entender producida la lesión del patrimonio.

Obviamente, con los bienes jurídicos colectivos el criterio del sujeto pasivo

---

166 SOTO NAVARRO, Susana. *Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos*. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP),* Vol. LVIII. Málaga, 2005. Pág. 903

167 *Ibíd.* Pág. 905

individual no funciona para determinar su afectación; es por ello que, la protección de todo bien colectivo debe operar mediante *delitos erigidos en función de un objeto con función representativa*[168]; es decir, *a fin de tutelar aquellos bienes jurídicos "inmateriales" que se consideren dignos de protección penal es necesaria la construcción de una figura típica sobre la base de un bien intermedio "representante" o con función representativa, que es el que ha de resultar inmediatamente lesionado o, en su caso, puesto en concreto peligro, por el comportamiento típico individual, y sin que, por su parte, sea preciso acreditar esa efectiva lesividad para el bien inmaterial mediatamente protegido*[169]

Mediante estos objetos representantes se trata de tutelar el bien jurídico colectivo, *es decir el resultado afecta a un objeto que representa al bien a un nivel menos abstracto*[170]. Por ejemplo, en el caso de los delitos contra el orden constitucional y los poderes del estado, que contiene, entre otros, el delito de rebelión, se trata de un bien jurídico colectivo, pero este bien necesita de determinados objetos materiales que hagan evidente y corpóreo el bien jurídico colectivo e institucional poderes del Estado y el orden constitucional. Entonces los objetos materiales que cumplen con una función representativa son las siguientes: Congreso de la República, poder judicial, tribunal constitucional, consejo nacional de la magistratura, ministerio público, contraloría general de la república y de las asambleas regionales, que su interacción dinámica permite conservar la soberanía del estado que sería en última instancia el verdadero bien jurídico penal protegido como agrupado o colectivo.

Ahora, esta construcción surge a fin de ser aplicada de acuerdo con la

---

168 MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. *El bien jurídico en el delito de defraudación tributaria.* En: *Proyecto de investigaciones sobre "Delitos económicos",* PB93-1168, Universidad de A Coruña. La Coruña, 1994. Pág. 165 y siguientes.
169 *Ibíd.* Pág. 170
170 VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Óp. Cit. Pág. 26

configuración de los delitos de peligro abstracto, *toda vez que la vulneración de dichos bienes nunca tiene lugar con una acción típica individual, sino a través, en su caso, de una reiteración generalizada de conductas*[171]; de ahí que desde la perspectiva del bien jurídico inmaterial colectivo la acción individual carezca de la necesaria lesividad. Precisamente, *la "abstracta peligrosidad" de la conducta típica para este bien mediato reside en la lesión (o puesta en concreto peligro) reiterada y generalizada del bien intermedio con función representativa*[172].

En lo que atañe a las exigencias de la imputación subjetiva, se destaca que *es suficiente con que el dolo o la imprudencia del sujeto abarquen únicamente el conocimiento de los elementos típicos, bastando con que se conozca la vulneración del bien representante inmediatamente protegido y sin que sea necesario acreditar el conocimiento del bien mediato representado*[173]. En síntesis, el menoscabo del bien jurídico mediato o representado no posee *relevancia directa alguna ni en el tipo objetivo, ni en el subjetivo*[174]

En síntesis, desde nuestra perspectiva la técnica de los objetos que cumplen función representativa y consecuentemente la del delito de peligro en general es estimable; ya que, *una protección penal que se base exclusivamente en la lesión efectiva de los bienes jurídicos clásicos no sirve en nada para captar o lo hace demasiado tarde a las nuevas fuentes de peligro*[175], más todavía cuando la relación causa efecto entre los perjuicios al ambiente y lesión de vidas, salud humana no han sido investigadas suficientemente.

Una reacción penal retrasada, que se limita a la pretensión de retribuir

---

171 MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. Óp. Cit. Pág. 169
172 *Ibíd.* Pág. 170
173 *Ibíd.*
174 *Ibíd.* Pág. 171
175 HEINE, Günther. Óp. Cit. Pág. 292

con un mal los comportamientos del pasado que lesionaron causalmente bienes jurídicos, carecería tanto de utilidad como de legitimidad, es decir no estaría justificada la necesidad y el merecimiento de pena respectivamente[176]. En tal orden de ideas, desde una perspectiva preventiva, es inevitable reconocer la necesidad de instrumentar, en la tutela de los bienes jurídicos colectivos, delitos de peligro, pero asociados siempre al respeto de los principios político criminales propios de un Estado constitucional.

4. Límites a la Expansión del Derecho Penal

Después de haber analizado las implicancias de la expansión razonable del Derecho penal, consideramos que la respuesta a la demanda de protección de ciertos bienes jurídicos, que la doctrina hoy denomina como bienes colectivos, debe cumplir siempre y en suficiente medida con ciertos criterios; a decir, que por su importancia merezca una protección penal (merecimiento de pena) y que además necesite de esa protección (necesidad de pena).

Según Luzón Peña, *el merecimiento y la necesidad de pena son principios materiales que operan tanto en la fundamentación como en la limitación y la exclusión de todos los elementos del delito. No deben entenderse, sin embargo, como categorías sistemáticas autónomas.* Es decir, *que ambos tienen puntos comunes con influencia reciproca, pero también es cierto que cada principio expresa criterios diferentes y propios*[177]. A continuación, analizaremos cada uno de ellos.

4.1. Merecimiento de Pena

---

176 CARO CORIA, Dino Carlos. *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*. Editorial Gráfica Horizonte. Lima, 1999. Pág. 406

177 LUZÓN PEÑA, Diego. *La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito*. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP),* T. XLVI, fasc. I. *Mini*sterio de Justicia. Madrid, 1993. Pág. 22

El Derecho penal no protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos indispensables para la vida social, y solamente frente a los ataques más lesivos o dañosos. De acuerdo con esto, la respuesta a la protección de bienes jurídicos colectivos debe obedecer al criterio de merecimiento de protección penal, criterio que abarca dos presupuestos; el primero, *se deriva del significado atribuido al bien (su importancia social) y, el segundo, de la gravedad de sus diversas formas de ataque (intensidad de sus afecciones)*[178].

4.1.1. Importancia social

A fin de evitar una arremetida incontrolable del *ius puniendi*, es importante delimitar ciertos presupuestos que puedan auxiliar en la discusión racional respecto de entender cuándo un interés es fundamental para la vida social, es decir cuándo reviste la suficiente importancia social que lo haga merecedor de tutela jurídico penal y cuándo no la tiene. Quizá este sea el punto que más ha sido materia de discusión dentro de la doctrina.

Entre las diversas perspectivas emitidas, la que más ha tenido aceptación es aquella que afirma que *la importancia del bien jurídico puede ser obtenida a partir de su plasmación en la Constitución*[179]. Se considera que los derechos y libertades incluidos en la norma fundamental pueden dotar de contenido al objeto de protección penal. De cierta manera este criterio resulta, en principio, razonable puesto que *la norma fundamental suele recoger los bienes y valores más importantes de la sociedad, alrededor de los cuales hay un consenso social mínimo*[180]. De igual modo la Constitución promulgada en el Estado social y democrático de derecho constituye el fundamento de todos los fines del aparato

[178] VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Óp. Cit. Pág. 13
[179] *Ibíd.* Pág. 14
[180] CASTILLO ALVA, José Luis. *Principios del derecho penal. Parte general.* Editorial Gaceta Jurídica. Primera edición. Lima, 2004. Pág. 258

estatal, incluyendo la finalidad de protección penal de bienes jurídicos.

Sin embargo, *el reconocimiento constitucional de un bien no es una condición suficiente para fundamentar la protección penal*[181]. En efecto, *el hecho de que exista la Constitución como fundamento del Derecho penal, no significa que del catálogo de derechos y libertades contenidos en esta se pueda conformar, de manera exclusiva, la protección penal de los bienes jurídicos. De ser así todo interés constitucional, por vago o ambiguo que fuera, merecería protección penal*[182]. En tal sentido, *es inadecuada la identidad entre bien jurídico penal y valor constitucional, la relación no ha de ser, pues, de coincidencia, sino de coherencia*[183]. *Los bienes jurídicos constitucionales y penales no pueden ni deben coincidir a la vista de la diversidad de objetivos del constituyente y del legislador penal: el primero pretende afirmar las condiciones esenciales de la vida comunitaria, fundamentalmente para definir el papel del Estado en cuanto a su respeto y garantía; el segundo, asegurar las mismas, sus presupuestos y derivaciones siempre que sean fundamentales y que de esta tarea sea imprescindible*[184].

4.1.2. <u>Intensidad de sus afectaciones</u>

De acuerdo con lo anterior, al criterio de la plasmación constitucional se debe sumar, para determinar si un bien jurídico debe ser protegido penalmente, el criterio *de la grave dañosidad social de la conducta*, por lo que *el Derecho*

---

181 MIR PUIG, Santiago. *Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi.* En: *Estudios penales y criminológicos*, Tomo XIV, Universidad de Santiago de Compostela. Barcelona, 1991. Pág. 210

182 RODRIGUEZ SANABRIA, Vladimir. *El bien jurídico penal: límite del ius puniendi estatal basado en el ser humano. Revista Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología*, disponible en: www.iuspenalismo.com.ar. Bogotá, 2007. Pág. 18 y 19

183 LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan. *Bien jurídico y legitimidad de la intervención penal.* En: *Revista chilena de Derecho*, Vol. 22, Nº 2. Santa Cruz de la Sierra, 1995. Pág. 262 y 263

184 *Ibíd.*

penal solo intervendrá para castigar los comportamientos más lesivos y dañosos que eliminan o afectan de manera inaceptable la capacidad de mantener la estabilidad[185] y funcionalidad de la vida social.

La dañosidad social constituye un criterio suficiente para legitimar el bien jurídico, pero no lo es para delimitar el bien jurídico penal, *por lo que la doctrina ha creído conveniente la inclusión de una especial referencia al individuo y otras condiciones derivadas de la idea de proporcionalidad*[186]. De esta manera, si un determinado comportamiento es socialmente dañoso que no afecta directamente al individuo en sus posibilidades de participación social, queda sin lugar la intervención penal, pero está justificado el uso del Derecho administrativo sancionador.

Es por ello que, esta construcción refuerza el fundamento de la protección penal de los bienes jurídicos colectivos, *como la salud pública, el ambiente natural o la ordenación del territorio que, en menor medida que los individuales, pero de manera trascendental, constituyen medios importantes para la autorrealización social del individuo*[187].

4.2. Necesidad de Pena

No basta reparar que el bien jurídico que se pretende proteger es valioso e imprescindible para la vida en comunidad[188], en tanto que este juicio solo permite determinar que bienes ameritan una valoración penal positiva, pero *no señala que comportamientos deben incriminarse por ser oportuna o útil la intervención; extremos que debe enfrentar una teoría del bien jurídico penal que aspira a ejercer*

185 CASTILLO ALVA, José Luis. Óp. Cit. Pág. 261
186 VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Óp. Cit. Pág. 15
187 CARO CORIA, Dino Carlos. Óp. Cit. Pág. 44
188 CASTILLO ALVA, José Luis. Óp. Cit. Pág. 266

una función crítica y rectora de los procesos de criminalización y descriminalización[189].

Por tal razón deben conjugarse las consideraciones axiológicas relacionadas con la importancia del bien y la intensidad de sus afecciones, es decir el merecimiento de pena con los aspectos utilitaristas del principio de legítima intervención en términos de eficacia y subsidiariedad.

4.2.1. Principio de legítima intervención

La necesidad de pena, acota Luzón Peña, *presupone el merecimiento de pena y significa que un hecho en sí merecedor de pena además necesita ser penado, ya que en el caso concreto no existe ningún otro medio que sea eficaz y menos aflictivo*[190]. En tal sentido uno de los mecanismos más importantes para determinar si hay necesidad de apelar a la sanción penal, es averiguar si otros medios del control social formal o informal podrían asegurar la consecución de iguales o mejores resultados que los buscados con la pena (principio de legítima intervención). Por ejemplo, *el derecho civil o el derecho administrativo que puedan sustituir con idénticos resultados el empleo de la pena. A de preferirse entonces el acudir a dichas vías previas, por ser menos lesivas*[191].

Con respecto a la protección de bienes jurídicos colectivos, la doctrina, si bien es cierto, admite que la complejidad de las sociedades modernas requiere una respuesta adecuada, se muestra escéptica en relación a que sea el Derecho penal quien tenga que darla.

---

189 CARO CORIA, Dino Carlos. Óp. Cit. Pág. 45
190 LUZÓN PEÑA, Diego. Óp. Cit. Pág. 22
191 ABANTO VASQUEZ, Manuel. *Derecho penal económico. Consideraciones jurídicas y económicas.* Editorial Idemsa. Lima, 1997. Pág. 66

Con el propósito de analizar lo acertado o no de tales posturas tomaremos como ejemplo un caso concreto: el medio ambiente. *La protección de este bien jurídico ha sido producto del consenso social y doctrinal respecto de su necesidad de protección, razón por la cual determinados atentados medioambientales están tipificados hace tiempo en el Derecho administrativo sancionador*[192]. Ahora bien ¿han sido eficaces las sanciones provenientes del Derecho administrativo sancionador para controlar la destrucción del medio ambiente?

La realidad nos muestra que el mayor grado de contaminación ambiental (vertidos de residuos tóxicos, por ejemplo) proviene de grandes compañías que celebran contratos millonarios con los estados. Si la sanción prevista para estas agresiones es simplemente económica sucede, que la cuantía de esa sanción se integra en sus costes de producción. *Esto es reflejo de la afirmación de que el precio de la sanción depende de la magnitud de la pena y de la probabilidad de que ésta se imponga, es decir, de las posibilidades de éxito de persecución de la infracción, lo cual es igual a decir que la sanción es un valor esperado para el delincuente*[193].

Señala Pozuelo Pérez que prueba de lo acabado de mencionar es que las empresas potencialmente contaminantes suelen instalarse en lugares donde, o bien no existe normativa protectora del medio ambiente, como en los países empobrecidos. Si se tipifican administrativamente determinadas agresiones al medio ambiente, pero no se persiguen ni se sancionan de forma satisfactoria,

---

192 HUAMÁN CASTELLARES, Daniel Osarim. *Curso "Delitos Ambientales"*. Academia de la Magistratura. Cecilia Cedrón Delgado y Bruno Novoa Campos (coords.) Lima, 2016. Pág. 28 y siguientes.

193 POZUELO PÉREZ, Laura. *De nuevo sobre la denominada expansión del derecho penal: una relectura de sus planteamientos críticos*. En: *El funcionalismo en derecho penal, libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, E. Montealegre Lynett (coord.), Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003. Pág. 126

¿cómo se produciría la quiebra de ese balance favorable al infractor? Las respuestas posibles son dos: aumentando la persecución y la certeza de la sanción o incrementando ésta. *Lo más correcto sería lo primero, pues sin tener que acudir al derecho penal conseguiríamos una adecuada prevención de las infracciones: no ha de insistirse demasiado en la idea de que si las sanciones no se imponen el sistema pierde su validez, su vigencia. Esta es la opción más oportuna y, de hecho, el camino a seguir; el problema es que se trata de un camino de recorrido muy largo porque ha de enfrentarse a problemas como, por ejemplo, el de que las empresas contaminantes son con frecuencia grandes estructuras empresariales" y a menudo se entremezclan, indebidamente, intereses de naturaleza económica y política que dificultan una adecuada persecución de las infracciones*[194].

Si se parte de que no es posible, al menos a corto plazo, el aumento persecución de la infracción, la opción es, entonces, la de incrementar la sanción. Ello puede hacerse desde el Derecho administrativo o desde el Derecho penal. En el primer caso, nos encontramos otra vez con que esos mayores costes en la sanción son tradicionalmente de naturaleza económica, a través de multa administrativa. Y para una gran empresa, que obtiene grandes beneficios de esa misma naturaleza, cuando se encuentra en un entorno de gran impunidad respecto de las infracciones medioambientales, resulta que el saldo saldría prácticamente siempre a su favor; se trata de una apuesta donde mucho que ganar y poco que perder[195].

Si el incremento económico de la sanción no parece ser la solución más adecuada, ésta debe buscarse, entonces, en otro tipo de sanción. Esto significa que, sin abandonar el propósito de que en futuro la respuesta satisfactoria al

[194] *Ibíd.* Pág. 127
[195] VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Óp. Cit. Pág. 17

problema la pueda dar el derecho administrativo, hoy por hoy, mientras la situación de déficit de persecución administrativas medioambientales se mantenga, parece necesario intervenir penalmente a través de la introducción de unos costes y sistema de control diferentes al del sistema administrativo[196].

En tanto que la respuesta administrativa no es suficiente, si no se da intervención penal alguna, se produciría una situación de desprotección del bien jurídico, por lo que en este caso existe la necesidad de la actuación penal.

Es necesario señalar que toda persona, en base a su inherente dignidad como tal, tiene derecho al desarrollo de su vida en un ambiente adecuado, se trata de un derecho humano fundamental (que en nuestro país ha sido reconocido constitucionalmente[197]), por lo que el Estado debe garantizar este derecho. *La importancia de su protección se ve acrecentada en la sociedad de riesgos, en razón de que el desarrollo industrial y las nuevas tecnologías son, en muchos casos, verdaderos instrumentos de destrucción que han obligado al Estado a recurrir, ante la ineficacia de los demás sectores del ordenamiento jurídico, a su última vía, es decir el Derecho penal, para tratar de conservar lo que queda de ella*[198].

---

196 POZUELO PÉREZ, Laura. Óp. Cit. Pág. 127
197 Reconoce expresamente este derecho el art 2, inc. 22 de nuestra Constitución
198 CARO CORIA, Dino. *Sociedades de riesgo y bienes jurídicos colectivos.* Ensayo presentado en el II Congreso internacional de Derecho penal. Lima, 1997. Pág. 8 y 9.

CONCLUSIONES

1. Conclusión general

- La expansión del ámbito de actuación del derecho penal, concretado en la protección de bienes jurídicos colectivos y la tipificación de actuaciones que atentan contra los mismos como delitos de peligro abstracto se han convertido en las principales exigencias político criminales de una sociedad de riesgo. Esto, en consecuencia, de la aparición de una nueva criminalidad producto de la modernidad.

2. Conclusiones específicas

- Ha quedado determinado que, a través del modelo de estado social y democrático de derecho, la política criminal se limita a sí misma; es por ello que ahora se proyecta sobre las bases de los principios de legalidad, intervención mínima, proporcionalidad que son el fundamento del derecho penal liberal. En ese sentido, el derecho penal, a través de la dogmática penal deberá elaborar sus teorías en base al conocimiento de tendencias político criminales que reflejan la realidad, a fin de cumplir con su función de otorgar respuestas lógicas, racionales y eficientes a los conflictos humanos que pretende resolver.

- La política criminal que pretendería dar respuesta a la nueva criminalidad se caracteriza por; primero, ampliar sus ámbitos sociales objeto de intervención penal, por ejemplo, en materia ambiental, económico, industrial, tecnológico; segundo, su atención se centra en perseguir la criminalidad de "los poderosos", únicos protagonistas capaces de actuar contra bienes jurídicos de importancia colectiva; tercero, da prioridad a la intervención

penal con determinados límites; es decir, se tipifica comportamientos que anteriormente solo era considerados ilícitos administrativos, civiles o mercantiles. Y, por último, acomoda los contenidos del derecho penal y procesal penal a las especiales dificultades que plantea la persecución de la nueva criminalidad.

- La nueva criminalidad se caracteriza por ser organizada y estar directamente ligada y liderada por personas naturales o jurídicas que detentan poder. Es precisamente por estas características que amenazan gravemente los derechos, la democracia y hasta el mismo futuro de nuestro planeta; ya que, como lo precisamos, no es un fenómeno marginal o excepcional como la criminalidad tradicional, sino inserto en el funcionamiento normal de nuestra sociedad. En ese sentido, se hace necesaria la expansión del derecho penal que abarque los ámbitos de riesgo que ha provocado la misma.

- La expansión del derecho penal concretizada en la protección bienes jurídicos colectivos deben cumplir siempre y en suficiente medida con ciertos criterios; a decir, que estos bienes por su importancia merezcan protección penal y que además necesiten de la misma. De esta manera se garantiza la presencia de una política criminal que actúa de manera efectiva frente a la nueva criminalidad.

RECOMENDACIONES

1. Propongo elaborar las directrices del derecho penal en base a la realidad político criminal de cada sociedad; a fin de que esta pueda ser efectiva en la lucha contra la nueva criminalidad.
2. Recomiendo utilizar los lineamientos de la política criminal antes expuestos a fin de ser aplicados dentro de la nueva criminalidad.
3. Recomiendo hacer uso de la expansión racional del derecho penal en los ámbitos alcanzados por nueva criminalidad.
4. Recomiendo utilizar objetos con función de representación; a fin de tutelar aquellos bienes jurídicos "inmateriales" que se consideren dignos de protección penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Libros utilizados en la investigación

- ABANTO VASQUEZ, Manuel. *Derecho penal económico. Consideraciones jurídicas y económicas.* Editorial Idemsa. Lima, 1997.
- ALLER, Germán. *La sociedad del riesgo*. En *Corresponsabilidad social, Sociedad del Riesgo y Derecho penal del enemigo*. Editor: Carlos Álvarez. Montevideo, 2006. También en *El Derecho penal en peligro*. Editorial Bijupa. Asunción del Paraguay, 2008. Disertación efectuada en la III Jornada Internacional "*Estado de derecho y orden Jurídico-penal*", celebrada en Asunción del Paraguay del 18 a 23 de agosto de 2005. También en las 11as. Jornadas Regionales de Criminología, celebradas en Salto el 23 y 24 de junio de 2006.
- ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia. *A propósito de la discusión sobre el derecho penal "moderno" y la sociedad del riesgo*. Grupo de Estudios Penales, Universidad Eafit, ISSN 1692- 0694. Medellín, 2006.
- BACIGALUPO, Enrique. *Hacia el nuevo derecho penal*. Editorial Hammurabi. Primera edición. Buenos Aires, 2006.
- BECK, Ulrich. La Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Editora PAIDÓS. Segunda edición. Barcelona, 1998.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Traducido por Jesús Alborés Rey. Editorial Siglo XXI. Madrid, 2002.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Curso de Política Criminal*. Tirant Lo Blanch Editorial. Segunda edición. Valencia, 2011.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *Sobre el concepto de política criminal- Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin*. Revista Anuario de derecho penal y ciencias penales (ADPCP). Vol. LVI- 2003

- CALLEGARI, André Luis. *Crimen organizado y si tipificación delante del contexto de la expansión del derecho penal*. Revista de derecho. En https://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/viewFile/1005/828
- CARO CORIA, Dino Carlos. *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*. Editorial Gráfica Horizonte. Lima, 1999.
- CARO CORIA, Dino. *Sociedades de riesgo y bienes jurídicos colectivos.* Ensayo presentado en el II Congreso internacional de Derecho penal. Lima, 1997.
- CASTILLO ALVA, José Luis. *Principios del Derecho penal. Parte general*. Editorial Gaceta Jurídica. Primera edición. Lima, 2004.
- CASTRO CUENCA, Carlos. *Lineamientos sobre la antijuridicidad en los delitos contra la colectividad e imputación objetiva*. En: *Díkaion,* N° 15, año 20, Universidad de la Sabana Chía, 2006.
- CLIMENT SANJUÁN, Víctor. *Sociedad del riesgo: producción y sostenibilidad*. En: *Revista de Sociología Papers*, Vol. 82, 2006.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado*. Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología. N° 07-01, 2014. Disponible en http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf. Consultado el 22 de noviembre del 2017.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana. Revista electrónica de Ciencia penal y criminología*. N° 06-03, 2004. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf.
- ELBERT, Carlos Alberto. *Franz Von Liszt: Teoría y práctica en la Política Criminal (1899-1919)*. PROSA editores. Primera edición. Buenos Aires, 2017.
- FELLER SCHLEYER, Claudio. *El Derecho penal en la sociedad actual: Un riesgo para las garantías penales.* En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Año XXVI. Valparaíso, 2005.

- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *El problema de la enseñanza del derecho penal*. En "*Pensamiento penal moderno*". Bogotá, Universidades Externado y Del Rosario, 1991.
- FERRAJOLI, Luigi. *Criminalidad y globalización*. En *Garantismo Penal*. Colección de lecturas jurídicas. Número 34. Primera edición. México, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. *Los retos de la procuración de justicia en un mundo globalizado*. En Garantismo Penal. Colección de lecturas jurídicas. Número 34. Primera edición. México, 2006.
- FRISCH, Wolfgang. *El programa Marburg y las medidas de recuperación y seguridad*. En Revista de Ciencias Criminales. Alemania, 1982.
- GALINDO, Jorge. *El concepto de riesgo en las teorías de Ulrich Beck y Niklas Luhmann*. En: *Acta Sociológica*, Núm. 67, mayo- agosto del 2015.
- GASPAR CHIRINOS, Ángel. *Curso: Principales aspectos de los delitos de corrupción de funcionarios*. Academia de la Magistratura. Director general: Dra. Cecilia Cedrón Delgado, director académico: Bruno Novoa Campos. Lima, 2016.
- HANS-HEINRICH, Jescheck. *Nueva dogmática penal y política criminal en perspectiva comparada*. Conferencia dictada el 12-06-1985 con motivo del "Dies Universitatis" de la Universidad Albert Ludwig en Friburgo de Brisgovia. Traducción: Dr. Ángel Sanz Morán.
- HASSEMER, Wilfred. *Perspectivas del derecho penal del futuro*. Traducido por Enrique Anarte Borrallo. En: *Revista Penal* Nº 1. Barcelona, 1998.
- HASSEMER, Wilfred. *Rasgos y crisis del derecho penal moderno*. Traducido por E. Larrauri. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XLV, fasc. I Madrid, 1992.
- HEINE, Günther. *Accesoriedad administrativa en el Derecho penal del medio ambiente*. En*: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVI, fasc. I, Ministerio de Justicia. Madrid, 1993.

- HUAMÁN CASTELLARES, Daniel Osarim. *Curso "Delitos Ambientales"*. Academia de la Magistratura. Cecilia Cedrón Delgado y Bruno Novoa Campos (coords.) Lima, 2016.
- JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho penal del enemigo. Editorial Civitas. Primera edición. Madrid, 2003.
- JIMENEZ DIAZ. María José. Sociedad del riesgo e intervención penal. Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología. ISSN 1695-0194. N° 16-08, 2014.
- LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan. *Bien jurídico y legitimidad de la intervención penal*. En: *Revista chilena de Derecho*, Vol. 22, Nº 2. Santa Cruz de la Sierra, 1995.
- LIEBSCHER, Viktor. *Franz Von Liszt*. Libro homenaje a Von Liszt, con motivo de los 100 años del Programa de Marburgo. Tomo 49, 1982.
- LUZÓN PEÑA, Diego. *La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito*. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XLVI, fasc. I. *Mini*sterio de Justicia. Madrid, 1993.
- MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. *El bien jurídico en el delito de defraudación tributaria*. En: *Proyecto de investigaciones sobre "Delitos económicos",* PB93-1168, Universidad de A Coruña. La Coruña, 1994.
- MENDOZA BUERGO, Blanca. El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo. Editora CIVITAS. Primera edición. Madrid, 2001
- MENDOZA BUERGO, Blanca. "*Exigencias de la Moderna Política Crimina y Principios Limitadores del Derecho Penal"*. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Vol. LII. Madrid, 1999.
- MEZGER, Edmund. *Derecho penal. Parte General*. Traducido por Conrado Finzi. Editorial Bibliográfica argentina. Sexta edición. Buenos Aires, 1958.
- MIR PUIG, Santiago. *Bien Jurídico y Bien Jurídico-Penal como Límites del Ius Puniendi.* En: *Estudios penales y criminológicos*, Tomo XIV, Universidad de Santiago de Compostela. Barcelona, 1991.

- MIR PUIG, Santiago. *El derecho penal en el estado social y democrático de derecho*. Editorial Ariel S.A. Primera edición. Barcelona,1994.
- MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Editorial IB de f. Segunda edición. Barcelona, 2003.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *La herencia de Franz Von Liszt*. Revista Penal México. Núm. 2. Julio-diciembre del 2011.
- MOCCIA, Sergio. *De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales*. Traducido por Ramón Raguès y Vallès. En SILVA SANCHEZ, José María (edit.), *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*. Editorial J.M. Boch. Barcelona, 1997.
- PARIONA ARANA, Raúl, *Aproximaciones al derecho penal económico. Del nacimiento de un nuevo derecho penal a una aproximación crítica*, en Reyna Alfaro, Luis M. (coord.), "*Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa*". Ara Editores. Lima, 2005.
- PRITTWITZ, Cornelius. *Sociedad del riesgo y derecho penal´*. en Arroyo Zapatero, Luis - Neumann, Ulfrid - Nieto Martín, Adán (coords.), "*Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*". Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.
- POZUELO PÉREZ, Laura. *De nuevo sobre la denominada expansión del derecho penal: una relectura de sus planteamientos críticos*. En: *El funcionalismo en derecho penal, libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, E. Montealegre Lynett (coord.), Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Los delitos de riesgo en la política criminal de nuestro tiempo*. En *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo- El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Editores de la Universidad de Castilla- La Mancha. Primera edición. Cuenca, 2003.

- RAMIREZ, Juan. *Bienes jurídicos colectivos*. Ara Editores. En: *Obras completas, Tomo II –Control social y otros estudios*. Lima, 2004.
- RAMOS TORRE, Ramón. Sobre la sociedad del riesgo. Revista de libros. Sección sociología. N° 23. Barcelona, 1996.
- RODRIGUEZ SANABRIA, Vladimir. *El bien jurídico penal: límite del ius puniendi estatal basado en el ser humano*. *Revista Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología*, disponible en: www.iuspenalismo.com.ar. Bogotá, 2007.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo I. Editorial Civitas. Segunda edición. Madrid, 2009.
- ROXIN, CLAUS. *La evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Procesal Penal.* Editorial Tirant lo Blanch. Primera edición. Traducido por Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano. Valencia, 2000.
- ROXIN, Claus. *Normativismo, política criminal y empirismo en la dogmática penal*. Conferencia proporcionada por el autor, dictada en México en octubre de 2002.
- ROXIN, Claus. *Fundamentos político-criminales del Derecho Penal*. Editorial Hammurabi. Primera edición. Buenos Aires, 2008
- ROXIN, Claus. *Política Criminal y estructura del delito: elementos del delito en base a la Política Criminal*. Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1992.
- ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema de derecho penal*. Editorial Hammurabi. Segunda edición. Buenos Aires, 2000
- SÁNCHEZ, James. *La contaminación ambiental como delito. Aspectos sustantivos y procesales*. Jurista Editores. Lima, 2006.
- SCHONEMANN, Bernd. *La Política Criminal y el Sistema de Derecho Penal*. Conferencia pronunciada el día 10 de abril de 1991 en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Traducci6n de Margarita Martínez de Escamilla (Universidad Complutense)

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales.* Editora CIVITAS. Segunda edición. Madrid, 2001.
- SILVA SANCHEZ, José María (edit.), *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*. Editorial J.M. Boch. Barcelona, 1997.
- SOTO NAVARRO, Susana. *Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos*. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LVIII. Málaga, 2005.
- VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *Los bienes jurídicos colectivos en el derecho penal. Consideraciones sobre el fundamento y validez de la protección penal de los intereses macrosociales*. Editorial Astrea. Extraído de la revista electrónica "*Derecho Penal*", Université de Fribourg. Encontrado en: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal
- VON LISZT, Franz. *La idea de fin en el Derecho penal.* Editorial EDEVAL. Primera edición. Buenos Aires, 1984.
- WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. Traducción: José Cerezo Mir. Editorial IB de f. Primera edición. Barcelona, 2011.
- ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *El enemigo en el derecho penal*. Editorial Grupo Ibañez. Bogotá, 2006.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Política Criminal*. Editorial COLEX. Primera edición. Madrid, 2001.

2. Libros sobre metodología

- ARIAS, Fidias. El *Proyecto de Investigación Guía para su elaboración*. Editorial Episteme. Tercera edición. Caracas, 1999.
- AVILA BARAY, Héctor. *Introducción a la metodología.* Edición electrónica: www.eumed.net/libros/2006c/203/ Buenos Aires, 2006.

- BEHAR RIVERO, Daniel. *Metodología de la Investigación*. Editorial Shalom. Primera edición. Lima, 2008.
- PALACIOS VILELA, Jesús; ROMERO DELGADO, Hugo; ÑAUPAS PAITÁN, Humberto. *Metodología de la Investigación Jurídica. Una Brújula para investigar en las Ciencias jurídicas y redactar tesis*. Editorial GRIJLEY. Primera edición. Lima, 2016.
- SOTO BARDALES, Magali. *Método de la Investigación Jurídica*. Derecho y Cambio Social, 2013. http:/www.academia.edu/63 10180/Metodología_de_la_Investigación_Jurídica. (Consulta: 18 de agosto del 2016).
- VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel. *Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones.* Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Buenos Aires, 2012.
- WITKER, Jorge; LARIOS, Rogelio. *Metodología Jurídica*. Biblioteca virtual de la UNAM Jurídica. Ciudad de México, 1997.