

El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima.

por Pablo Milanese

Sumario: 1. Introducción; 2. Principio de intervención mínima; 2.1. La evolución histórica; 2.2. El principio de intervención mínima en la actualidad; 2.3. La subsidiariedad del Derecho penal; 2.4. El carácter fragmentario del Derecho penal; 3. Derecho penal moderno; 3.1. Características; 3.2. Novedades; 3.3. Las llamadas "velocidades" del Derecho penal; 4. Conclusiones.

1. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo el análisis del principio de intervención mínima y del llamado moderno Derecho penal, a fin de determinar una posible quiebra de ese principio por la nueva perspectiva del Derecho penal.

Para ello, en primer lugar se realiza un análisis del referido principio, comenzando por su evolución histórica, su origen y las razones de su planteamiento en el contexto histórico en que se desarrolló, esto es, el liberalismo. A continuación, se analiza su configuración en la actualidad y sus caracteres de subsidiariedad o ultima ratio y de fragmentariedad.

Tras la definición de esos parámetros acerca del principio de intervención mínima, se pasa al examen del Derecho penal moderno. Como características, se apuntan y estudian las siguientes: la protección de bienes jurídicos, la prevención y la orientación a las consecuencias. Sobre esa base, se efectúa un análisis de las novedades surgidas con el Derecho penal moderno, destacando el ámbito de actuación, el cambio de instrumentos y de funciones, y, más concretamente, el análisis y crítica de uno de sus planteamientos fundamentales, esto es, el Derecho penal de "velocidades".

Para terminar, se exponen las conclusiones acerca de la postura del Derecho penal moderno frente al principio de intervención mínima.

2. Principio de intervención mínima

2.1. La evolución histórica

El origen del principio de intervención mínima coincide con el nacimiento del liberalismo, que es una doctrina política nacida en la segunda mitad del siglo XVIII, principalmente en Francia y el Reino Unido, caracterizada por la "reivindicación de un importante espacio de libertad en el ámbito personal, religioso, literario, económico, etc.; un espacio mucho más amplio de lo que los filósofos del pasado (aun los más ilustrados, como Spinoza o Locke) consideraban razonable"¹.

Los ideales del liberalismo son totalmente explicables, en razón del momento histórico, marcado por la concentración de poderes ilimitados exclusivamente en las manos del monarca. En el campo del Derecho penal, imperaban leyes penales rígidas, que eran aplicadas en los más distintos aspectos de la vida social. Consecuentemente, las penas tenían un carácter severo, que abarcaban los destierros, fuertes penas pecuniarias y corporales, incluso la pena de muerte. Finalmente, el Derecho penal era utilizado como forma de coaccionar a las personas a la obediencia al soberano². Así, el liberalismo surgió exaltando la libertad como forma de reacción a este escenario, y fue la Revolución Francesa el momento culminante de esa oposición al Estado absoluto, que tuvo como ideales los propuestos por el liberalismo. Ese movimiento de la clase burguesa inauguró una nueva concepción política y jurídica, que transformó el panorama del siglo XVIII, hoy considerado un

marco histórico en la evolución del Derecho.

La ideología resultante de este cambio está, esencialmente, basada en los fundamentos de la soberanía popular, del imperio de la ley, del control y separación de los poderes y de la defensa de la libertad³. Tales fundamentos son las estructuras del modelo de Estado originado por la Revolución: el Estado Liberal de Derecho.

La mayor expresión de los ideales del liberalismo en el Derecho penal es Cesare Beccaria, que con su obra titulada "De los delitos y de las penas", lanza los fundamentos de un sistema penal garantista y limitador del poder punitivo, que sustentaron las proposiciones doctrinales presentadas más tarde, y que llegan hasta nuestros días⁴.

Ni siquiera Beccaria fue consciente de la dimensión que alcanzarían sus planteamientos cuando da publicación de su obra en el año de 1764, pero sabía de la necesidad de reformas del sistema penal vigente en su época. Tanto era así, que no fue el primero en cuestionar tal situación, sin embargo, lo hizo en un momento en que la sociedad ya estaba preparada para comprender los cambios propuestos⁵.

El sistema presentado por Beccaria está constituido básicamente por un elenco de garantías que limitan la intervención punitiva del Estado, que era el reclamo de la sociedad de la época, o sea, limitar el poder del soberano a través de la libertad y igualdad del ciudadano.

Este sistema responde a una nueva perspectiva, basada en la valorización de la persona, con afirmación del principio de la dignidad humana, donde esta ya no es vista como cosa, sino asegurando su libertad e igualdad.

Desde la implantación del Estado Liberal de Derecho ya había contradicciones entre la teoría y la realidad, y sabía Beccaria de la dificultad de la efectividad de sus planteamientos. Esta paradoja todavía hoy continua siendo uno de los grandes desafíos para la implementación de un sistema penal que responda a las necesidades y deseos de la actualidad, con el imperio de las garantías que desde Beccaria se trata de concretizar.

El principio de intervención mínima formaba parte del rol de mecanismos propuestos por Beccaria para la institución de este sistema penal, de hecho, varias veces en su obra defiende la idea de reducción de las leyes penales a las mínimas necesarias.

Es lo que se extrae de la siguiente afirmación:

*Es mejor prevenir los delitos que punirlos. Este es el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al máximo de felicidad, o al mínimo de infelicidad posible, por hablar según todos cálculos de los bienes y de los males de la vida. [...]. Prohibir una multitud de acciones indiferentes no es prevenir los delitos que de ellas puedan nacer, sino crear otros nuevos: es definir caprichosamente la virtud y el vicio, que nos han sido predicados como eternos e inmutables.*⁶

Sustentaba que, si lo más importante era la prevención de los delitos, aumentar el rol de delitos era, también, elevar la probabilidad de que se cometiesen⁷.

Por lo expuesto, es posible afirmar que "en Beccaria encontramos la primera expresión de lo que hoy llamamos 'principio de mínima intervención' del derecho penal"⁸.

2.2. El principio de intervención mínima en la actualidad

En la actualidad el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye, por lo tanto, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho. Supone que "el Derecho penal sólo debe intervenir en los

casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes"9.

Siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos. Es la exigencia de economía social que debe haber en el Estado social, a través de la cuál se busca el mayor bien social con el menor costo social. Es el postulado de la "máxima utilidad posible" con el "mínimo sufrimiento necesario"10.

Del principio de intervención mínima es posible extraer los caracteres de subsidiariedad o ultima ratio y fragmentariedad del Derecho penal. Juntos, representan una garantía de limitación del ius puniendi del Estado, que justifica esta intervención estatal sólo cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático. Así, la transposición de la barrera de lo estrictamente necesario configura autoritarismo y lesión a los principios democráticos del Estado11.

Por lo tanto, la intervención mínima forma parte de la herencia del liberalismo, y hasta hoy debe ser considerada como uno de los parámetros del legislador, para la elaboración y mantenimiento de un sistema penal justo y coherente con los fines del actual Estado social y democrático de Derecho.

2.3. La subsidiariedad del Derecho penal

La subsidiariedad consiste en recurrir al Derecho penal, como forma de control social, solamente en los casos en que otros controles menos gravosos son insuficientes, es decir, "cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho"12.

Prittwitz13 apunta dos significados para la subsidiariedad: uno negativo, que la equipara con la ultima ratio, y otro positivo, que exprime de que manera el Estado junto al derecho penal y en el Derecho penal realiza un deber de ayuda. Concluye, entonces, que "la subsidiariedad es una norma de competencia (excluye las competencias negativas del Estado y fundamenta las positivas)"14.

De entre todas las ramas del ordenamiento jurídico, al Derecho penal le incumbe la función de atribuir las sanciones más gravosas, porque hay un grave ataque de bienes jurídicos tutelados penalmente. Por ello, el Derecho penal debe ser considerado como la ultima ratio del sistema, lo que significa que, "cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea tan importante, o cuando el conflicto pueda ser solucionado con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas, deben ser aquéllas las aplicables"15.

El Derecho penal no puede ser tenido como prima o unica ratio para la solución de los problemas sociales, que muchas veces son perfectamente filtrables por otras ramas del ordenamiento jurídico. De esta forma, como sustenta Bustos Ramírez16, la norma penal debe ser considerada como "un recurso excepcionalísimo frente al conflicto social", donde el Derecho penal no sólo es la ultima, sino también la extrema ratio, es decir, interviene solamente cuando hayan fracasado todos los demás controles, formales o informales.

Ahora bien, aunque el Derecho penal sea el que prevé las sanciones más gravosas (pena privativa de libertad), no es el único instrumento sancionatorio del ordenamiento jurídico. Así, para que la subsidiariedad del derecho penal sea llevada a efecto primeramente, deberá preferirse la utilización de los medios desprovistos del carácter de sanción; en seguida, las vías que atribuyen sanciones no penales, como la civil o administrativa; en el hipótesis de fallo de esos medios, sólo entonces se apela al Derecho penal para sancionar el hecho17.

En este contexto, es posible se plantear la cuestión de si la sanción penal puede coexistir con una sanción de naturaleza no penal, como la civil o administrativa. La respuesta está en definir la finalidad de la sanción. Así que, si la sanción penal y la otra no penal tuvieran fundamentos

distintos, es perfectamente posible la coexistencia. Por otro lado, si el fundamento fuera el mismo, no será posible la incidencia de las dos, por quiebra del principio del *ne bis in idem*¹⁸.

2.4. El carácter fragmentario del Derecho penal

Procede de Binding la afirmación de que el Derecho penal tiene carácter fragmentario, empleándolo para distinguir entre las conductas que el legislador alemán ha convertido en descripciones de delito y aquellas que no han entrado en el Código penal. Sustentaba que el legislador deja que las olas de la vida diaria (...) traigan a sus pies las conductas que luego él recoge para convertirlas en supuestos de hecho de delitos porque resultan insoportables. Originariamente sólo es abaricable la forma burda (...). Lo fino y más singular, si es que existe, no lo observa o no sabe expresarlo. Y sin embargo su contenido de injusto quizá tiene más peso que el del delito sancionado (...) el 'carácter fragmentario' del Derecho penal es 'un gran defecto del StGB'¹⁹.

El carácter fragmentario consiste en limitar la actuación del Derecho penal a los ataques más violentos contra bienes jurídicos más relevantes.

La protección de la sociedad justifica la actuación del Derecho penal en un Estado social. Esta protección es expresada a través de la tutela por el Derecho penal de bienes jurídicos (principio de protección de bienes jurídicos), que son los intereses sociales que merecen la protección penal en razón de su importancia²⁰. Por lo tanto, si una ley penal no protege un bien jurídico, hay infracción del principio de intervención mínima, acarreando la nulidad de esa norma, porque resultaría arbitraria²¹.

Sin embargo, no toda lesión a un bien jurídico debe ser reprochada por el Derecho penal. Se impone la presencia de dos elementos para que el Derecho penal actúe: que el bien jurídico posea importancia y que la lesión a este sea violenta.

El ejemplo apuntado por Bustos Ramírez²² es la protección penal del bien jurídico patrimonio: "el patrimonio está ampliamente protegido en el Código penal, pero no todo ataque a este bien jurídico tiene una respuesta penal. No está penalizado, por ejemplo, el incumplimiento de un contrato, el no pago de una deuda".

Por lo tanto, para justificar la intervención penal es necesario un plus: la existencia del desvalor de acción y del desvalor de resultado, pues "... sólo una configuración doble del injusto (objetiva y subjetiva) que reconozca la importancia tanto al desvalor de acción como al de resultado puede dar una completa visión de los aspectos más relevantes del ilícito penal"²³.

El desvalor de acción es, así, el límite entre una conducta delictiva y otra que no lo es, en el sentido de que constituye una especial peligrosidad para los bienes jurídicos²⁴. Por ello, en el ejemplo arriba citado del bien jurídico patrimonio, hay conductas que, por no representar una especial peligrosidad para el bien que se trata de proteger, no se consideran delito. Y el desvalor de resultado tiene relación con el valor de un bien jurídico y la irreparabilidad del ataque a él dirigido, lo que justifica la sanción punitiva²⁵. Así, hay bienes jurídicos que poseen indiscutiblemente más valor que otros. Es lo que ocurre con el bien jurídico vida si se compara al patrimonio. Una vez más tomando el ejemplo mencionado, en razón del valor del bien jurídico patrimonio, la conducta sólo será delictiva si es especialmente peligrosa o lesiva para el bien jurídico.

En este sentido Roxin²⁶ afirma que, "... la realización del tipo presupone en todo caso y sin excepción tanto un desvalor de la acción como un desvalor del resultado".

3. Derecho penal moderno

En los últimos años, con las transformaciones que la sociedad va experimentando, principalmente tras la industrialización, se han producido muchos cambios en el Derecho penal. Es una tendencia natural que el Derecho acompañe la evolución de la sociedad, ofreciendo o buscando ofrecer respuestas a los problemas que surgen con estas transformaciones.

Hay el surgimiento cotidiano de nuevas situaciones hasta entonces inéditas para el Derecho. Bienes jurídicos que antes no formaban parte del ámbito protegido por el Derecho penal, ahora la sociedad clama por su tutela, como el medio ambiente o la economía. Son bienes jurídicos universales y no individuales, y su protección se refiere no a una lesión o un peligro concreto de lesión de estos bienes jurídicos, sino, a un peligro abstracto²⁷.

Así, el legislador penal ha actuado de manera incesante, fundamentalmente en la Parte Especial de los Códigos penales, creando tipos nuevos o ampliando la gravedad de los ya existentes. La consecuencia es que "en conjunto, el Derecho Penal de los últimos años ha aumentado significativamente su capacidad, eliminando de paso algunas garantías específicas del Estado de Derecho que se habían convertido en un obstáculo para el cumplimiento de sus nuevas tareas"²⁸. Frente a las transformaciones ocurridas, parece que el Derecho penal clásico no posee elementos suficientes para el enfrentamiento de los problemas derivados de ellas. De acuerdo con Muñoz Conde²⁹, ese Derecho penal "carece de información suficiente sobre el efecto preventivo de sus disposiciones, exige una imputación del injusto a personas físicas individuales y requiere una prueba precisa de la relación causal entre la acción y los daños".

Esa presunta insuficiencia, provoca el surgimiento de un Derecho penal moderno, con características propias, actuando en sectores distintos que el Derecho penal clásico, con otros instrumentos y produciendo cambios en sus funciones. Y la actuación de ese Derecho penal moderno ha generado problemas de gran relevancia, que atentan directamente contra los fundamentos del Estado Social y Democrático de Derecho.

3.1. Características

Según Hassemer³⁰, el Derecho penal moderno presenta tres características propias que reflejan el contexto actual: la protección de bienes jurídicos, la prevención y la orientación a las consecuencias.

La primera de ellas, consiste en que el Derecho penal moderno considera la protección de bienes jurídicos una exigencia para la penalización de determinadas conductas, desvirtuando, de esta manera, la concepción clásica de este principio, por la cual la protección de bienes jurídicos asume un carácter negativo, de prohibición de penalización de determinadas conductas. Así, el Derecho penal moderno utiliza la protección de bienes jurídicos como un mandato para penalizar, y no como una limitación a la protección de bienes jurídicos³¹.

No obstante que la función del ordenamiento jurídico globalmente considerado sea la protección de bienes jurídicos, no significa que incumba al Derecho penal en exclusiva la realización de esa tarea. Por el contrario la protección debe ser, incluso, frente al propio Derecho penal, que sólo debe intervenir cuando se hayan agotado otros medios de protección, dado que "el concepto de bien jurídico se concibió originariamente más como límite que como legitimación de la intervención del Derecho penal"³².

Existe, por lo tanto, una evidente infracción del principio de intervención mínima, porque el bien jurídico es directamente protegido por la ultima ratio del ordenamiento jurídico, el Derecho penal, sin pasar por los "filtros" de las otras ramas del Derecho, sin cuestionarse la relevancia de tal bien

para el Derecho penal. Los principios de intervención mínima y de protección de bienes jurídicos deben, en realidad, coexistir, de tal forma que aquél figure como límite de este. Así lo entiende Córdoba Roda³³:

(...) la ciencia penal como expresión cultural proclama desde decenios el principio conforme el cual sólo debe recurrirse al Derecho Penal en los casos en los que el mismo sea absolutamente necesario para la protección de bienes jurídicos frente a los ataques más intensos de los que pueden ser objeto. Ello comporta, además la exigencia de que las normas penales se encuadren dentro del ordenamiento jurídico conforme a un sistema debidamente coordinado en el que las sanciones penales representan el último y inevitable recurso a que acude el Estado.

Por ejemplo, es lo que ocurre con el bien jurídico medio ambiente: frente del deseo de la sociedad de protección de ese bien jurídico (del cual no se discute su importancia), el Derecho penal intervino como *prima ratio*, incluso frente a la posibilidad de protección por otras vías menos gravosas que el Derecho penal, como el propio Derecho administrativo.

La segunda característica consiste en que el Derecho penal moderno convirtió la prevención, antes considerada como una meta secundaria del Derecho penal, en su principal finalidad. Para lograr esta nueva meta, el Derecho penal moderno utiliza herramientas contundentes frente al sistema de garantías del Derecho penal clásico, como la agravación de las penas y ampliación de medios coactivos en la fase instructora³⁴. Así, como afirma Hassemer³⁵, "cada vez más el fin parece justificar los medios".

Es cierto que la finalidad de prevención debe nortear el Derecho penal, pero no constituir su primordial meta. Se impone que haya un equilibrio entre la prevención general y la especial, para que, tanto los intereses de la sociedad como los de la persona considerada individualmente, sean satisfechos.

Al mismo tiempo que el propósito de la pena es la "intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de los delitos"³⁶ (prevención general), existe también la función de "apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad"³⁷ (prevención especial).

Por lo tanto, para lograr la armonía entre estas dos caras de la prevención, sin que haya cesión a favor de una de ellas, se debe considerar que "la sociedad tiene derecho a proteger sus intereses más importantes recurriendo a la pena si ello es necesario"³⁸; pero, por otro lado, "el delincuente, por su parte, tiene derecho a ser respetado como persona y a no quedar separado definitivamente de la sociedad, sin esperanza de poder reintegrarse a la misma"³⁹.

El Derecho penal moderno rompe claramente con el equilibrio que debe existir. Sustenta la prevención general como predominante ante la especial, lo que conduce a la mitigación de garantías fundamentales del individuo, garantías esas que constituyen el fundamento del Estado Social y Democrático de Derecho.

Una vez más, los delitos contra el medio ambiente son ejemplos de la preferencia del Derecho penal moderno por la prevención general, dado que tienen un carácter de intimidación o coacción psicológica dirigida a todos los ciudadanos, si bien revistiendo una apariencia de medida educativa⁴⁰.

La tercera y última característica es la conversión por el Derecho penal moderno de la orientación a las consecuencias en una meta dominante, siendo que el Derecho penal clásico la tenía como un criterio complementario para la correcta legislación. Con este cambio, la igualdad y la retribución del delito son marginadas de la política jurídico-penal⁴¹.

Por este principio de orientación a las consecuencias en el Derecho penal, entiende Hassemer⁴² que:

Con ello se ha querido expresar que legislación y jurisprudencia están interesadas en las consecuencias fácticas de su actuación y que justifican (legitiman) sus comportamientos en la producción de los resultados deseados y en la evitación de aquellos que se rechazan. Orientación a las consecuencias presupone que las consecuencias de la legislación, de los Tribunales y de la ejecución de las penas son realmente conocidas y valoradas como deseadas o no deseadas. Orientación a las consecuencias puede significar en Derecho penal que el legislador, la justicia penal y la Administración penitenciaria no se satisfacen (solamente) con la persecución del injusto criminal y con su compensación mediante la expiación del delincuente, sino que persiguen la meta de mejorar al autor del delito y contener la delincuencia en su conjunto.

Con esa exaltación de la orientación de las consecuencias por el Derecho penal moderno, el Derecho penal se resume en un instrumento de pedagogía social, con la finalidad de sensibilizar las personas acerca de determinados temas entonces tutelados por esa rama del Derecho⁴³. Así, el Derecho penal acaba por ser considerado como una valoración y un fin de sí mismo, lo que lleva a su empleo como medio para la educación. Es lo que ocurre con los delitos del medio ambiente:

"el Derecho penal del medio ambiente se convierte así en una especie de academia popular para educar al auditorio en los cuidados que necesita la naturaleza. Para estas teorías no plantea problema alguno que el éxito de este aprendizaje deba alcanzarse, no sólo gracias a la aplicación instrumental del Derecho penal, sino también a costa de utilizar como ejemplo a aquéllos que, por regla general, sólo han cometido delitos de bagatela"⁴⁴.

Sin embargo, el Derecho penal no debe ser utilizado solamente atendiendo a la finalidad pedagógica, de educación con el fin de la propia prevención general, dado que como hemos afirmado, por ser la rama del derecho que establece las sanciones más gravosas, debe ser la ultima ratio, y no la única. Además, por su carácter fragmentario y su subsidiariedad, deberían haber sido agotadas todas las otras formas para el alcance del fin de educación, que busca el Derecho penal del medio ambiente. Considerar que el Derecho penal está siendo utilizado sólo con la finalidad de educación es totalmente contrario al principio de protección de bienes jurídicos, bien como una gran ofensa al principio de intervención mínima.

Tal ofensa a este principio se da principalmente por el hecho de que hay otras vías capaces de desarrollar esta función, inclusive, con más propiedad y más satisfactoriamente que el Derecho penal, en cuanto revestido del carácter de subsidiariedad, y consecuentemente de ultima ratio del sistema. Las consecuencias del uso del Derecho Penal para conseguir finalidades distintas de la protección de bienes jurídicos pueden ser desastrosas, dado que ésta es la rama del ordenamiento jurídico que prevé las sanciones más gravosas y, por ello, debe ser utilizado solamente en los ataques más violentos a los bienes jurídicos más relevantes.

El Derecho penal es un medio de control social, es decir, cumple una función primordial en cuanto ordenamiento que protege la paz social y las condiciones sociales indispensables para el ser humano en la convivencia en sociedad⁴⁵.

Sin embargo, no es el único medio de control social que existe. Hay otras formas que, incluso, deben preceder al Derecho penal, lo cual, por la gravedad de sus consecuencias, es, como ya afirmamos, la ultima ratio del sistema. Así que, son formas de control social extrajurídico que lo anteceden la familia, la escuela y la religión; ultrapasados estos primeros filtros, aparecen también los métodos de control jurídicos, que son las otras ramas del ordenamiento jurídico, como el

Derecho civil, administrativo o mercantil.

De ese modo, el Derecho penal es un subsistema más dentro del sistema de control social, que utiliza los mismos instrumentos de las otras formas de control social en la definición y corrección de la conducta desviada⁴⁶, como la norma, la sanción y el proceso, más allá de perseguir los mismos fines de aseguramiento del orden social⁴⁷.

De todo lo expuesto, es posible concluir que el Derecho penal se ha convertido más en un instrumento político de dirección social que un mecanismo de protección jurídica subsidiaria de otras ramas del ordenamiento jurídico⁴⁸.

3.2. Novedades

Aparte de las características propias del moderno Derecho penal, es importante destacar algunos factores que lo distingue del Derecho penal clásico, y que constituyen las novedades de sus planteamientos.

La primera novedad del Derecho penal moderno es con relación al ámbito de actuación. Como ya afirmamos, el Derecho penal en los últimos años ha adoptado una política de criminalización de hechos, lo que revela su carácter expansionista. Actúa, principalmente, en las partes especiales de los Códigos penales y de las legislaciones especiales creando nuevas figuras penales o ampliando los tipos ya existentes, principalmente en sectores antes no abarcados por el Derecho penal, o, si abarcados, no con tanto rigor; es el caso del medio ambiente, la economía, mercado exterior y criminalidad organizada⁴⁹.

También el moderno Derecho penal utiliza instrumentos que facilitan su actuación, teniendo en cuenta el carácter arriba expuesto de criminalización de hechos. Los bienes jurídicos que se propone proteger son universales y no individuales, contrariando la tendencia del Derecho penal clásico⁵⁰. Y, para llevar a efecto esta tutela de bienes jurídicos institucionales o universales, es necesaria la utilización por el legislador de los delitos de peligro abstracto y de normas penales en blanco⁵¹.

En estos casos de protección de bienes jurídicos universales por el Derecho penal es prácticamente imposible la constatación de la existencia del daño, y es ésta la razón por la cuál se recurre a la utilización de la técnica de tipificación de delitos de peligro abstracto. En este sentido señala Sánchez García de Paz⁵²:

(...), la mayoría de los nuevos delitos de peligro abstracto son figuras orientadas a la tutela de bienes jurídicos de carácter supraindividual - colectivos o universales -, como la salud o la seguridad públicas, fenómeno que se sitúa también en el contexto de la denominada 'sociedad de riesgo'. Precisamente el carácter difuso e impreciso del objeto de tutela y la consecuente dificultad de comprobar la lesión o el peligro en estos bienes jurídicos de difícil aprehensión contribuye decididamente a la construcción de figuras de peligro abstracto.

De acuerdo con Silva Sánchez⁵³, "la combinación de la introducción de nuevos objetos de protección con la anticipación de las fronteras de la protección penal ha propiciado una transición rápida del modelo 'delito de lesión de bienes individuales' al modelo 'delito de peligro (presunto) para bienes supraindividuales'".

En este contexto, destacando la activa actuación del Derecho penal en sectores como el medio ambiente (bien jurídico universal), la utilización de delitos de peligro abstracto para la tutela de ese bien jurídico es inevitable. A través de esa técnica legislativa, se castiga por una conducta que no sólo no ha lesionado, sino que tampoco ha puesto a nadie en peligro concreto. Así, no se produce la sanción de conductas concretas lesivas, sino de construcciones de relaciones de peligro

entre conductas abstractamente peligrosas y fuentes sociales de peligro⁵⁴.

Estos casos de peligro abstracto para un bien jurídico-penal colectivo, como el medio ambiente, sólo existirían, de hecho, se hubiera acumulación, es decir, la reiteración y generalización de conductas⁵⁵. Por lo tanto, la conducta aislada no debería ser sancionada por el Derecho penal, ya que es insignificante con relación al bien jurídico tutelado.

Es una afirmación errónea la de que todas las contaminaciones ilegales del medio ambiente son corresponsables de la catástrofe global. Teniendo en cuenta la amplitud del bien jurídico medio ambiente, ataques aislados, seguramente, son, irrisorios con relación a la extensión de lo que se protege. También, es importante resaltar que, muchas veces, las contaminaciones "legales", o sea, autorizadas, pueden contribuir mucho más a destruir el bien jurídico medio ambiente que los pequeños ataques aislados.

La consecuencia de la utilización de la vía de criminalizar el peligro abstracto es que se produce una ampliación considerable en el ámbito de aplicación del Derecho penal, es decir, como el resultado lesivo no es necesario, la demostración de la causalidad tampoco lo es, siendo suficiente la prueba de la realización de la acción incriminada⁵⁶.

Es decir, la utilización de estos instrumentos significa un empobrecimiento de los presupuestos de punibilidad, o sea, la punibilidad está condicionada únicamente a la prueba de una conducta peligrosa, siendo innecesaria una víctima visible, un daño y la causalidad de la acción respecto de ese daño⁵⁷.

Eso lleva a una realidad muy peligrosa: la reducción de los presupuestos del castigo acarrea la disminución también de las posibilidades de defensa. Hay, todavía, una cierta tendencia a la desformalización, es decir, al debilitamiento del estricto principio de legalidad de los delitos y de las penas, por la utilización frecuente de conceptos jurídicos indeterminados y cláusulas generales que otorgan al juez la decisión sobre lo que debe o no ser delito⁵⁸, reduciendo, así, los criterios legales que vinculan la interpretación judicial.

Nuevamente, se muestra pertinente el ejemplo de los delitos del medio ambiente, en los cuales la proliferación en este sector de conceptos jurídicos indeterminados es significativa. Conceptos como "composición natural del aire" o "los elementos de reservas naturales de especial importancia" son una constante en los preceptos legales⁵⁹. Sin embargo, si se propuso tutelar bienes jurídicos colectivos, como el medio ambiente, la utilización de esos conceptos carentes de determinación es una realidad que no se puede evitar. Es lo que concluye Müller-Tuckfeld⁶⁰: "el problema en sí tiene una difícil solución. Si se quiere mantener la protección penal del medio ambiente, la dogmática no tiene otro remedio que decidir (...) entre los conceptos jurídicos indeterminados, por un lado, y la total y estricta sujeción a preceptos de Derecho administrativo, por otro".

También forma parte de las novedades del moderno Derecho penal los cambios en las funciones del Derecho penal, resultantes de la mudanza en sus ámbitos y instrumentos.

En primer lugar, el Derecho penal moderno pierde el carácter fragmentario propio del núcleo básico del Derecho penal clásico, es decir, ya no es considerado como un instrumento de reacción frente a los ataques más violentos contra bienes jurídicos más relevantes, sino que se transforma en un instrumento de política de seguridad, lo que lo aproxima a las funciones del Derecho civil o administrativo.

Por lo tanto, nuevamente, el principio de intervención mínima es mitigado: no sólo se atenta contra su carácter fragmentario, sino también contra a su subsidiariedad, porque deja de ser la ultima ratio del sistema para se transformar en prima, o incluso, unica ratio, siempre que parezca rentable políticamente⁶¹.

Todos estos cambios provocarán graves problemas. El principal de ellos son los llamados "déficits de realización", es decir, algunas leyes del moderno Derecho penal no son aplicadas como

deberían y, muchas veces, cuando son correctamente aplicadas acaban generando resultados injustos o arbitrarios.

La consecuencia de esto es el riesgo de que el Derecho penal se quede reducido a una función puramente simbólica, dejando de lado sus verdaderas funciones⁶². En verdad, estos efectos simbólicos de la intervención estatal sólo son admisibles en cuanto efectos secundarios, y no como los principales. Estos efectos figurados están "conectados al fin o a la función de transmitir a la sociedad ciertos mensajes o contenidos valorativos, y su capacidad de influencia quedaría confinada a las mentes o las conciencias, en las que producirían emociones, o cuando más, representaciones mentales"⁶³ y, por lo tanto, no deben prevalecer sobre la función de protección de bienes jurídicos.

3.3. Las llamadas "velocidades" del Derecho penal

Todas esas características y peculiaridades del Derecho penal moderno y los cambios de perspectivas ocurridos en las sociedades postindustriales, que se caracterizan, principalmente, por la globalización económica y por la integración supranacional, sugieren la construcción de un llamado "Derecho penal de dos velocidades"⁶⁴.

Esa nueva concepción plantea la coexistencia de dos Derechos penales. El primero que consiste en una restricción de algunas de las garantías clásicas del Derecho penal y procesal, que son reflejo de conquistas tras el periodo del liberalismo, y, que mejor representan el actual Estado Social y Democrático de derecho; por otro lado, presenta sanciones menos gravosas a los hechos delictuosos, pena pecuniaria y restrictiva de derechos. Y el segundo, un Derecho penal con una postura garantista, preservando todas las garantías conquistadas tras el liberalismo; en cambio, los delitos regulados por ese "segundo Derecho penal", tenían sanciones más gravosas, es decir, pena privativa de libertad.

En este sentido, el Derecho penal de dos velocidades estaría formado por

Lo primero, que vendría a configurar lo que de modo gráfico puede expresarse como "Derecho penal de dos velocidades" (...), significa en realidad la renuncia a la teoría del delito como teoría general y uniforme del ilícito penal (y, en esa medida, aparentemente un retroceso histórico); pero lo segundo, por su parte supone la desactivación garantista, a partir de la constatación de la gravedad de las consecuencias jurídico-penales, en particular por referencia al homicidio⁶⁵.

Todavía, Silva Sánchez ⁶⁶ cuestiona la existencia de una tercera velocidad del Derecho penal, caracterizada por "una amplia relativización de garantías político-criminales, reglas de imputación y criterios procesales", pero en los casos en que es prevista la pena privativa de libertad. Esta tercera vía, así, guardaría relación con el llamado "Derecho penal de enemigos", difundido por Jakobs. Sus particularidades son:

(1) amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, el cambio de la perspectiva del hecho producido por la del hecho que se va a producir (...); (2) falta de una reducción de la pena proporcional (...), la pena para el cabecilla de una organización terrorista es igual a la del autor de una tentativa de asesinato, por supuesto aplicando la aminoración de la tentativa (...) y sobrepasa de manera ostensible en la mayoría de los casos las penas reducidas de la tentativa previstas para los demás delitos de asociaciones terroristas; (3) paso de la legislación de Derecho penal a la legislación de la lucha para combatir la delincuencia y, en concreto, la delincuencia económica (...), el terrorismo (...), pero también - con alguna pérdida de contornos - los delitos sexuales y otras conductas penales peligrosas (...), así como - abovedando todo - la delincuencia en general

(...); (4) supresión de garantías procesales, donde la incomunicación del procesado constituye actualmente el ejemplo clásico 67.

Para Jakobs el enemigo es el individuo que se ha alejado del Derecho de manera duradera y no incidental, mediante su comportamiento, ocupación profesional o su vinculación a una organización criminal, por lo que no garantiza el mínimo de seguridad cognitiva de su comportamiento personal, lo que se manifiesta a través de su conducta⁶⁸.

Defiende Silva Sánchez⁶⁹, frente al rigor que presenta el Derecho penal de enemigo, que esta tercera velocidad sólo puede ser utilizada en algunos ámbitos excepcionales y por tiempo limitado, es decir, caracterizaría una especie de "Derecho de guerra" para los casos de emergencia.

A pesar de la propuesta de Silva Sánchez, considerar la validez del Derecho penal de velocidades es una afrenta a los fundamentos del Estado de Derecho. Principalmente, la tercera velocidad es la que más visiblemente quiebra el principio de igualdad, porque utiliza del Derecho penal para sancionar "personas", y no "hechos". Además, incluso teniendo en cuenta que el Derecho penal de enemigo busca la intervención más rigurosa en delitos como el terrorismo y los económicos, no se justifica la quiebra de principios que son resultado de más de doscientos años de lucha por su efectividad.

Esto representaría, ciertamente, la vuelta al Derecho penal de autor, que "se basa en determinadas cualidades de la persona de las que ésta, la mayoría de las veces, no es responsable en absoluto y que, en todo caso no pueden precisarse o formularse con toda nitidez en los tipos penales"⁷⁰. Así, a través del Derecho penal del autor la pena está vinculada a su personalidad, no importando que haya cometido un hecho, bastando que el autor sea lo que es para convertirse en el objeto de la sanción penal⁷¹.

Eso significaría un verdadero retroceso, porque la tendencia predominante en los ordenamientos de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho es la vigencia del Derecho penal del hecho, por el cuál la sanción representa sólo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo⁷².

Finalmente, aceptar un Derecho penal de autor es tener el poder punitivo del Estado ilimitado, favoreciendo una concepción totalitaria del mismo⁷³.

4. Conclusiones

Tras las consideraciones acerca del tema expuesto, es posible constatar que el moderno derecho penal, en los aspectos señalados, representa un verdadero ataque al principio de intervención mínima, imprescindible en un Estado Social y Democrático de Derecho.

La propuesta de un Derecho penal de dos velocidades, resultado de las características de ese moderno derecho penal, y de los cambios de perspectiva provocados por él, no puede prosperar. El Derecho penal debe ser único y revestido de todas las garantías fundamentales que configuran la base del Estado Social y Democrático de Derecho. Proponer la flexibilización de una parte del Derecho penal, con la supresión de garantías en razón de no haber en estos casos la previsión de pena privativa de libertad, o, todavía más reprochable, en razón de un Derecho penal de enemigo, es un verdadero retroceso y un ataque a los fundamentos de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Entonces, si hay la propuesta de supresión de garantías por no haber la sanción de privación de libertad, es perfectamente posible trasladar la tutela de esos bienes jurídicos para otras ramas del ordenamiento jurídico, en atención al principio de intervención mínima. Por ejemplo, algunas conductas, para las cuales no hay la previsión de pena de prisión, podrían ser sancionadas por el

Derecho administrativo, vez que, según Silva Sánchez⁷⁴, la sanción de privación de libertad, por lo menos en el sistema español, es el único rango de sanción que no puede ser impuesta por la administración.

Por lo tanto, algunos de los ataques al medio ambiente podrían, perfectamente, ser sancionados por el Derecho administrativo. Eso no significa que el bien jurídico medio ambiente no necesite protección; por lo contrario, su tutela es de gran relevancia. Lo que ocurre es que otras ramas del Derecho se podrían ocupar de esa protección, de manera eficaz y segura.

Por otro lado, la propuesta de supresión de garantías en los casos de sanciones rigurosas, incluso de manera excepcional, no puede ser aceptada en el Estado de Derecho. Configuraría, en verdad, cualquier otra manera de reacción contra la criminalidad, pero seguramente no sería Derecho penal. Eso porque, el Derecho penal está caracterizado por la presencia irrenunciable de toda una malla de principios y derechos fundamentales limitadores del poder punitivo del Estado.

Así que, el Derecho penal, considerado como la rama del ordenamiento jurídico que prevé las sanciones más graves, sólo debe actuar en los casos de ataques más violentos a bienes jurídicos más importantes, y, aún, únicamente cuando otras formas de protección de esos bienes jurídicos hubieren fallados.

Además, la función del Derecho penal no puede ser limitada a la mera educación, al carácter pedagógico, enfocando primordialmente la prevención general y quedándose reducido a un Derecho penal simbólico. Por el contrario: el Derecho penal, como ultima ratio que es, tiene la función principal de defensa de bienes jurídicos, pero siempre teniendo como parámetro el principio de intervención mínima.

Por lo tanto, con ese denominado Derecho penal moderno hay la evidente quiebra del principio de intervención mínima lo que es inadmisibles en el Estado Social y Democrático de Derecho, así que, o se elimina una parte (o incluso toda) de esa modernidad, o se corre el riesgo transformar el Derecho penal en un simple símbolo, perdiendo su carácter de principal medio de coacción jurídica y de control social.

Ahora bien, por más que el Derecho penal clásico necesite de transformaciones, a fin de atender las nuevas necesidades sociales, el núcleo de esos cambios no puede representar, de manera alguna, la infracción de los principios que sustentan el Estado de Derecho.

Por fin, es preferible un cambio dirigido a disminuir la actuación del Derecho penal, respetando así los caracteres de subsidiariedad y fragmentariedad, integrantes del principio de intervención mínima, y manteniendo las garantías conquistadas desde el liberalismo, bien como su naturaleza y sus reales funciones.

Por tanto, la propuesta es la reducción del Derecho penal moderno a un "Derecho Penal básico", que al mismo tiempo que rescate la principal característica del Derecho penal, de medio de control social más riguroso del ordenamiento jurídico, respete y mantenga todas las garantías del Estado Social y Democrático de Derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACALE SÁNCHEZ, María. El tipo de injusto en los delitos de mera actividad, Granada, Editorial Comares, 2000, 337 pp.

ASÚA BATARRITA, Adela "Reivindicación o superación del programa Beccaria" en ASÚA BATARRITA, Adela, ed., El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad, Bilbao, Ed. Universidad de Deusto, 1990, pp. 9-36.

- BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas, Madrid, Ed. Aguilar, 1976, introducción y traducción al castellano de TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, 215 pp.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARRÉE, Hernán. Lecciones de derecho penal, volumen I, Madrid, Ed. Trotta, 1997, 260 pp.
- CÓRDOBA RODA, Juan. "Nuevas formas de delito y principio de intervención mínima". La Ley, n. 3, 1996, pp. 1332-1334.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. "El derecho penal simbólico y los efectos de la pena". Actualidad penal, n. 1, 2001, pp. 1-22.
- FLORES PRADA, Ignacio. El Ministerio Fiscal en España, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1999, 711 pp.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Derecho penal, introducción, Madrid, Ed. Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense Madrid, 2000, 573 pp.
- HASSEMER, Winfried. Fundamentos del derecho penal, Barcelona, Ed. Bosch, 1984, traducción al castellano por MUÑOZ CONDE, Francisco y ARROYO ZAPATERO, Luis, 428 pp.
- _____. "Lineamentos de una teoría personal del bien jurídico" en Doctrina Penal - teoría u práctica en las ciencias penales, n. 46/47, Buenos Aires, abril-setiembre 1989, traducción al castellano de ZIFFER, Patricia S, p. 275-285.
- _____. "Crisis y características del moderno derecho penal". Actualidad Penal, n. 43, 1993, traducción al castellano por MUÑOZ CONDE, Francisco, pp. 635-646.
- _____ y MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la criminología y al derecho penal, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1989, 237 pp.
- JAKOBS, Günther. "La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente". Estudios de derecho judicial, n. 20, Galicia, 1999, traducción al castellano por MANSO PORTO, Teresa, pp. 01-20.
- MIR PUIG, Santiago. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Barcelona, Ed. Reppertor, 1998, 810 pp.
- MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian. "Ensayo para la abolición del derecho penal de medio ambiente" en ROMEO CASABONA, Carlos María. ed., La insostenible situación del derecho penal, Granada, Ed. Comares, 2000, traducción al castellano por IÑIGO CORROZA, Elena, PASTOR MUÑOZ, Nuria y RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, pp. 507-530.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. "El 'moderno' derecho penal en el nuevo código penal. Principios y tendencias". La Ley, n. 3, 1996, pp. 1339-1341.
- _____. "Presente y futuro de la dogmática jurídico-penal". Revista Penal, 2000, pp. 44-51.
- _____ y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002, 638 pp.

PRITTWITZ, Cornelius. "El derecho penal alemán: ¿fragmentario? ¿subsidiario? ¿ultima ratio? - reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del derecho penal" en ROMEO CASABONA, Carlos María. ed., La insostenible situación del derecho penal, Granada, Ed. Comares, 2000, traducción al castellano por CASTIÑEIRA PALOU, M. T., pp. 427-446.

ROXIN, Claus. Derecho penal, parte general - fundamentos, la estructura de la teoría del delito, 2ª. edición, tomo I, Madrid, Ed. Civitas, 1997, traducción al castellano de LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel y DE VICENTE REMESAL, Javier, 1071 pp.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Maria Isabel. El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal, Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico - Universidad de Valladolid, 1999, pp. 121.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. La expansión del derecho penal - aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, 2a. edición, Madrid, Ed. Civitas, 2001, 167 pp.

VERGARA, Francisco. Introducción a los fundamentos filosóficos del liberalismo, Madrid, Ed. Alianza, 1999, 175 pp.

NOTAS:

(*) El autor es Experto en Derecho Procesal Penal por la Pontificia Universidade Católica do Paraná - BR, Alumno de Master en Ciência Jurídica por la Universidade do Vale do Itajaí-SC-BR, Doctorando en "Problemas Actuales del Derecho penal y de la Criminología" por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla-ES.

1 VERGARA, Francisco. Introducción a los fundamentos filosóficos del liberalismo, Madrid, Ed. Alianza, 1999, p. 9.

2 No sólo el Derecho penal, sino también el procedimiento penal era severo, señalado, de entre otras características, por la inquisitorialidad, presunción de culpabilidad, desigualdad entre las partes, por la utilización de un sistema de pruebas elástico, que permitía la constatación de cualquier afirmación contra el reo, con poquísimos recursos de defensa. En este sentido, BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas, Madrid, Ed. Aguilar, 1976, introducción y traducción al castellano de TOMÁS Y VALIENTE, Francisco., pp. 25-31.

3 FLORES PRADA, Ignacio. El Ministerio Fiscal en España, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 103.

4 ASÚA BATARRITA, Adela. "Reivindicación o superación del programa Beccaria" en ASÚA BATARRITA, Adela. ed., El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad, Bilbao, Ed. Universidad de Deusto, 1990, pp. 9-10.

5 *Ibidem*, p. 10.

6 BECCARIA, Cesare. op. cit., p.180.

7 *Ibídem*, pp. 180-181.

8 ASÚA BATARRITA, Adela. op. cit., p. 24.

9 MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002, p. 72.

10 MIR PUIG, Santiago. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Barcelona, Ed. Reppertor, 1998, p. 89.

11 BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARRÉE, Hernán. Lecciones de derecho penal, volumen I, Madrid, Ed. Trotta, 1997, pp. 65-66.

12 MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. op. cit., p. 73.

13 PRITTWITZ, Cornelius. "El derecho penal alemán: ¿fragmentario? ¿subsidiario? ¿ultima ratio? - reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del derecho penal" en ROMEO CASABONA, C.M. ed., La insostenible situación del derecho penal, Granada, Ed. Comares, 2000, traducción al castellano por CASTIÑEIRA PALOU, M. T., p. 431.

14 *Ibídem*, p. 432.

15 MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. op. cit., p. 74.

16 BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARRÉE, Hernán. op. cit., p. 66.

17 MIR PUIG, Santiago. op. cit., p. 90.

18 MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. op. cit., pp. 75-78.

19 BINDING, Karl, apud PRITTWITZ, Cornelius. op. cit., pp. 428-429.

20 MIR PUIG, Santiago. op. cit., p. 91.

21 MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. op. cit., p. 81.

22 BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARRÉE, Hernán. op. cit., p. 67.

23 ACALE SÁNCHEZ, Maria. El tipo de injusto em los delitos de mera actividad, Granada, Editorial Comares, 2000, p. 159.

24 MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. op. cit., p. 44 .

25 *Ibídem*.

26 ROXIN, Claus. Derecho penal, parte general - fundamentos, la estructura de la teoría del delito, 2ª. edición, tomo I, Madrid, Ed. Civitas, 1997, traducción al castellano de LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel y DE VICENTE REMESAL, Javier, p. 320.

27 HASSEMER, Winfried. "Crisis y características del moderno derecho penal". Actualidad Penal, n. 43, 1993, traducción al castellano por MUÑOZ CONDE, F., p. 640.

28 *Ibidem*.

29 MUÑOZ CONDE, Francisco. "Presente y futuro de la dogmática jurídico-penal". Revista Penal, 2000, p. 48.

30 HASSEMER, Winfried. "Crisis y características del moderno derecho penal". *cit.*, p. 638.

31 *Ibidem*.

32 MUÑOZ CONDE, Francisco. "El 'moderno' derecho penal en el nuevo código penal. Principios y tendencias". La Ley, n. 3, 1996, p. 1340.

33 CÓRDOBA RODA, Juan. "Nuevas formas de delito y principio de intervención mínima". La Ley, n. 3, 1996, p. 1333.

34 HASSEMER, W. "Crisis y características del moderno derecho penal". *cit.*, p. 638.

35 *Ibidem*, p. 639.

36 MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *op. cit.*, p. 48.

37 *Ibidem*.

38 MUÑOZ CONDE, F. "El 'moderno' derecho penal en el nuevo código penal. Principios y tendencias". *cit.*, p. 1341.

39 *Ibidem*.

40 MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian. "Ensayo para la abolición del derecho penal de medio ambiente" en ROMEO CASABONA, Carlos María ed., La insostenible situación del derecho penal, Granada, Ed. Comares, 2000, traducción al castellano por IÑIGO CORROZA, Elena, PASTOR MUÑOZ, Nuria y RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, p. 529.

41 HASSEMER, Winfried. "Crisis y características del moderno derecho penal". *cit.*, p. 639.

42 HASSEMER, Winfried. Fundamentos del derecho penal, Barcelona, Ed. Bosch, 1984, traducción al castellano por MUÑOZ CONDE, Francisco y ARROYO ZAPATERO, Luis, pp. 34-35.

43 HASSEMER, W. "Crisis y características del moderno derecho penal". *cit.*, p. 639.

44 MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian. *op. cit.*, pp. 524-525.

- 45 BAUMANN, J. apud GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Derecho penal, introducción, Madrid, Ed. Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense Madrid, 2000, p. 86.
- 46 HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la criminología y al derecho penal, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1989, p. 115.
- 47 DÍEZ RIPOLLES, José Luis. "El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista". Jueces para la democracia, n. 30, 1997, p. 10.
- 48 MUÑOZ CONDE, Francisco. "El 'moderno' derecho penal en el nuevo código penal. Principios y tendencias". cit., p. 1340.
- 49 HASSEMER, Winfried. "Crisis y características del moderno derecho penal". cit., p. 640.
- 50 *Ibidem*.
- 51 MUÑOZ CONDE, Francisco. "El 'moderno' derecho penal en el nuevo código penal. Principios y tendencias". cit., p. 1340.
- 52 SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Maria Isabel. El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal, Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico - Universidad de Valladolid, 1999, p. 38.
- 53 SILVA SANCHEZ, Jesús-María. La expansión del derecho penal - aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, 2a. edición, Madrid, Ed. Civitas, 2001, p. 121
- 54 MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian. op. cit., p. 511.
- 55 SILVA SANCHEZ, Jesús-María. op. cit., p. 141
- 56 HASSEMER, Winfried. "Crisis y características del moderno derecho penal". cit., p. 640.
- 57 HASSEMER, Winfried. "Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico" en Doctrina Penal - teoría u práctica en las ciencias penales, n. 46/47, Buenos Aires, abril-setiembre 1989, traducción al castellano de ZIFFER, Patricia S, p. 277.
- 58 MUÑOZ CONDE, F. "El 'moderno' derecho penal en el nuevo código penal. Principios y tendencias". cit., p. 1339.
- 59 MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian. op. cit., p. 514.
- 60 *Ibidem*.
- 61 HASSEMER, Winfried. "Crisis y características del moderno derecho penal".cit., p. 641.
- 62 *Ibidem*, p. 642.

63 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. "El derecho penal simbólico y los efectos de la pena". Actualidad penal, n. 1, 2001, p. 4.

64 SILVA SANCHEZ, Jesús-María. op. cit., p. 91.

65 Ibídem.

66 Ibídem, p. 163.

67 JAKOBS, Günther. "La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente". Estudios de derecho judicial, n. 20, Galicia, 1999, traducción al castellano por MANSO PORTO, Teresa, pp. 15-16.

68 Ibídem, p.16.

69 SILVA SANCHEZ, Jesús-María. op. cit., p. 166.

70 MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. op. cit., p. 210.

71 BOCKELMANN apud ROXIN, Claus. Derecho penal, parte general - fundamentos, la estructura de la teoría del delito, 2ª. edición, tomo I, Madrid, Ed. Civitas, 1997, traducción al castellano de LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel y DE VICENTE REMESAL, Javier, p. 177.

72 ROXIN, Claus. Derecho penal, parte general - fundamentos, la estructura de la teoría del delito, 2ª. edición, tomo I, Madrid, Ed. Civitas, 1997, traducción al castellano de LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel y DE VICENTE REMESAL, Javier, p. 176.

73 MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. op. cit., p. 210.

74 SILVA SANCHEZ, Jesús-María. op. cit., p. 159.

↑ TOP

 Imprimir Documento

(Artículo incorporado el 2007/08/01)

Hecho el depósito de ley 11.723. Todos los derechos reservados. 2000-2009

©derechopenalonline. Prohibida la reproducción de cualquiera de los textos incluidos en este sitio web sin la correspondiente autorización del autor. Ver "Términos y condiciones de uso". Para la cita del trabajo se recomienda especificar: APELLIDO DEL AUTOR, Nombre. Título del trabajo. En Derecho Penal Online (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea). (Año XX. Mes XX, citado el XX/XX/XX). Disponible en Internet: [http:// www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com)).