

Observaciones críticas de tipo metodológicas y teóricas a "la expansión del derecho penal" de Silva Sánchez.

Carrasco-Jiménez, Edison.

Cita:

Carrasco-Jiménez, Edison (2016). *Observaciones críticas de tipo metodológicas y teóricas a "la expansión del derecho penal" de Silva Sánchez*. *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, (56), 183-227.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/edisoncarrascojimenez/51>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pmAO/hNK>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

Observaciones críticas de tipo metodológicas y teóricas a “la expansión del derecho penal” de Silva Sánchez^(*)

Edison Carrasco Jiménez

Doctor en Derecho Penal, Universidad de Salamanca. Investigador independiente (Chile)

Sumario

Este artículo tiene por objeto abordar críticamente los aspectos metodológicos y teóricos al modelo expansivo (“La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales”). En primer lugar, dichas observaciones se dirigirán al fundamento metodológico y teórico del modelo expansivo, como es la “teoría del riesgo” de Ulrich Beck. En segundo lugar, el foco de lo observado se orientará al modelo expansivo en sí mismo.

Temas relacionados

Expansión del derecho penal, observaciones críticas, metodología, sociedad del riesgo, “teoría del riesgo” Ulrich Beck.

(*) Este es la continuación de un artículo publicado en esta misma revista. Véase en la Bibliografía Carrasco Jiménez, 2016.

I. Exposición

En el presente trabajo se expondrán nuestras observaciones críticas al libro “La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales” de Jesús María Silva Sánchez.

En general, la virtud del libro en cuestión, es que se puede extraer de él, un modelo explicativo sobre el crecimiento legislativo penal al menos en Europa, y que eventualmente podría llegar a ser extendida a otras realidades jurídicas. Nos referiremos a tal modelo, de aquí en adelante, como *modelo expansivo*, y al libro en específico como “La expansión...”.

Éste ha tenido importancia, según observamos, por tres cuestiones específicas:

a) Concede un modelo de explicación general sobre el fenómeno del aumento de la legislación penal.

b) Proporciona una visión global y general acerca de otras teorías que hablan sobre el aumento anterior.

Es así como analiza, observa y se refiere a la “Escuela de Frankfurt”, al “Derecho penal mínimo”, al “Derecho penal del enemigo”. Por dicha condición se sitúa como una especie de metateoría.

c) Ha sido de amplia discusión y de gran repercusión en el espacio iberoamericano.

Pese a ello, ha sufrido de una serie de críticas, las cuales se orientan especialmente, a cuestiones de orden jurídico-penales y/o político-criminales, las cuales ya fueron vistas por nosotros anteriormente⁽¹⁾.

No nos referiremos a estos tópicos, ni tampoco a hacernos cargo de dichas críticas. Nuestras observaciones al *modelo expansivo* estarán únicamente referidas a cuestiones de orden metodológico y teórico, y

Esta obra ha sufrido de una serie de críticas, las cuales se orientan especialmente, a cuestiones de orden jurídico-penales y/o político-criminales.

(1) Carrasco Jiménez, 2016.

que de algún modo u otro tienen consecuencias epistemológicas.

¿Cómo cobran relevancia dichos órdenes?

En el orden *metodológico y teórico*:

- Porque la elección del fundamento metodológico del modelo expansivo que habría de ser la “teoría del riesgo” de Ulrich Beck, supone importar hacia el *modelo expansivo* (de la sociología a la sociología jurídico-penal o política-criminal en cuanto estudio), los problemas teóricos que pueden aquejar a dicha teoría. Aquí entonces existe una imbricación entre lo metodológico y lo teórico: los problemas en el instrumento de observación elegido (metodología), producen problemas en las inferencias teóricas que se obtienen con dicho instrumento (teoría).

- Porque posibles acotaciones metodológicas a solo un grupo de fenómenos observados (metodología), puede conducir a inferencias teóricas más restringidas, lo cual hace perder la visión de una totalidad teórica mayor que explique de un modo más general los fenómenos que explicarían los aumentos de la legislación penal (teoría).

En el orden *epistemológico*:

- Porque el *modelo expansivo* ofrece un modo de mirar la realidad jurídico-social —una forma de representación, si se quiere—, para la explicación del tema del aumento de legislación penal, lo que produce que de ser aceptado el *modelo expansivo* se termine observando la realidad jurídico-social según dichas formas de representación (epistemología jurídica).

Procederemos entonces, a hacer revisión de las observaciones críticas anunciadas. Estas estarán estructuradas de la siguiente forma:

1. Observaciones críticas a la “Teoría del Riesgo” de Beck, en aquellos puntos que repercuten metodológica y teóricamente en el *modelo expansivo*.
2. Observaciones críticas al *modelo expansivo* mismo.
3. Observaciones críticas al uso del concepto “expansión”.

2. Observaciones críticas a la “teoría del riesgo” de Beck, en aquellos puntos que repercuten metodológica y teóricamente en el *modelo expansivo*

Como ya se anunció, el fundamento metodológico principal para el análisis de causas en el *modelo expansivo* —considerada de mayor relevancia, según Laurenzo⁽²⁾—, que se consigna ya en la primera edición de “La expansión...” y se mantiene en su segunda edición, es la “Teoría del Riesgo” de Ulrich Beck. La base de esta se encuentra principalmente en su libro *Risikogesellschaft. Auf dem weg in eine andere moderne* (“La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”)⁽³⁾.

Las observaciones críticas que estimamos repercuten negativamente en el *modelo expansivo*, son las siguientes:

2.1. Desplazamiento del problema de producción del capital de las economías modernas por la temática del riesgo.

Beck entiende que la preocupación actual de la realidad social es la relación riesgo/reflexividad social, antes que la relación capital/desigualdad social. De ahí que lo establezca como problema central de análisis⁽⁴⁾.

Es decir, por un lado lee de la realidad social que la preocupación social es el riesgo antes que los problemas del capital (nivel teórico), para luego enfocarse en un estudio sobre los mismos (nivel metodológico).

Para ello debería aceptarse de entrada que dicha lectura es correcta, del modo así efectuado por el autor. Sin embargo y sin desconocer aquellos problemas, caben algunas preguntas tales como, ¿cuál es la razón

(2) Laurenzo Copello, 2006, p. 213.

(3) Aunque si bien complementan la concepción de Beck sus libros *World Risk Society* (“La sociedad del riesgo global”) y *Gegengifte. Die organisierte unverantwortlichkeit* (“Políticas ecológicas en la edad del riesgo”).

(4) Cfr. Beck, 2001.

que las industrias superen los estándares normativos internos de los países en materia medioambiental sin sanción?, o en otros casos, ¿cuál es la razón que industrias multinacionales puedan repartir riesgos industriales sin limitaciones normativas ni internas ni externas?

Las respuestas a preguntas como estas, no podrían ser respondidas solo con la variable de *riesgo* como única, puesto que la variable *problemas de producción del capital de las economías modernas* las explicaría aun de modo más certero, ya que “no tiene ningún sentido reclamar el respeto ambiental y la necesaria conservación de los recursos sin criticar la lógica del modelo liberal, pues existe una incompatibilidad manifiesta entre el desarrollo sostenible y el modo de producción capitalista”⁽⁵⁾.

Es más, la repartición de riesgos podría entenderse perfectamente como un efecto de los problemas del capital. Así lo expresa Roca al señalar: “Los problemas de degradación ambiental son efectos colaterales de un determinado modelo de producción y consumo que, en ausencia de medidas compensadoras, tienden a aumentar cuando lo hace la escala de la actividad económica”⁽⁶⁾. Tanto así como para que incluso otros autores responsabilicen de modo directo al sistema económico y sociopolítico del capitalismo global, por dicha degradación ambiental⁽⁷⁾.

Y ¿cuáles serían los problemas de producción del modelo capitalista moderno?:

- La naturaleza misma de un modelo basado en la producción capitalista, el cual “no produce tomando en consideración la capacidad de los ecosistemas de reproducir las materias primas que le extrae, pero tampoco produce considerando la satisfacción de las necesidades humanas”⁽⁸⁾.

(5) Segrelles, 2001. En el mismo sentido Gudynas, 2010, pp. 53-67.

(6) Roca Jusmet, 2001, p. 43.

(7) Así es en Rodríguez Murillo, 2001. En el mismo sentido, Pérez Frattini, 2012, pp. 119-129. Foladori a propósito expresa “las relaciones sociales de producción capitalistas son responsables de la degradación de la sociedad y su medio ambiente” (Foladori 2007: p. 26).

(8) Foladori, 2007, p. 26.

- La economía moderna (basada en la producción del capital) tiene un funcionamiento distinto al del ecosistema en las formas de utilización de las fuentes de energía y la eliminación de residuos⁽⁹⁾.

- Existe ausencia de respuestas de la economía basada en la producción del capital, ante el crecimiento poblacional y ante la ampliación de los espacios de la *biósfera* en su uso por los humanos en la actualidad⁽¹⁰⁾.

- Problemas de dependencia del combustible fósil y de extracción de ciertos minerales de forma casi exclusiva, lo que al masificarse tiene un efecto multiplicador que conlleva sus perjuicios ambientales: dióxido de carbono a la atmósfera, residuos y relaves con fuerte impacto ambiental, etc.⁽¹¹⁾.

- Las economías más empobrecidas sufren consecuencias perjudiciales con los modelos económicos modernos, porque mientras las primeras tienen problemas para disponer en sus propios países de sus recursos naturales (lugares distantes, costos añadidos de transporte, mala calidad de los recursos que se dejan en casa versus lo que se exportan), las economías más ricas disfrutan de dichos recursos a través de la importación con mayor acceso (disposición libre en supermercados, tiendas, ferias)⁽¹²⁾.

- Las fábricas que empresas transnacionales ubican en países que no son del primer mundo y que producen más daño ambiental, se encuentran en estos lugares porque el costo asociado por las consecuencias en sanciones a la empresa por daño ambiental, serán mínimas si se compara con los beneficios⁽¹³⁾.

- Se incurre en una extracción indiscriminada de recursos naturales, a mayor velocidad que aquella que tiene el ecosistema para recuperarlos⁽¹⁴⁾.

(9) Roca Jusmet, 2001, p. 21.

(10) Roca Jusmet, 2001, pp. 21-22.

(11) Roca Jusmet, 2001, p. 22.

(12) Roca Jusmet, 2001, p. 23; Foladori, 2007.

(13) Vid. Robin, 2010; Segrelles, 2001.

(14) Foladori, 2007.

- Problemas de sustentabilidad social, como las migraciones, bajos salarios, creciente aumento de accidentes laborales, desempleo y subempleo, etc. Dentro de este marco, las relaciones capitalistas profundizan la inequidad⁽¹⁵⁾.

¿Por qué podrían haber sido obviados y devaluados los problemas producidos por el capital?

- Por el dominio casi indiscutido de prácticamente dos décadas (1980-2000) del neoliberalismo en el mundo occidental europeo, debido a la crisis del keynesianismo⁽¹⁶⁾.

- Por el derrumbe de los Estados fundados en economías con pretensiones diversas al neoliberalismo, como la URSS y todo su eje de influencia (Alemania Oriental, Polonia, etc.).

- Por situarse el neoliberalismo como una teoría dominante en economía, excluyéndose de los círculos científicos cualquier idea o teoría que pugnare con dicha “ortodoxia”⁽¹⁷⁾.

Es bueno señalar que Beck básicamente elabora su teoría dentro de este esquema de dominación mundial del neoliberalismo y de ortodoxia. Muestra de ello son los años de publicación de sus libros en los que desarrolla su teoría, tiempo que coincide con el del anterior.

Al proponer una teoría fundada como objeto central en el riesgo, copa espacios de explicación para ser consideradas otras variables que expliquen el problema. Al existir los problemas de la producción del capital, y al ser el riesgo un efecto de aquel, la teoría desplaza en importancia a las causas por los efectos, con lo cual se produce una metonimia teórica entre causas y efectos.

No decimos con esto que el sistema de producción capital sea el origen de la degradación ambiental histórica⁽¹⁸⁾, pero sí que ella es causa de la degradación am-

(15) Foladori, 2007; Segrelles, 2001.

(16) Millán, 2001, p. 10.

(17) Millán, 2001, p. 10.

(18) Vid. Moore, 2003, pp. 97-172.

biental moderna actual como agente permanente, y si no, al menos un catalizador de primer orden. Lo que nos parece claro es que los riesgos industriales actuales están ligados a dicho modelo y forma de producción.

Por ello la teoría de Beck, al incurrir en esta metonimia mencionada, produce como consecuencia una invisibilización de los problemas del modelo de producción del capital. Por tanto, esto restringe las posibilidades teóricas de observación de los fenómenos causantes de los riesgos ambientales, y con ello esta reducción teórica es importada metodológicamente por el *modelo expansivo*.

2.2. La acción política antes que la conciencia

La llamada “posmodernidad” como visión e interpretación de la realidad general, en algunos casos cumplió una labor crítica importante, cuando se piensa en la hegemonía de los discursos y de las ideas dominantes como imágenes totalizadoras del mundo. Pero en otros casos, se produjeron efectos de acientificidad, disgregación de la realidad y de un solipsismo interpretativo casi al borde de la psicosis intelectual, al abrazar sin límites la idea de la construcción social de la realidad.

Es dentro de este contexto que se mueven las obras de Beck. Pensemos solo en la idea de “riesgo” según su teoría.

El concepto de “riesgo”, es fruto de una definición social. Es un hecho “a la expectativa”, una percepción social⁽¹⁹⁾. Como las fuentes de peligro producen sustancias nocivas que son invisibles, se deriva entonces que el riesgo de estas es a su vez invisible⁽²⁰⁾. Sobre esta invisibilidad, se deriva la percepción del riesgo⁽²¹⁾. Como ya la realidad, en este estado de cosas, es final-

(19) Beck, 2001, p. 28, 58, 66.

(20) Así señala, por ejemplo, el que “los riesgos civilizatorios hoy se sustraen a la percepción y más bien residen en las fórmulas químico-físicas” (Beck, 2001, p. 28).

(21) Como señala Beck y define al riesgo, entre otras tantas definiciones, como “la versión categorial en que se captan socialmente las lesiones y destrucciones de la naturaleza inmanente a la civilización” (Beck, 2001, p. 89).

mente la percepción del riesgo, riesgo y percepción serían una misma cosa⁽²²⁾. Dicha percepción produce miedo⁽²³⁾. De ahí acoge el término “comunidad del miedo” para referirse a las sociedades del riesgo, para significar cómo estas tienen como base al miedo para sus definiciones sociales. Desde ese piso de ser “comunidad del miedo”, de compartir ese miedo ante las fuentes de peligro, es que surge la solidaridad que se transforma en fuerza política⁽²⁴⁾.

De ahí que Beck deja de ser un intérprete de la realidad, para hacer una propuesta de política pública: ante este panorama hay que tomar acciones decididas en pro de políticas ante el riesgo, antes que adquirir conciencia de ellas.

Se debe invertir la máxima marxista de la “conciencia-acción”, esto es, primero tomar conciencia y luego vendría la acción a raíz de esa conciencia, para adoptar la de “acción-conciencia”, es decir, se debe tomar acción sobre los riesgos.

Así, acoge una suerte de regla, según la cual, mientras mayor sea la amenaza futura, mayor debería ser la acción social y política a tomar para contrarrestarla (o lo que el autor denomina como “causa” o “variable proyectada”⁽²⁵⁾).

Tres problemas visualizamos de lo dicho:

a) Desmaterialización del contenido conceptual del “riesgo”:

(22) Beck, 2001, p. 62.

(23) La seguidilla de ejemplos que utiliza Beck en su concepción sobre el riesgo, acudiendo al temor y a los resultados dañinos, catastróficos y aún apocalípticos, son innumerables. Basta comprobar no solo la serie de frases utilizadas por este, como “...la alarma social es enorme” (Beck, 1988, p. 10), sino el uso de una serie de vocativos que tienen un alto contenido emotivo y que se detallan como miedo, la alarma, o inseguridad.

(24) “La fuerza impulsora de la sociedad de clases —señala Beck— se puede resumir en la frase: *¡Tengo hambre!* Por el contrario, el movimiento que se pone en marcha con la sociedad del riesgo se expresa en la frase: *¡Tengo miedo!* En lugar de la *comunidad de la miseria* aparece la *comunidad del miedo*. En este sentido el tipo de la sociedad del riesgo marca una época social en la que la *solidaridad surge por miedo* y se convierte en una fuerza política” [resaltado del autor] (Beck, 2001, pp. 55-56).

(25) Beck, 2001, p. 40.

El riesgo adquiere socialmente un contenido conceptual lejano del original concepto manejado instrumentalmente por la ciencia y/o la técnica como sinónimo de *probabilidad*.

El concepto de riesgo social basado en la teoría del riesgo de Beck, depende de un contenido más inestable. “Invisibilidad”, “percepción”, “miedo”, son elementos de definición que desmaterializan su contenido volviéndolo volátil. De ahí las críticas de “nuevo mito”⁽²⁶⁾ y de convertir al hombre en una “incertidumbre biográfica”⁽²⁷⁾.

Hay, por ende, una *desmaterialización* de su contenido, donde y parafraseando la archi usada cita de Marx, “todo lo sólido se desvanece en el aire”. Esto produce una cierta “metafísica” del riesgo. No se puede reclamar que los agentes que producirían dicho “riesgo” son un elemento fuera de la realidad física, como los “entes” o los “espíritus”. Por el contrario, son perfectamente corpóreos. Pero al centrar el debate en el miedo y la percepción del riesgo, la explicación se aleja a un ‘más allá’, lo que le da el carácter inmaterial. Pero a la vez y como es una “construcción social”, habría de ser un “más allá del más acá”. Esto produce como consecuencia una invisibilización de su real inmaterialidad.

*El concepto de riesgo
social basado
en la teoría
del riesgo de Beck,
depende
de un contenido
más inestable.*

b) El riesgo como elemento de definición para la política (acción sin conciencia previa)

Si Beck propone —no describe— la acción antes que la conciencia ante el riesgo, se producen problemas a nivel político no menores.

Primero, ya la sola irrupción del concepto de “riesgo” como elemento de definiciones en la política es problemática, como bien lo describe Del Rosal:

(26) González García, 1997, p. 132.

(27) Brandariz García, 2007, p. 4.

“el concepto de riesgo, al irrumpir en la política, se ha transformado en un concepto cultural, que nada tiene que ver con cálculos probabilísticos, porque riesgo significa, ahora, peligro y un alto riesgo significa mucho peligro, perdiendo su connotación neutral originaria para ser identificado en términos negativos. El riesgo, ahora, es algo que hay que prevenir y neutralizar, no algo que hay que calcular y que da una base para actuar porque se asuman las cargas pero, también, se puedan alcanzar beneficios. El nuevo concepto de riesgo sirve ahora de soporte ideal, en el diálogo cultural sobre qué decisiones políticas tomar y cuáles rechazar en una sociedad, para invadir, rechazar la emigración, para conceder o negar autorizaciones, decisiones todas ellas que responden a demandas que necesitan el soporte de instituciones legales y judiciales. El concepto de riesgo se evoca, ahora, para referirse al peligro de recibir futuros daños por parte de las acciones de otros y se utiliza, por tanto, para justificar la protección de los individuos frente a esas posibles acciones”⁽²⁸⁾.

Desde la óptica de la política criminal, el mismo Silva Sánchez relaciona la existencia del miedo al riesgo como percepción de lo imperceptible con la sensación de inseguridad a la criminalidad: el miedo al delito. Dicho miedo sería, para él, el que provocaría una demanda penal⁽²⁹⁾.

Segundo, si a lo anterior agregamos el que la acción política sea antes que la conciencia, la repercusión no es menor en áreas de las políticas públicas, tales como el de inmigración y sobre todo el de la política criminal. Esto porque accionar sin antes racionalizar los fundamentos del por qué accionar, pue-

(28) Del Rosal Blasco, 2009, pp. 28-29.

(29) Silva Sánchez, 2006, pp. 29-32. En el hurto leve, si bien existen otras razones para entenderlo como objeto del derecho penal y no de otros sectores posibles de regulación, como el derecho administrativo, es para el autor recién citado la sensación de inseguridad por su efecto acumulativo el que aconsejaría su punición. Si bien no podemos hablar propiamente de acumulación en el sentido delictivo, sí podría estimarse que el concepto de acumulación está tomado por Silva Sánchez, pero como efecto en la percepción de los sujetos, en la percepción de la inseguridad que causan los hechos en conjunto, por su consecuencia acumulativa (Cfr. Silva Sánchez, 2004, pp. 347-350).

de significar que el Estado asuma una acción como si fuese reacción informal ante el delito, lo que lejos de alejar tal reacción informal de los cauces del Estado, la institucionaliza. Más aún y si como Beck señala que vivir en la realidad del riesgo es siempre vivir en un estado de excepción constante⁽³⁰⁾, significan legislaciones y medidas penales continuas, de emergencia y dictadas permanentemente por una acción (o reacción) sin racionalidad.

En suma, la postura de Beck al respecto, que sería como la utilización inmediata de medidas de choque frente al miedo, sería una pésima aplicación del *primum vivere deinde philosophari* que entraña peligros inciertos, por la volatilidad del concepto de riesgo. Una política fundada en contenidos no racionales sino más bien en percepciones, y donde más aún se rezaga la adquisición de conciencia, corre el peligro de la indeterminación y el basarse en criterios altamente subjetivos.

c) Consecuencias teóricas: la desestimación de la crítica

La adopción de la cláusula “acción primero, luego conciencia” expuesta por Beck y el desplazamiento de la conciencia como primer momento, tiene consecuencias importantes a nivel teórico, ya que ello significa desplazar a la crítica a un lugar secundario.

Podemos inferir que el principio marxista de la conciencia y luego acción, está fundamentado en el uso de la crítica como primer momento antes de la acción política, con los siguientes objetos:

- a) Traer a la luz aquellas cosas que se encontraban ideológicamente ocultas.
- b) Señalar que estas se encuentran así por una inversión (distorsión) de la realidad.
- c) Señalar que la inversión (distorsión) de la realidad se debe a causas materiales.

(30) Beck, 2001, p. 30.

d) Dar a conocer el límite de la razón para modificar lo que ante sí se presenta como realidad invertida (distorsionada).

e) Mostrar que, donde la razón está limitada para modificar la realidad invertida (distorsionada), la acción política es el medio para su modificación.

Por ello la adquisición de conciencia es clave, y es parte del proceso de la crítica. Sin conciencia, o con una conciencia rezagada, existirían acciones políticas vacías, huecas, llenas de motivación pero carentes de racionalidad y fundamentos sobre el objeto “real” de la acción política. ¿Y si allí donde se actúa políticamente fuera movido por un engaño y/o por una ilusión política? Este es el peligro de la acción, luego conciencia.

2.3. Reproducción de los esquemas céntrico-dependientes

Según Beck, por razón de los riesgos, los detentadores del capital y de los medios de producción, se ven igualmente afectados por los daños y costes en sus procesos de producción.

Directamente derivado de los riesgos se encuentran los cambios ecológicos que afectan consecuentemente la riqueza, por ejemplo, la pérdida del valor de los terrenos por el riesgo a la contaminación ambiental por su cercanía con los cordones industriales que funcionan con agentes tóxicos. A esto Beck llama “desvalorización y expropiaciones ecológicas”. Todo ello incide finalmente, en la ganancia y el interés.

Pero fuera de aquello, el fenómeno del riesgo igualmente repercute en la vida y salud de quienes se benefician con la producción. Ello porque las industrias son trasladadas a los sectores del Tercer Mundo, donde, si bien abren fuentes laborales —que es lo que más ambicionaría el habitante de estos sectores—, genera situaciones de riesgo y daños a la salud por los agentes contaminantes. Los comestibles como frutas y verduras, ya contaminados por las empresas de los países industrializados extranjeros en los países del Tercer Mundo, vuelven a los detentadores del capital a través de la importación, y con ello, los daños por ries-

go. Con lo cual dichos riesgos (¿daños?) son devueltos desde las áreas periféricas de instalación industrial, hacia el centro. A esta “unidad del culpable y la víctima”, es lo que llama Beck “efecto *boomerang*”⁽³¹⁾.

Esto de algún modo reproduce los esquemas de análisis *céntricos* o *eurocéntricos*, que traen de la mano las relaciones centro-periferia⁽³²⁾ entre los países del primer mundo y el resto, incluyendo todos aquellos señalados como “en vías de desarrollo”.

La preocupación sociológica por el tema del riesgo se produce en la medida en que el “centro” es fundamentalmente afectado por los daños provenientes de actividades riesgosas de la “periferia” y/o de sectores dependientes. Esto porque que de por sí, la metáfora del *boomerang* supone desde ya la existencia de relaciones centro-periferia (el *boomerang* lanzado desde un *centro* y alejándose de este, regresa por sus formas aerodinámicas, al *centro* de lanzamiento), y puede constituir un reflejo de la preocupación que por el “centro” se trasluce en la “teoría del riesgo”.

Todo esto implica una cierta incapacidad del concepto de riesgo para su generalización.

Esto por dos motivos:

- Porque si el centro arrastra la preocupación fundamental del riesgo, entonces los países de la periferia quedan relegados del problema principal.
- Porque solo describiría dentro del riesgo la situación desigualitaria de los países de la periferia como un factor de agravamiento o incidencia en la producción del riesgo, pero no considera a aquella como un factor que altere las interpretaciones sobre el riesgo. Esto puede conducir al uso ideológico del concepto de riesgo, ya que podría perfectamente servir para

(31) Beck, 2001, pp. 29, 43, 44, 48-49.

(32) Concepto acuñado desde la “Teoría de la Dependencia” o también llamado “estructuralismo latinoamericano”, sobre todo el origen terminológico en el esquema de Prebisch, y generalizado por los demás autores “dependentistas”, entre ellos Baran, Marín, Dos Santos, Faletto, Cardoso. Vid. Sotelo Valencia, 2005; Sotelo Valencia, 2005. Modernamente Vernengo, Wallerstein y Dussel, estos dos últimos exponiendo el esquema sintetizado entre teoría de la dependencia y sistema-mundo. Vid. Dussel, 1998.

encubrir la producción industrial indiscriminada en los países de instalación de fábricas e industrias, y la participación de las empresas y corporaciones dueños de dichas industrias en la depauperación económica y explotación a gran escala de los países.

3. Observaciones críticas al *modelo expansivo mismo*

3.1. Falta de capacidad crítica del *modelo expansivo*

Gómez Martín observa que el *modelo expansivo* aparenta un examen proveniente de la crítica, ya que parece, en un primer momento, criticar el fenómeno de la “expansión”, pero luego termina por aceptarlo como un fenómeno social imparable⁽³³⁾. Siguiendo este razonamiento habría de significar que desde el *modelo expansivo* se asumiría la realidad del aumento del derecho penal sin contrapeso alguno, lo cual implica representar una postura “resignada” ante este avance. Esto sin duda resta a la hora de considerar el *modelo expansivo* como crítico, y se opone un poco a la “indocilidad reflexiva” y la “desujeción en el juego de la verdad y el poder”⁽³⁴⁾, y el “sacar a la luz las formas ocultas de dominación y explotación”⁽³⁵⁾, que la crítica exige.

3.2. Quiebre teórico por la segunda edición de “la expansión...” en razón de la ampliación del concepto de “expansión”

No obstante la referencia que hace Silva Sánchez en la segunda edición de “La Expansión...” como “ampliamente coincidente con la primera edición”⁽³⁶⁾, la introducción de temas que se agregan a esta primera edición, no son simples novedades de corte explicati-

(33) Gómez Martín, 2007, p. 79.

(34) Foucault, 1995, p. 8.

(35) Wacquant, 2004, p. 97.

(36) Silva Sánchez, 2006, p. XVI.

vo sin más. Ello porque aquellas importan la existencia de una diferencia metodológica importante entre ambas ediciones, cuestión que repercute en una ampliación del concepto de “expansión”.

Díez Ripollés señala que la introducción de la que Silva Sánchez terminológicamente denomina como “intensificación”, es concebida por aquel como diametralmente opuesta a la “extensión”, por el objeto en la criminalización que es muy diferente (el primero a las demandas de seguridad, y el segundo los delitos socioeconómicos), pese al intento del autor de querer hacerlos responder causal e ideológicamente al mismo concepto⁽³⁷⁾.

La primera edición de la obra citada, tiene como objeto de análisis fundamentalmente los delitos socioeconómicos (extensión), que es el único objeto al cual hace referencia el concepto “expansión”. El análisis se centra sobre un objeto teóricamente nuevo en materia delictiva, ya que constituye afectaciones que se diferencian de la criminalidad tradicional sostenida en el núcleo no solo regulativo, sino histórico del derecho penal. En suma, nuevas formas de afectación de la mano de nuevas formas de criminalidad.

La segunda edición, en cambio, amplía el concepto de “expansión” al introducir un objeto diferente, como lo es una criminalidad que se centra en delitos comunes (intensificación), que no representan nuevas afectaciones que supongan una modificación de la legislación penal ya sostenida históricamente, aunque sí tal vez lo sean sus formas actuales de organización.

El planteamiento de la primera edición deriva como propuesta político-criminal un sistema dual o bipartito de separación de órdenes en derecho penal, lo que Silva Sánchez denomina como “velocidades”.

Así, la “primera velocidad” sería el derecho penal nuclear al cual históricamente se vinculan principios, garantías y reglas de imputación estrictas, las que se encuentran correlacionadas a penas severas, como lo es la privación de libertad (prisión).

(37) Díez Ripollés, 2015, p. 72, nota al pie 67.

El nuevo derecho que es sobre el que ha habido aumento y que son los delitos socioeconómicos (extensión), el autor lo denomina “segunda velocidad”. Estos, debido a su vinculación con principios, garantías y reglas de imputación laxas o flexibles, el autor propone que su tratamiento sea el de correlacionarlo a una pena a la vez más laxa o suave de aquella asociada al caso del derecho penal nuclear, la cual habría de ser la pena de multa.

Como puede notarse, Silva Sánchez aplica un razonamiento fundado en una regla de proporción directa: si a principios, garantías y reglas de imputación estricta corresponde una pena severa, entonces a principios, garantías y reglas de imputación laxas debiera corresponder una pena más suave.

Sin embargo, con la introducción de la “tercera velocidad”⁽³⁸⁾ este fundamento de argumentación se quiebra.

En efecto, la “tercera velocidad” propone que frente a principios, garantías y reglas de imputación laxas o flexibles, se adopten penas más severas. Esto supone una correlación diferente, que se funda más bien en una relación de proporcionalidad inversa.

Sin embargo, dicha inversión no tiene ningún fundamento metodológico que apoye dicho tipo de correlación, con lo que fractura la coherencia teórica hasta aquí sostenida por el *modelo expansivo*.

Esta situación repercute finalmente, en las consecuencias político-criminales que se ven subvertidas de su propuesta original. En efecto, si el problema que visualiza Silva Sánchez es la expansión de la pena privativa de libertad como problema realmente expansivo y para contener⁽³⁹⁾, no se ve entonces como calza esto con la “tercera velocidad”, ya que particularmente no se está conteniendo con aquella ninguna expansión de la privación de libertad, por el contrario, se amplían sus posibilidades y su uso.

(38) Silva Sánchez, 2006, p. 183 y ss.

(39) Silva Sánchez, 2006, p. 117.

Igualmente repercute en el concepto mismo de la “expansión”, ya que no solo sus objetos de análisis son contrapuestos (extensión, intensificación), sino que no se sostendría una sola línea argumental, adoleciendo de incoherencia teórica lo que además entrega incoherencia a la propuesta político criminal que se base en dicho concepto.

3.3. Ambigüedad en la utilización del concepto “izquierda” y su papel en la criminalización

El concepto de “izquierda” es utilizado por Silva Sánchez de forma profusa en “La Expansión...”.

Recordemos que su función dentro del texto era atribuirle a aquella la demanda de criminalización de la “era postindustrial”, que en casos como la delincuencia socioeconómica o “extensión” —según su propio argot—, asumían el rol de “gestores atípicos de la moral”, dentro de los cuales era posible encontrar a “asociaciones ecologistas, feministas, de consumidores, de vecinos (...), pacifistas (...), antidiscriminatorias”; y que en los casos de la delincuencia a la que Silva Sánchez denomina como “intensificación”, vendrían a apoyarla en conjunto con la derecha, a diferencia de lo que sucedía en su momento con el movimiento en EUA denominado “ley y orden”⁽⁴⁰⁾.

Sin embargo, el autor utiliza el término “izquierda” sin que se precise conceptualmente. No existe un punto de partida desde donde se diga cuál es el significado del término “izquierda” al que hace referencia. Y esto, como se expresará, no es un tema baladí.

Gustavo Bueno aclara que el concepto de “izquierda” (igual que el de “derecha”) es confuso y puede llegar a ser borroso, en cuanto tiene una distinción múltiple. Dichas distinciones no son complementarias sino hasta incompatibles. Y la confusión aludida no se aclara por “extensión” ni “intensión”, ni por un “campo de conceptos” especificado, donde se encuentre el concepto “izquierda”. El concepto no es claro para afirmar algo en el campo de las categorías políticas, donde y

(40) Silva Sánchez, 2006, pp. 9-10, 64, 66.

por ejemplo no se sabe “¿qué alcance puede tener hablar éticamente de la “oposición de izquierda” (Trotsky, Preobazhenski) en la Unión Soviética de la época de Stalin, a quien habría que situar por el “automatismo posicional” en la derecha? O refiriéndonos a los Estados Unidos ¿qué alcance puede tener clasificar al partido republicano como partido de derecha y al partido demócrata como partido de izquierda?”⁽⁴¹⁾. Finalmente el autor establece una sistematización para hacer diferenciaciones dentro del concepto de izquierda según encuentren parámetro en el Estado o no, como “izquierdas definidas” e “izquierdas indefinidas” respectivamente, teniendo la primera seis generaciones de conceptos de izquierda distintos⁽⁴²⁾.

Graíño pretende definir la izquierda desde un concepto filosófico-político y no histórico-político, al entender que la que se autodenomina izquierda (en el tiempo de su texto, 2009), nunca podría ser congruente con un concepto filosófico-político. El autor plantea que existe una nueva izquierda a partir de la introducción de las filosofías posmodernas y del protagonismo del “clivaje” cultural por sobre el económico, que terminaron por desdibujar la izquierda tradicional donde, y por ejemplo, se buscaba por esta la universalidad, en cambio la nueva izquierda persigue los relativismos culturales; o mientras la izquierda era antitradicionalista, la nueva izquierda es respetuosa de las tradiciones.

“Ver al PP defender la nación de ciudadanos —señala Graíño— y al PSOE las naciones culturales periféricas nos pueden hacer una idea de la actual desorientación ideológica y del desfase conceptual de la escala izquierda-derecha. O mejor, ver a una gran mayoría de la sociedad catalana como ampliamente progresista en términos morales, pero en el más radical de los nacionalismos culturales. Es decir: estar, por ejemplo, a favor del matrimonio homosexual, por un lado, y defender como anterior y primigenia la lengua catalana, por otro, son dos formas radicalmente

(41) Bueno, 2001.

(42) Vid. Bueno, 2003.

distintas e incongruentes de relacionarse con el pasado y la tradición. Homosexualidad que, por cierto, en el caso masculino, fue vista por el buen pueblo como un vicio aristócrata de individuos finos y desnaturalizados por su falta de contacto con el esfuerzo y el trabajo real”⁽⁴³⁾.

Por esto, el autor encuentra que la nueva izquierda es un “error incoherente”, por lo que entiende que no debería existir más⁽⁴⁴⁾.

Para Huerga, la realidad política actual de los grupos de izquierda se manifiesta en tres momentos:

“1. Grupos que renuncian a una plataforma política (ONG, etc.): internacionalismo de izquierdas.

2. Grupos que mediante la destrucción del Estado, buscan configurar plataformas estatales en donde sus proyectos políticos puedan hacerse realidad: nacionalismos de izquierdas.

3. Este tercer momento es contradictorio, pues trata de los grupos políticos que aspiran a la reorganización del Estado, pero que han aceptado de hecho todas las exigencias para cumplir con el mantenimiento del Estado tal como está, en sus estructuras básicas, económicas, políticas, nacionales e internacionales. Son los partidos políticos de izquierda, entre los que hay matices, pero solo eso, matices”⁽⁴⁵⁾.

Larraín, por su parte, y comentando la postura de Laclau y Mouffe, señala:

“En las sociedades industriales avanzadas la creciente complejidad y diferenciación promueve nuevas formas de antagonismo por medio de las cuales varios movimientos sociales (feministas, ecologistas, antirracistas, antiarmas nucleares, etc.) cuestionan las relaciones de subordinación en una pluralidad de frentes. De acuerdo con Laclau y Mouffe, estos movimientos

(43) Graíño Ferrer, 2009, pp. 212-213.

(44) Dichas contradicciones lo llevan igualmente a considerarlas desde el plano ético para la nueva izquierda en comparación con la izquierda tradicional. Vid. Graíño Ferrer, 2010, p. 217.

(45) Huerga Melcón, 2006, p. 377.

constituyen momentos de una “revolución democrática” que se profundiza y que amenaza la formación hegemónica de posguerra. Sin embargo, esto no significa que estas nuevas luchas son necesariamente progresistas y de izquierda. El feminismo, el ecologismo, el antirracismo [sic] y otros movimientos pueden ser reaccionarios o socialistas, libertarios o autoritarios, dependiendo de la manera en que el antagonismo es discursivamente construido. Reagan en Estados Unidos y Thatcher en Gran Bretaña ganaron amplio apoyo popular porque tuvieron éxito en articular algunas de estas formas de resistencia democrática contra la burocracia estatal con un proyecto básicamente antiigualdad que contemplaba el desmantelamiento del Estado de bienestar y el debilitamiento de los sindicatos”⁽⁴⁶⁾.

*Podemos comprobar
a través de las
opiniones de los
autores, que a lo
menos el concepto
de “izquierda”
es altamente
problemático.*

Podemos comprobar a través de las opiniones de los autores, que a lo menos el concepto de “izquierda” es altamente problemático. Reconocen que el concepto tradicional de izquierda, o si se quiere, el concepto de

izquierda clásica, no tiene mucho que ver al actual, entendiendo que el fijar un contenido significativo para este pugna con la polisemia de su uso. Incluso los objetos metodológicos a los cuales se los refiere con dicho concepto, no siempre son los mismos. En cambio Silva Sánchez despacha en menos de dos líneas el concepto de izquierda, y le atribuye a los objetos a los cuales se aplica, una consecuencia criminológica específica.

Así y respecto de los objetos metodológicos a los cuales habría de referirse el concepto de izquierda, sus líneas de demarcación se encuentran difuminadas. Esto se infiere cuando Larraín habla sobre las “nuevas luchas”, las cuales no se encontrarían capturadas significativamente por un concepto de izquierda, siendo asumidas también por la derecha. Este carácter bisagra de estos grupos, hace que incluso Bueno sitúe

(46) Larraín, 2010, p. 148.

a alguno de ellos decididamente a la derecha, como el nacional-bolchevismo, la teología de la Liberación, la izquierda aberchale (o abertzale) y el indigenismo⁽⁴⁷⁾.

Los grupos de las “nuevas luchas” que menciona Larrain y que estarían lejos de integrar al concepto, coinciden plenamente con los señalados por Silva Sánchez como “izquierda”, como podemos denotar. La asimilación de la social-democracia como izquierda que cuestionaría Bueno como siempre equivalentes⁽⁴⁸⁾, Silva Sánchez la efectúa y asume sin problema.

En razón de este terreno conceptual de hielo frágil y que igualmente se da en otras realidades políticas⁽⁴⁹⁾, se hace complicado si quiera el formular la idea que una demanda de criminalización provenga de la izquierda, con lo cual dicha afirmación cae sin contrapeso alguno, y ya ni siquiera habría que corroborar si los grupos aludidos propician o están de acuerdo en una criminalización determinada. Consideremos además que muchos de estos mal llamados grupos de izquierda, son inorgánicos en su actuación, y que poco o nada podría decirse sobre una postura única y en bloque relativa a criminalización alguna.

(47) Vid. Bueno, 2003, pp. 298-302.

(48) Bueno, 2001.

(49) En Chile, por ejemplo, Moulian, efectúa un análisis de la izquierda en su evolución en Chile: “Toda esta operación de resignificación del sistema impuesto por el autoritarismo, habría sido prácticamente imposible sin el concurso y la contribución de la izquierda electoralmente más poderosa. Pero, para que esto ocurriera, debió producirse un proceso de “derechización” de la izquierda. Esta característica podría parecer obvia, pero no lo es. En el período anterior de coaliciones amplias, entre 1938 y 1947, los partidos de izquierda no abandonaron ni su discurso marxista revolucionario ni sus finalidades socialistas de largo plazo. Solamente las articularon dentro de un discurso gradualista, donde el socialismo era conceptualizado, en clave evolucionista, como la resultante de la creciente modernización capitalista. La evolución del socialismo después del golpe militar de 1973 fue mucho más radical, representó un quiebre en la continuidad ideológica de la izquierda chilena. Por primera vez, desde los años treinta, aparece un tipo nuevo de izquierda. Las anteriores actuaban dentro del sistema, pero mantenían un discurso de superación del mismo sistema (tanto en lo político como en lo económico), a través de una teoría democrática radicalizada. El socialismo posgolpe evoluciona desde un marxismo renovado hasta una especie de social-liberalismo, dejando atrás el planteamiento de una alternativa socialdemócrata. Es una izquierda que ha sucumbido a las dos grandes tentaciones ideológicas del momento —la adoración “pagana” del mercado y el menosprecio de los papeles reguladores del Estado— y que, por tanto, fácilmente puede quedar posicionada a la derecha de la Democracia Cristiana en el campo doctrinario” (Moulian, 1995, pp. 30-31).

3.4. El problema de la desestimación de la variante crítico-dogmática del derecho penal del enemigo

La “tercera velocidad” es básicamente el “derecho penal del enemigo”. Sin embargo Silva Sánchez parece acoger solo una variante del mismo.

La doctrina penal durante un buen tiempo ha estado debatiendo sobre la comprensión de la relación entre los así llamados por Gómez Martín, “primer” y “segundo” Jakobs⁽⁵⁰⁾.

El “primer Jakobs”, surge de su ponencia en Frankfurt en 1985, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung* (“Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”), posteriormente reducida a publicación⁽⁵¹⁾. El “segundo Jakobs”, del Congreso de Berlín de 1999 y que tiene su realidad textual en *Dás Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart (Kommentar)* (“La autocomprensión de la ciencia del derecho penal ante los desafíos del presente”), igualmente reducida con posterioridad a la publicación⁽⁵²⁾.

A grandes rasgos, el primer Jakobs describe la situación del StGB, según el cual en este existirían normas que adelantan las barreras de punición de forma peligrosa casi hasta llegar a las *cogitationes*, lo cual representaría un derecho penal del enemigo que contamina el derecho penal del ciudadano al que debiera estar dirigido el StGB.

El segundo Jakobs distingue a las “personas” de las “no personas” y de cómo a estos últimos debería de aplicarse un derecho penal distinto de los primeros: a estos, un derecho penal del ciudadano; a aquellos, el “derecho penal del enemigo”. Este último debe necesariamente ser separado del derecho penal del ciudadano.

(50) Gómez Martín, 2007, p. 268 y ss.

(51) ZStW, N° 97, 1985, pp. 751-785, traducida e incorporada como “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico” en Jakobs, 1997, pp. 293-324, que será la versión citada aquí.

(52) La publicación en español, que será la que utilizaremos, como Jakobs, 2004, pp. 53-64.

Mientras un grupo en doctrina sostiene que no son más que etapas de perfeccionamiento de la idea⁽⁵³⁾, el sector mayoritario entiende que son ideas distintas: El primer Jakobs sería descriptivo y hasta crítico al derecho penal del enemigo⁽⁵⁴⁾, en cambio el segundo Jakobs estaría centrado en la valoración⁽⁵⁵⁾, legitimación⁽⁵⁶⁾, sosteniendo un programa político criminal⁽⁵⁷⁾, o representando la fundamentación teórica de un régimen penal autoritario⁽⁵⁸⁾.

Para nosotros y siguiendo relativamente la posición anterior, el primer Jakobs representaría la *variante crítico-dogmática*, puesto que tiene por objeto la revelación del derecho penal del enemigo encubierto en la dogmática. El segundo Jakobs representaría la *variante criminológica*, porque se pretende fundar una suerte de tipología criminal de personas y no personas, y propone una clase de derecho a aplicarse a unos y otros.

La “tercera velocidad” parece responder a esta última variante y omitir completamente la primera. Esto porque tiende a ir en la línea de la legitimación, que conforme a “La Expansión...”, habría de ser una legitimación “resignada”⁽⁵⁹⁾.

Lo que la *variante crítico-dogmática* significa es aquello a lo que el mismo Jakobs se refiere:

(53) Víquez, 2007, pp. 2-5. Así también Villegas que señala que la tesis del primer Jakobs, por el mismo, habría “reformulado esta teoría y mejorado en otras publicaciones” (Villegas, 2006, p. 4).

(54) Aponte, 2006, pp. 164-165; Corte Constitucional, Sentencia C-939 del 2002, 31/10/2002, Control de Constitucionalidad de Decreto Legislativo de Desarrollo de Conmoción Interior, Bogotá, Colombia, 10.3, c).

(55) Abanto, 2006, p. 120; Durán lo refiere como “constatación”, para el carácter descriptivo del primer Jakobs, Vid. Durán Migliardi, 2006, p. 733.

(56) Feijóo, 2006, p. 805; Grosso, 2006, pp. 1-50, p. 21.

(57) Ambos, 2006, pp. 120, 139.

(58) Ambos, 2006, p. 149.

(59) De ahí que lo que sigue se sitúe, ciertamente con alguna resignación en una propuesta más realista o, si se quiere, posibilista acerca de la medida en que, desde un derecho penal con vocación racionalizadora, han de acogerse las demandas sociales de protección precisamente “penal”; “Al margen de lo anterior, puede admitirse *resignadamente* la expansión —ya producida— del derecho penal a ilícitos de acumulación o peligro presunto [resaltado del autor]; “...aunque en el caso del derecho penal de la tercera velocidad nos hallemos ante un ‘mal’, este pueda ser el ‘mal menor’” (Silva Sánchez, 2006, pp. 166-167, 182, 188).

“La suposición, quizás bien intencionada, pero desde luego no buena, de que todo derecho siempre es derecho porque esto no debe ser de otro modo, *oculta* en su dibujo simplista de la situación la exclusión del enemigo —más o menos amplia— en lo que se refiere a sus derechos, y con ello encubre la señal de alarma de la excepción”⁽⁶⁰⁾ [el resaltado es nuestro].

Ello significaría que el “derecho penal del enemigo” bajo esta variante, puede ser usado como instrumento de revelación de normas que dentro de un sistema normativo contemplan un “derecho penal del enemigo”, pero que como se encuentran dentro de un contexto de normas relativas a un “derecho penal del ciudadano”, quedarían encubiertas. Esto representa la aplicación de la crítica a la dogmática sobre el punto específico.

El *modelo expansivo* realiza una reducción metodológica, porque solo se concentra en un solo significado de aquellos que aporta el derecho penal del enemigo, con la consecuencia teórica de desechar el aspecto crítico del mismo.

Así, el modelo expansivo deviene en un modelo de legitimación, antes que crítico.

3.5. Problema en la reducción espacio-temporal de las causas o factores del fenómeno de aumento de derecho penal

En el *modelo expansivo* existe una reducción metodológica con consecuencias teóricas importantes. Estas son a nivel espacio-temporal, y se relacionan con los fenómenos que causarían o incidirían el aumento de legislación penal y/o de mayor criminalización.

Si bien Silva Sánchez señala a las causas que expresa en “La expansión” como “algunas”⁽⁶¹⁾, no es me-

(60) Jakobs, 2006, p. 107. Reproduciendo este mismo sentido, Donini señala: “Quien dice que el derecho penal no puede ser nunca un derecho que lucha contra un enemigo, sólo por esto ya embellece su rostro, ocultando los aspectos más odiosos de la penalidad cotidiana. Una ciencia muy moral y muy estética, por tanto, aunque quizás poco veraz, o si se prefiere una ciencia sobre el deber ser del derecho penal, más que referida a su ser normativo vigente” (Donini, 2006, p. 607) [el resaltado es nuestro].

(61) Silva Sánchez, 2006, p. 11.

nos cierto que existen fenómenos de mucha relevancia como para ser factor determinante en el aumento antes señalado, donde tal reducción las excluye.

En primer lugar, segmenta y selecciona solo un período de tiempo, como lo son los veinte últimos años contados hacia atrás desde la primera edición de “La Expansión...”, puesto que corresponderían a lo que él denomina como sociedad “postindustrial”⁽⁶²⁾.

En segundo lugar, prácticamente reduce el espectro espacial a Europa, perdiendo por esa reducción, la importancia que han tenido las administraciones gubernamentales de EUA en la ampliación de los espacios de criminalización y de aumento de la legislación penal a nivel nacional, su influencia internacional en esta materia y su actividad “policial” ejercida en otros países que ciertamente impacta en el uso de la fuerza estatal global.

Dos argumentos se pueden esgrimir a favor de una ampliación del foco metodológico, y por consecuencia, avalarían en este punto la crítica metodológica al *modelo expansivo*.

Uno, proviene del mismo “derecho penal del enemigo” de Jakobs, y el otro, se infiere del ya anunciado papel de EUA.

a) El “tiempo” del “derecho penal del enemigo”.

Son ciertamente evidentes las relaciones entre “expansión” y “derecho penal del enemigo”. Esto, por la integración que se hace de este último a través del concepto de “intensificación”, según y como Silva Sánchez así lo refiere de modo expreso⁽⁶³⁾. Fuera de ello, no existen mayores diferencias entre uno y otro como la doctrina penal lo señala⁽⁶⁴⁾.

(62) Apuntemos que al mismo Beck, fundamento metodológico y teórico de “La Expansión...”, le parece errónea la denominación de postindustrial, entendiéndolo por esta más bien una sociedad basada en los servicios. Cfr. Beck, 1996, pp. 223-265.

(63) *Ibíd.*, p. 184. “El fenómeno de la ‘criminalidad de masas’ determina que el *otro* se muestre muchas veces precisamente, ante todo, como un *riesgo*, lo que constituye otra dimensión (no tecnológica) de nuestra ‘sociedad del riesgo’” [las cursivas son del autor] (Silva Sánchez, 2006, p. 19).

(64) Díez Ripollés, 2007, p. 183.

Pero, ¿será posible señalar que el “derecho penal del enemigo”, depende en su origen del modelo social de los últimos veinte años, tiempo al que Silva Sánchez acota la “expansión del derecho penal”? ¿Será posible señalar que el “derecho penal del enemigo” se encuentra originado en una sociedad del riesgo?

La *variante criminológica* del “derecho penal del enemigo” —especialmente en textos de Jakobs como *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht* (“Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”)⁽⁶⁵⁾ o *Feindstrafrecht? Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtlichkeit* (“¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad”)—, dispone de una fundamentación en el pensamiento ilustrado para argumentar metodológicamente tal clase de derecho. Esto constituye una base que históricamente es bastante más lejana a una sociedad del riesgo o postindustrial.

La *variante crítico-dogmática* detalla una data bastante más alejada del origen y apogeo de la sociedad del riesgo.

En efecto, existen normas en el StGB —como la falsificación de documentos [§ 267, StGB]⁽⁶⁶⁾, tentativa de participación [§ 30, StGB]⁽⁶⁷⁾, los delitos contra la seguridad del Estado, la constitución de asociaciones criminales o terroristas [§ 129-129^a, StGB]⁽⁶⁸⁾, etc.—, que constituyen un grupo de normas cercanas al “derecho penal del enemigo” que datan de 1953⁽⁶⁹⁾. Además, el mismo Jakobs, en “*Bürgerstrafrecht und...*”, reconoce cómo los actos de preparación en la legislación penal alemana, fueron introducidos tras una reforma en 1876 y agravadas sus penas en 1943⁽⁷⁰⁾, por lo cual “el delito contra la seguridad pública se convirtió en una verdadera punición de actos preparato-

(65) Jakobs, 2006a, pp. 36-41.

(66) Jakobs, 1997, p. 298.

(67) Jakobs, 1997, pp. 294 y 298.

(68) Jakobs, 1997, p. 298.

(69) Así el § 27 VersammlG cuyo cuerpo data de 1953.

(70) Jakobs, 2006a, p. 49. De igual forma referencia en Jakobs, 2006b, pp. 57-83, p. 61, incluyendo su nota al pie; y en Jakobs, 2006c, pp. 110-111.

rios, y esta modificación no ha sido revocada hasta el día de hoy”⁽⁷¹⁾ [el resaltado es nuestro].

Para mayor abundamiento, aún el general de la doctrina penal relaciona el “derecho penal del enemigo” a cierta atemporalidad o con cierta “continuidad histórica”⁽⁷²⁾, con lo que le proporciona una data que superaría en antigüedad a la actual conformación de la denominada “sociedad del riesgo”⁽⁷³⁾.

b) El papel de EUA en los aumentos de criminalización y de legislación penal

Sáez Valcárcel ya en la década del ochenta, denunciaba la actividad de las administraciones gubernamentales de EUA en materia de drogas.

Crítica el “colonialismo cultural”⁽⁷⁴⁾ de EUA, el cual ejerce presión con su política transnacional en foros internacionales, uniformando y homogeneizando el discurso y “militariza[n]do” las terminologías⁽⁷⁵⁾. Cuestiona además la adopción de verdaderas leyes de emergencia por la administración de EUA y su intervención en otros países como España, para la adopción de legislaciones que tengan por objeto un mayor control de fronteras y la incorporación de trabas en la legislación de extradición.

“...al igual que en el terrorismo —señala Sáez Valcárcel—, la identificación entre política y moral

(71) Jakobs, 2006a, p. 49.

(72) Ambos, 2006, p. 150; Aponte, 2006, p. 183.

(73) Al señalar la existencia de derechos penales del enemigo en otras circunstancias históricas, tales como Sudamérica en la época colonial y portuguesa, u otros contextos temporales de modo general (Ambos, 2006, pp. 148 y 150), y aún en Europa, donde siempre habría existido su cabida reflejada en la generación de legislaciones de emergencia (Asua recordando, por ejemplo, los casos del terrorismo en Alemania, Italia y ETA en España. Cfr. Asua, 2006, p. 250). Aponte, por ejemplo, en referencia del extranjero respecto de Alemania, señala: “Se trata de saber si el derecho penal nazi, o el derecho penal de la antigua DDR, constituyen una especie de irrupción irracional y desafortunada dentro de una tradición de derecho penal ilustrado y liberal, o si por el contrario, con diferencias desde luego muy marcadas entre las dos experiencias, la ciencia del derecho penal alemana puede permitir en un momento dado la irrupción de este tipo de regímenes. Cuando la ciencia del derecho penal mira hacia la antigua República Democrática y observa allí porciones enteras de un derecho arbitrario, no está mirando un orden extraño: se mira a sí misma” (Aponte, 2006, pp. 183-184).

(74) Aponte, 2006, p. 15.

(75) Sáez Valcárcel, 1989, p. 18.

altera las fuentes de legitimación del sistema punitivo, que se ve obligado a refugiarse en lo sustantivo, en los viejos sistemas de la tradición penal autoritaria y en lo procesal a técnicas inquisitoriales y métodos de intervención más propios de la policía que de la magistratura”⁽⁷⁶⁾.

Interesante son las expresiones de Sáez Valcárcel para referirse a esta actividad de EUA como “política expansiva”⁽⁷⁷⁾, o como teniendo un objetivo de “*expansión e intensificación* del control penal”⁽⁷⁸⁾, con lo que aún antes de la publicación de “La expansión...” se utilizaran estos términos por el autor y en un sentido similar a Silva Sánchez.

*Interesante son
las expresiones
de Sáez Valcárcel
para referirse
a esta actividad
de EUA como
“política expansiva”.*

Con posterioridad a la publicación de “La expansión...”, la doctrina ha extendido sus observaciones sobre la importancia de la administración de EUA como factor de aumento. Es así como se ha designado esta arremetida como “derecho penal imperial”⁽⁷⁹⁾, homologando con ello a la

idea de “imperio” que han posicionado algunos autores en el papel de EUA en el mundo⁽⁸⁰⁾.

Ahora bien, si fuera de lo espacial vinculamos a la administración de EUA con lo temporal, aunque fuera del tiempo relacionado con la denominada “sociedad del riesgo”, el abanico se abre aún más, incluso para estudiar factores de aumento del derecho penal que podrían perfectamente tener continuidad hasta el día de hoy.

Por ejemplo, la actividad de los denominados “stay-behind” o “ejércitos secretos de la OTAN”, el cual se sabe que obtuvieron financiamiento de la CIA (al igual

(76) Sáez Valcárcel, 1989, p. 18.

(77) Sáez Valcárcel, 1989, p. 17.

(78) Sáez Valcárcel, 1989, p. 18.

(79) Portilla, 2004, p. 1401.

(80) Vid. Negri y Hardt, 2005; Negri, 2006.

que del MI6 británico), y que operó durante toda la “guerra fría” con la finalidad de combatir una supuesta invasión soviética y evitar cualquier influencia política de la izquierda, sobre todo su ascenso al poder, por medio de atentados terroristas que eran atribuidos a dicha izquierda. Dentro de estos objetivos, según el historiador suizo Daniele Ganser, “las operaciones siempre estuvieron dirigidas a propagar el miedo entre la población”⁽⁸¹⁾, lo cual generaba que los Estados endurecieran su legislación penal⁽⁸²⁾.

De igual modo, los mismos cuerpos legislativos surgidos desde EUA, tales como la *Public Law 104-132* o “Antiterrorism and effective death penalty Act of 1996”, y la “Patriot Act” o “USA Patriot Act”, dictadas bajo las administraciones de los presidentes Clinton y Bush respectivamente. Estos vinieron a endurecer y relativizar los cuerpos normativos ya existentes en materia penal, procesal penal, de inmigración y extranjería, y a restringir libertades y derechos constitucionales.

Tras los atentados terroristas que sirvieron de punto de apoyo a dichas legislaciones dictadas de forma inmediata y con suma emergencia, ¿fueron actos legislativos nacidos racionalmente? ¿Si fueran racionales, a qué razón respondían? ¿Respondían a causas provenientes de la sociedad del riesgo, a intereses económicos, a grupos tipo “stay-behind”? Son preguntas que, de aceptarse el papel de EUA en los efectos de la político-criminal a nivel global, debiesen ser al menos contestadas previamente.

4. Observaciones críticas al uso del concepto ‘expansión’

La referencia general de la doctrina penal ha tendido a asociar el fenómeno de los incrementos norma-

(81) Ganser, 2010, p. 28.

(82) Ganser, 2010, p. 35. En relación con el texto de la información del Periódico The Guardian: “Red secreta de la OTAN acusada de subversión: la Comisión descubrió que Gladio, brazo armado clandestino de la OTAN en Italia, se había convertido en un refugio de fascistas que combatían el comunismo mediante atentados terroristas que debían justificar un endurecimiento de las leyes” (Sowi-Uni, 2013).

tivos bajo el nombre y término de “inflación penal”, o simplemente, “inflación”⁽⁸³⁾. Han operado así, incluso cuando han discutido dicho incremento dentro del contexto del *modelo expansivo* y bajo el imperio del concepto de “expansión”. Más aún, el mismísimo Silva Sánchez en “La expansión...”⁽⁸⁴⁾ directamente lo refiere.

Pero es importante consignar que las opiniones más sustantivas que asocian un significado para el término de “inflación” por la doctrina, provienen de trabajos anteriores a la primera edición de “La expansión...” de Silva Sánchez. Por lo que aquellos han señalado significados con anterioridad a la introducción del concepto “expansión” y describiendo con el concepto de “inflación penal”, fenómenos jurídico-penales no diferentes a los descritos por el concepto de “expansión”.

Se hace relevante destacar el tratamiento que se le da al concepto de “inflación” por Martínez-Buján en su artículo “La inflación del derecho penal y del derecho administrativo” (1981-1982), el cual es importantísimo por la cercanía en los significados que otorga a dicho concepto de “inflación” con el de “expansión”, tanto por los fenómenos jurídico-penales descritos a consecuencia del tratamiento de la inflación, como también por el análisis de sus causas⁽⁸⁵⁾.

Es así como Martínez-Buján relaciona este proceso “inflacionista” del derecho penal —y aún del administrativo sancionador— con fenómenos tales como el incremento de nuevos tipos delictivos del contenido ya tradicionales del derecho penal y de una cierta reinterpretación de garantías penales existentes⁽⁸⁶⁾.

(83) Beristain, 1979, p. 210; Fernández, 2004, pp. 132, 180; García Albero, 2001, p. 373; Sánchez García de Paz, 2001, p. 712; Queralt, 2007, p. 437.

(84) “En este contexto, debe admitirse que proponer la ‘devolución’ al derecho administrativo de todo el “nuevo” derecho penal es, sin duda, una postura loable desde perspectivas academicistas. Pero que elude afrontar las razones por las que se ha producido esa *inflación penal* así como buscar soluciones que, atendiéndolas, muestren la máxima racionalidad posible” (Silva Sánchez, 2006, p. 166).

(85) Esto es de especial relevancia, si se considera que el artículo donde expresa tal análisis, data del año 1982, mucho antes que Silva Sánchez expresara textualmente, sus reflexiones político-criminales.

(86) “paralelamente, debe reconocerse su admisibilidad [del Estado] en la medida en que se trata de respetar el básico principio de la igualdad de oportunidades,

El autor concibe además la “inflación” como resultado de la intervención del Estado “el cual tiende progresivamente a la *ampliación de la protección penal a nuevas esferas* o a la *intensificación* de su rigor”⁽⁸⁷⁾, cuestión que claramente se aproxima como se puede notar, incluso terminológicamente, a la taxonomía “expansiva” de *extensión* e *intensificación* del *modelo expansivo*.

En general la doctrina penal, aunque de modo puntual y en tanto menciones generales, ha relacionado el término “inflación” a la descripción de una serie de fenómenos normativos y político-criminales a los cuales se los relaciona indistintamente con el término de “inflación” o “expansión”⁽⁸⁸⁾, tales como la introducción de nuevos delitos⁽⁸⁹⁾ o agravación de los mismos⁽⁹⁰⁾, a la intervención del derecho penal en ámbitos administrativos⁽⁹¹⁾, a la relativización de las garantías penales⁽⁹²⁾, la reinterpretación de las garantías penales⁽⁹³⁾ y el recrudescimiento del derecho penal en general⁽⁹⁴⁾.

(Cont. nota 86)

lo cual exigiría la intervención del derecho penal allí donde la ley tradicionalmente ha desplegado efectos discriminatorios en favor de determinadas clases sociales o grupos de personas (sirva de ejemplo la denominada delincuencia de ‘cuello blanco’)” (Martínez-Buján, 1981-1982, p. 200).

(87) Martínez-Buján, 1981-1982, p. 213.

(88) Así Mendoza Buergo al equiparar el sentido de la expansión con un derecho penal “inflacionado” (Mendoza Buergo, 2001, p. 186). En similar sentido, Maier, 2008, p. 2388, incluyendo su nota al pie 16, siendo esta la que hace la relación entre el término “inflación” y el término “expansión”, para asimilarlos conceptualmente, lo mismo p. 2393 quien los hace equivalentes, con similar nota al pie —30— que la 16 de la página 2388; Sánchez García de Paz, 1999, p. 55; García-Pablos, 2005, p. 198; Sánchez García de Paz, 2001, p. 708, 712; Demetrio Crespo, 2009, p. 34, aun cuando la expresión es más bien “inflación punitiva”. En menor medida, esto es, equiparándolos como sinónimos en Penna, 2003, p. 9.

(89) Sánchez García de Paz, 1999, p. 73, nota al pie 222, p. 76, 84.

(90) Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, 1994, p. 128, 181.

(91) Fiandaca y Musco, 2006, p. 67; Pulitanò, 2005, p. 9 y 730.

(92) Santana Vega, 2000, p. 143.

(93) En relación a la interpretación de los tipos en el sentido del autor no obstante la consignación de actos, una alteración del principio de tipicidad, Zaffaroni, 2005, p. 243.

(94) “Tan relevante o más que ello es el hecho de que en dichos discursos la inflación de la severidad del sistema penal tiende cada vez más a aparecer como la única alternativa” (Brandariz, 2007a).

Existiendo entonces esta equivalencia en el uso, surge la pregunta de por qué usar un concepto nuevo, no obstante la existencia de un concepto ya usado por la doctrina penal general.

5. Comentarios finales

De modo resumido, se pueden expresar las observaciones críticas a nivel **metodológico** del siguiente modo:

- **Cierre del foco metodológico** (reducción de la observación metodológica):

- Desplazamiento del problema del capital por el del riesgo.

- Carácter céntrico-dependiente de la visión.

- Recorte espacio-temporal de las causas de los fenómenos.

- Desconsideración de la *variante crítica* del derecho penal del enemigo.

- **Ausencia de depuración metodológica:**

- Quiebre del esquema originario de la primera edición de “La expansión...”, por la introducción de la “tercera velocidad” en la propuesta político-criminal del *modelo expansivo*.

- Un término de “izquierda” política usado en el modelo expansivo algo problemático al relacionarlo como sosteniendo una demanda de criminalización, aún en concomitancia con la derecha.

- **Ausencia de fundamento o base material:**

- El riesgo, en cuanto a invisibilidad de las fuentes de peligro, es una base lábil de análisis criminológico (y sociológico-jurídico si se amplía la mirada) y de propuestas político-criminales.

(Cont. nota 94)

(p. 13). En el mismo sentido pero referido al aumento de la prisión y el recrudescimiento del derecho penal penitenciario. Vid. Brandariz, 2007b.

— El miedo en tanto conformado por elementos emocionales, transitorios, mudables, se presenta como débil para definir la acción política.

• **Ausencia de fundamentos de racionalidad:**

— El miedo en cuanto susceptible de ser producido también artificialmente y ser, por ende, como base de definición de la acción política, un punto de apoyo carente de racionalidad.

— El desplazamiento de la conciencia como primer momento por la acción, desproporciona de racionalidad a la acción (acción por el miedo).

Por otro lado, toda operación metodológica habrá de tener consecuencias a nivel **teórico**. Es así como las elecciones metodológicas para la construcción del *modelo expansivo*, traen sus propias consecuencias teóricas que pasaremos a revisar:

• Ausencia de coherencia teórica de la “tercera velocidad” con la primera y segunda “velocidad”.

• Se desconsidera la variable de “problemas del modelo de producción” actual, para enfrentarlos a causas que se relacionen directa o indirectamente con aumentos de derecho penal.

• Se consideran causas de corto aliento o coyunturales y desconsidera causas más estructurales o de más largo aliento⁽⁹⁵⁾ y que probablemente presenten otros factores que pudiesen interpretar de mejor forma, los procesos y/o fenómenos de aumentos jurídico-penales.

• Se desconsidera una visión crítica de los problemas, lo que se traduce en describir, pero no develar, factores de aumento del derecho penal que pueden ope-

*Las elecciones
metodológicas para
la construcción
del modelo expansivo
traen sus propias
consecuencias
teóricas.*

(95) Para la distinción entre causas estructurales y coyunturales, vid. por ejemplo, Harnecker, 1986, pp. 78 y ss.

rar inscritos en un marco ideológico, e incluso, políticamente ilusorio.

¿Cuáles serían las consecuencias a nivel *epistemológico* que anunciamos en el inicio?

El *modelo expansivo* describe una realidad jurídico-penal directamente percibida, la cual es el aumento de la legislación penal (aumento). Señala además que dicho aumento se debe a determinadas causas ancladas en la sociedad del riesgo (causas).

La pregunta que cabe es, si el aumento de la legislación penal necesariamente conduce a determinar una consecuencia negativa para el derecho penal.

Del *modelo expansivo* parece desprenderse la visión que todo aumento de la legislación penal se traduce en algo negativo, ya que significaría mayor intervención del derecho penal en la vida civil. Por ende, todo aumento percibido se interpretará en este sentido.

¿Y si en ciertos casos, el aumento de legislación penal fuere un crecimiento aparente del derecho penal?, ¿si incluso y aunque se observare su crecimiento, tal vez el derecho penal en realidad no aumente? (aumento) ¿no se relaciona esto a la forma de representación que se produzca?

Y si existiese una distorsión en la realidad, por cuya razón se generen fenómenos que causen realidades criminales y diesen fundamento para la adopción a legislaciones penales o medidas de fuerza estatal (causas), ¿no corresponde esta parte a las formas de representación de la realidad y cómo influyen en los aumentos del derecho penal?

Estas dos preguntas, que por ahora solo dejaremos insinuadas, expresan a lo menos un problema epistemológico, ya que si lo que se percibe como aumento no lo fuera en realidad, cabe al menos una explicación considerando tal orden explicativo; y si existe un error en la cognición de causas que determine una consecuencia para el derecho penal, tales causas no podrían ser abordadas sin entender el problema como epistemológico.

Bibliografía

Abanto Vázquez, Manuel. “El llamado derecho penal del enemigo. Especial referencia al derecho penal económico”. En: Cancio Meliá, Manuel; Gómez-Jara Díez, Carlos (coord.). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Tomo 1. Madrid/Buenos Aires/Montevidео: Edisofer, 2006, pp. 1-52.

Ambos, Kai. “Derecho penal del enemigo”. En: Cancio Meliá, Manuel; Gómez-Jara Díez, Carlos (coord.). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Tomo 1. Madrid/Buenos Aires/Montevidео: Edisofer, 2006, pp. 119-162.

Aponte, Alejandro. “Derecho penal del enemigo vs. Derecho penal del ciudadano. Günther Jakobs y los avatares de un derecho penal de la enemistad”. En: Cancio Meliá, Manuel; Gómez-Jara Díez, Carlos (coord.). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Tomo 1. Madrid/Buenos Aires/Montevidео: Edisofer, 2006, pp. 163-204.

Asua Batarrita, Adela. “El discurso del enemigo y su infiltración en el derecho penal. Delitos de terrorismo, ‘finalidades terroristas’, y conductas periféricas”. En: Cancio Meliá, Manuel; Gómez-Jara Díez, Carlos (coord.). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Tomo 1. Madrid/Buenos Aires/Montevidео: Edisofer, 2006, pp. 239-276.

Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez, M^a Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2001.

— *Políticas ecológicas en la edad del riesgo. Antídotos. La irresponsabilidad organizada*. Trad. Martin Steinmetz. 1^a ed. Barcelona: El Roure, 1988.

— “Teoría de la modernización reflexiva”. En: Giddens, Anthony; Bauman, Zigmunt; Luhmann, Niklas; Bech, Ulrich. *Las consecuencias perversas de la modernidad*. Trad. Josetxo

- Beriain. Cap. 7. Barcelona: Antrophos, 1996, pp. 223-265.
- Beristain, Antonio. *Cuestiones penales y criminológicas*. Madrid: Instituto Editorial Reus, S.A., 1979.
- Brandariz García, José Ángel. “Nuevo capitalismo, prisión y lógicas del castigo”. En: *Mientras Tanto*. n.º 102, 2007b. Disponible en <http://www.ecrim.es/publicationsC.html>. Fecha de consulta: 25/05/2011.
- *Nuevos riesgos, nuevas ansiedades y expectativas sociales en materia de seguridad ante el delito. Derecho penal de excepción: terrorismo e inmigración*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007a. Disponible en <http://www.ecrim.es/publicationsC.html>. Fecha de consulta: 25/05/2011.
- Bueno, Gustavo. *En torno al concepto de izquierda política*. En: El Basilisco (Oviedo). n.º 29, 2001. Disponible en <http://www.filosofia.org/rev/bas/bas22901.htm>. Fecha de consulta: 24/08/2014.
- *El mito de la izquierda*. 5ª ed. Barcelona: Ediciones B, 2003.
- Del Rosal Blasco, Bernardo. “¿Hacia el derecho penal de la postmodernidad?”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. n.º 11, 2009. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/11/recpc11-08.pdf>. Fecha de consulta: 27/05/2011.
- Demetrio Crespo, Eduardo. “Del ‘derecho penal liberal’ al ‘derecho penal del enemigo’”. En: *Revista de la Justicia Penal*. n.º 4 (abril). Santiago de Chile: Ed. Librotecnia, 2009, pp. 11-42.
- Díez Ripollés, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: Julio César Faira-Editor, 2007.
- Donini, Massimo. “El Derecho penal frente al ‘enemigo’”. En: Cancio Meliá, Manuel; Gómez-Jara Díez, Carlos (coord.). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Tomo 1. Madrid/Buenos Aires/Montevideo: Edisofer, 2006; pp. 603-684.

Durán Migliardi, Mario. “El Derecho penal del enemigo. Formulación y observaciones críticas en el contexto del debate sobre la modernización y expansión del Derecho penal”. En: Cancio Meliá, Manuel; Gómez-Jara Díez, Carlos (coord.). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Tomo 1. Madrid/Buenos Aires/Montevideo: Edisofer, 2006, pp. 725-756.

Dussel, Enrique. *Ética de la liberación (en la edad de la globalización y de la exclusión)*. Colección estructuras y procesos. Filosofía. Madrid: Ed. Trotta, 1998.

Feijóo Sánchez, Bernardo. “El derecho penal del enemigo y el Estado democrático de Derecho”. En: Cancio Meliá, Manuel; Gómez-Jara Díez, Carlos (coord.). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Tomo 1. Madrid/Buenos Aires/Montevideo: Edisofer, 2006, pp. 799-844.

Fernández, Gonzalo. *Bien jurídico y sistema del delito*. Buenos Aires: Ed. BdF, 2004.

Fiandaca, Giovanni y Musco, Enzo. *Derecho penal. Parte general*. Trad. Luis Fernando Niño. Bogotá: Ed. Temis, 2006.

Foladori, Guillermo. “La reedición capitalista de las crisis ambientales”, En: *Polis*. Vol. 17, 2007. Disponible en <http://polis.revues.org/4444>. Fecha de visita: 09/05/2015.

Foucault, Michel. “¿Qué es la crítica?”. En: *Revista de Filosofía*. n.º 11, 1995. Disponible en <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/15896/1/davila-critica-aufklarung.pdf>. Fecha de consulta: 29/05/2011.

Ganser, Daniele. *Los ejércitos secretos de la OTAN. La Operación Gladio y el terrorismo en Europa Occidental*. Trad. Antonio Antón Fernández. Barcelona: Intervención cultural, 2010.

García Albero, Ramón. “La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos”. En: Quintero Olivares, Gonzalo y Morales Prats, Fermín

(coords.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*. Navarra: Aranzadi Editorial, 2001, pp. 295-400.

García-Pablos de Molina, Antonio. *Introducción al derecho penal*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2005.

Gómez Martín, Víctor. “Cultura del control, sociedad del riesgo y política criminal”. En: Mir Puig, Santiago y Corcoy Bidasolo, Mirentxu (dir.), Gómez Martín, Víctor (coord.). *Política criminal y reforma penal*. Madrid-Montevideo-Buenos Aires: Edisofer-BdeF, 2007, pp. 55-106.

— *El derecho penal de autor: desde la visión criminológica tradicional hasta las actuales propuestas*. Valencia: Tirant lo Blanche, 2007.

González García, José María. “El regreso de la diosa Fortuna en la ‘sociedad del riesgo’”. En: *Contrastes: Revista Internacional de Filosofía*, n.º 2, 1997, pp. 129-143. Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/190385.pdf>. Fecha de consulta: 10/05/2015.

Grañó Ferrer, Guillermo. “De la izquierda clásica a la nueva izquierda: la cuestión de Occidente”. En: *Cuadernos de pensamiento político*. En: Faes (julio/septiembre), 2009, pp. 205-218.

— “La difícil fundamentación de la izquierda: vida, moral y naturaleza, Cuadernos de pensamiento político”. En: *Faes* (julio/septiembre), 2010, pp. 115-132.

Grosso García, Manuel Salvador. “¿Qué es y qué puede ser el ‘Derecho penal del enemigo’? Una aproximación crítica al concepto”. En: Cancio Meliá, Manuel; Gómez-Jara Díez, Carlos (coord.). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Tomo 2. Madrid/Buenos Aires/Montevideo: Edisofer, 2006, pp. 1-50.

Gudynas, Eduardo. “La ecología política de la crisis global y los límites del capitalismo benévolo”. En:

- Íconos. *Revista de Ciencias Sociales*. n.º 36. (enero), 2010, pp. 53-67.
- Harnecker, Marta. *La revolución social: (Lenin y América latina)*. México, D.F.: Siglo Veintiuno Editores, 1986.
- Huerga Melcón, Pablo. “Apuntes para una reconstrucción materialista del concepto de izquierda política. (Materiales para el Debate en el seno de Izquierda Unida, Agrupación de Oviedo)”. En: *Nómadas*. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. Vol. 1. n.º 13, 2006, pp. 365-378.
- Jakobs, Günther. “¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad”. En: Cancio Meliá, Manuel; Gómez-Jara Díez, Carlos (coord.). *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Tomo 2. Madrid/Buenos Aires/Montevideo: Edisofer, 2006, pp. 93-116.
- “¿Terroristas como personas en derecho”. En: Jakobs, Günther y Cancio Meliá, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. 2ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2006b, pp. 57-83.
- “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”. En: Jakobs, Günther y Cancio Meliá, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. 2ª ed. Navarra: Thomson Civitas, 2006a, pp. 21-56.
- *Estudios de derecho penal*. Trad. Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González, Manuel Cancio Meliá. Madrid: Editorial Civitas, 1997.
- “La autocomprensión de la ciencia del derecho penal ante los desafíos del presente” (Comentario). En: Eser, Albin; Hassemer, Winfried y Burkhardt, Björn. *La ciencia del derecho penal ante el nuevo milenio*. Trad. Teresa Manso Porto. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 53-64.
- Larraín, Jorge. *El concepto de ideología*. Volumen 4: Postestructuralismo. Postmodernismo. Postmarxismo. Santiago de Chile: LOM Ediciones, 2010.

Laurenzo Copello. Patricia. “Recensión”. En: Silva Sánchez, Jesús-María: *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política-criminal en las sociedades posindustriales*. 2ª ed. Reimpresión. Buenos Aires: Julio César Faira-Editor, 2006, pp. 207-222.

Maier, Julio. *Estado democrático de derecho. Derecho penal y procedimiento penal*. García Valdés, Carlos; Valle Mariscal de Gante, Margarita; Cuerda Riezu, Antonio Rafael; Martínez Escamilla, Margarita y Alcácer Guirao, Rafael (coords.). Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat. vol. 2, 2008, pp. 2383-2404.

Martínez-Buján Pérez, Carlos. “La inflación del derecho penal y del derecho administrativo”. En: *Estudios penales y criminológicos*. n.º 6, 1981-1982, pp. 197-214.

Mendoza Buergo, Blanca. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Cívitas: Madrid, 2001.

Millán Pereira, Juan Luis. “Introducción”. En: Dubois, Alfonso, Millán; Juan Luis y Roca, Jordi (coords.). *Capitalismo, desigualdades y degradación ambiental*. Barcelona: Icaria Editorial, 2001.

Moore, Jason W. “La naturaleza y la transición del feudalismo al capitalismo”. En: *Review* n.o 2 (XXVI), 2003; 97-172. [Disponible en http://www.jasonwmoore.com/uploads/Moore__La_Naturaleza_y_la_Transici_n_del_Feudalismo_al_Capitalismo.pdf], [fecha de consulta: 09/05/2015].

Moulian, Tomás. “Limitaciones de la transición a la democracia en Chile”. En: *Proposiciones*, n.º 25. 1995, pp. 25-33.

Murillo, J. C. R. “Globalización y medio ambiente”. En: *Documentación social*. n.o 125, 2001, pp. 115-130.

Negri, Antonio y Hardt, Michael. *El trabajo de Dionisos*. Trad. Sánchez Cedillo. Madrid: Akal, 2003.

— *Imperio*. Trad. Alcira Bixio. Barcelona: Ed. Paidós, 2005.

Negri, Antonio. *Movimientos en el imperio. Pasajes y paisajes*. Trad. Redilla. Barcelona: Paidós, 2006.

Penna, Gonzalo. “El sinsentido germinal de nuestra política criminal”. En: *Derecho Penal Online. Instituto Interdisciplinario para el Desarrollo de Estudios Sociales*, 2003. Disponible en <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=15,470,0,0,1,0>. Fecha de consulta: 8/4/2010.

Pérez Frattini, M. Laura. “La ‘naturaleza’ de los problemas ambientales. La cuestión ambiental en el contexto de la crisis actual del capitalismo”. En: *Hic Rhodus. Crisis capitalista, polémica y controversias*, n.º 3 (diciembre), 2012, pp. 119-129. Disponible en <http://revistasiiigg.sociales.uba.ar/index.php/hicrhodus/article/view/276/241>. Fecha de consulta: 09/05/2015.

Portilla Contreras, Guillermo. *La configuración del “Homo sacer” como expresión de los nuevos modelos del derecho penal imperial*. Pérez Álvarez, Fernando (coord.). Serta: in memoriam Alexandri Baratta, 2004, pp. 1401-1424.

Pulitanò, Domenico. *Diritto Penale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

Queralt Jiménez, Joan J. “La corrupción en los negocios: algunas cuestiones penales”. En: Mir Puig, Santiago y Corcoy Bidasolo, Mirentxu (dir.), Gómez Martín, Víctor (coord.). *Política criminal y reforma penal*. Madrid-Montevideo-Buenos Aires: Edisofer-BdeF, 2007, pp. 401-440.

Robin, Marie-Monique. *El mundo según Monsanto de la dioxina a los OGM: una multinacional que les desea lo mejor*. Trad. Beatriz Morales. Barcelona: Península, 2010.

Roca Jusmet, Jordi. “El debate sobre el crecimiento económico desde la perspectiva de la sostenibilidad y la equidad”. En: Dubois, Alfonso y Luis Millán, Juan (eds.). *Capitalismo, desigualdades y degradación ambiental*. Barcelona: Icaria Editorial, 2001, pp. 17-50.

Rodríguez Devesa, José María y Serrano Gómez, Alfonso. *Derecho penal español. Parte general*. 17ª ed. Madrid: Dykinson, 1994.

Sáez Valcárcel, Ramón. “Política legislativa antidroga: la ilusión represiva”. En: *Jueces para la democracia*. n.º 7, 1989; pp. 15-20.

Sánchez García de Paz, Isabel. *El moderno derecho penal y la anticipación de tutela penal*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones e Intercambio científico Universidad de Valladolid, 1999.

— “La criminalización en el ámbito previo como tendencia político-criminal contemporánea”. En: Quintero Olivares, Gonzalo y Morales Prats, Fermín (coords.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*. Navarra: Aranzadi Editorial, 2001, pp. 685-722.

— “La criminalización en el ámbito previo como tendencia político-criminal contemporánea”. En: Quintero Olivares, Gonzalo y Morales Prats, Fermín (coords.), *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*. Navarra: Aranzadi Editorial, 2001, pp. 685-722.

Santana Vega, Dulce María. *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Madrid: Dykinson. 2000.

Segrelles, José Antonio. *Problemas ambientales, agricultura y globalización en América Latina*. En: *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*. Universidad de Barcelona. n.º 92 (01/07/2001). Disponible en <http://www.ub.edu/geocrit/sn-92.htm>. fecha de consulta: 09/05/2015.

Silva Sánchez, Jesús-María. “¿Política criminal “moderna”? Consideraciones a partir del ejemplo de los delitos urbanísticos en el nuevo Código Penal español”. En: *Actualidad Penal*. n.º 23 (8 al 14 de junio, 1998), pp. 435-449.

— “Delincuencia patrimonial leve: una observación del estado de la cuestión”. En: *Estu-*

dios penales y criminológicos. n.º 25 (2004), pp. 331-360.

— *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 1ª ed. Madrid: Civitas, 1999.

— *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001.

— *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 1ª ed. Reimpresión. Buenos Aires: Julio César Faira-Editor, 2006.

— Saborit, David Felip I; Robles Planas, Ricardo; Pastor Muñoz, Nuria. “La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura”. En: Da Agra, Cándido; Domínguez, José Luis; García Amado, Juan Antonio; Hebberecht, Patrick (ed.). *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*. Barcelona: Atelier, 2003, pp. 113-135.

Sotelo Valencia, Adrián. “Dependencia y sistema mundial: ¿convergencia o divergencia? contribución al debate sobre la teoría marxista de la dependencia en el siglo XXI”. En: *Revista Da Sociedade Brasileira de Economia Política*. Río de Janeiro, 2005. Disponible en <http://www.redem.buap.mx/pdf/adrian/adrian28.pdf>. Fecha de consulta: 23/09/2010.

— *La teoría de la dependencia en América Latina*. México D.F.: Tiempos Modernos, 2005.

Villegas, Myrna. “Los delitos de terrorismo en el anteproyecto de Código Penal”. En: *Política Criminal*. n.º 2, 2006, pp. 1-31. Disponible en http://politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf. Fecha de consulta: 15/05/2010.

Viquez, Carolina. “Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?” En: *Política Criminal*. n.º 3, 2007, pp. 1-18. Disponible en http://www.politicacriminal.cl/n_03/a_2_3.pdf. Fecha de consulta: 15/05/2010.

Wacquant, Loïc. “Critical Thought as Solvent of Dox”.
En: *Constellations*. n.º 1. Vol. 1. Spring: Blackwell
Publishing Ltd., 2004, pp. 97-101.

Zaffaroni, Raúl. *En torno de la cuestión penal*. Buenos Aires: Ed. BdF, 2005.

Webgrafía

Sowi-Uni. *Pro-Government Militias*. Documentation for Gladio, 2013. Disponible en: <http://www.sowi.uni-mannheim.de/militias-public/data/pgag/426/evidence/>, [fecha de consulta: 05/05/2016]

Jurisprudencia citada

Corte Constitucional. Sentencia C-939 del 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

