

Revista

---

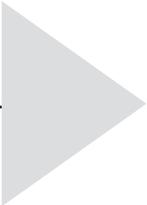
ISSN 2007-4700

Temas  
MÉXICO

Número 19  
julio - diciembre 2021



## Derecho penal de la seguridad: ¿seguridad para todos?



**Laura Zúñiga Rodríguez**

*Catedrática de Derecho penal  
Universidad de Salamanca*

**RESUMEN:** *En este trabajo se pretende poner de relieve que el derecho penal de la seguridad que se ha ido configurando en los últimos decenios (populismo punitivo) es desigual, caracterizado por reforzar el castigo de conductas “visibles”, propias de las estadísticas criminales, vinculadas a la delincuencia callejera, violenta, de delitos de sangre, la seguridad ciudadana. Mientras la delincuencia socioeconómica, de cuello blanco, suele tener una respuesta más benigna por parte de los aparatos de control social. En contra de esta visión sesgada de la política criminal se propone un derecho penal de la seguridad para todos, propio de un Estado social y democrático de derecho. Para demostrar ese sesgo, se deconstruye el concepto de seguridad en siete preguntas sobre el contenido de un constructo amplio, indefinido, flexible, necesitado de cierta racionalidad.*

**PALABRAS CLAVE:** *Derecho penal de la seguridad, populismo punitivo, política criminal, delincuencia callejera, delincuencia de cuello blanco, seguridad ciudadana.*

**ABSTRACT:** *This paper aims to highlight that the criminal law of security that has disappeared shaping in recent decades (punitive populism) is uneven, characterized by reinforcing the punishment of “visible” behaviors, typical of criminal statistics, linked to street crime, violent, blood crimes, citizen security. While socio-economic crime, neck white, tends to have a more benign response from the social control apparatus. Against This biased view of criminal policy proposes a criminal law of security for all, proper of a social and democratic state of law. To demonstrate this bias, the concept of security in seven questions about the content of a broad, undefined, flexible, needed construct of a certain rationality.*

**KEY WORDS:** *Criminal security law, punitive populism, criminal policy, street crime, white collar crime, citizen security.*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. ¿La expansión del derecho penal es siempre ilegítima?; 2.1. El populismo punitivo o derecho penal de la seguridad; 2.2. Principales causas del populismo punitivo; 2.3. Nuevas formas de criminalidad, nuevas respuestas penales; 2.4. ¿Qué nos queda como legítimo e ilegítimo? 3. En busca de una racionalidad en la política criminal; 3.1. La centralidad del proceso de criminalización primaria; 3.2. El pluralismo ideológico; 3.3. Un derecho penal desigual. 4. Propuestas para racionalizar la criminalización y el castigo; 4.1. La visibilidad del delito; 4.2. Razones para una visión desigual del delito; 4.3. El derecho penal de un Estado democrático: seguridad para todos. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

Tiene el mal en el mundo raíces tan vastas y profundas, que como los mismos juristas deben reconocer, el Derecho no puede ser remedio suficiente contra él.

GIORGIO DEL VECCHIO (1947)

## 1. Introducción

Desde hace algún tiempo existe un distanciamiento entre el derecho penal liberal que enseñamos en las aulas universitarias y el derecho penal que dimana del derecho positivo. La teoría del delito que se ha erigido como herramienta garantista para resolver la responsabilidad penal de los ciudadanos de manera cierta y previsible, ha ido sufriendo durante los últimos decenios una importante erosión de sus andamiajes teóricos, al incorporarse en la legislación la responsabilidad penal de las personas jurídicas, los delitos de peligro abstracto, los delitos de peligro hipotético, los delitos de participación en organización criminal, etc. La función de contención del legislador y de límites al *ius puniendi* del Estado de la dogmática no ha sido cumplida y nos encontramos con un derecho positivo sumamente alejado del ideal teórico, que simplemente se erige como modelo, prácticamente inalcanzable.

Me propongo en este *paper* los siguientes objetivos: 1) Ahondar en los procesos que han llevado a esta expansión del derecho penal. 2) Realizar algunas propuestas para intentar racionalizar ese *ius puniendi* ciertamente ilimitado. Todo ello con la finalidad de establecer qué ámbitos expansivos pueden ser legítimos y cuáles ilegítimos. El método de análisis parte del estudio del actual derecho penal de la seguridad, con el fin de demostrar que tal seguridad no es igual para todos los ciudadanos. El objetivo último es establecer propuestas para un derecho penal democrático.

## 2. ¿La expansión del derecho penal es siempre ilegítima?

### 2.1. El populismo punitivo o derecho penal de la seguridad

No es posible empezar cualquier análisis del derecho penal sin reconocer el signo de los tiempos. La ola punitivista que nos invade como sociedad, en la que parece que todo conflicto ha de ventilarse con el derecho penal, en una constante tensión hacia más delitos y mayores penas, a ser posible, privativas de libertad. La sociedad demanda castigos más severos, determinados colectivos demandan mayor sanción, mientras que los políticos acceden a dichas demandas con reformas penales punitivistas. Por otro lado, los políticos, a sabiendas que estas propuestas son populares y les rinden votos, fomentan ese auge de la utilización de la pena para solucionar cualquier problema social, llevando en su agenda políticas de seguridad como políticas criminales, con clara omisión de políticas sociales, más complicadas de programar y más costosas de realizar.<sup>1</sup>

En casi todos los países del mundo se aprecian gran cantidad de leyes penales y exorbitantes niveles de castigo, en un afán por criminalizar conductas no siempre correspondientes al grado de desviaciones soportables en un Estado democrático de derecho.<sup>2</sup> Las tasas de encarcelamiento en países como Estados

<sup>1</sup> En muchos casos avaladas por planteamiento ideológicos neoliberales, de privatización de los servicios públicos.

<sup>2</sup> Discutibles, al menos, son la criminalización de los *delitos de opinión*, como las apologías, los delitos de enaltecimiento, odio o contra los sentimientos religiosos, negacionismos, etc. Su colisión con un derecho fundamental de la democracia que es la libertad de expresión (y de pensamiento!) parece evidente. Si nuestras sociedades democráticas se autodefinen como respetuosas del pluralismo ideológico deberían ser consecuentes y aceptar la disidencia, de todo tipo y de todo color. Se trata de convencer y no imponer unas ideas sobre otras con la sanción penal.

Unidos o Inglaterra, y en otras partes del mundo, demuestran empíricamente que efectivamente hay una “sobrecriminalización” en nuestras sociedades, difícil de justificar.<sup>3</sup> Si la pena se ha concebido como un mal solo justificable como una necesidad para salvaguardar bienes sociales mayores, parece que esta máxima no siempre se cumple, pues se advierte como un primer recurso, privilegiando la pena a otras formas de control social.

Este fenómeno social no es propiamente penal, trasciende el ámbito de lo jurídico, pues se comprende como un uso electoralista del derecho penal. El “populismo punitivo”, como se le conoce a partir de finales del siglo xx y comienzos del XXI, describe cómo

(...) determinadas élites políticas occidentales agravaban sistemáticamente las penas de los delitos para dar respuesta a las presiones de la opinión pública sin cuestionarse las causas estructurales de los delitos; sin tener en cuenta los datos empíricos de los índices de criminalidad; obviando el enorme grado de subjetividad existente en la opinión pública debido a la truculencia (económicamente interesada) de algunos medios de comunicación de masas, alcanzándose, puntualmente, situaciones de pánico moral / alarma social; y despreciando las autorizadas opiniones de los expertos en la materia.<sup>4</sup>

En el ámbito propiamente penal, este fenómeno ha dado lugar a un derecho penal de la seguridad, caracterizado por la anticipación en la intervención penal a etapas previas a la lesión del bien jurídico, incluso al peligro concreto (como los delitos de peligro hipotético), configurando injustos penales centrados en la prevención de conductas de riesgo. El concepto de seguridad se erige así como idea-fuerza capaz de orientar las definiciones y los conceptos básicos, así como las funciones del derecho penal.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Cfr. HUSAK, Douglas, *Sobrecriminalización. Los límites del Derecho penal*. Madrid, Marcial Pons, 2013. Según este autor: “Personas razonables deberían anticipar que niveles tan masivos de penas y leyes penales serán imposibles de justificar” (p. 42).

<sup>4</sup> Excelente descripción de ANTÓN-MELLÓN, Joan / ANTÓN CARBONELL, Elisenda, “Populismo punitivo, opinión pública y leyes penales en España (1995-2016)”, en *Revista Internacional de Pensamiento Político*, Nº 12, 2017, p. 134.

<sup>5</sup> RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón, “El papel de la seguridad en la ciencia penal: de la categoría científica a la condición de guía de la Política Criminal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Nº 124, 2018, p. 118.

La idea de seguridad, paradójicamente en una sociedad de la incertidumbre, ha permeado las diversas disciplinas que se ocupan de la criminalidad. Como apunta PITCH, desde principios de los años ochenta, la criminología deja de investigar las causas de la criminalidad para defenderse de ella. Deja de interesarse por el pasado, para ocuparse del futuro: disminución de riesgos de victimización.<sup>6</sup>

Este es el eje de la nueva criminología: el “paradigma victimario”, el control y gestión de los riesgos, la prevención prácticamente como criterio absoluto. Ya no se trata, por tanto, de remover las causas pasadas que llevaron al delincuente a delinquir, normalmente sociales y personales, sino de proteger a las posibles víctimas de previsibles males futuros (delitos). Se trata, según PITCH, de la sociedad de la prevención, una definición que resume otras: sociedad de la información, sociedad del riesgo, sociedad de la vigilancia, sociedad de la inseguridad.<sup>7</sup> Los imperativos de prevención y seguridad se configuran como justificación de los métodos de represión, segregación, exclusión de determinados grupos sociales (marginales/inmigrantes), en suma, del control social moderno, centrandose normalmente la desviación en la delincuencia callejera, de tipo violento, olvidando que hoy en día muchas de las formas de criminalidad económica se cometen en contextos normalizados, camuflados dentro de “negocios lícitos”.

Esta lógica del derecho penal de la seguridad divide a la sociedad y a la definición de la criminalidad que ella construye entre delincuentes y víctimas, buenos y malos, amigos y enemigos, sin tener en cuenta que la delincuencia es una construcción social pluridimensional, que está vinculada a la condición humana que es poliédrica, donde no se puede realizar divisiones tajantes ni maniqueas, salvo en los extremos.<sup>8</sup> Más bien, la realidad suele plantearnos *hard*

<sup>6</sup> PITCH, Tamar, “El tema de la seguridad”, en [http://www.softpowerjournal.com/web/wp-content/uploads/2016/09/SPJ05\\_05\\_TamarPitch.pdf](http://www.softpowerjournal.com/web/wp-content/uploads/2016/09/SPJ05_05_TamarPitch.pdf), p. 80.

<sup>7</sup> PITCH, Tamar, *La società della prevenzione*, Carozzi, 2008, passim.

<sup>8</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MESA, “La redefinición del crimen como propuesta de una Criminología Global”, en *Archivos de Criminología, seguridad privada y criminalística*, Nº 18, 2017, p. 103, “El crimen es un concepto socialmente construido”. MORRISON, Wayne, *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Barcelona, Antrophos, 2012, pp.62-67, para quien el crimen es un concepto complejo, multidimensional que ha de ir más lejos que el estudio de las figuras tipificadas como delito y la realidad que nos muestran las cifras oficiales de criminalidad.

## Derecho penal de la seguridad: ¿seguridad para todos?

cases, situaciones controversiales, conflictos de derechos, intereses contrapuestos, conflictos entre bienes jurídicos, donde las soluciones suelen ser difíciles<sup>9</sup> y, normalmente, exigen una toma de postura del intérprete o del juez. Estos asuntos controversiales suelen ser más propios de sociedades pluralistas donde conviven diversas demandas sociales y diversos sistemas de valores.<sup>10</sup>

Desde el punto de vista epistemológico, los conceptos de seguridad y prevención son idóneos para seleccionar como delitos determinadas conductas (en desmedro de otras), pues la seguridad es un “concepto paraguas o sombrilla”, que encubre una serie nociones, como amenaza, riesgo o peligro, todos ellos conceptos ambiguos o multidimensionales, fundamentados en predicciones que hace el grupo dominante, de acuerdo a sus valores o bienes considerados preciados (normalmente la vida y la propiedad). Además, de convocar emociones ancestrales del ser humano como el miedo, en nombre del cual las personas son capaces de ceder sus derechos y entrar en una lógica insaciable de demanda de mayor protección con la amenaza de la pena.

Como apunta Torrente, el miedo es un sentimiento que puede tener una base irracional.

En ocasiones es resultado de una percepción correcta de una amenaza real, en otras, surge de una percepción deformada de la realidad o el sentimiento es desproporcionado en relación con el riesgo. El miedo y la sensación de inseguridad tiene importancia en la vida colectiva. El miedo debilita los lazos comunitarios: las personas se cierran más en su privacidad, se evitan ciertos lugares y actividades, y aumenta la intolerancia... También deslegitima a las instituciones y favorece políticas reaccionarias.<sup>11</sup>

La cuestión es miedo a qué delitos, si se trata de predicciones de futuro, con un abanico de posibilidades de ser víctima, de acuerdo con los diversos

<sup>9</sup> Como apunta SILVA SÁNCHEZ, Jesús, “Retos científicos y retos políticos de la ciencia del derecho penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 9, 2002, p.91: La existencia de casos-límite que se resisten a una estructuración binaria (0-1), no es más que la constatación de que la realidad no puede ser sometida a una clasificación rígida.

<sup>10</sup> Por poner como ejemplos, simplemente la renovada discusión sobre el aborto o la eutanasia. Pero también los conflictos más generales entre desarrollo económico y medio ambiente, libertad de expresión y derecho al honor, etc.

<sup>11</sup> TORRENTE, Diego, *Desviación y delito*, Madrid, Alianza, 2001, p. 147.

delitos del panorama criminal. El miedo al delito no es más que la construcción social del sentimiento de preocupación por la supuesta amenaza de sufrir un delito, en la que suelen intervenir los políticos y los medios de comunicación, de acuerdo con determinados intereses, normalmente económicos<sup>12</sup>. Prueba de ello es que “los delitos que más temor ocasionan son los violentos”.<sup>13</sup> Es decir, en la representación estereotipada de ser en un futuro víctima de un delito, el sujeto normalmente piensa en un delito violento no, por ejemplo, en un delito socioeconómico.

## 2.2 Principales causas del populismo punitivo

No es posible adentrarme en las causas económico, sociales y políticas que han llevado a esta situación, pues existen trabajos excelentes al respecto como el de Garland<sup>14</sup> que analiza los profundos cambios culturales producidos en los últimos decenios que han llevado a que la ciudadanía, las instituciones y los saberes se hayan alejado del paradigma resocializador para centrarse en un paradigma retributivo, orientado a la protección de las víctimas, cercenando los derechos de los infractores. Esta cultura del control dominante explicaría el aumento de la criminalización y el uso y abuso de la pena privativa de libertad, del encarceramiento, en los países posindustrializados.

Lo que parece indudable es que existe una correlación entre este populismo punitivo y las coordinadas políticas de la sociedad de primacía del control social y la utilización del derecho penal para obtener cohesión social. Los especialistas no dudan en sostener que esta comprensión del control social es un pilar estructural del modelo socioeconómico neoliberal/neoconservador hegemónico en los últimos decenios del siglo xx y primeros del XXI,<sup>15</sup> propio del sistema económico posfordista donde las relaciones económicas son en red, flexibles y en las que reina la incertidumbre. La liberalización del modelo económico contrasta con un control social fuerte para aquellos que el sistema expulsa, excluye o no es capaz de absorber, normalmente pobres e inmigrantes. La refe-

<sup>12</sup> Ya sea de *rating* o para ganar votos, lo cierto es que finalmente se traducen en intereses económicos.

<sup>13</sup> Ob. ult., cit., p. 150.

<sup>14</sup> GARLAND, David, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Madrid, Gedisa, 2001, *passim*.

<sup>15</sup> ANTÓN-MELLÓN, ob. cit., p. 147. GARLAND,

rencia a la seguridad en el sentido de *safety* acaba dejando de lado políticas sociales, haciendo prevalecer aquellas de tipo represivo.<sup>16</sup> Se produce así el círculo perfecto: unos votantes desafectos con la política y con el derecho y “unos representantes políticos que encuentran en el Derecho Penal un instrumento para mostrar su legitimidad e interés por los problemas sociales, politizando las leyes penales y otorgándoles un carácter de mágico que, obviamente, no tienen. Son políticas de final de la cañería, reactivas y no proactivas, vengativas y no preventivas”<sup>17</sup>. Se trata de políticas a corto plazo, realmente simbólicas que finalmente alimentarán el descontento por no cumplir con las expectativas, puesto que todo fenómeno criminal al que realmente se pretenda hacer frente requiere de políticas sociales, educativas, asistenciales, etcétera, de largo plazo (una política criminal integral). En esta dinámica populista tanto en lo político, como en lo penal, se prevé una erosión de los lazos ciudadanos democráticos de solidaridad y una lamentable polarización social.

### 2.3 Nuevas formas de criminalidad, nuevas respuestas penales

Ahora bien, tampoco puede dejar de reconocerse que en los últimos tiempos se han producido cambios fundamentales en la fenomenología de la criminalidad. Las transformaciones sociales ocurridas en los últimos años, especialmente asociadas al fenómeno de la globalización y al desarrollo de los medios de comunicación, especialmente Internet, han dado lugar a formas de criminalidad organizada que discurre en las esferas de la vida económica y social, prácticamente en sinergias con el mundo legal. La criminalidad organizada y la corrupción (pública y privada), especialmente cuando adquieren dimensiones sociales importantes, pueden llegar a amenazar realmente las instituciones de los Estados democráticos, cooptando los poderes públicos, en busca de impunidad. Por su parte, el terrorismo internacional también puede constituir un fenómeno criminal complejo en el que los aparatos del Estado son puestos a prueba.

Se trata de auténticos *fenómenos sociales* cuya prevención por el derecho penal resulta cuanto menos complicado porque algunos tienen raigambres socia-

les, otros no son fácilmente definibles en una ley al tratarse de auténticos “mundos delincuenciales” con diversas formas de conducta, de muy distinta entidad y, se cometen organizadamente, bajo la cobertura de una organización. Como apunta Torrente:

La delincuencia abarca una variedad de situaciones sociales. Unas son identificables claramente como delitos, otras son ambiguas, ambivalentes y equívocas; las hay que son complejas de definir técnicamente y otras, sencillamente, escapan del control policial. Los delitos son situaciones sociales dinámicas mientras las estadísticas son registros estáticos.<sup>18</sup>

Por ese motivo las estadísticas criminales no suelen registrar los delitos cometidos por la criminalidad organizada o los vinculados a la corrupción. Como prosigue este autor, “las estadísticas tienen que dividir estos hechos complejos en unidades delictivas y traducirlos a números”.<sup>19</sup>

Esta dificultad cognitiva explica también que se trate, en muchos casos, de “delitos invisibles”, puesto que no se registran propiamente.<sup>20</sup> Desde su complejidad, los problemas para definirlos en una ley penal que tiene que realizar una foto fija de una situación dinámica, la concepción de la responsabilidad penal como una cuestión individual (principio de culpabilidad), todo conjura para que muchos de los delitos socioeconómicos, especialmente los cometidos por medio de organizaciones, no sean reconocidos como tales por el propio legislador y los operadores jurídicos (policías, jueces, fiscales), dando lugar a grandes dosis de impunidad. Sin contar con que muchos de los sujetos protagonistas de la criminalidad organizada y la corrupción, suelen ser delincuentes de cuello blanco, personas bien situadas social y económicamente, “respetables”, capaces de tejer redes clientelares que obstaculizan la persecución penal, sino corrompen los circuitos con sus ganancias mal habidas.

En efecto, los últimos estudios europeos han puesto el acento en que tanto la criminalidad organizada

<sup>18</sup> TORRENTE, ob. cit., p. 92.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Así, de acuerdo a los registros de estadísticas de la criminalidad de España que ofrece el Ministerio del Interior, los ítems corresponden a los homicidios, hurtos, robos, agresiones sexuales, secuestros, sustracción de vehículos y tráfico de drogas. Considerados *indicadores de seguridad*: <https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/jaxiPx/Tabla.htm?path=/DatosBalanceAct/10/&file=09001.px&type=pcaxis&L=0>

<sup>16</sup> PITCH, “El tema de la seguridad”, ob. cit., p. 86.

<sup>17</sup> ANTÓN-MELLÓN, ob. cit., p. 147.

## Derecho penal de la seguridad: ¿seguridad para todos?

(que ha pasado a un nivel de no violencia, más bien centrada en los “negocios”, especialmente en Europa<sup>21</sup>), como la criminalidad socioeconómica, realizan sus actividades ilícitas camufladas en actividades lícitas.<sup>22</sup> Especialmente vinculadas con la corrupción pública y privada, las organizaciones criminales se entrecruzan en los circuitos de los negocios legales al intervenir en grandes obras públicas o infiltrarse en empresas de prestigio. Por otro lado, los actores de la corrupción pública y privada utilizan sociedades *offshore*, testaferros, intermediarios, para blanquear el dinero de comisiones y demás prebendas ilegales. En suma, la fenomenología de actuación consiste en pasar desapercibido, no generar sospechas y maquillar todo como actividades económicas de apariencia lícita. De ahí la invisibilidad de estas nuevas formas de actuación y de su gran peligrosidad. Son prácticamente fenómenos ocultos que discurren en nuestras sociedades sin generar reacción, ni de los aparatos del Estado, ni de la ciudadanía.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> El *Informe del Parlamento Europeo, el Informe Iacolino* (2009-2014), se hace eco de esta preocupación al señalar que: “La criminalidad organizada comprende dos esferas de actividades: de un lado las organizaciones criminales están comprometidas en un cada vez mayor número de negocios legítimos y, de otro lado, las mismas tienden a mantener sus tradicionales actividades ilícitas usando métodos del mundo de los negocios e intercambiando la administración de prácticas y beneficios de ambos lados”. También la *Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011*, en su punto 5: “Expresa su más profunda preocupación ante los intentos por parte de la delincuencia organizada de infiltrarse en los ámbitos político, administrativo a todos los niveles, económico y financiero”.

<sup>22</sup> El *Informe de EUROPOL, S.O.C.T.A, Serious Organised Crime Threat Assessment, The Crime in the Age of Thecnology*, 2017, p. 24, en la red, considera “conductores del crimen”, esto es factores facilitadores de la delincuencia organizada grave y vulnerabilidades de las sociedades que son aprovechadas por el crimen: la tecnología, el contexto geopolítico y las estructuras de negocios legales. Concretamente sostiene: “la delincuencia organizada grave explota varios negocios legales y utiliza a expertos profesionales para mantener una fachada de legitimidad, oscuras actividades delictivas y beneficios, así como para perpetrar crímenes lucrativos y complejos. Las estructuras legales de negocios permiten a la delincuencia organizada grave operar en la economía legal y fusionar las ganancias legales e ilegales”.

<sup>23</sup> En un estudio financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo de 2015, “Los costos del crimen y la violencia en el bienestar de América Latina y el Caribe”, la metodología de análisis de lo que es crimen es muy claramente sesgada hacia los delitos violentos: p. 17, “se centra en los delitos comunes y en sus consecuencias indirectas, prestando especial atención a aspectos que han sido abordados en la literatura reciente. La mayor parte del debate guarda relación con delitos violentos y delitos contra la propiedad (homicidio, robos, asaltos, hurtos, etc.). No abordamos las dimensiones más sistémicas del crimen asociadas con el funcionamiento de mercados ilegales, ni la corrupción y violencia asociadas que

Nuevamente puede observarse cómo la cognición, visibilidad y, por consiguiente, perseguibilidad de la delincuencia se centra en los delitos violentos en la sociedad moderna, principalmente homicidios, delitos sexuales, delitos contra el patrimonio, secuestros y tráfico de drogas, dejando fuera del foco de visibilidad a gran parte de delitos económicos. A mayor abundamiento, son los que pueden generar alarma social, con la consiguiente resonancia en los medios de comunicación.

## 2.4 ¿Qué nos queda como legítimo e ilegítimo?

Mi principal hipótesis es que no es ilegítima toda forma de *expansión* del derecho penal, si entendemos por tal la criminalización de nuevos delitos y/o el aumento de las penas que tradicionalmente se recogen en el Código Penal.<sup>24</sup> Porque “no están todos los que son, ni son todos los que están”. O, como sostiene el Profesor Donini: “Hemos construido un Derecho Penal fuerte para los débiles y débil para los fuertes”.

Es preciso reconocer que efectivamente existen nuevas formas de criminalidad no encuadradas idóneamente en las leyes penales tradicionalmente centradas en un comportamiento individual, su fenomenología es compleja porque utilizan organizaciones, legales (negocios lícitos) e ilegales, la complejidad de su actuación dificulta su persecución penal (mecanismos de ingeniería financiera), poseen a su servicio expertos bien pagados (profesionales de diversas especialidades) y, en algunos casos, poseen un poder económico mayor que algunos Estados. De ahí que, deslegitimar toda modernización de las leyes penales, incluso de los mecanismos de imputación vinculados mayoritariamente a los nuevos delitos socioeconómicos, resulta cuanto menos ingenuo y poco realista, puesto que se trata en muchos casos de una delincuencia grave, de gran peligrosidad, si se entiende por tal, la capacidad de producir daños sociales relevantes.

estos engendran”. En la red.

<sup>24</sup> También y, a veces hasta más importantes, pueden entenderse como expansión, las modernas técnicas de investigación del Derecho procesal, correspondientes al procesamiento de asuntos de la criminalidad organizada y la corrupción, como las escuchas telefónicas, los agentes encubiertos, la colaboración eficaz, testigos protegidos, etc. Sobre su legitimidad o no ha de calibrarse también con los baremos que seguidamente detallaré. No creo que una deslegitimación a la totalidad sea una respuesta racional a las nuevas formas de criminalidad.

La discusión de la doctrina penal sobre las distintas velocidades del moderno derecho penal puede estar vinculada a distintos baremos: al tipo de sanción, al tipo de autor, al tipo de delincuencia, o como apunta más propiamente Ruiz, pueden convivir simultáneamente diversos modelos: el derecho penal clásico liberal, el derecho penal socioeconómico y el derecho penal de la seguridad.<sup>25</sup> También puede realizarse esta clasificación según el modelo de Estado al que se debe cada política criminal. Según Brandaris, conviven tres modelos de Estado: el Estado soberano (el del Estado social y democrático de derecho), el Estado interdependiente (compartido por entes supranacionales como la Unión Europea) y el Estado dependiente (supeditado a políticas diseñadas en estructuras supraestatales).<sup>26</sup> Lo cierto es que, partiendo de consideraciones sociológicas del delito, se puede llegar a conclusiones interesantes que constatan la convivencia de diversos modelos de intervención social, diversas visiones del delito y diversos grados de intervención penal. Si el derecho penal es un instrumento de control social formal, que se ocupa de racionalizar la intervención penal, parece relevante tener en cuenta estos factores.

Existe una relación dinámica entre control social formal e informal. La delincuencia como fenómeno social y el delito como hecho punible son el resultado de una construcción social compleja, siempre en movimiento. El delito tiene que ser reconocido como tal por diversos actores sociales para que llegue a castigarse. Se trata, por tanto, de un proceso (criminalización primaria, secundaria y terciaria) en el que participan desde sus correspondientes roles delincuentes, víctimas, policías, jueces, fiscales y la ciudadanía en general (normalmente por medio de la opinión pública), quienes aportan sus concepciones y definiciones sobre qué comportamientos son desviados y cuáles se consideran intolerables en una sociedad.<sup>27</sup> Este proceso es dinámico y cambiante, pues con el tiempo se penalizan unas figuras y se despenalizan otras, en ocasiones se definen nuevos problemas como delitos (como los relacionados con el uso de internet) o se destacan viejas conductas que se encontraban en la sociedad invisibilizadas (como la trata, la violencia

de género o el abuso de niños). Como subraya Torrente:

(...) el resultado son procesos de cambio donde la población muda sus opiniones y miedos, la delincuencia se redefine, la policía evoluciona en sus estilos de trabajo, la política de sentencias cambia, las cárceles se llenan o se vacían (más bien lo primero) y todo junto hace que el sistema penal se transforme.<sup>28</sup> Por tanto, el derecho penal, que ha de ser reflejo de esos continuos cambios en las visiones de la criminalidad, necesariamente se encuentra en continua transformación. Entran nuevas conductas al catálogo de delitos (societarios, del mercado bursátil, de los trabajadores, etcétera) y nuevas formas de actuación de la delincuencia (bajo la cobertura de personas jurídicas, uso de internet, etcétera). También se despenalizan figuras, aunque este proceso es mucho menor, ante sociedades de riesgo complejas y pluralistas.

El problema es que estos nuevos delitos son tratados con los esquemas construidos de una teoría del delito propio de una delincuencia del siglo XIX, por consiguiente, los criterios de legitimidad que fueron idóneos para valorar los viejos delitos, no pueden ser útiles para establecer la legitimidad de los delitos del siglo XXI.

### 3. En busca de una racionalidad en la política criminal

#### 3.1 La centralidad del proceso de criminalización primaria

Sin duda el nudo gordiano de la problemática de la legitimidad de la intervención penal está en el proceso de criminalización primaria, esto es, en el momento de creación de las leyes penales; es decir, de todo ese proceso de definiciones para establecer qué conductas son intolerables en una sociedad y se ha de utilizar el instrumento más contundente del Estado, la pena, el momento más importante es el de definición de dicha conducta como típica y antijurídica por una ley (principio de legalidad). Ahora bien, tanto las reglas sociales como las reglas penales se negocian continuamente en sociedades democráticas y pluralistas, en ocasiones intervienen *lobbys* y en otras los medios de comunicación ejercen influencia decisiva.

<sup>25</sup> RUIZ, ob. cit., p. 128.

<sup>26</sup> BRANDARIS GARCIA, J., *Política Criminal de la exclusión*, Granada, Comares, 2007, pp. 26 y ss.

<sup>27</sup> Cfr. TORRENTE, ob. cit., p. 74.

<sup>28</sup> Ob. ult. cit., p. 75.

## Derecho penal de la seguridad: ¿seguridad para todos?

Ello explica que los intentos más serios para racionalizar la política criminal, es decir, para que el proceso de criminalización no sea arbitrario, sino respondida a razones democráticas, comúnmente aceptadas, asimismo, para limitar el *ius puniendi* del Estado y realmente sea la última ratio, privilegiando otros medios de control social, se hayan centrado en el proceso legislativo de creación de las leyes penales. Efectivamente, como recuerda Berdugo, el punto de partida de la crisis de racionalidad y legitimidad del derecho penal actual conduce a un renacer de la ciencia de la legislación.<sup>29</sup> Desde hace algún tiempo Díez Ripollés viene insistiendo en la necesidad de establecer “criterios materiales” que guíen al legislador en su labor de promulgar leyes penales.<sup>30</sup> En sentido similar Paredes Castañón se refiere a la “justificación” de las leyes penales<sup>31</sup> y, más recientemente Nieto Martín plantea la “evaluación racional” de las leyes penales.<sup>32</sup> En todos los casos, se refiere a que uno de los procesos legislativos más importantes del Estado democrático de derecho, como es la utilización del castigo para disciplinar los comportamientos ciudadanos, no puede ser arbitrario, desigual, oportunista, eficientista o simbólico, como han sido las últimas reformas penales. Esto es así, porque la criminalización primaria es el momento y lugar en que se toman las decisiones más importantes: la selección de los bienes jurídicos penales y el grado de lesión a los mismos, los sujetos a quien se dirige la norma penal, las conductas justificativas, las eximentes, agravantes y atenuantes, así como las clases de pena a imponer.

El derecho penal de la seguridad dominante, paradójicamente, no parece denotar seguridad jurídica, sino todo lo contrario. El discurso de la seguridad no está dominado por un lenguaje jurídico, sino por el lenguaje político-populista, el de las emociones,<sup>33</sup> postergando la racionalidad por la emotividad<sup>34</sup> al po-

ner en alza temas sensibles y de alta conflictividad social, como el aborto, la inmigración, el terrorismo, etcétera, donde los acuerdos resultan complicados en una sociedad pluralista. Este discurso simplifica lo complejo en ideas básicas, realizando generalizaciones insostenibles que califica positivamente o descalifica la totalidad, de manera interesada. La dogmática funcionalista orientada a finalidades político-criminales no ha sido capaz de contener esta deriva, toda vez que no ha podido limitar racionalmente el *ius puniendi* del Estado, proliferando diversas finalidades justificativas de la intervención penal, sin llegar a acuerdos sobre criterios valorativos válidos e inválidos.<sup>35</sup> Hoy en día sigue pendiente la pregunta de ¿qué criterios valorativos pueden ser válidos para fundamentar una propuesta político-criminal de criminalización y qué penas imponer? En suma, ¿qué conductas son merecedoras y necesitadas de sanción penal? Como resalta Silva, “merecimiento y necesidad de pena”, dos conceptos ya bastante antiguos, cobran protagonismo para definir el “concepto material de delito”,<sup>36</sup> que debe corresponder con el “concepto sociológico de delito”. Control social formal y control social informal deben tener correspondencia para una propuesta de política criminal efectiva.

### 3.1 El pluralismo ideológico

Ahora bien, la tarea de buscar criterios válidos para establecer cuándo una conducta es necesitada y merecedora de sanción penal parece difícil en sociedades pluralistas, donde conviven diversas religiones, culturas y creencias morales. Como apunta el sociólogo Torrente, “el concepto de delito es *ambiguo* por su naturaleza moral y de construcción social. Para que un delito acabe en una definición formal es necesario

grosso por entrar en una lógica beligerante. Está comprobado por las neurociencias que cuando el cerebro está atrapado por la emotividad se simplifica el discurso, tendemos a tomar partido contra los otros (división de “nosotros” y los “otros”), a alimentar nuestro discurso leyendo y aunándonos a opiniones similares a las nuestras contra los otros, retroalimentando una espiral conflictiva. Las redes sociales contribuyen a aumentar estas posiciones extremas pues no existe intermediación, no hay necesidad de agradar al otro, de compatibilizar opiniones. Cfr. VILARROYA, Óscar, *Somos lo que nos contamos: Cómo los relatos construyen el mundo en que vivimos*, Madrid, Ariel, 2019.

<sup>35</sup> Vid. más ampliamente ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Dogmáticamente funcionalista y Política Criminal. Una propuesta fundada en los derechos humanos”, en *Revista Penal*, N° 43, 2019.

<sup>36</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Mallum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2018, p. 42.

<sup>29</sup> BERDUGO, Ignacio, *Reflexiones penales desde Salamanca. “Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana”*, Madrid, Lustel, 2018, p. 53.

<sup>30</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, Trotta, 2003 y 2ª ed., 2013, *passim*.

<sup>31</sup> PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, *La justificación de las leyes penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

<sup>32</sup> NIETO MARTÍN, Adán, “Un triángulo necesario: Ciencia de la legislación, control constitucional de las leyes penales y legislación experimental”, en NIETO MARTÍN / MUÑOZ DE MORALES / BECERRA, *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 407 y ss.

<sup>33</sup> Cfr. RUIZ, ob. cit., p. 126.

<sup>34</sup> El discurso de la emotividad puede resultar altamente peli-

que antes sea reconocido como tal por la sociedad. Pero las reglas sociales (también las penales) se negocian continuamente en la vida cotidiana (Goffman 1979). Estas cambian según el tiempo, lugar, circunstancias y grupos sociales... Que se perciba o no como desviado depende de variables tan dispares como el contexto de la situación, la clase social del desviado, su relación con la víctima (si la hay), los valores de la persona que juzga, la biografía del sujeto o su intencionalidad. La concepción sobre qué es ‘normal’ y ‘desviado’ es más ambigua (en el sentido de menos consensuada) cuanto más compleja y plural es una sociedad”.<sup>37</sup> Efectivamente, son características de nuestras sociedades actuales la laicidad y la caída de creencias en grandes relatos para todo tiempo y lugar. En el mundo actual conviven diversos modelos de familia, identidades, naciones, tribus y grupos sociales que, en muchos casos, luchan por imponer sus valores. La Constitución española en su artículo 1.1 establece que uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico es el pluralismo político. Se entiende así la heterogeneidad ideológica, política, económica, social como una gran fortaleza a respetar por todas las leyes. Las leyes penales, más cercanas a las creencias culturales, a los valores sociales, participan más cercanamente de esta heterogeneidad y, en ocasiones, resulta difícil llegar a consensos duraderos.

Como claramente sostiene Kindhäuser:

(...) en una sociedad pluralista, se erosiona hasta quebrarse aquella base de orientación religiosa común y acuerdo moral que une a todos los ciudadanos del Estado. El Derecho se presenta como único sustituto más o menos estable para resolver aceptablemente conflictos de manera general. La consecuencia de esto es que la sociedad se “juridifica” cada vez más y, por tanto, aumenta la importancia del Derecho Penal como medio de reacción frente al comportamiento desviado. En esta mecánica social, la reivindicación del carácter fragmentario del Derecho Penal se convierte, tarde o temprano, en un postulado político-criminal no vinculante.<sup>38</sup>

En todo caso racionalidad, legitimidad, justificación o valoración racional de la legislación penal se refiere a criterios consensuados que resultan compli-

cados cuando previamente no hay consensos sobre asuntos sociales que de por sí ya son controvertidos. La sociedad de riesgo, con cada vez más problemáticas asociadas al uso de las nuevas tecnologías, alimenta estas tensiones. Piénsese en los delitos por internet, seguridad informática, inteligencia artificial, el uso de algoritmos, etcétera.

La paradoja de nuestro tiempo es que la sociedad entrega como instrumento prácticamente único de control social, definidor de la conducta aceptable e inaceptable, de los comportamientos tolerables e intolerables, al instrumento más severo que posee que es la pena, el castigo, el cual por definición tendría que ser el último recurso. Esto es, a falta de referentes religiosos o ideológicos que cohesionen a toda la sociedad, el derecho penal se presenta como único instrumento para establecer límites en las conductas de los individuos (la Carta Magna en negativo). Ello, obviamente, es contrario al recurso como última ratio, siendo más bien, única ratio. Constatada esta relevancia social del recurso a la pena, al cumplir indefectiblemente una “función pedagógica” de lo que está bien y lo que está mal a través del proceso de etiquetamiento, las modernas reivindicaciones sociales de colectivos históricamente excluidos pugnan por más delitos y mayores penas, desembocando en muchos casos en un cuestionable uso promocional del derecho penal.

### 3.3 Un derecho penal desigual

Tanto el cumplimiento de la ley, como su incumplimiento al extremo de delinquir se produce en la sociedad de manera desigual, según grupos sociales y sensibilidades morales, según el tipo de delitos, género, etcétera, resultando aún más desigual la imposición de condenas privativas de libertad. Esta “selectividad penal” que fue denunciada en los años ochenta del siglo pasado por la criminología crítica, es evidente si se analiza la extracción social y la biografía de los sujetos que mayoritariamente llegan a las cárceles en casi todos los países del mundo. Efectivamente, “la raíz social del delito facilita la diferenciación e, incluso, la discriminación en la aplicación de la ley. Las personas se saltan las reglas sociales (también las penales) con consciencia y frecuencia desigual. No todas las personas se saltan el mismo tipo de reglas, como tampoco sufren el mismo nivel de sanción. Las diferencias sociales se hacen también evidentes en

<sup>37</sup> TORRENTE, ob. cit., p. 75.

<sup>38</sup> KINDHÄUSER, Urs, “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho”, *Indret*, 2009, p. 3.

## Derecho penal de la seguridad: ¿seguridad para todos?

el mundo de la desviación. Determinados delitos y delinquentes se persiguen más o son más detectables que otros. Los delitos de cuello blanco se detectan y procesan menos que los —mal llamados— delitos “comunes”. El delincuente organizado suele ser más impune que el desorganizado... El Estado, que hace las leyes, también comete delitos pero son difíciles de descubrir e, incluso para muchas personas, de creer”.<sup>39</sup> Las empresas también cometen delitos y, hasta hace muy poco, en las leyes penales *societas delinquere non potest*.

Ciertamente, las novedades de los últimos años han consistido en visibilizar delitos que antes no se perseguían, como las violaciones de derechos humanos por parte de los Estados y todo el consiguiente al desarrollo del derecho penal internacional; o los delitos cometidos desde el ámbito de las empresas que pueden consistir también en violaciones a derechos humanos y delitos socioeconómicos; o los delitos perpetrados por las organizaciones criminales, que suelen tener altas dosis de impunidad porque en muchos casos poseen raigambres culturales. Y esa nueva mirada hacia estos delitos se debe a que modernamente han tomado protagonismo en la política criminal por su alta dañosidad social, a tal punto que en los supuestos de delincuencia grave puede amenazar las instituciones sociales, económicas y políticas de los Estados democráticos.

Mención aparte merece todo el proceso de internacionalización del derecho penal fruto de la globalización y la consiguiente relevancia de los tratados internacionales de Naciones Unidas y de las uniones de Estados como la Unión Europea, así como otros convenios internacionales que se convierten en *hard law*, cuando se trasponen a la normativa nacional o *soft law*, cuando se trata de recomendaciones o principios. Piénsese en las Recomendaciones del GAFI o la influencia de la OCDE en la expansión de la responsabilidad de las personas jurídicas.

En este proceso social de criminalizar, perseguir y condenar nuevas formas de criminalidad, obviamente, se han tenido que tipificar nuevas figuras, establecer nuevos mecanismos de imputación, considerar como sujetos a los que se exige responsabilidad a nuevos autores (como las personas jurídicas, los aparatos del Estado, las organizaciones criminales), lo cual ciertamente denota una *expansión* del derecho

penal. Ahora bien, sostener que estas nuevas reglas jurídicas son ilegítimas sería desconocer o dejar sin respuesta penal las modernas formas de criminalidad que se presentan con altas dosis de afectación social y, olvidar las transformaciones sociales de los últimos tiempos acerca de lo que sociedad considera delito.

Las distintas velocidades del derecho penal, si se entiende por tales los diversos criterios de imputación correspondiente a las discutidas reformas penales, algunas de ellas sectoriales,<sup>40</sup> no son más que el reflejo de este proceso de modernización de las leyes penales, correspondiente con las transformaciones sociales de la criminalidad moderna. Lógicamente, no todas estas reglas son legítimas, pero lo que sí parece al menos discutible es valorar la legitimidad de las mismas tomando como referente el derecho penal liberal, construido desde una fenomenología de actuación delictiva muy distinta, inducida de comportamientos simples desarrollados en sociedades mucho menos complejas como las actuales.<sup>41</sup>

#### 4. Propuestas para racionalizar la criminalización y el castigo

##### 4.1 La visibilidad del delito

Existen, entonces, varias tensiones para la expansión del derecho penal que son incontestables y que provienen de la realidad criminológica. Nuevas formas de delinquir, nuevos instrumentos para delinquir, nuevos actores sociales capaces de realizar comportamientos con gran capacidad para realizar daños sociales, nuevos bienes jurídicos a ser protegidos por el derecho penal. También los “viejos delitos” se ven alterados en su actuación criminal por esos nuevos

<sup>40</sup> En Italia entienden las leyes penales modernas como subsistemas. El subsistema de la legislación antimafia, de la responsabilidad administrativa de los entes, etc. Esto corresponde también con sus modelos legislativos, pues esta legislación moderna se desarrolla principalmente con leyes especiales. Esto parece importante subrayar pues, al margen de la formalidad de la promulgación de la ley, resulta que puede haber un reconocimiento de la clasificación de los delitos por sectores, conllevando implícitamente reglas específicas, distintas de las clásicas.

<sup>41</sup> Las valoraciones mayoritariamente parten del paradigma de un derecho penal clásico decimonónico. La teoría del delito, como edificio teórico garantista, ha consistido en la conceptualización de comportamientos simples inducidos de una realidad que afectan a bienes jurídicos individuales, con actores individuales, donde el comportamiento prohibido era *claramente* contrario a derecho. Hoy nos encontramos con conductas delictivas totalmente alejadas de esa realidad criminal.

<sup>39</sup> TORRENTE, ob. cit., p. 75.

instrumentos, como el uso de la tecnología, o por esos nuevos actores sociales, como las organizaciones criminales y las personas jurídicas. Por tanto, un primer punto de partida para racionalizar la intervención penal es reconocer estas realidades criminológicas, esto es, relaciones políticas, económicas y sociales, que el conocimiento científico no puede desconocer.

Si el proceso de criminalización de las conductas es un asunto social y político complejo, en el que intervienen diversos intereses, actores, colectivos, etcétera, que se ha mostrado históricamente desigual o ambiguo, que afecta selectivamente a determinados colectivos (normalmente marginales) y, por tanto, afecta menos o no afecta a otros (quienes tienen el poder de definición), parece que la cuestión de la “visibilidad del delito” resulta fundamental. Como apunta Muncie, el núcleo del problema del crimen radica en el poder de visibilizar determinados actos lesivos y definirlos como crimen, mientras que se mantiene la invisibilidad de otros. La cuestión de la visibilidad es importante porque resalta este proceso de construcción social, el cómo la ciudadanía adquiere conciencia de los daños que producen determinados comportamientos. La visibilidad incide en la percepción de los comportamientos como socialmente nocivos y, en consecuencia, necesitados de criminalización.<sup>42</sup> Por tanto, existe un sesgo en las demandas de seguridad, condicionada por las percepciones sociales de qué conductas son dañinas para la sociedad y cuáles lo son menos, qué sujetos deben ir a la cárcel, cuáles no o menos, a qué víctimas se protege especialmente, etcétera. Las percepciones sociales sobre la criminalidad son selectivas, desiguales, ambiguas, producen demandas de seguridad orientadas hacia determinados comportamientos, hacia unos determinados sectores, bajo la protección de determinados intereses (bienes jurídicos).

Este sesgo de percepción social, fundamentado en la visibilidad (o las visiones) de la criminalidad, retroalimentan una política criminal punitivista orientada hacia el control social de la delincuencia callejera, de los marginados (pobres, inmigrantes), en desmedro de la visibilidad de otra clase de comportamientos nocivos de orden socioeconómico, propio del mundo de los negocios, protagonizados por sujetos bien situados socialmente.

## 4.2 Razones para una visión desigual del delito

Aunque ya se ha hecho referencia a razones de causa/efecto<sup>43</sup> para afirmar este sesgo, intentaré sistematizar las más importantes:

Primero, como apunta Rodríguez Mesa, la sociedad tiende a definir como menos graves aquellas conductas en las que no se produce una confrontación directa con la víctima (delitos de cuello blanco), la víctima es difícilmente individualizable (prostitución, tráfico de drogas) o la sociedad no se identifica con la víctima (crímenes de odio, xenofobia, racismo). Se trata, sin duda, de delitos en los que existe menor consenso.<sup>44</sup> En efecto, el alejamiento entre autor y víctima que se produce en los delitos de cuello blanco y los de la criminalidad organizada facilitan la comisión del delito, en la medida que el autor se despoja de la empatía propia de todo comportamiento humano e impide su arrepentimiento.

Segundo, la tolerancia hacia los comportamientos desviados cometidos por los sujetos bien situados socialmente suele ser mayor que la realizada por los sujetos marginales. Como recuerda Torrente: “La sociedad suele tolerar menos a una persona que roba carteras que a un empresario que defrauda millones a Hacienda”.<sup>45</sup> Esto sucede, entre otras razones, por la complejidad del comportamiento desviado, cuya comprensión por la ciudadanía escapa muchas veces de sus capacidades e intereses y porque hay una difícil representación del daño social de sus conductas. Otras veces son los medios de comunicación los encargados de poner el acento en otros delitos (callejeros, violentos), en desmedro de los cometidos por los sujetos bien situados socialmente.

Tercero, en muchos de los nuevos delitos socioeconómicos infrarepresentados en el castigo penal, la ambivalencia valorativa se resuelve con la ambivalencia moral: “se tolera la desviación en la medida que no se haga demasiado visible”.<sup>46</sup> La frase común en el ámbito de la corrupción, “roba, pero hace obras”, es buena muestra del sesgo con el que la ciudadanía valora los comportamientos de sus gobernantes.

Cuarto, se sabe poco del volumen y alcance de la delincuencia de cuello blanco, porque se trata de

<sup>43</sup> Resulta difícil distinguir cuáles son causas y cuáles efectos. Lo cierto que entre ellas se retroalimentan y potencian.

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ MESA, ob. cit., p. 108.

<sup>45</sup> TORRENTE, ob. cit., p. 76.

<sup>46</sup> TORRENTE, ob. cit., p. 82.

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ MESA, ob. cit., p. 109.

## Derecho penal de la seguridad: ¿seguridad para todos?

comportamientos complicados de detectar, investigar, procesar y regular. Como antes se ha dicho, no suelen estar representados en las estadísticas oficiales de la delincuencia. Traducir el comportamiento humano en cifras resulta de por sí un análisis complicado<sup>47</sup> y resulta aún más cuando se trata de delitos cometidos en el ámbito de organizaciones. Descomponer sucesos complejos en unidades numéricas es un proceso en el que muy probablemente resulte una brecha entre definiciones legales de delitos y la realidad criminal.

Quinto, además, suelen ser delitos protagonizados por sujetos “delincuentes respetables” —a veces, en complicidad con “hombres de honor”—, cuyas actividades suelen estar sujetas al control de la propia profesión, ocupación o gremio. En ocasiones actúan con el apoyo o la tolerancia de determinados sectores dentro de su profesión.<sup>48</sup> Al formar parte de las actuaciones profesionales, son difíciles de detectar y aunque, existen mecanismos de control disciplinarios dentro de cada profesión, estos funcionan poco o nada.

Sexto, los delincuentes de cuello blanco, los sujetos que utilizan su profesión u ocupación para alcanzar de manera ilegal beneficios ilícitos, no se consideran a sí mismos delincuentes<sup>49</sup> —en ocasiones, los propios operadores jurídicos tampoco— y son capaces de racionalizar esas conductas, al desarrollar una filosofía que les hace ver como razonable su comportamiento, cuyo razonamiento gira alrededor de la idea de que “casi todo el mundo es deshonesto”, o “todo el mundo ha cometido algún acto de corrupción”.<sup>50</sup> Se trata del “sesgo de presentación”, la tendencia de evaluar los acontecimientos según un modo de presentación de los hechos más o menos personal,<sup>51</sup> a conveniencia.

De todo lo que se ha explicado hasta este momento se puede colegir que en lo referente a la criminalización de conductas “no están todos lo que son, ni

son todos los que están”. El populismo punitivo y el derecho penal de la seguridad que es su correlato se han centrado en un tipo de delincuencia: callejera, de los marginales, mayoritariamente violenta, hacia la cual han ido dirigidas las últimas reformas penales de nuevas criminalizaciones y aumento de penas. Se soslaya así otro tipo de delincuencia, la vinculada a los negocios y al poder,<sup>52</sup> infrarepresentada en las estadísticas, poco visibilizada por los medios de comunicación y perseguida con dificultad por los operadores jurídicos, la cual en los últimos tiempos ha demostrado gran dañosidad social. Por tanto, la intervención penal en estos supuestos puede ser legítima bajo determinadas condiciones que en adelante trataré de fundamentar.

#### 4.3. El derecho penal de un Estado democrático: seguridad para todos

Si se trata de establecer qué es ilegítimo y qué ilegítimo en la política criminal actual respecto a la intervención penal, parece fundamental partir de los principios del Estado social y democrático de derecho, esto es, de los valores superiores del Estado de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. Las políticas criminales actuales punitivistas han permitido que, bajo el paraguas genérico y ambiguo de la seguridad, se perpetúe un sesgo hacia la mayor represión de un determinado tipo de criminalidad, la relacionada con delitos violentos, callejeros, como el homicidio, los delitos contra la propiedad y los relacionados con el tráfico de drogas, principalmente. Por otro lado, ha quedado bastante menos representada en las estadísticas, en los medios de comunicación y en la persecución penal la criminalidad de los negocios, de los políticos, como los relacionados con la corrupción (pública y privada), o la criminalidad organizada de cuello blanco.

Efectivamente, como plantean Ruiz y Murraín, por lo general, el concepto de seguridad se entiende como asociado a estar protegido y libre de peligro. Ahora bien, esta definición resultaría en realidad una indefinición, pues se trataría de estar protegido de qué y libre de qué peligro. Estos autores apuntan que, tanto en la lengua castellana como en la inglesa, la palabra

<sup>47</sup> Hay que decidir qué situaciones incluir y cuáles excluir. Es necesario fijar la unidad de medida (víctima, delincuentes, ocasiones). Como apunta TORRENTE, ob. cit., p. 95: “Las estadísticas son armas de varios filos: sirven para mostrar un trabajo realizado, justificar necesidades y legitimar demandas, como instrumento para la gestión, como elemento de control, sirven de base para la investigación o para presentar imágenes favorables al exterior”.

<sup>48</sup> TORRENTE, ob. cit., p. 82.

<sup>49</sup> Por ese motivo la posibilidad de reincidencia es alta.

<sup>50</sup> Cfr. TORRENTE, ob. cit., pp. 82-83. También “para qué pago impuestos, si todos son corruptos”, dice el corrupto. En suma, todo depende del propio relato que el delincuente se hace a sí mismo y a los suyos.

<sup>51</sup> Cfr. VILARROYA, *Somos lo que nos contamos*, ob. cit., p. 171.

<sup>52</sup> Sin contar con la cantidad de personalidades aforadas, con inmunidades personales para ser procesadas,

seguridad tiene una misma raíz latina, *securitas*, que significa “a salvo de peligro”.<sup>53</sup>

Para soslayar la indefinición del concepto de seguridad Baldwin propone siete pautas o preguntas, cuyas respuestas realizan la tarea de especificarla. Con estas preguntas se pretende determinar el contenido de siete aspectos, que a modo de atributos concretan la definición ofrecida. Estas preguntas son las siguientes:<sup>54</sup>

1. ¿Quiénes son los destinatarios de la seguridad? ¿Seguridad para quién?
2. ¿Cuáles son los valores de cuya baja probabilidad de afectación se trata? ¿Seguridad para qué valores o bienes jurídicos?
3. ¿Cuáles son las amenazas para considerar en relación con los valores? ¿Seguridad frente a qué amenazas?
4. ¿Cuáles son los medios para la protección frente a dichas amenazas? ¿Seguridad con qué medios?
5. ¿Cuánta seguridad se pretende? ¿Cuánta seguridad?
6. ¿Cuál es el costo que implica la seguridad? ¿Seguridad a qué coste?
7. ¿Durante qué tiempo se aspira seguridad? ¿Seguridad en qué período de tiempo?

Las tres primeras preguntas se refieren a la dimensión de la seguridad y las cuatro últimas se refieren a las estrategias, esto es a las políticas frente a la seguridad. El orden lógico es esclarecer primero el qué seguridad, para seguidamente establecer el cómo lograr esa seguridad.

Me propongo deconstruir el concepto de seguridad vigente con las políticas criminales punitivistas, contestando y discutiendo las ideas que componen esas siete grandes preguntas, con el fin de proponer una visión de la seguridad para todos los ciudadanos. Ello siguiendo una metodología propuesta por De Sousa Santos, “a favor de una teoría situada, que apoye sus pies en el suelo firme mientras se niega a permanecer atada sin poder levantar el vuelo”.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> RUIZ, Juan Mauricio / MURRAÍN, Henry, “La cultura ciudadana y la agenda de políticas de seguridad”, en MOCKUS / MURRAÍN / VILLA (Coords.), *Antipodas de la violencia. Desafíos de cultura ciudadana para la crisis de (in)seguridad en América Latina*, Washington, BID, 2012, p. 24 y ss.

<sup>54</sup> BALDWIN, David, “The concept of security”, *Review of International Studies*, N° 23, 1997, pp. 12 y ss.

<sup>55</sup> DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Sociología jurídica crítica*.

En el ordenamiento jurídico español los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública se emplean de forma indiferenciada y sin concretar claramente su alcance. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha encargado de precisar que la seguridad pública engloba tanto el orden público, entendido como “protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales”, como la seguridad ciudadana que supone la protección de personas y bienes frente a las acciones violentas, agresiones o situaciones de peligro.<sup>56</sup> Por tanto, la dimensión de la seguridad pública está relacionada con conceptos como orden público, seguridad nacional o interior, seguridad ciudadana, pues todos ellos coinciden en el mismo objetivo: prevenir y reaccionar frente a las amenazas de la delincuencia y las formas graves de violencia.

El carácter público de esta dimensión puede verificarse con que se trata de valores o bienes de interés para todos los ciudadanos, que no corresponden a la esfera privada. Un buen ejemplo de ello es el caso de la violencia de género, que durante muchos años se entendió como un asunto de la esfera doméstica y hoy existen acuerdos en que se trata de un problema de interés público, que afecta a toda la sociedad.

### *¿Seguridad para quién?*

Esta primera pregunta puede también elaborarse así: ¿hacia la protección de quiénes o qué ciudadanos se dirige la pretensión de seguridad? En su origen, se trataba de la seguridad del Estado, pero en la actualidad puede entenderse que se trata de la seguridad de un área urbana (seguridad urbana), un área rural (seguridad rural), de un colectivo, de las personas, de la sociedad, de acuerdo con los valores o bienes jurídicos que se intente proteger. El concepto de seguridad ciudadana predominante, también ha estado enfocado hacia la seguridad entendida como “seguridad en las

*tica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*, Madrid, Trotta, 2009, p. 19. Este autor plantea una posición intermedia entre el teorismo y el empirismo. Considera: “Vivir es familiarizarse con la vida. La verdadera vanguardia es transvanguardista. El objetivo de la teoría crítica posmoderna es, por tanto, convertirse en un nuevo sentido común; en el caso que nos ocupa, en un nuevo sentido común jurídico”. Prosigue “la energía teórica que subyace a este trabajo se basa en una investigación empírica, a menudo minuciosamente empírica”.

<sup>56</sup> VIDALÉS RODRÍGUEZ, Caty, “Seguridad ciudadana, políticas de seguridad y estrategias policiales”, en *Estudios penales y criminológicos*, Vol. XXXII, 2012, p. 471.

## Derecho penal de la seguridad: ¿seguridad para todos?

calles”, que configura una clase de criminalidad violenta, clásica de la que hay que defenderse y resulta protagónica en la política criminal. Se trata, en un Estado social y democrático de derecho de concebir la seguridad de manera más democrática, seguridad para todos los ciudadanos, frente a las amenazas no solo violentas, sino también las estructurales.

*¿Seguridad para qué valores o bienes jurídicos?*

La selección de bienes jurídicos dice también ¿a quiénes se dirige la protección penal? y, con ella, ¿hacia quiénes se brinda tal seguridad? En un Estado minimalista que ha ido despojándose de sus obligaciones de servicio público, la seguridad privada, la que se agencian los propios interesados, ha ido cobrando importancia. No puede olvidarse que detrás de la dimensión de seguridad pública existen valores, intereses, bienes jurídicos que se protegen más o con mayor intensidad, frente a otros. Se trata de una selección que en un Estado democrático debe ceñirse al marco constitucional en el que se encuentran los derechos fundamentales de la sociedad. Tradicionalmente, se ha entendido que se trata de los bienes fundamentales para la supervivencia de la sociedad, la vida, la salud, la propiedad, la libertad. Pero en sociedades más complejas, donde existe una organización social, se trata de proteger también las estructuras de dicha organización ( hacienda pública, administración de justicia, etcétera) y los derechos humanos de tercera generación (salud pública, medio ambiente, derechos de los trabajadores). Los primeros son considerados delitos clásicos, los segundos delitos socioeconómicos que aún no están convenientemente sometidos al control social.

En sociedades pluralistas donde se discuten los valores, en las que los bienes jurídicos pueden tener diversa valoración, parece que el concepto de “daño social” puede ser más objetivo y más universal. El concepto de daño social debe ser la noción desde la cual pivotan las valoraciones (los bienes jurídicos), las amenazas, los riesgos y los grados de lesión punibles, en la medida que puede tener una referencia empírica, pues se puede demostrar empíricamente que afecta a la sociedad en sus valores comunes<sup>57</sup>. Cier-

tamente que hay daños más visibles que otros, como sucede con los delitos clásicos de homicidio, lesiones, propiedad, etcétera; frente a los daños sociales que son producidos por los delitos socioeconómicos. Pero es posible sostener la relevancia de los daños sociales, es decir, de los que compartimos todos como ciudadanos de un bien común, cuya relevancia es importante reivindicar en un Estado social, en el que existen valores compartidos. Merecimiento y necesidad de pena tienen como punto de referencia la dañosidad social.<sup>58</sup>

*¿Seguridad frente a qué amenazas?*

La determinación de los riesgos y amenazas a la seguridad dependen de los valores o bienes jurídicos que se intentan proteger y hacia quiénes se dirige la seguridad, porque se trata de amenaza de un mal hacia algo. En general se entienden como amenazas, las diversas formas de delincuencia y violencia que producen daños sociales, así como las guerras y las catástrofes naturales. Pudiendo preverse aquellas en las que interviene el actuar humano, la aspiración de seguridad pública se refiere a las diversas formas de delincuencia principalmente. Sobresalen, el narcotráfico, los diversos tráfico ilícitos, el terrorismo y las numerosas formas de la criminalidad organizada. En los últimos tiempos ha tomado protagonismo la corrupción pública y privada, en la medida que pueden afectar al sistema económico y financiero nacional y global. Lo son también los conflictos armados, los llamados “Estados fallidos” en la medida que su inestabilidad puede producir daños fuera del territorio concreto en que se desarrollan, como sucede con el tráfico y trata de personas.

Si *securitas* significa a salvo del peligro, riesgo o amenaza de sufrir un mal o daño a bienes jurídicos, el concepto como efecto coincide en buena medida con el concepto de *prevención*, en tanto acción de evitar el mal. De ahí que las políticas prevencionistas sean en realidad políticas securitarias. Especialmente desarrollada es la prevención de la criminalidad. Ahora bien, la prevención es un concepto elástico que admitiría una definición o muy estricta o muy amplia. Crawford la entiende como “cualquier intervención

<sup>57</sup> En ese sentido también RODRÍGUEZ MESA, ob. cit., p. 103: “El crimen es un concepto socialmente construido... Se propone considerarlo como una subcategoría de “daño social”, independiente del consenso “moral”, su tipificación o no como delito”.

<sup>58</sup> Creo que también es la idea de SILVA SÁNCHEZ, *Malum passionis*, ob. cit., p. 43, cuando sostiene: “se trata de poner de relieve el carácter radicalmente político, democrático del Derecho penal correcto... tiene que comprometerse con la primacía democrática de la política frente a la filosofía”.

que puede ser percibida como beneficiosa para la reducción de la delincuencia”.<sup>59</sup>

Efectivamente, prevención supone anticipar o evitar algo. Los desacuerdos provienen precisamente cuando se intenta precisar lo que se pretende evitar y los instrumentos idóneos para tal objetivo.<sup>60</sup> Los desacuerdos se presentan cuando se trata de precisar una política criminal para determinados fenómenos criminales, puesto que los diagnósticos pueden ser distintos o los medios para hacerle frente también.

Desde un punto de vista estricto, entonces, la prevención se ha identificado con la política criminal y desde un punto de vista amplio, más bien, con la política social. Esto es, si se trata de prevenir la delincuencia, puede pensarse en estrategias penales o estrategias sociales. Estrategias a corto plazo o estrategias a mediano o largo plazo. Por supuesto que no son disyuntivas, pero conviene identificarlas. En un Estado social de derecho la política social juega un papel importante en la política criminal, en el sentido de la prevención de los fenómenos criminales. En efecto:

(...) la Sociedad genera constantemente la imagen de que las políticas y las instituciones contra la delincuencia y contra la marginación (prisiones, centros de menores, residencias, centros de día) responden a lógicas distintas. Pero los condicionantes económicos, sociales, ideológicos y políticos de ambas son los mismos, y sus clientes suelen coincidir: pobres, emigrantes, marginados, desempleados, enfermos.<sup>61</sup>

## ¿Seguridad con qué medios?

La selección de los medios para hacer frente a las amenazas depende del diagnóstico sobre la entidad y calidad de las amenazas; esto es una cuestión de política criminal. Como toda decisión política, se trata de establecer estrategias para determinados fines. En un Estado social y democrático de derecho los fines ni

los instrumentos pueden ser ilegítimos, esto es, deben respetar la legalidad sustancial, que no es otra que el respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, especialmente la dignidad humana y la proporcionalidad. Mención especial merece el “principio de proporcionalidad”.

Siguiendo a Aguado, puede sostenerse que los principios de justicia y libertad son pilares básicos del principio de proporcionalidad. Justicia significa moderación, medida justa, equilibrio. Y libertad denota la vigencia del principio *favor libertatis*, esto es, que en caso de duda tiene que prevalecer la efectividad de los derechos fundamentales. Además, el artículo 9.3 CE, al consagrar el principio de subordinación del Estado al derecho, prohíbe la arbitrariedad en la actuación política; arbitrariedad que debe entenderse como la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados.<sup>62</sup> Se trata de un principio que tiene poder no solo en el ámbito de la jurisprudencia, es decir de aplicación de la ley penal, sino incluso en el ámbito de producción legislativa, pues toda autoridad debe someterse al principio de proporcionalidad, justificando la limitación de un derecho fundamental en aras de un bien social mayor. Es el “justo medio” que propugnaba Aristóteles.

La ponderación permite el diálogo entre conocimientos empíricos y conocimientos normativos, porque lo primero que habrá que preguntarse quién pondera para establecer la adecuación es qué características posee la criminalidad que se trata, qué causas la alimentan, cuáles son los perfiles de los autores y víctimas; esto es conocimientos criminológicos, para luego evaluar la necesidad de la intervención (política criminal), con el fin de plantear una propuesta penal (proporcionalidad estricta).

La ponderación permite encontrar la pena justa, necesaria. Acercar la realidad a la práctica, conciliar el ser y el deber ser, plantear propuestas posibilistas que intenten conciliar garantías y eficacia.

## ¿Cuánta seguridad?

Es importante reconocer que no existe el riesgo cero, ni la seguridad total. En una sociedad de riesgos, donde se convive con la incertidumbre y una confluencia de factores causales, es imposible aspirar a conjurar

<sup>59</sup> DÍAZ CORTÉS, Lina, “Aspectos fundamentales en torno a la prevención del delito”, en AA. VV., *Introducción a la Criminología*, Madrid, Iustel, 2018, pág. 267.

<sup>60</sup> RICO, José María / SALAS, Luis, *Inseguridad ciudadana y policía*, Madrid, Tecnos, 1988, págs. 170-171.

<sup>61</sup> TORRENTE, ob. cit., p. 209, quien recuerda: “Barbara Hudson sostiene que, aparte del propósito de castigo, las políticas penales tienen una doble función *redistributiva y rehabilitativa* que les conecta con la política social”.

<sup>62</sup> AGUADO CORREA, Teresa, *El principio de proporcionalidad*, Madrid, Edersam 1999, pp. 135-136.

## Derecho penal de la seguridad: ¿seguridad para todos?

todas las amenazas existentes, ni siquiera referidas a un fenómeno criminal concreto. La aspiración de prevenir la violencia y la delincuencia es una de las demandas actuales más difíciles de satisfacer. No podemos aspirar a la “tolerancia cero”. Una buena política criminal es aquella que se marca objetivos realistas como contener determinadas formas de criminalidad, rebajar las estadísticas de esa criminalidad, ponérselo difícil al delincuente para que no refuerce su comportamiento. Lo contrario es simbolismo, distracción, por parte de los gobernantes que, en algún caso, proponen falsamente un combate total contra la delincuencia.

*¿Seguridad a qué coste?*

Toda forma de intervención social y más aún la penal, para alcanzar la protección de bienes jurídicos (seguridad) supone un coste (restricción de libertades). La pena es un mal (un sujeto en la cárcel, su familia sin protección, etcétera), las medidas de intervención preventivas, también lo son. Póngase como ejemplo el uso de videocámaras en las vías públicas, o las escuchas telefónicas en la lucha contra la criminalidad organizada y la corrupción, o los acuerdos de colaboración eficaz también frente a estas formas de delincuencia. Tales intervenciones deben tener como objetivo rebajar los índices de violencia y/o delincuencia; como se ha dicho, al menos ponérselo difícil al delincuente para que no consiga sus objetivos criminales. Aunque dichas medidas pueden suponer una restricción de derechos fundamentales, se entiende que se realizan para salvaguardar un bien mayor que es evitar la dañosidad social frente a la delincuencia grave. La ponderación permite calibrar técnicamente lo que se tendría que hacer es ponderar (principio de proporcionalidad) si dicha medida es adecuada, necesaria y en la medida para alcanzar dicho objetivo. Si no lo es, resulta ilegítima. Ante una delincuencia grave, como pueden serlo la corrupción y la criminalidad organizada, puede ser ponderada la intervención penal con medidas restrictivas de derechos, siempre con el respeto del principio de proporcionalidad y judicialidad.

*¿Seguridad en qué período de tiempo?*

Los objetivos de prevención, control o gestión de riesgos deben ceñirse a determinados períodos de tiempo, pues la seguridad tampoco puede ser eterna pues los

fenómenos criminales mutan constantemente. Es importante señalar que una buena política criminal se marca periodos de revisión de objetivos, de acuerdo con la evaluación del cumplimiento de los mismos.

**5. Conclusiones**

1) El populismo punitivo y el derecho penal de la seguridad que predomina en el panorama político-criminal actual está orientado a la prevención de la delincuencia callejera, de tipo violento, olvidando que en el momento actual del desarrollo social existen otras formas de criminalidad, no violentas, ni callejeras, que se realizan en contextos normalizados de los negocios y el poder, que no han tenido atención social.

2) El populismo punitivo defensivo, reactivo, simbólico y vengativo, concuerda con una dinámica política y social de mayor control social penal de determinados sectores sociales (marginados, pobres, inmigrantes, enfermos), frente a mayores libertades económicas para otros sectores, especialmente, los sujetos bien situados en el poder político/ económico.

3) Tanto las estadísticas, los medios de comunicación, los aparatos de persecución han visibilizado determinadas formas de delincuencia, mientras se invisibiliza otras formas de criminalidad que pueden resultar extraordinariamente graves, como la corrupción pública y privada, la criminalidad organizada, los delitos cometidos en el ámbito de los negocios y el poder.

4) Para racionalizar la política criminal y establecer qué ámbitos de expansión del derecho penal son legítimos y qué ámbitos son ilegítimos, conviene tener en cuenta los elementos antes reseñados, pues ha existido un sesgo desigual en la intervención penal, un proceso selectivo empíricamente demostrable con las tasas de encarcelamiento y los *items* de las estadísticas criminales.

5) El nudo gordiano de la racionalidad de la intervención penal se halla en el proceso de criminalización primaria, en el lugar y momento del proceso legislativo de creación de las leyes penales, para comprobar si se trata realmente de *ultima ratio* o *prima ratio*, como sucede con el populismo punitivo. Este proceso legislativo ha estado dominado por la emotividad, el populismo electoral, la atención a las víctimas en desmedro de los derechos del infractor,

con posiciones maniqueas inexistentes en los casos límites de la realidad o asuntos controvertidos.

6) Una de las dificultades más importantes en este proceso de racionalización de las leyes penales se encuentra en el pluralismo ideológico existente en sociedades complejas y pluralistas. La tensión en la utilización del recurso penal se hace más evidente al constatar que el derecho penal se presenta como el referente único y último de lo que está bien y lo que está mal, ante la caída de referentes religiosos y sociales emancipadores.

7) Ante un derecho penal desigual, donde la expansión se expresa focalizada hacia determinadas formas de criminalidad, se propone un derecho penal de la seguridad para todos. Deconstruyendo el concepto de seguridad, que es un concepto eminentemente político, ambiguo, “paraguas” de otras nociones controvertidas como amenaza, riesgo y prevención, se examinan siete cuestiones que se descomponen de esta noción: ¿seguridad para quién?, ¿seguridad de qué valores?, ¿seguridad frente a qué amenazas?, ¿seguridad con qué medios?, ¿cuánta seguridad?, ¿seguridad a qué costes?, ¿seguridad por cuánto tiempo?

8) En esta indagación rescato dos ideas fundamentales para un derecho penal de la seguridad de todos y una racionalización democrática de la política criminal: 1) El concepto de “dañosidad social” como eje sobre el cual pivota toda intervención penal, en tanto valoración teórica y empírica de bienes jurídicos cuyo interés corresponde a toda la sociedad; 2) El “principio de proporcionalidad”, como herramienta para evitar la arbitrariedad y legitimar las medidas restrictivas de derechos fundamentales, mientras que sean adecuadas, necesarias y en la medida que sean justas para proteger intereses sociales. Los dos conceptos pueden ser útiles para conciliar teoría y práctica, libertad y seguridad, derechos de los infractores y de las víctimas, derechos individuales y defensa social, el ser y el deber ser, filosofía y política. Ante una delincuencia grave, poco visibilizada, que afecta los intereses de la sociedad como la corrupción y la criminalidad organizada, puede resultar proporcional la intervención penal con instrumentos restrictivos de derechos fundamentales, siempre que respeten la proporcionalidad y la judicialidad.

## 6. Bibliografía

- AGUADO CORREA, Teresa, *El principio de proporcionalidad*, Madrid, Edersam 1999.
- ANTÓN-MELLÓN, Joan / ANTÓN CARBONELL, Elisenda, “Populismo punitivo, opinión pública y leyes penales en España (1995-2016)”, en *Revista Internacional de Pensamiento Político*, N° 12, 2017, p. 134.
- BALDWIN, David, “The concept of security”, *Review of International Studies*, N° 23, 1997.
- BERDUGO, Ignacio, *Reflexiones penales desde Salamanca. “Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana”*, Madrid, Iustel, 2018, p. 53.
- BRANDARIS GARCIA, J., *Política Criminal de la exclusión*, Granada, Comares, 2007.
- DÍAZ CORTÉS, Lina, “Aspectos fundamentales en torno a la prevención del delito”, en AA. VV., *Introducción a la Criminología*, Madrid, Iustel, 2018.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*, Madrid, Trotta, 2009.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, Trotta, 2003 y 2ª ed., 2013.
- GARLAND, David, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Madrid, Gedisa, 2001.
- HUSAK, Douglas, *Sobrecriminalización. Los límites del Derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- KINDHÄUSER, Urs, “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal”, *InDret*, 2009.
- MORRISON, Wayne, *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Barcelona, Anthropos, 2012.
- NIETO MARTÍN, Adán, “Un triángulo necesario: Ciencia de la legislación, control constitucional de las leyes penales y legislación experimental”, en NIETO MARTÍN / MUÑOZ DE MORALES / BECERRA, *Hacia una evaluación racional de las leyes penales*, Madrid, Marcial Pons, 2016.
- PITCH, Tamar, “El tema de la seguridad”, en [http://www.softpowerjournal.com/web/wp-content/uploads/2016/09/SPJ05\\_05\\_TamarPitch.pdf](http://www.softpowerjournal.com/web/wp-content/uploads/2016/09/SPJ05_05_TamarPitch.pdf)
- PITCH, Tamar, *La società della prevenzione*, Carrozzì, 2008
- RICO, José María / SALAS, Luis, *Inseguridad ciudadana y policía*, Madrid, Tecnos, 1988.

Derecho penal de la seguridad: ¿seguridad para todos?

- RODRÍGUEZ MESA, “La redefinición del crimen como propuesta de una Criminología Global”, en *Archivos de Criminología, seguridad privada y criminalística*, N° 18, 2017.
- RUIZ, Juan Mauricio / MURRAÍN, Henry, “La cultura ciudadana y la agenda de políticas de seguridad”, en MOCKUS / MURRAÍN / VILLA (Coords.), *Antípodas de la violencia. Desafíos de cultura ciudadana para la crisis de (in)seguridad en América Latina*, Washington, BID, 2012.
- RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón, “El papel de la seguridad en la ciencia penal: de la categoría científica a la condición de guía de la Política Criminal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 124, 2018, p. 118.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús, “Retos científicos y retos políticos de la ciencia del derecho penal”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, N° 9, 2002.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Mallum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2018.
- TORRENTE, Diego, *Desviación y delito*, Madrid, Alianza, 2001.
- VIDALÉS RODRÍGUEZ, Caty, “Seguridad ciudadana, políticas de seguridad y estrategias policiales”, en *Estudios penales y criminológicos*, Vol. XXXII, 2012.
- VILARROYA, Óscar, *Somos lo que nos contamos: Cómo los relatos construyen el mundo en que vivimos*, Madrid, Ariel, 2019.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Dogmáticamente funcionalista y Política Criminal. Una propuesta fundada en los derechos humanos”, en *Revista Penal*, N° 43, 2019.

ISSN 2007-4700



Universidad de Huelva  
Universidad de Salamanca  
Universidad Pablo de Olavide  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES