

PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN

1. Puede observarse en el Derecho Penal de nuestros días un triple proceso muy acusado que sella su evolución general, y al que no puede sustraerse, como es lógico, el Derecho Penal español: un *proceso de expansión y administrativización*, un *proceso de privatización* que afecta a los diversos niveles del sistema, y un *proceso de europeización* de sus fuentes.

a) El proceso de *expansión y administrativización*, impulsado por los nuevos *gestores de la moral colectiva* (que no son los estamentos burgueses conservadores del Derecho Penal clásico) ha convertido el Derecho Penal de la sociedad postindustrial –una sociedad de “clases pasivas”, temerosa y exigente, pero con problemas de vertebración por la crisis del Estado del bienestar– en un Derecho de *gestión punitiva de riesgos generales*, en un instrumento ordinario de gestión de los problemas y conflictos de cualquier sector, perdiendo su naturaleza subsidiaria como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico. Pero más preocupante aún que la injustificada omnipresencia del Derecho Penal en las relaciones sociales con su escalada intervencionista es, en mi opinión, el cuestionamiento profundo de las categorías, principios y reglas de imputación garantistas de la dogmática penal clásica, que dicho proceso de rearme penal conlleva. Y sus causas últimas.

Asistimos a una verdadera *Contrailustración*, liderada por el vigente modelo politicocriminal de la *seguridad ciudadana*, de fuerte orientación antigarantista, simbólica y defensiva. El ciudadano de la moderna sociedad del riesgo, como demuestran todos los estudios empíricos, demanda del Estado, fundamentalmente, seguridad y eficacia en la lucha contra el delito. Ya no parece temer al Leviathan, ni preocuparle sus posibles excesos y extralimitaciones. Por su parte, los poderes públicos saben muy bien cómo obtener rédito político-electoral dando satisfacción a tales demandas sociales: con el instrumento más drástico y devastador del arsenal punitivo del Estado. Al haberse convertido la *seguridad* en un concepto simbólico, no puede extrañar –como advierte ALBRECHT– que se utilice el propio Derecho Penal como arma política para satisfacer las cada vez más exigentes demandas sociales de *seguridad*; y que el mero uso político del discurso penal se convierte hoy en instrumento de comunicación social. Es lógico, por ello, que el Derecho Penal que sirve a este modelo politicocriminal no sea ni *mínimo*, ni *garantista*, pues se trata, como afirman FEELEY y SIMON, de un modelo *actuarial, gerencial y tecnocrático*, que se limita a administrar el problema del crimen con criterios de efectividad, de *management*, puramente empresariales, eludiendo toda reflexión moral e ideológica ajenas a las exigencias del sistema, como si de meras cuestiones *técnicas* se tratara; un modelo, en palabras de SWAANINGEN, que predica, como discurso teórico, un rigor penal (simbólico) de mano dura, si bien prac-

tica un puro y llano gerencialismo administrativo basado en la eficiencia. En palabras de SCHREERER, un modelo políticocriminal que no se orienta a ideales positivos y solidarios, sino a una solidaridad negativa de miedos compartidos; un modelo en el que la acción estatal se plantea en escenarios estadísticos y cálculos de riesgos; el propio ciudadano pasa de ser el individuo responsable al objeto irresponsable de control; la violación de la norma no se contempla con criterios de culpabilidad sino en términos de riesgos potenciales para el sistema; y el negocio del delito se gestiona con un estilo gerencial, empresarial, que prima la eficiencia. En definitiva: el Derecho Penal esta perdiendo sus señas de identidad.

Se comprende, así, que los ideólogos del nuevo orden cuestionen la validez de las viejas *categorías y reglas de imputación* de la dogmática penal clásica (garantista) en el momento de instrumentar una eficaz tutela de los intereses de la sociedad postindustrial. Se comprende, también, el sistemático recurso a la *técnica legislativa del reenvío*, a la superposición de tutelas penales y administrativas, y a las omnipresentes figuras de peligro abstracto y presunto en el sensible ámbito de los bienes jurídicos supraindividuales. Pero, así se explica, también –en el orbe procesal, no menos importante– la aguda crisis de principios fundamentales del proceso, y del propio rol del juez que lo instruye, que mina la vigencia real del principio de la *pena justa y merecida*, herencia de la filosofía idealista. El éxito creciente del principio de oportunidad y la proliferación de manifestaciones foráneas del modelo de justicia negociada, unidos a la aceptación de criterios *desformalizadores* en aras de una rápida solución de los conflictos y del óptimo rendimiento estadístico del sistema están cambiando la faz del proceso. Este, parece sucumbir a los nuevos intentos de la llamada *eficiencia económica* de la Justicia (ALBRECHT), optando por favorecer al máximo la eficacia de la persecución en detrimento de su rol clásico protector de los derechos y garantías del inculpado. En palabras de SCHÜNEMANN: amenaza con convertirse en un “mecanismo de policía en el Estado de *seguridad*” que otorga a los órganos de la instrucción tantas facultades como a los servicios secretos, según denuncia el sector más crítico del denominado “derecho Penal del enemigo”. En el nuevo modelo de justicia negociada, de otra parte, la función del juez penal deviene *dialógica*, aproximándose paradójicamente –como advierte DONINI– a la de los sistemas de contratación privada; del mismo modo que el proceso parece asumir el rol de la *composición* de conflictos, propia de los sistemas *contradictorios* del *common law*; y la pena, deja de ser un sufrimiento predeterminado en la ley para convertirse en el producto final de un diálogo o negociación, de una actividad *discursiva*.

b) La creciente presencia de la *iniciativa privada* y de *intereses particulares* en los distintos niveles del sistema de la justicia criminal es otra de las notas del *ius puniendi* de nuestro tiempo. Las fronteras que delimitan lo público y lo privado se difuminan, y las tendencias privatizadoras alcanzan el núcleo más sensible del poder punitivo estatal: la ejecución de la pena privativa de libertad. En el ámbito no menos trascendental de la prevención del delito, de otra parte, la *ideología de la seguridad* ciudadana ha puesto en manos de la iniciativa privada la gestión del orden y la seguridad, con los riesgos que tan lamentable dejación de funciones de los poderes públicos comporta. El proceso privatizador se hace sentir, también, en otras áreas del sistema. En el propio proceso penal, como acabo de apuntar, ganan terreno mecanismos singulares intrasistémicos para la ágil solución de los conflictos (vg.

conciliación y reparación en nuestra legislación de menores) o de conclusión acelerada del proceso sin necesidad del plenario –fenómeno que SCHÜNEMANN ha descrito críticamente como la “*apoteosis de la instrucción*” (vg. la conformidad), de inequívoca estructura negocial, privada, pactista, que cuestionan la naturaleza *pública* de la pena y la función del proceso como institución estatal, haciendo valer la composición y el *do ut des*.

c) Pero más significativo es aún el proceso de *uropeización* del Derecho Penal, porque afecta a las fuentes de éste, atacando sus propias bases epistemológicas. No se trata, en puridad, de la gestación de un nuevo Derecho Penal común europeo, sino de la de un Derecho “común” europeo extrapenal, como observa DONINI. En vastos ámbitos de la Parte Especial del Código Penal, el legislador europeo configura ya la *antijuricidad* (general) modelando un sinfín de figuras delictivas, de modo que la tipificación final que lleva a cabo el legislador nacional pierde autonomía y protagonismo. El Derecho Penal, erosionado por las fuentes comunitarias, dejará de ser, poco a poco, resultado exclusivo de la voluntad de los Parlamentos nacionales.

2. A los tres fenómenos indicados dedico una atención especial en la presente 3ª Edición.

Del proceso de *expansión y administrativización* me ocupó en varios Capítulos de la misma (Capítulo II, VII, c y d; Capítulo VII, II.2.f); y 3.3’). Me importaba relativizar su importancia y manifestarme claramente tanto en contra de la alternativa, dramática pero ficticia, que algunos plantean (garantismo/*versus* modernización del Derecho Penal); como de la solución de compromiso de quienes propugnan la coexistencia de dos Derecho Penales distintos –o, si se prefiere: de un Derecho Penal de “dos velocidades”–, reservando el Derecho Penal *garantista* para la criminalidad tradicional, para el delincuente de siempre, y el nuevo Derecho Penal –un Derecho Penal más flexible, pero también menos riguroso: sin sanciones privativas de libertad– para la moderna criminalidad de la sociedad postindustrial (delincuencia contra el medio ambiente, organizada, etc.).

Contemplo, también, el *proceso de privatización* del sistema penal: en particular, el problema de los delitos *privados y semipúblicos* (Capítulo I, II.b.1); de la conciliación y la mediación (Capítulo I, II.B.2); de la Justicia “negociada”, originaria de los modelos angloamericanos, y sus diversas manifestaciones, como la *conformidad* (Capítulo I, II.b.3); así como el que suscitan singulares supuestos de participación de la iniciativa privada en el ámbito de la prevención del delito; de la ejecución de la pena privativa de libertad a adultos toxicómanos con pena suspendida o en libertad condicional en centros de desintoxicación regidos por agentes privados; del cumplimiento de medidas privativas de libertad por menores en instituciones privadas; de la gestión privada de la pena de trabajos a favor de la comunidad, etc. (Capítulo I, II.b.5). He procurado hacer un enjuiciamiento realista del citado proceso privatizador, que en España, por fortuna, no ha llegado aún a límites intolerables. Particular interés merece, a mi modo de ver, el fenómeno hoy alarmante de la *gestión privada de la seguridad* que, so pretexto de la eficiencia de la iniciativa particular y otros argumentos poco consistentes, implica una peligrosa y regresiva dejación de funciones de los poderes públicos en el sensible ámbito de la prevención del crimen (Capítulo I, II.b.4). En todo caso, y dado que el menciona-

do proceso privatizador conoce manifestaciones muy heterogéneas, me parece imprescindible evitar fáciles generalizaciones y prejuicios al valorarlo: mis temores, reservas y objeciones se constriñen como es lógico a aquellas que afectan al núcleo esencial del *ius puniendi* (no a zonas periféricas de éste); que perjudican –o pueden llegar a perjudicar– garantías irrenunciables del ciudadano; o que cuestionan la naturaleza *pública* de la pena o los principios rectores del proceso como institución estatal.

A propósito del proceso de *uropeización* del Derecho Penal, he subrayado la polémica abierta en la doctrina alemana (VOLKER/VS. SCHÜNEMANN) sobre la idoneidad especial de su dogmática para liderar dicho proceso. ¿Constituye ésta –y su sistema, que ha elaborado una brillante teoría del delito basada en cuatro categorías: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad– la anhelada “gramática internacional” que pueda servir de hilo conductor del mismo; o, por el contrario, perderá peso específico progresivamente conforme avance la construcción del Derecho Penal europeo?. El debate nos interesa por razones obvias, y ya anticipé mi punto de vista sobre el problema al examinar las relaciones entre dogmática, sistema y política criminal (Capítulo IX, III.1.a) y c)). En dos palabras: la vieja dogmática deductiva se ha volcado casi exclusivamente en el estudio del delito, despreciando el de sus consecuencias jurídicas: la pena. Sobrevalora el pensamiento abstracto y sistemático, y sigue empeñada en edificar con su andamiaje categorial –con lo que NOLL denominó: “el continuo peregrinaje de los conceptos a través de los estadios del sistema”– el “palacio encantado del Derecho” (SOHM). Desvinculada, por su propia inercia, de la realidad, del caso concreto, y de las exigencias de la justicia, hoy corre el riesgo de convertirse en un gran almacén de reglas y principios que no resuelve los problemas cotidianos porque se limita a parafrasearlos. De hecho, ha dejado de servir de guía y control de la praxis, ha perdido su *auctoritas*, y solo sirve para clasificar con arreglo a un determinado sistema cerrado las soluciones previamente adoptadas; o para justificar éstas con un estilo argumentativo formal que ha perdido hoy su exclusividad (DONINI). La dogmática clásica –la vieja dogmática deductiva, ensimismada y autocomplaciente– anuncia y proclama su decidida apertura a las exigencias de la Política criminal (ROXIN), pero todo queda en declaraciones bien intencionadas para “salvar el sistema”, que no se cumplen. Tal Política Criminal no preocupa en serio (en Alemania solo existe un *Manual de Política Criminal*: el de ZIPF, cuya 2ª Edición de 1980 no se ha actualizado); y, en cualquier caso, no es la Política criminal que establece un diálogo libre con la realidad, constructiva, que aporta nuevos conocimientos; sino un sucedáneo de ésta, intrasistémico, fagocitado por el propio sistema (“autopoyética”). La vieja dogmática deductiva, académica y aristocrática, no es todavía consciente de que necesita un profundo viraje empírico. Porque, si el Derecho Penal no se conforma con cumplir una función retributiva, simbólica o de reafirmación ideológica de ciertos valores sino que se orienta a la consecución de metas y objetivos reales, será imprescindible un control efectivo de las consecuencias de la intervención punitiva. El Derecho Penal del Estado social y democrático no puede seguir refugiándose en su limbo normativo, sin verificar y contrastar sus *soluciones* con otros saberes, sin rendir cuentas: el consenso que le legitima requiere, en definitiva, el desarrollo de una técnica discursiva basada en la posibilidad de

que un saber *controlable* se torne, además, *accesible* (DONINI). En otro caso, sospecho que la vieja dogmática deductiva *more germanica* ni siquiera interese a muchos de los países que se incorporan al proceso de europeización del Derecho Penal porque la tradición jurídica de los mismos no sintoniza en absoluto con el modelo que aquella representa.

3. De la singular evolución y coordenadas de *nuestro Derecho Penal* tenía que dar cuenta necesariamente en esta 3ª Edición, porque la sucesión de reformas que ha experimentado el Código Penal de 1995 exigía algún comentario. Trataré de sintetizar una valoración inicial en pocas palabras: la incontinencia del legislador español, fiel siempre a uno de los vicios incorregibles de la tradición patria (como lo son, también, la precipitación, el recurso a la legislación veraniega, etc.); la unidireccionalidad obsesiva, desde un punto de vista politicocriminal, de todas las modificaciones del texto punitivo (reforzar la respuesta represiva incrementando el rigor penal); y el lamentable clima de general desconcierto que el panorama legislativo genera en la ciudadanía, los operadores jurídicos y, en especial, la población penitenciaria, son tres de las notas que deseo destacar en este momento.

En materia criminal, es preocupante que se legisle tanto, tan deprisa y con tan poco depurada técnica, ¡Se ha llegado a modificar leyes que aún no habían entrado en vigor! (es el caso de la L.O. 7/2000, de 22 de diciembre, que reformó la L.O. 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de jóvenes y menores). Pero decepciona mucho más que la política *penal* que inspira tantas reformas responda a una única y trasnochada receta politicocriminal: la de los modelos *disuasorios* del despotismo no ilustrado, que siguen profesando una fe ciega e injustificada en la eficacia preventiva del castigo, así como en la posibilidad de mejorar progresiva e indefinidamente el rendimiento del sistema a través del sucesivo incremento del rigor penal. Obsérvese cual es el hilo conductor del rosario de reformas: siempre el mismo. Se ha agravado la pena abstracta de numerosas figuras delictivas (prefiero no entrar en detalles por obvio). El legislador elevó, también, el límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad (*art. 76 C.P.*), restringiendo, además, los efectos atenuatorios que las reglas generales de este precepto pudieran tener en el régimen del concurso real a propósito del cómputo de los beneficios penitenciarios (*art. 78 C.P.*). Ha reducido el límite mínimo de la duración de la prisión para responder –auténtico desatino– con la pena privativa de libertad a las infracciones penales de escasa importancia (*art. 36 C.P.*); vulnerando de paso la moderna política criminal de los sustitutivos al prescindir del arresto fin de semana en lugar de mejorar el régimen y efectividad de éste (L.O. 15/2003, de 25 de noviembre). Esta última reforma enriquece el arsenal punitivo del Estado creando una nueva pena privativa de libertad: la de “localización permanente” (*art. 37 C.P.*); amplía la duración máxima de las penas de alejamiento y de no aproximación a la víctima, incluyendo la previsión de su posible cumplimiento simultáneo con la de prisión, e incluso concluida la pena; y la de la pena de privación del derecho a la tenencia de armas; modificando, igualmente, el ámbito y alcance del comiso para reforzar las consecuencias penales de los delitos de narcotráfico y blanqueo de dinero. Y, lo que es más significativo: cierra el paso a la posible suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad atendiendo al criterio de la existencia de otros procedimientos penales contra el reo (*art. 80.I.*

párrafo segundo). ¡Gesto sincero y fervoroso de reconocimiento de la “presunción de inocencia”!. Se ha agravado, además, el régimen penológico de la “continuidad” delictiva (art. 74 C.P.). La L.O. 7/2003, de 30 de junio, ha introducido el llamado “período de seguridad” (art. 36.2º C.P.), que exige el previo cumplimiento de la mitad de la pena impuesta en sentencias condenatorias de más de cinco años de privación de libertad para obtener el tercer grado penitenciario y la libertad condicional; haciendo, además, el acceso del penado a uno (art. 76 L.O.G.P.) y otra (art. 90.1 C.P.) más difícil al exigir tanto la L.O.G.P. como el C.P. la satisfacción de las responsabilidades civiles *ex delicto* como *conditio sine qua non*. Esto último, por cierto, me parece desafortunado, porque una obligación de naturaleza *civil*, esto es, privada no debiera interferir en el proceso de ejecución y cumplimiento de la pena privativa de libertad –pena pública– que, según la propia Constitución, se preordena a fines de superior rango, con el riesgo adicional de que por esta vía se resucite la prisión por deudas.

La política penal de endurecimiento sistemático de las sanciones del ya severo C.P. de 1995 ha elevado a cotas insospechadas los índices de ocupación carcelaria. Pero cuando me refiero al clima general de desconcierto –en puridad, de angustia y desazón, de desesperanza– soy muy parco en palabras, si se repara en la percepción que de este panorama pueda tener la población reclusa. Porque el interno contempló en su día (CP. 1995) cómo se suprimía, primero, la redención de penas por el trabajo, con todo lo que esta institución significaba; para contemplar con consternación, cómo se endurece, después, el régimen de clasificación y acceso al tercer grado penitenciario; y, sobre todo, que estas modificaciones legales pretenden aplicarse *retroactivamente (in peius)*, a tenor de la disposición transitoria única de la L.O. 7/2003, de 30 de junio. No extraña, pues, que cuando el Gobierno anuncia durante el verano del año en curso una política penitenciaria generosa en materia de clasificación –que bienvenida sería, porque buena falta hace– cunda el desánimo y muchos teman que no se trate, por desgracia, de una genuina reforma políticocriminal, bien necesaria, por cierto, sino de una solución de urgencia al problema de la superpoblación carcelaria. Que no pocos teman que se vaciarán ciertamente –y a corto plazo– los establecimientos penitenciarios pero solo para *hacer sitio* y que otros condenados que ya esperan puedan ocuparlos. Al problema ya me he referido en diversos lugares de la obra (Capítulo I, V.d.6; Capítulo VI, VI.c’ y d’).

4. La *teoría de la pena* y la evolución de la *dogmática alemana* postwelzeliana son dos materias que he reelaborado en esta tercera edición como podrá comprobar el lector.

En cuanto a la *teoría de la pena*, me parecía oportuno resaltar el vigoroso renacimiento que actualmente experimentan en Alemania las denostadas teorías *absolutas*, fieles a la sempiterna tradición idealista germana. Muy a pesar del “adiós definitivo a KANT y HEGEL” que vaticinara KLUG, lo cierto es que reaparecen en el panorama doctrinal alemán, con la particularidad más llamativa aún de que la variante neohegeliana de las mismas ha conseguido influir en autores como JAKOBS, representante de una concepción iusfilosófica tan distante de aquella como es el funcionalismo sistémico (Capítulo III, III.1.4’; Capítulo III, III.2.b.2’; Capítulo IX, 13.b.2’).

De otra parte, me he decidido a incluir en el Capítulo III un apartado final (Capítulo III.V) con el objeto de revisar las teorías clásicas sobre los fines de la pena desde un *enfoque científico-empírico*. Partiendo de la distinción entre fines (*ideales*) que se atribuyen o asignan al castigo (perspectiva teórico-doctrinal, normativa, que sitúa el debate en el plano del *deber ser*) y funciones *reales* que, de hecho, cumple éste (cuestión fáctica, empírica, evaluable exclusivamente con métodos científicos), trato de sintetizar en el mismo los resultados de la investigación criminológica de los últimos lustros sobre la eficacia preventivo general y preventivo especial de la pena. Aunque dichos resultados no son del todo pacíficos y se hallan muy condicionados metodológicamente por la técnica de investigación que en cada caso se utiliza, me parece útil subrayar como contrasta la seguridad casi arrogante del mundo del Derecho, que no cuestiona ni pone en duda la efectividad del castigo, con la actitud escéptica y desmitificadora que predomina en el de la Ciencia. El mundo *normativo* de las *togas negras* y el *empírico* de las *batas blancas* discrepan abiertamente. Por ello, dado que el viejo Derecho Penal se halla inmerso en un irreversible proceso de racionalización, confrontar sus dogmas con la experiencia científico-empírica espero contribuya a la búsqueda de nuevos caminos en el control de la criminalidad que armonicen la necesaria eficacia de la intervención estatal y el elevado coste social que el instrumento punitivo comporta.

Por lo que se refiere a la evolución de la reciente *dogmática penal alemana post-welzeliana*, he procurado apuntar sus principales orientaciones a partir de la conocida polémica entre *ontologistas* y *normativistas*: en particular, la apertura político-criminal de ROXIN, la concepción renormativizadora radical, sistémica, de JAKOBS y las tesis moderadas de SCHÜNEMANN (Capítulo IX, 13.1' a 5'). A la Escuela de Frankfurt dedico diversos subapartados de esta obra, criticando fundamentalmente el análisis ultraliberal del bien jurídico que sustenta y sus regresivas consecuencias politicocriminales (Capítulo II, VII.d; Capítulo VII, II.2.f; Capítulo IX, 13.4').

5. He aprovechado, también, la oportunidad que depara una nueva edición para actualizar las referencias doctrinales y jurisprudenciales de la obra; y, sobre todo, para abordar temas no tratados en la edición anterior que merecían serlo. Con este objeto, en el Capítulo IV he añadido un subapartado que contempla la problemática específica de *las medidas de seguridad privativas de libertad* en el ordenamiento español (Capítulo IV, III.c); en el Capítulo VI, me ocupo de la *legislación delegada y ordenanzas de necesidad* (Decretos leyes, decretos legislativos, bandos, etc.) a propósito de la exigencia de ley *orgánica* en materia penal, dando cuenta de las diversas posturas que se mantienen en la doctrina española con relación a la constitucionalidad de estas normas *ratione materiae* (Capítulo VI, VI.d).3.c'); finalmente –en el mismo Capítulo– me hago eco de las dudas y críticas que algunos autores han planteado en torno a los “*plenos no jurisdiccionales*” (de la Sala 2ª del Tribunal Supremo) por cuanto, a juicio de los mismos, al carecer de rango jurisdiccional (no se adoptan por el Tribunal que enjuicia el caso concreto) pueden propiciar la vulneración de garantías fundamentales derivadas del principio de legalidad si la incriminación –o su agravación– descansa exclusivamente en la doctrina emanada de tales acuerdos (Capítulo VI, VI.f.1).

6. En el momento de aparecer la presente edición, han visto ya la luz la 3ª Edición de mi *Tratado de Criminología* (Tirant lo Blanch, 2003), y la 4ª de su ver-

sión resumida (*Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Tirant lo Blanch, 2001) que, por cierto, cuenta también con cuatro ediciones en Brasil (*Criminología. Revista dos Tribunais*, 4ª Ed., 2002. Traducción del Dr. LUIZ FLAVIO GOMES). En el primer trimestre del año en curso (2005) espero se publiquen las 5ªs ediciones de la *Introducción a la Criminología*, en sus dos versiones; y a principios del 2005, también, la 4ª Edición del *Tratado*, porque las Editoras han recibido ya el texto ampliado y revisado de las mismas, que concluí este verano. Como autor, reconozco que es una gran satisfacción programar el trabajo a medio plazo y poder cumplir el calendario previsto sin sobresaltos ni urgencias. La atención que dispensa y revalida el lector a estas obras me anima a continuar la labor emprendida y a mejorarla.

En el Capítulo de *agradecimientos*, he de referirme al apoyo y colaboración de mis discípulos Dr. D. FERNANDO SANTA CECILIA GARCÍA y Dra. Dª CARMEN OCAÑA DÍAZ ROPERÓ, profesores de Derecho Penal de la Universidad Complutense. El primero, ha actualizado meticulosamente la legislación administrativa sancionadora que recojo en el Capítulo I de esta obra. La Dra. CARMEN OCAÑA corrigió las pruebas de esta edición, página a página; y ambos me han prestado una ayuda muy valiosa en la búsqueda y selección de los materiales bibliográficos y jurisprudenciales. Quiero agradecer, también, la colaboración recibida de otros profesores de mi Cátedra de Derecho Penal de la Universidad Complutense con quienes he compartido muchas sesiones de trabajo, de discusiones y debates científicos. De D. MIGUEL FERNÁNDEZ TAPIA, licenciado en Derecho y Medicina y profesor de Criminología de esta Universidad. De la Dra. Dª ROSA FERNÁNDEZ PALMA, de Dª CECILIA LÁZARO LÓPEZ, que colabora eficazmente en las tareas docentes. Y de Dª ROSA MARÍA GONZALO RODRÍGUEZ, profesora de Derecho Penal en el Instituto de Estudios Bursátiles (I.E.B.) recientemente incorporada a mi cátedra. Mi agradecimiento más sincero, desde luego, a JULITA RODRÍGUEZ RUIZ, jurista y experta en informática, quien –como en ocasiones anteriores– ha dado muestras de su infinita paciencia y buen hacer descifrando con envidiable fidelidad los folios manuscritos, notas, anexos, adendas, etc. de la nueva edición, mejorando a menudo el original al pasarlos al ordenador. En el momento del balance final, un pesar profundo e irreparable: el fallecimiento de mi padre (2001) y de mi madre (2003), que no podrán celebrar conmigo, como hacían siempre, la publicación de mis libros. Descansen en paz,

ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA
Madrid, febrero 2005

PRÓLOGO A LA CUARTA EDICIÓN

Hace ahora casi quince años me propuse, como meta a largo plazo, escribir una Introducción al Derecho Penal español que abordase los problemas fundamentales de esta disciplina. Diseñé para ello un plan de trabajo muy meditado y unos objetivos concretos, siguiendo el modelo de otras obras generales de su género. Así –así y entonces- comenzó su lenta y laboriosa andadura la *Introducción al Derecho Penal* que tiene el lector en sus manos. En 1995 apareció la 1ª Edición; en el 2000, la 2ª; la 3ª vió la luz en el 2005; y un año y medio después, en el 2006, culmina finalmente su particular *hoja de ruta*, incorporando la 4ª Edición sus últimos cinco capítulos que versan, respectivamente, sobre: Fuentes del Derecho Penal (Capítulo X); Interpretación de la ley penal (Capítulo XI); Vigencia temporal de la ley penal (Capítulo XII); Ámbito de vigencia espacial de la ley penal (Capítulo XIII); y, Extradición, asilo y orden europea de detención y entrega (Capítulo XIV).

Celebro, pues, haber podido desarrollar mi programa de trabajo, cumpliendo rigurosamente el calendario previsto, sin urgencias ni sobresaltos. Pero, como autor, me satisface sobre todo el interés que ha despertado esta obra más allá de nuestras fronteras. Que en Brasil, a finales del año en curso, aparezca una edición especial de la misma, traducida por el Dr. Luiz Flavio Gomes, Doctor en Derecho por la Universidad Complutense, cuya excelente tesis doctoral tuve el placer de dirigir; me orgullece porque representa una garantía cierta de continuidad de la obra, una proyección de futuro de ésta, gracias al compromiso de jóvenes profesores de otros países.

Tres pautas o exigencias metodológicas constituyen, a mi modo de ver, las señas de identidad de la presente Introducción: la pretensión de completar y enriquecer el análisis jurídico-normativo de los diversos problemas con un enfoque empírico, criminológico e interdisciplinario de los mismos; una actitud de apertura, cautelosa y crítica, hacia modelos foráneos, angloamericanos, que nos invaden cuando la dogmática penal clásica *more germanica* ha perdido su tradicional liderazgo en el proceso de europeización del Derecho Penal; y, por último, la referencia permanente al *ius positum* español, marco y contexto obligado de todas las cuestiones que se examinan.

En cuanto a la evolución y directrices de este último –y a la errática política criminal que inspira sus recientes reformas- he de reiterar que, lamentablemente, vivimos una verdadera “Contraillustración”. El ciudadano reclama hoy del Estado *seguridad*; seguridad y eficacia en la lucha contra el crimen, pasando, por desgracia, a un segundo plano, la necesidad otrora sentida de trazar límites y controles seguros a la intervención demoledora de aquel, a los excesos previsibles del *Leviatán*. Y los poderes públicos, por su parte, optan por un electoralmente rentable Derecho Penal

simbólico, que mira a la galería, a la opinión pública (no al infractor potencial), para recabar de ésta el ansiado consenso –y sus equivalentes funcionales- con fórmulas de innecesario pero tranquilizador rigor punitivo, excepcionando a menudo (sobre todo en el ámbito de la denominada “delincuencia expresiva” de nuestro tiempo) categorías básicas de la dogmática penal y algunos de sus dogmas de inequívoca inspiración garantista. No en vano, el propio modelo del idealismo alemán de la pena *justa y merecida* – y los pilares del proceso público acusatorio- parecen hoy retroceder ante instituciones foráneas de la llamada “justicia negociada”, pactada (angloamericanas, naturalmente) que fascinan por su excelente “rendimiento estadístico”.

En el capítulo obligado de los agradecimientos, he de referirme a los profesores que colaboran en mi Cátedra de Derecho Penal de la Universidad Complutense (Dr. D. Fernando Santa Cecilia García, Dra. D^a. Rosa Fernández Palma, Dra. D^a. Carmen Ocaña Díaz Roperero, D. Miguel Fernández Tapia, D^a. Rosa M^a Gonzalo Rodríguez y D^a Cecilia Lázaro López). Y, desde luego, a la Editorial Ramón Areces. No cito, porque he de ser sincero, a la Administración universitaria (¡la “Universidad” es otra cosa!) porque al programa de los ordenadores que utilizan sus diversas “Agencias” para evaluar la labor del profesorado –del sufrido profesorado- no le interesan obras como ésta, y mucho me temo que prestigiosos maestros del Derecho, la Filosofía y otras disciplinas afines tendrían dificultades para obtener hoy una *acreditación*, un *sexenio*, o un *complemento retributivo*.

ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA
Madrid, junio 2006

PRÓLOGO A LA QUINTA EDICIÓN

Como observará el lector, he añadido a la denominación inicial de esta obra en sus cuatro anteriores ediciones —«*Introducción*» al Derecho Penal— un subtítulo que responde mejor a su contenido: «...*Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*».

Siguiendo el modelo expositivo alemán, mis colegas suelen comenzar el estudio de la Disciplina con la Teoría Jurídica del delito, concediendo escasa, muy escasa importancia a la materia que aborda esta obra, esto es, al examen de los instrumentos del Derecho Penal moderno (penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias, etc.); del emplazamiento del mismo en el Derecho Público, y sus consecuencias ante el fenómeno de las actuales tendencias privatizadoras del sistema penal; la legitimación y funciones sociales del Derecho Penal; polémica sobre los *finés* reales y *finés atribuidos* al castigo; estructura lógica de la norma penal; límites formales y materiales del *ius puniendi*; Escuelas Penales; fuentes del Derecho Penal; interpretación de la ley penal; vigencia temporal y espacial de esta última; extradición; la denominada *euroorden* (de detención y entrega), etc.

Creo que esta temática es universal, interesa a todos los ordenamientos jurídicos cualquiera que sea el modelo en el que se integren (angloamericano, continental, etc.) porque se ocupa de problemas reales y siempre vigentes. Incumbe y preocupa por igual a países comunitarios y no comunitarios. La evolución, además, del Derecho Penal europeo confirma esta tendencia. En efecto, hace muy pocos años, en el momento de máximo esplendor de la dogmática penal clásica alemana, se extrañaba uno de sus maestros, el Profesor Schünemann, de que la trascendental distinción entre “*tipicidad*”, “*antijuricidad*” y “*culpabilidad*”, elaborada durante décadas por el brillante pensamiento sistemático-abstracto y deductivo de la Dogmática alemana, no interesa ni al “*barrister*” inglés, ni al “*maître*” francés, entre otros. Pero es que hoy, por razones incluso geopolíticas, el mapa europeo ha evolucionado tanto y tan rápido (creo que hoy son, al menos, veintisiete los Estados que integran la Unión Europea) que muy pocos son ya los ordenamientos penales que sintonizan con aquella distinción y con la dogmática penal clásica “*more germanica*” que ha perdido su liderazgo. Pienso por ello, que el penalista moderno debe hacer un esfuerzo por volver a las raíces de la Ciencia Criminal, analizando los problemas que interesan y preocupan a todos: los problemas que se examinan en esta “*Introducción*”.

Celebro desde luego que las futuras generaciones de penalistas sigan ocupándose de la “*imputación objetiva*”, o de la teoría del “*injusto personal*”. Pero me preocuparía que minimicen la importancia e interés de los problemas que se analizan en esta obra. Como me preocuparía que dominen los fundamentos y consecuencias del principio de accesoriedad o del de unidad de título de imputación en la

participación y, sin embargo, no hayan oído hablar de Carrara, Dorado Montero, Ferri o F.v. Liszt.

Lamento denunciar, por último, el caótico e irracional proceso de creación de nuevas Universidades durante las últimas décadas (un *campus* universitario cada pocos kilómetros, como si de estaciones de servicio o gasolineras se tratara); y unos procedimientos de selección del profesorado y evaluación de sus méritos no siempre acordes con los valores constitucionales de capacidad y mérito. Este nuevo modelo (?) de Universidad sospecho no concedería un sexenio a Federico de Castro, García Gallo o Garrigues; ni habilitaría o acreditaría a Kant o Hegel, por no saberse amparar éstos bajo el paraguas mágico del «equipo investigador» o carecer de «cargos de gestión» y «movilidad».

Lo siento, pero yo creo solo en la vieja Universidad de Berlín, la única que conocí y en la que me formé: un modelo de Universidad transmisora de cultura, en permanente búsqueda de la excelencia y la «lucha por el Derecho». La otra ...

No quisiera terminar este breve prólogo sin una dedicatoria muy especial de la 5ª Edición de esta obra: al Profesor Dr. Francisco Bueno Arús –y a Elisa: su esposa– amigo, gran amigo y ejemplo para todos, como testimonio de gratitud.

ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA
Madrid, septiembre 2012