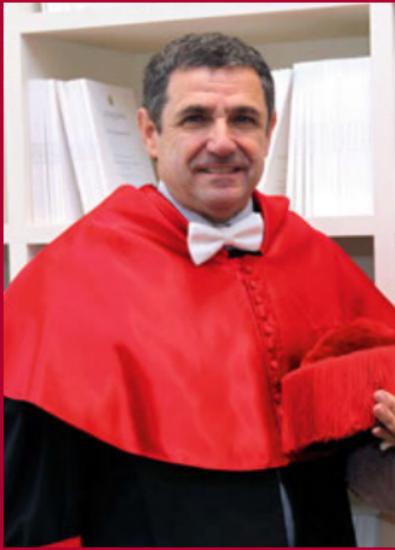


La utopía garantista del Derecho Penal en la nueva “Edad Media”

Fermín Morales Prats



Reial Acadèmia de Doctors
Real Academia de Doctores - Royal Academy of Doctors



Fermín Morales Prats (Barcelona 1957) es Doctor en Derecho por la Universitat de Barcelona (1983).

En 1984 le fue concedido el Premio extraordinario de Doctorado, por la Universitat de Barcelona, por la tesis doctoral “La intimidación en el Derecho Penal español” (posteriormente publicada bajo el título La tutela penal de la intimidad: *privacy* e informática). Desde 1994 es Catedrático de Derecho Penal en la Universitat Autònoma de Barcelona. Con anterioridad fue Catedrático en las Universidades de Cantabria (Santander) y de Lleida.

Ha sido director de numerosas tesis doctorales y ha participado en proyectos de investigación de ámbito nacional e internacional. En los años 80 y 90 ha sido investigador en el Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Freiburg. i. Br. Alemania) y en el Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht (Universität Freiburg i. Br. Alemania), bajo la dirección del Prof, K. Tiedemann. Ha sido profesor visitante en Universidades italianas.

Es autor de más de sesenta publicaciones en el ámbito de la Dogmática del Derecho Penal y de la Política-criminal. Es coautor y coordinador de la obra *Comentarios al Código Penal Español*, que dirige el profesor Gonzalo Quintero Olivares.

Es codirector de la revista Derecho y Proceso Penal de la editorial Aranzadi, y miembro del Comité Científico de la Revista l'Indice Penale.

Es abogado en ejercicio. En 1999 le fue otorgada la medalla del Il·ltre.Col·legi Advocats de Barcelona en atención a su trayectoria personal y profesional.

Ha sido miembro fundador de la Unión Española de Abogados Penalistas y en la actualidad es miembro de su junta directiva (UEAP).

La Utopía garantista del Derecho Penal en la nueva “Edad Media”

Excmo. Sr. Dr. Fermín Morales Prats

La Utopía garantista del Derecho Penal en la nueva “Edad Media”

Discurso de ingreso en la Reial Acadèmia de Doctors, como
Académico de Número, en el acto de su recepción
el 5 de noviembre de 2015

Excmo. Sr. Dr. Fermín Morales Prats
Doctor en Derecho

Y contestación del Académico de Número

Excmo. Sr. José María Gay de Liébana Saludas
Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho

COL·LECCIÓ REIAL ACADÈMIA DE DOCTORS



Reial Acadèmia de Doctors
Real Academia de Doctores - Royal Academy of Doctors
www.radd.eu

© Fermín Morales Prats
© Reial Acadèmia de Doctors.

La Reial Acadèmia de Doctors, respetando como criterio de autor las opiniones expuestas en sus publicaciones, no se hace ni responsable ni solidaria.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del “Copyright”, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamos públicos.

Producción Gráfica: Ediciones Gráficas Rey, S.L.

Impreso en papel offset blanco Superior por la Reial Acadèmia de Doctors.

ISBN: 978-84-608-3380-2

Depósito Legal: B 26395-2015

Impreso en España –Printed in Spain- Barcelona

Fecha de publicación: noviembre 2015

ÍNDICE

PRESENTACIÓN Y AGRADECIMIENTOS.....	9
DISCURSO DE INGRESO	13
1. LA NUEVA EDAD MEDIA.	13
2. LOS AÑOS OCHENTA: LOS IDEALES Y LAS ILUSIONES EN PRO DE UN DERECHO PENAL PARA EL ESTADO DE DERECHO.	35
3. LOS PRIMEROS SÍNTOMAS DE JUSTICIALISMO: HACIA EL POPULISMO PUNITIVO.	31
4. LAS NUEVAS ILUSIONES: EL NUEVO “CÓDIGO PENAL DE LA DEMOCRACIA” DE 1995.	39
5. LOS ÚLTIMOS VEINTE AÑOS.....	45
6. LOS ATENTADOS A LA TORRES DE NUEVA YORK EN SEPTIEMBRE DE 2001: HACIA LA BÚSQUEDA DE LA SEGURIDAD.	51
7. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS HEREJES.	53
8. EL PAPEL DE LA UNIÓN EUROPEA: “LOS NUEVOS MANTRAS PUNITIVOS”.	57
9. LAS SUCESIVAS REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL DE 2003, 2010 Y 2015.	71
10. EL PROCESO DE CRISIS DE LAS GARANTÍAS: ALGUNAS MANIFESTACIONES	75
10.1. La generalización de patrones de la legislación penal de la emergencia para la lucha contra la criminalidad organizada. El ejemplo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	75

10.2. La colonización del Derecho penal por parte de la administración...	84
10.3. El obstáculo de un Derecho penal limitado al principio del hecho...	90
10.4. Más cruzada contra la corrupción. la creación de los nuevos delitos de corrupción en los negocios entre particulares.....	99
10.5. La cruzada sobre los administradores de sociedades.	103
10.6 El blanqueo de capitales: Un delito en permanente expansión.....	108
10.7. Una manifestación más del abandono del principio de intervención mínima. La creación de deberes penales de sigilo difusos respecto de imágenes obtenidas con consentimiento del titular.	110
11. GARANTISMO VERSUS FUNCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL.	117
12. ALGUNOS SIGNOS POSITIVOS: LA FUNCIÓN REPARATORIA Y EL INTERÉS POR LA VÍCTIMA.....	133
13. EL DERECHO PENAL MÍNIMO COMO UTOPIÍA CONCRETA.....	137
14. ¿ES POSIBLE LA UTOPIÍA GARANTISTA?	147
15. ¿HACIA DÓNDE DIRIGIRNOS?	155
16. NI APOCALÍPTICOS NI INTEGRADOS: EL PESIMISMO ACTIVO.	159
BIBLIOGRAFÍA	167
DISCURSO DE CONTESTACIÓN	177
Publicaciones de la Reial Acadèmia de Doctors	203

❖ PRESENTACIÓN Y AGRADECIMIENTOS

*Excmo. Sr. Presidente,
Excmas. Señoras y Señores Académicos,
Excmas. e Ilmas. Autoridades,
Señoras y Señores*

Amigos todos:

Debo expresar mi gratitud a esta Reial Acadèmia por haber tenido a bien acogerme en su seno. Mi agradecimiento tiene por destinatarios a todos sus integrantes. Especialmente, a su Presidente, Excmo. Sr. Dr. Alfredo Rocafort le manifiesto gratitud y reconocimiento, no sólo por haberme abierto las puertas de esta Acadèmia, sino también por la calidez y entusiasmo con que lo hecho. Debo dejar constancia de estima y respeto al Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana, que apoyó inicialmente mi candidatura y en el día de hoy asume el discurso de recepción- contestación, gratitud pues redoblada y sentida. El discurso que pronunciaré aborda problemas esenciales de la disciplina a la que me vengo dedicando en los últimos treinta y cinco años, desde que me licencié en la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona en 1980: el Derecho Penal. No obstante, mediante el mismo, pretendo rendir también tributo a todas aquellas personas que han contribuido a mi formación como investigador, profesor universitario y abogado. A todos ellos les debo lo que soy, un penalista.

El Dr.D. Octavio Pérez Vitoria mi acogió en su cátedra de Derecho Penal, primero como alumno-interno en 1977 y, posteriormente, como Profesor en 1980. El Dr. Gonzalo Quintero Olivares, desde que lo conocí en el segundo curso de la licen-

ciatura (Curso 1976-1977) hasta hoy, ha sido y es mi maestro. A ambos les debo mi vinculación a la Universidad y que despertaran en mí la vocación por el Derecho Penal. “Gracias por el magisterio y por la amistad recibida”, es la frase que sintetiza muchas cosas e intensas vivencias.

Desde hace veintiún años me hallo vinculado como Catedrático de Derecho Penal a la Universitat de Autònoma de Barcelona, desde aquí expreso mi tributo de cariño y gratitud a la Dra. Mercedes García Arán, Catedrática de Derecho Penal, y a todos mis compañeros del Área de Derecho Penal de la Facultat de Dret de la UAB por todos estos años compartidos.

Debo expresar tributo a la memoria de mi padre, D. Fermín Morales Tola; él me condujo al mundo del Derecho. Como experto en Derecho del Trabajo y editor de libros jurídicos, me enseñó a amarlos y me educó en el respeto a los libros y a las bibliotecas.

Gratitud también a mi madre, Mati Prats porque me educó en la tolerancia y en el respeto a los demás. Gratitud a mi esposa, Thea Espinosa, doctora en Derecho y Profesora Titular de Derecho Romano (UB) y a mis hijos, Thea y Pablo, que han optado también por ser juristas, por haberme apoyado en la preparación de este acto de ingreso en la Reial Acadèmia de Doctors, como siempre lo hicieron en mis empeños y desvelos profesionales.

Afronto el ingreso a esta Real Corporación, como un acto de prudencia, más concretamente de “selecta prudencia” recordando un aforismo de Baltasar Gracián:

“El trato amigable debe ser una escuela de erudición; y la conversación, una enseñanza culta. Hay que hacer de los amigos

maestros y compenetrar lo útil del aprendizaje con lo gustoso de la conversación. Debe alternarse el placer con los entendidos, pues así se disfruta lo que se dice con el aplauso con que se recibe, y se disfruta lo que se oye con la enseñanza. Habitualmente la conveniencia propia nos lleva a otra persona, y así se ennoblece. El prudente frecuenta las casas de los hombres eminentes, pues son escenarios de grandeza más que palacios de la vanidad. Hay señores reputados de prudentes que son oráculos de toda grandeza con su ejemplo y en su trato. Pero, además, el grupo de sus acompañantes es una cortesana academia de sensatez, tacto e ingenio.” -- *“Tratar con quien se pueda aprender”, el Arte de la Prudencia, Oráculo Manual--*

Concluyo pues este capítulo de agradecimientos y, sin más preámbulos, procedo a la lectura del preceptivo discurso de recepción como Académico Numerario de esta Reial Acadèmia.



❖ 1. LA NUEVA EDAD MEDIA

En la década de los años noventa y fruto, entre otros factores, de lo que se ha venido a denominar la presión o síndrome del “fin de milenio” surgió en el escenario del pensamiento occidental la teorización del fin de una época, de los denominados “tiempos modernos”, herederos del iluminismo y del racionalismo que había eclosionado siglos atrás. Incluso los historiadores intervinieron en el debate, si bien expresando las lógicas cautelas a las que obliga su metodología, anclada en el estudio del pasado; las predicciones de futuro son ámbito de especulación más propio de disciplinas del saber cuyo método admite la especulación filosófica, política, sociológica o económica.

La caída del muro de Berlín y las consecuencias concatenadas que comportó para el mapa mundial en punto al cambio de correlación de fuerzas, son conocidas, Veinticinco años después del evento es fácil constatar cómo ha cambiado el escenario internacional y, a pequeña escala, cómo han cambiado nuestras vidas cotidianas. La escala de valores que se conformó en torno al “*ying*” y el “*yang*”, se ha volatilizado; ya no se trata de conformar las estrategias y la reafirmación de los Estados sobre el eje que constituía el “juego de contrarios”; en el tablero de juego ha desaparecido el juego dialéctico entre dos modelos racionales de sociedad, el occidental y el imperio soviético; esa desaparición se produjo de manera vertiginosa. Ningún ámbito del saber estaba preparado para un proceso de cambio tan rápido y contundente.

En ese contexto, a los pocos años surgieron las teorizaciones sobre los primeros síntomas que permitían identificar un proceso inexorable hacia una “nueva Edad Media”, que se atisbaba en un horizonte cercano. No encontrábamos así en una fase muy

decantada del bajo imperio, que se había desarrollado como consecuencia del Iluminismo y del pensamiento de la Ilustración y que, a su vez históricamente, alumbró cambios que sellaron el fin de la vieja Edad Media, anunciado previamente por el Renacimiento.

Las teorizaciones de este nuevo período, como se ha dicho, surgen en el declinar del Siglo XX. Pero, obras como la de Alain MINC¹, habían tenido su precedente en predicciones y diagnósticos expresados previamente por Umberto ECO, Furio COLOMBO, Francisco ALBERONI y Giuseppe SACCO en los años setenta². No obstante, en esta teorización anticipada no llega ni tan siquiera a intuirse la caída del muro de Berlín y la volatilización del mundo del “telón de acero” de una manera tan cercana en el tiempo. En otros casos, algunos autores se instalan en una visión hasta cierto punto apocalíptica, como es el caso de FUKUYAMA, cuando en 1992 teoriza el fin de la Historia y la muerte *tout court* de las ideologías³.

Lo cierto es que se instala una línea de pensamiento en la década de los 90 en torno a la idea del fin de la modernidad, que expresa la crisis de decadencia de Europa o, más concretamente, de la cultura y valores de Occidente. No se trata de una cosmovisión absolutamente nueva pues contaba ya con notables precedentes. Es el caso de SPENGLER⁴, hace ya prácticamente un siglo, que profetizó la crisis de Europa y la decadencia de Occidente, al aplicar un método de análisis para la Historia y la realidad social, basado en el “isoformismo”, según el cual existe

1. MINC,A., *La nueva Edad Media. El gran vacío ideológico*, Ed. Temas de Hoy, Madrid, 1994, passim

2. ECO,U./COLOMBO,F./ALBERONI,F./SACCO,G., *La nueva Edad Media*, ed. Alianza, Madrid, 1974.

3. FUKUYAMA, F., *The End of History and the Last Man*, New York, 1992.

4. SPENGLER, O., *La decadencia de Occidente*, Ed. Espasa Calpe, Madrid, T.I 1998, T.II 2014. La obra de Oswald Spangler *Untergang des Abendlandes (Umrisse einer Morphologie der Weltgeschichte)*, fue publicada en 1918 (T.I) y 1923 (T.II).

un orden natural, intrínseco a cualquier sistema, que cumple indefectiblemente un desarrollo evolutivo y unas manifestaciones; este método era aplicado al modelo social de Occidente, con el dictamen conclusivo de que se hallaba en su etapa final de decadencia.

También, desde otra perspectiva teórica, la Escuela de Frankfurt (HORKHEIMER, ADORNO) en los años cuarenta y cincuenta había diagnosticado el declinar del racionalismo iluminista, la crisis lenta, pero segura, de los tiempos modernos producto de la Ilustración; en efecto, la obra *Dialektik der Aufklärung* (“Dialéctica de la Ilustración”) afronta el análisis de descomposición del mundo y del orden que se había generado en Occidente⁵.

La expresión “nueva Edad Media” fue utilizada también por el pensador ruso Nicolai BERDIAEFF ya a comienzos del siglo XX⁶. El pensamiento de este autor es retomado en el década de los setenta por ECO y, posteriormente, en los noventa por ALAIN MINC, para comparar el momento histórico actual con la decadencia del mundo romano en los albores de un nuevo orden feudal. En este punto se alumbra el concepto de nueva Edad Media, vislumbrado por BERDIAEFF, y expresado en clave moderna progresivamente por ECO y, luego, por MINC o Jules FREUND⁷, entre otros, para analizar el nuevo escenario que se produce tras la caída del muro, un escenario de zonas grises, de verdades contingentes, de utopías evanescentes, en suma, de incertidumbre como la que rigió el mundo tras la caída del Imperio Romano; con una gran diferencia, en el mo-

5. La Escuela de Frankfurt publicó *Dialektik der Aufklärung* entre 1944, contiene una colección de ensayos en edición a cargo de Max HORKHEIMER y Theodor ADORNO. Vid. versión española “*Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*”, Madrid, ed. Trotta, 1998.

6. BERDIAEFF, N., *Una nueva Edad Media*, Ed. Apolo, Barcelona, 1951.

7. FREUND, J., *El Imperio y los nuevos bárbaros*, Ed. Rialp, Madrid, 1993.

mento actual, ha desaparecido el sustentáculo teocéntrico que vertebró el viejo orden medieval.

El enigma de partida por resolver es si se identifican bases sólidas en el diagnóstico de descomposición de la cosmovisión que aportó el iluminismo (el hombre como centro del mundo al ser una necesidad lógica y una premisa para la formulación de modelos sociales basados en el racionalismo); en el plano de las estructuras de poder jurídico-políticas la cuestión es, si los Estados modernos que surgieron como superación al orden feudal, están o no en crisis; en suma, la concepción estatal vertebradora de Europa, que surge de los Tratados de Westfalia en el Siglo XVII, ¿sigue en pie?, ¿es susceptible de desarrollarse conforme a una regla evolutiva de los Estados-nación, bajo la forma jurídica del Estado de Derecho?. Ciertamente no pueden darse respuestas absolutamente cerradas ante interrogantes de tan amplio espectro. Puede indicarse que se detectan claros síntomas de desarticulación de los elementos que vertebraban el modelo ordenado y racional en el que los menos jóvenes fuimos formados; parece indiscutible que un buen cúmulo de certezas que conformaban *avant la lettre* nuestros valores y nuestras ideologías han desaparecido. Ahora, cuando se cumplen casi veinte años de la publicación del libro de Alain MINC⁸, sus profecías parecen menos radicales; MINC había vuelto a acertar en las líneas del diagnóstico y, releída su obra años después, gana en actualidad y fundamento. Y el fenómeno visionario no es nuevo, en 1974, junto a SIMON NORA, ya exhibió sus dotes para las profecías, al publicar “Informe sobre la informatización de la sociedad”⁹, obra en la que no sólo se anticipa la revolución informática que va a sufrir la sociedad con la eclosión

8. MINC, A., *La nueva Edad Media, op.cit., passim*

9. NORA, S./MINC, A., “Informe NORA/MINC, *La informatización de la sociedad*, México, 1980. El informe fue presentado en 1974 al entonces Presidente de la República Francesa V. Giscard D’Estaing.

de las redes telemáticas, sino también, de manera embrionaria, la aparición de la red de redes, esto es, redes que no operarán ya en circuitos cerrados sino en interconexión abierta.

No obstante, el pensamiento de la nueva Edad Media pasó a un segundo plano, cuando no fue olvidado, Los designios de fin de milenio no tuvieron traducción inmediata; la crisis de sociedad instituida tras la caída del muro de Berlín, quedó apantallada por los primeros años de bonanza del nuevo siglo, por un periodo de crecimiento económico y de grandes movimientos especulativos en la economía internacional cada vez más interdependiente.

La crisis de 2008, el nuevo *crack* económico internacional devuelve a escena la teorización de la nueva Edad Media; no en vano, primero Umberto ECO y, luego MINC habían pronosticado que el mundo occidental difícilmente podría mantener el modelo social heredado del iluminismo ilustrado y la estructuras políticas tradicionales del Estado, si volviera a repetirse un *crack* económico como el del 29¹⁰. Y esto lamentablemente ha acontecido.

Arrancando de las tesis sugeridas decenios antes por BERDIAEFF, en los estudios sobre la denominada “nueva Edad Media” se suele comparar el periodo actual con la fase final de decadencia del mundo antiguo, particularmente del Imperio Romano¹¹. Pueden detectarse tendencias o coordenadas que permiten tal comparación. El abandono de la “ciudad de las siete colonias”, centro del Imperio, a finales de la República, en un periodo de corrupción desatada, para buscar refugio de asentamiento en las afueras, en villas o núcleos menores, para encontrar o inventar señas de identidad que permitan una ma-

10. ECO, U, *La nueva Edad Media, op.cit.*, pp.15 y ss; MINC, A., *La nueva Edad Media, op.cit.*, pp.13 y ss.

11. ECO, U., *La nueva Edad Media, op.cit.*, pp.21 y ss; MINC, A., *La nueva Edad Media, op.cit.*, pp.11 y ss

yor cohesión social (como embrión de lo que luego serán feudos después de la caída del Imperio), soporta la comparación con la crisis que conocen los Estados, con mayor o menor intensidad, frente a reivindicaciones localistas o regionales con la pretensión, en ocasiones, de reproducir un modelo de Estado a pequeña escala en el que fuera posible reconocer una identidad cohesionadora de una conciencia colectiva¹².

También las grandes flujos migratorios que se produjeron en el Bajo Imperio de Roma, en los Siglos IV y V, son comparables con la situación actual, agravada por los conflictos bélicos que han acabado por impulsar movimientos de población de unas dimensiones inimaginables hace pocos años¹³. De sur a norte, de este a oeste, los “nuevos bárbaros” procedentes de África, de Asia, de países árabes en conflicto, pretenden asentarse en Europa, en los distintos Estados que la componen. Y este proceso de magnitudes incalculables en cuanto al *tempus* y a la intensidad cualitativa y cuantitativa, no responden a política migratoria alguna preestablecida. Se trata de un proceso de repoblación del mundo occidental que incide sobre los Estados europeos, en cuyos patrones de vida y de cultura se había instalado una baja natalidad como signo de los tiempos modernos y conforme al patrón de la familia nuclear en la que trabajan todos los componentes de la misma. Algunos quieren ver en esta fotografía “el devenir imparable de la Historia”, una suerte de venganza del tercer mundo (desencadenado ahora del control de las potencias ejercido durante la “guerra fría”); estaríamos inmersos en una de las espirales, teorizadas por Christofer DAWSON en “*La Dinámica de la Historia universal*”, que rigen los procesos históricos¹⁴.

12. HUBEŇAK, F., “Ante la nueva Edad Media: en los albores del tercer milenio”, en *La nueva Provincia, Sección ideas e imágenes*, núms. 298,317 y 325. UCA, Biblioteca Digital.

13. SACCO,G., “*La nueva Edad Media*”, 19-20.

14. DAWSON,C., “*La dinámica de la Historia universal*”, ed. Rialp, Madrid, 1961.

En el plano económico también surgen análisis parangonables entre la crisis de la civilización occidental moderna y la decadencia del Imperio romano; las crisis económicas que motivaron la caída del Imperio guardarían correlación con los ciclos de crisis vividos tras la caída del muro y, sobre todo, con el crack sistémico de 2008. El dato añadido es que ahora la economía es mucho más interdependiente, aunque los diagnósticos de ECO de los años 70, en el sentido que un nuevo crack como el del 29 comportaría la feudalización de la economía, por el momento no se han cumplido, no debe perderse de vista que se trata de una crisis de sistema que tiene un largo recorrido, cuyos efectos finales nadie se atreve a pronosticar. Y en estas coordenadas, el miedo medieval a la miseria es, ahora, el miedo de las clases medias a ingresar en los sectores de la población subsidiaria y marginal¹⁵.

El Estado moderno poco a poco se va desintegrando a girones, sólo conserva los impuestos, como en los tiempos de Diocleciano, se trata de un vasallaje impositivo, que hace que los ciudadanos abandonen territorios, para salvar sus haciendas de la requisita y de las confiscaciones; en ocasiones, no se trasladan, se agrupan en torno a su señor feudal, que les ha prometido frente al Estado un futuro de felicidad y emancipación¹⁶. Como señala Umberto ECO, estos líderes territoriales hacen regir en sus feudos usos y costumbres que reclaman como seculares e inveteradas, sólo suspendidas o arrebatadas por la lógica estatal de los tiempos modernos que ahora fenecen, se exhiben así etiquetas de futura buena vecindad, que enmascaran desconfianzas recíprocas; se impulsan grandes ocasiones ceremoniales

15. Para SASSEN “los anclajes de la persona o de un sector social, la clase media o la clase trabajadora, han sido destruidos. Muy pocas cosas son como antes cuando se tenía un plan de vida. No hay salvavidas claros”. (SASSEN, S., *Expulsiones. Brutalidad y complejidad de la economía*, Ed.Katz, Madrid- Buenos Aires, pasim.)

16. Sobre los efectos de la globalización, traducidos en reacciones de autodefensa que pueden adoptar muy diversas manifestaciones (integristas, localistas, nacionalistas) vid. MARINA, A., *Despertar al diplodocus* Ed. Ariel, Barcelona 2015.

para que los habitantes de los nuevos feudos consoliden su certeza a través de la convivencia en una comunidad identificable y diferenciada¹⁷. Como en la Edad Media, los nuevos siervos abandonan los trajes tradicionales para adoptar ropa informal medieval, lo que permitió que Umberto ECO afirmara; “En la villas de las afueras el ejecutivo medio de pelo cortado a cepillo personifica todavía al romano de antiguas virtudes, pero su hijo lleva ya los cabellos como los indios, viste poncho de mejicano, toca el sitar asiático, lee textos budistas o libelos leninistas... como ocurría en el bajo imperio”¹⁸.

Este clima de incertidumbre y de inseguridad para el individuo, caracteriza lo que se ha venido a denominar “zonas grises”, que se multiplican al margen de la autoridad y el orden establecidos. Después de la caída del muro de Berlín, hasta las sociedades más prósperas han quedado asaeteadas por las mafias, el crimen organizado y la corrupción, fenómeno éste último vinculado, en gran medida, a aquéllas.

La extensión de las zonas grises se alimenta del socavamiento de la razón, el alma motriz de las ideologías y de los modelos racionales, que dotaban de certidumbre al individuo; aparecen ideologías primarias o basadas en supersticiones ancestrales; el individuo incapaz de generar una identidad propia busca la agrupación en tribus para adquirir certezas (identidad colectiva) ya sea equipos de fútbol, entidades territoriales contrapuestas al Estado, grupos esotéricos... Las sacudidas de la crisis económica cierran el círculo, los sobresaltos pasan a formar parte de la vida cotidiana del individuo. Su adscripción a nuevas identidades colectivas es una necesidad existencial, poco importa que su club deportivo haya sido objeto de mercadeo entre inversores asiáticos o árabes, o que los nuevos entes políticos feudales no

17. Vid. ECO, U., *La nueva Edad Media*, op. cit. p.21

18. *Ibidem*, p.15

incorporen un nuevo modelo racional e ilustrado de convivencia. En la nueva Edad Media, el individuo necesita creer en algo, de la misma manera que en el medioevo la visión teocéntrica del mundo, pese a ser intangible, permitió serenar el espíritu de las personas y dotar de sentido a su existencia. Como señala MINC¹⁹, en la nueva Edad Media los universos ordenados cada vez son más reducidos, frente a espacios, a zonas grises cada vez más impermeables a los instrumentos de acción y de incidencia real del individuo; además, las personas de vanguardia, que se creían ilustradas y mejor preparadas comprueban cómo su capacidad de análisis es sólo coyuntural, evanescente y cambiante; la evolución de los acontecimientos no se puede diagnosticar ni prescribir; la elaboración de estrategias en los distintos ámbitos del saber deviene en homilías incumplidas, impugnadas por un nuevo orden medieval no regido por modelos de razón; estamos ante una crisis del racionalismo tal y como lo habíamos entendido desde la época de la Ilustración.

Se desconfía de los sistemas organizados, tanto sean económicos, financieros, bancarios, o jurídicos, por cuanto no sabemos si sus reglas y lógicas de actuación serán mínimamente respetadas; la seguridad es sustituida por interpretaciones cambiantes e impredecibles; las verdades y soluciones son transitorias y, en cuanto nacen, están en trance de perecer. La inseguridad y la angustia postmodernas hacen que las solidaridades, en todas sus escalas, sean fluidas, inciertas e evanescentes²⁰, no se pueden

19. MINC, A., “*La nueva Edad Media*”, *op. cit.* pp.11 y ss

20. BAUMAN, Z., desde el terreno de la sociología, ha definido el contexto histórico actual como “modernidad líquida”, correspondiente a un modelo social que implica “el fin de la era del compromiso mutuo”; el individualismo determina “la corrosión y lenta descomposición del concepto de ciudadanía” (*La modernidad líquida*, Ed. Fondo de Cultura Económico, 1999 *passim*). BAUMAN ha profundizado en este análisis sociológico en su obra *Ceguera moral. La pérdida de sensibilidad en la modernidad líquida*, Ed. Paidós, Barcelona 2015, donde sostiene que la desafección constituye una de las características básicas de los tiempos actuales (desafección hacia los otros, hacia las instituciones públicas, hacia el sistema). Sobre la incertidumbre y la desconfianza como factor generador del individualismo y el egoísmo vid. también GABILONDO, A., “*La vuelta del otro: diferencia, identidad, alteridad*”, Ed. Trotta, Madrid 2001.

adquirir compromisos empresariales, jurídicos o económicos ante el primado de la indeterminación, de lo aleatorio.

Además, la informatización de la sociedad en redes abiertas ofrece al ciudadano la posibilidad de producir información, con independencia de su nivel de ilustración; puede así expresar sus angustias, traducidas en críticas mordaces contra todo lo establecido²¹. La nueva inquisición no necesita de inquisidores generales, de santos oficios organizados ni de redes de delación. *Internet*, en principio, parecería que posibilita una nueva cultura de libertad basada en la autodeterminación de cada uno; la nueva Edad Media tiene en los individuos un indeterminado brazo armado capaz de afianzar una nueva Inquisición; en la nueva Edad Media todos y cada uno de nosotros podemos adquirir, “democráticamente” el estatuto de hereje y de inquisidor.

Las minorías ilustradas en muchos casos quedan amordazadas ante el temor de terciar en los distintos teatros inquisitivos; el silencio parece un postrado ejercicio de prudencia conforme a los consejos del Baltasar GRACIAN²².

Paradójicamente, la dependencia tecnológica acrecienta las inseguridades dado que los sistemas de información son frágiles, y el individuo toma conciencia que no es descartable un “*default*” informático a gran escala.

21. El activismo en Internet (denominado *clickactivism*), ha sido cuestionado como un factor de cambio social; su carácter ingenuo y compulsivo no suele responder a pulsiones racionales, y es frecuente el linchamiento del otro. Ese fenómeno (“el enjambre digital”) ha contribuido a generar una sociedad sin respeto recíproco. Este es planteamiento crítico que sustenta BYUNG-CHUL HAN en *En el enjambre*, Ed. Herder, Barcelona, 2014.

22. GRACIAN, B., *El arte de la prudencia*, Ed. Temas de Hoy, Madrid, 2008, p.85: “Ocultar la voluntad. Las pasiones son los portillos del ánimo. El saber más práctico consiste en disimular. El que juega a cuerpo descubierto tiene riesgo de perder. Que compita la reserva del cauteloso con la observación del advertido. A la mirada de lince, un interior de tinta de calamar. Es mejor que no se sepa la inclinación, para evitar ser conocido tanto en la oposición como en la lisonja”.

El reparto de la riqueza tampoco es una característica de la nueva Edad Media. Al contrario, los nuevos señores feudales, instalados en las zonas grises han hecho que la riqueza se acumule cada vez en menos manos. La crisis no ha tenido efectos proporcionales en todos los estratos sociales, porque, como indicó ORWELL, “todos los animales de la granja son iguales, pero algunos son más iguales que otros”²³. Se constata así un recrudescimiento de la división social, proporcional a la paulatina desaparición de las redes de convivencia y de amortiguación de conflictos generadas por el Estado del bienestar. Se identifica una gran masa servil, formas de esclavitud sofisticadas, que algunos denominan postmodernas. Frente al discurso de la igualdad, se produce un proceso hacia el igualitarismo; la igualdad por abajo es la degradación del principio, hasta hace un tiempo contemplado como un eje racional de la vida social y de los sistemas jurídicos.

A la vista de lo anterior, puede afirmarse con un grado de certeza asumible que, veinte años después de la puesta en escena de las teorizaciones sobre la nueva Edad Media, las predicciones se han cumplido, teniendo en cuenta que se proyectan sobre un proceso histórico, que como tal es necesariamente evolutivo y sometido a contradicciones dialécticas.

El presente discurso de ingreso en la Real Academia de Doctores se endereza a afrontar el interrogante de cómo se manifiesta este proceso en el ámbito punitivo; cómo el Derecho Penal ha metabolizado el fin de los tiempos modernos en los últimos decenios, constituye el objeto de este estudio. El punto de partida lo señala Alain MINC: en la nueva Edad Media se relativiza el valor de la ley como instrumento para resolver conflictos²⁴. El abandono de

23. ORWELL, G., *Rebelión en la granja* (1945), Ed. Destino., Barcelona, 2003.

24. MINC, A., *La nueva Edad Media*, op. cit. p.86

modelos y patrones jurídicos tradicionales conformados por el pensamiento ilustrado, que ha encontrado en el marco del Estado de Derecho un contexto jurídico-político adecuado para la expansión del ideario, es perceptible. La vuelta a viejas costumbres que habían sido eliminadas por el devenir histórico de la modernidad es una pulsión de los tiempos actuales.

El jurista, en el ámbito penal, se interroga por si las garantías del Derecho penal, que han dotado de identidad al modelo de Justicia, están en jaque o, cuanto menos, han empezado a sufrir un declive inexorable, que puede conducir a una nuevo período de anarquía punitiva como el que presidió el mundo anterior al pensamiento de la Ilustración. La reflexión reclama profundidad en el análisis, por cuanto el Derecho Penal del Estado de Derecho aspira al principio de legalidad y a la seguridad jurídica en su máxima expresión; no en vano, el Estado monopoliza la violencia legítima, la represión legalizada como expresión del “*ius puniendi*”. Estado-nación, legalidad y seguridad jurídica son conceptos y valores que no cotizan al alza en la nueva Edad Media. No son válidas respuestas unidireccionales por superficiales. La ecuación no consiste en la mera sustitución mecánica del Estado moderno por otro modelo racional de poder supranacional²⁵, cifrado, por ejemplo, en la Unión Europea. Como se expondrá, el proceso es mucho más complejo, entre otras razones porque la generación de una voluntad europea en materia penal, expresada por la Unión de Estados, se ha manifestado en clave principalmente inquisitiva, precisamente porque esa voluntad y política comunitarias se han gestado y desarrollado según la lógica de la nueva Edad Media.



25. Sobre el cuestionamiento del Estado-nación como marco natural de seguridad y las ensañaciones sobre formas de gobierno mundiales vid. GUÉHENNO, J.M., *El fin de la democracia*, Ed. Paidós, Barcelona, 1995.

❖ 2. LOS AÑOS OCHENTA: LOS IDEALES Y LAS ILUSIONES EN PRO DE UN DERECHO PENAL PARA EL ESTADO DE DERECHO

Comencé y desarrollé mis estudios de Derecho durante la transición democrática en España. Las primeras enseñanzas en Derecho Penal obtenidas bajo el magisterio de los Profesores Octavio Pérez- Vitoria y Gonzalo Quintero Olivares en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, enseguida me sensibilizaron en el valor de las garantías en el Derecho y el proceso penal. El contraste con la legislación vigente nos permitía imaginar modelos de justicia penal racionales hacia los que debíamos encaminarnos siempre en los dominios del Estado de Derecho que, por aquellos años, se empezaba a construir en nuestros país.

Mi maestro el Profesor Gonzalo Quintero Olivares había publicado en 1976 un estudio titulado *Represión penal y Estado de Derecho*²⁶, Era una suerte de inventario ilustrado que exponía con claridad cómo debe ser el ejercicio de la potestad punitiva del Estado; límites y garantías propios de la represión proporcionada y conforme a un ideal racional de justicia. Esa obra constituyó para mí y para otros jóvenes que aspirábamos a ser penalistas el marco de referencia, un modelo de certeza sobre el que construir aspiraciones de reforma sobre nuestra legislación penal, en plano de derecho material y en el del proceso penal.

Preciso es que a vosotros, compañeros de esta Academia que habéis tenido a bien acogerme en su seno, exponga, de entrada

26. QUINTERO OLIVARES, G., *Represión penal y Estado de Derecho*, ed. Dirosa, Barcelona, 1976.

mis credenciales, mis signos de identidad en cuanto a mi formación académica, porque este menester contribuirá a comprender mejor el discurso del presente trabajo. Fui formado en los postulados liberales, proyectados socialmente en el ideal democrático de Estado y sociedad; profeso así un ideario social y democrático, socialdemócrata en suma a fuer de liberal. En ese ideario fui formado y en él sigo creyendo; el individuo y su libertad como centro del sistema, por ser esta esta perspectiva la mejor fuente de felicidad para la persona. Esta cosmovisión además se había visto plasmada en la Constitución de 1978; la dignidad de la persona como fundamento de todos los derechos y libertades constitucionales, cuyo fin último, mediante la inviolabilidad de éstos es el libre desarrollo de la personalidad del individuo (art.10.1 CE).

En el ámbito penal, fui educado en las lecturas del correccionalismo español, impulsado por Pedro DORADO MONTERO²⁷, en las creencias, por tanto, del humanismo liberal de la Institución de Libre Enseñanza, que tuvo como núcleo originario el grupo de krausistas formado en Madrid en torno a Julián Sanz del Río en la segunda mitad del Siglo XIX²⁸. Por tanto, la proyección del pensamiento reformista liberal, de la filosofía krausista, proyectada a los problemas penales fue uno de mis pilares de partida en la formación de mis ideales como jurista. Además, la apelación a esta línea de pensamiento constituía un signo de identidad propio de la escuela universitaria a la que

27. Entre las obras de Pedro DORADO MONTERO destaca *El Derecho protector de los criminales*, (1916), Reimpr. Ed. Analecta, Pamplona, 1999

28. Sobre la Institución Libre de Enseñanza, sus orígenes, evolución e influencia en distintos ámbitos del saber, es fundamental la obra *La Institución Libre de Enseñanza y Francisco Giner de los Ríos: Nuevas perspectivas*, T.I *Reformismo liberal, la Institución Libre de Enseñanza y la política española*; T.II *La Institución Libre de Enseñanza y la cultura española*; T.III *Antología de Textos*, la obra recoge un conjunto de estudios de diversos autores y recopila textos fundamentales de los principales intelectuales de la Institución. Ed. Fundación Francisco de los Ríos (Institución Libre de Enseñanza), Acción Cultural española, Publicaciones de la Residencia de Estudiantes, Madrid, 2012.

pertenecía y pertenezco. Estas alforjas de partida permitían un viaje formativo en el que se estaba vacunado *ab initio* frente a postulados preventivo-generales que, desde los años setenta y ochenta no han dejado de estar en boga bajo distintas denominaciones y postulados teóricos.

Situar al individuo y su libertad como un *prius* y un *maius*, determina que se hable del Derecho Penal con toda crudeza; el Derecho penal es represión, castigo. Lo anterior no comporta una visión anacrónica del Derecho Penal, la aproximación a los problemas penales no puede dejar de lado la Política-criminal, mediante la que se produce la integración de la realidad social, económica y política en el sistema jurídico-penal. Pero, debemos ser conscientes que esa integración se sitúa en permanente tensión dialéctica con las garantías y los límites del poder punitivo que integran el sistema penal. Se trata de la permanente tensión entre Dogmática y Política criminal.

Por consiguiente, fui educado también en las advertencias ante los peligros que suscita el abandono del lenguaje jurídico al abordar los problemas penales; el penalista, en manos del sociologismo moderno, tiende a legitimar la expansión del Derecho penal, a olvidar que el instrumento punitivo no es un mecanismo más de control social; es puro castigo y el ejercicio legal de la violencia en su máxima expresión, conforme al modelo actual de civilización.

En los años ochenta resplandecían los ideales reformistas en materia penal, cifrados en alcanzar un nuevo Código Penal que reflejase los principios y valores del Constitución de 1978. Esta conquista no se produjo hasta 1995. Mientras tanto, vivimos años de gran riqueza y debate doctrinal. Las reformas parciales sobre el Código Penal heredado de la dictadura, para su revisión en clave democrática, se iban sucediendo. En este contexto

se produjo la Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1983²⁹; como todas las reformas intituladas “parciales y urgentes” en nuestro país, constituyó un hito histórico, por cuanto mediante la misma se desterró de nuestro ordenamiento penal la secular responsabilidad objetiva por el resultado para instaurar exigencias de responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) para todas las categorías delictivas, conforme a los patrones de cultura jurídico-penal imperantes en Europa, ámbito al que aspirábamos integrarnos con prontitud por aquel entonces.

La Reforma de 1983 introdujo otras modificaciones de alta relevancia que no pueden tener aquí relato, pero debe significarse que esa reforma anticipó una buena parte de los contenidos del posterior “Código Penal de la democracia” de 1995. En todo caso, en la década de los ochenta, se verificó un constante y estimulante debate doctrinal en torno a la interpretación de un Código Penal, que provenía de la dictadura, a la luz de la Constitución, con notables intervenciones hermenéuticas del Tribunal Constitucional en un periodo de configuración más abierta y accesible del recurso de amparo.

Periodo formativo, por tanto, presidido de ilusiones en pos de utopías concretas, sintetizadas en el logro de un modelo legal racional, de un Código que expresara las aspiraciones democráticas; se vislumbraba un horizonte en el que el liberalismo social reformista impusiera, por fin, buena parte de los ideales ilustrados, postergados en España como producto de la debilidad de los postulados y de las acciones revolucionarias liberales en el Siglo XIX en nuestro país. El candor propio de mi juventud, me había hecho olvidar que mi país está lleno de “anarquistas

29. Un estudio del significado y trascendencia de esa reforma fue desarrollado por Gonzalo QUINTERO OLIVARES y Francisco MUÑOZ CONDE, *La Reforma penal de 1983*, ed. Destino, Barcelona, 1983.

de derechas y de izquierdas”, y de “falangistas”, de distinto signo, que se atavían con distintos uniformes y se envuelven en distintas banderas; todavía se situaba más lejos de mi capacidad de análisis el proceso histórico al que me tocaría asistir años más tarde al entrar en convulsión las enfermedades ideológicas tradicionales, autóctonas de mi país, con el crack económico mundial de 2008, en el marco de la nueva Edad Media. El justicialismo y el populismo punitivo, probablemente, en aquellos años ya empezaban a labrar las bases sólidas de su posterior eclosión. En el declinar de los años ochenta, estábamos en los albores de la nueva Edad Media y no había tomado conciencia de la perspectiva histórica en la que me hallaba.



❖ 3. LOS PRIMEROS SÍNTOMAS DE JUSTICIALISMO: HACIA EL POPULISMO PUNITIVO

En 1986 quedé ensimismado por un artículo publicado por el filósofo Fernando Savater, titulado “Por una justicia impopular”³⁰; el eslogan tan provocativo y rompedor no quedaba desmentido ni devaluado por la lúcida reflexión que le acompañaba: “...Son múltiples y bien documentadas las deficiencias de la magistratura en España: casos de corrupción manifiesta, aplicación restrictiva de disposiciones legales con atisbos emancipatorios ...lentitud de procedimientos, gremialismo compulsivo, miedo a la transparencia informativa etcétera. Todo ello hace que determinados voceros no vacilen en pedir como logro revolucionario la instauración de una *justicia popular*...El otro día gentes en cuyas manos populares no quisiera caer, me recordaban con vehemencia que la auténtica justicia está en el pueblo, y no en los jueces...La invocación del pueblo y de lo popular funciona en este terreno como la coartada para el apasionamiento visceral y la búsqueda gregaria del chivo expiatorio. *El pueblo lo quiere* significa: la opción que hemos tomado debe ser buena, y no necesita ser contrastada. Sólo el pueblo puede rescatar o condenar al individuo, sin miramientos para con esas zarandajas legales que impiden civilizadamente considerarlo como simple átomo de la nebulosa popular. Quieras o no quieras, serás lo que queramos, y sobran los mediadores...Deseo una justicia ágil, una justicia no venal, una justicia transparente, una justicia consciente de las condiciones sociales en que actúan los individuos, una Justicia independiente de los políticos, una justicia refractaria a todos los gremialismos, incluido el de la magistratura misma; una

30. SAVATER, F., “Por una justicia impopular”, en *El País* 27 de noviembre de 1986.

Justicia que aplique siempre el lado más abierto y luminoso de la ley. Por tanto, deseo que sea una justicia rigurosamente *impopular*...por el bien de lo que en cada miembro del pueblo teme al pueblo.”

Recuerdo vivamente la lectura del anterior pasaje, conservo el recorte de periódico. Fue tomada como una advertencia, como algo que nunca debe olvidar el penalista: el ciudadano medio integrado en la masa, sin identidad, demandará eficacia punitiva sin límites frente al crimen, pues expresará irracionalmente los instintos de “vindicta”, en cambio, como persona con identidad, cuando es sometido al proceso penal o tenga contacto con él, abrazará las garantías, que durante largos años de su vida serán sus compañeras cotidianas inseparables y su ausencia o laminación, en caso de acontecer, será llorada como la pérdida del más preciado de sus seres queridos. Sin embargo, estas advertencias y reflexiones sobre el peligro justicialista no alcanzaban en aquellos años de utopía a ensombrecer el nuevo periodo legislativo de reformismo que se avecinaba. En efecto, el proceso legislativo hacia el Código Penal de 1995 se había iniciado; las expectativas seguían en pie en gran medida.

No obstante, en diciembre de 1993 había sido invitado a Bolzano por mi colega, el Prof. Alberto CADOPPI, por aquel entonces Profesor asociado de Derecho Penal en la Universidad de Trento, para disertar sobre las definiciones en Derecho Penal. Se trataba de un tema monográfico, que debían abordar profesores universitarios de distintos países, bajo el título “*Omnis definitio in iure periculosa?*”³¹; se trataba del brocardo

31. El Congreso tuvo lugar en Bolzano, los días 3 y 4 de diciembre de 1993. Posteriormente, las ponencias fueron publicadas en el libro *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel Diritto Penale*, Ed. Cedam, Padova, 1996, la coordinación de la obra es de Alberto CADOPPI. La publicación incluye las conclusiones del encuentro internacional en la relación de síntesis de Luigi STORTONI.

de Javoleno Prisco³² que ahora deberíamos recrear, proyectándolo al Derecho Penal moderno. Los distintos ponentes efectuamos nuestras ponencias dentro de los rituales académicos con las reflexiones dogmáticas y político-criminales de rigor. Traigo a colación este congreso, porque hizo mella en mí la intervención del Profesor Franco Bricola³³, su apelación a las definiciones como método tajante para cerrar especulaciones interpretativas en la jurisprudencia y para fomentar seguridad jurídica “*tout court*”, atrajo la atención de los asistentes. Se trataba de una defensa a “*ferro e fouco*” del principio de legalidad, de una crítica del decisionismo interpretativo que podría abrir la puerta al populismo punitivo, al justicialismo mediante leyes difusas, que acaban por acoger la administrativización en la configuración de las reglas del Derecho penal. Era el inicio de “*tangentopolis*”, BRICOLA intuía el proceso que se cernía sobre Italia, la fábula peligrosa de la renovación del país mediante la intervención punitiva, con determinados jueces y fiscales que aspiraban a “nuevos salvadores de la República italiana”. De ahí su intervención en clave estrictamente garantista, su reflexión crítica para oponerse a que el sistema penal quedara sumido al albur de evanescentes y cambiantes planteamientos político-criminales; el peligro de que la lógica de la maquinaria legal punitiva quedara contaminada, en su globalidad, por la legislación de la emergencia, propia de la lucha del Estado contra

32. JAVOLENO PRISCO, (*Digesto*, libro 50, texto 17, par.202), advertía sobre el peligro de la definición en el ámbito jurídico “pues es difícil que no tenga que ser alterada”. Sobre la cuestión, vid. CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani: metodo, mezzi e fini*, Napoli, 1966, en especial p.18; MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1996, *passim*.

33. BRICOLA, F., “Le definizioni normative nell’esperienza dei Codici Penali contemporanei nel Progetto di Legge Delega italiano”, en *Omnis definitio... op.cit.*, pp.177 y ss.: “L’esigenza di definizioni è andata ancor più acuendosi in quest’ultimo periodo in Italia, rispetto a certe forme di invadenza dei giudici, di alcuni giudici, i quali, non tenendo conto di pur precise definizioni o di precise regole, per esempio in materia di custodia cautelare, hanno persino creato ritti diversi, allontandosi del testo normativo” (p.177). En la reflexión de BRICOLA, el recurso a las definiciones quedaba ligado a la generación de mecanismos jurídicos para un mayor control de la constitucionalidad de la interpretaciones judiciales como, por ejemplo, el recurso de amparo del ordenamiento jurídico español.

la mafia y las organizaciones criminales de su entorno había sido ya expresado años atrás en sus publicaciones en la revista *Questione criminale*³⁴.

En suma, Franco BRICOLA se anticipaba, con su lucidez habitual, con su penetrante análisis, a los acontecimientos, a la puesta en tela de juicio en suma de los postulados del Estado de Derecho en el ámbito punitivo. Y lo hacía consciente de que sólo, o principalmente, a través de la profilaxis punitiva, la sociedad italiana no iba cambiar, no se iba a producir una renovación de la sociedad para liberarse de las lacras de la corrupción, porque “*tangentópolis*” no era la ciudad de las comisiones en el círculo de unos pocos, *tangentópolis* era algo mucho más profundo que estaba en las entrañas de la propia sociedad. Y la desconfianza se acrecentaba ante la puesta en escena del justicialismo, ante determinados comportamientos de quienes protagonizaban en la magistratura y en la fiscalía el acometimiento punitivo contra los corruptos. El fuego de las vanidades ardía en esos ámbitos.

Fue la última vez que vi al Profesor BRICOLA. Al poco tiempo, en mayo de 1994, cuando le esperábamos para que diese un ciclo de conferencias en Catalunya moría súbitamente en París. Cuando sus discípulos de la Universidad de Bolonia me invitaron a la *laudatio* académica en memoria del maestro italiano, le rendí homenaje con mi conferencia “Funciones del Derecho Penal y Sociedad civil”³⁵, una suerte de alegato garantista, sus palabras pronunciadas en Bolzano seguían vivas en memoria. Tuve la sensación que mi discurso sonaba a “homilía laica” en

34. BRICOLA, F., *Legalità e crisi: l'art.25, commi 2° e 3° della Costituzione, Rivisatto alla fine degli anni '70*, en *Questione Criminale*, 1980, pp.179-275.

35. MORALES PRATS, F., “Funciones del Derecho Penal y Sociedad civil”, en *Il Diritto Penale alla svolta di fine Millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola*, (Bologna 18-20 maggio 1995), ed. a cargo de Stefano CANESTRARI, ed. Giappichelli, Torino, 1998, pp.56 y ss.

una suerte de defensa, “*déjà vu*” de los límites del Derecho Penal en el Estado de Derecho en tiempos de crisis. Releo ahora veinte años después aquel discurso y me doy cuenta de que ha cobrado plena actualidad. Las críticas que allí se vertían, atrevidas en aquel momento, a las teorías legitimadoras del Derecho penal desde los postulados de la prevención general, no sólo han soportado el paso del tiempo sino que han devenido actuales. Lamentablemente actuales. Poco podía imaginar, veinte años después, que la invocación a la seguridad jurídica, enarbolando la bandera del principio de legalidad, iba a constituir una proclama revolucionaria en la nueva Edad Media.

En aquellos años, habían cobrado gran auge las teorizaciones preventivo- generales del Derecho Penal. Se apoderaron en gran medida de la escena del pensamiento penal por cuanto incorporaban planteamientos sociológicos sistémicos muy a la moda académica de aquellos años. Pero, en todo caso, se trataba de propuestas de fundamentación del Derecho penal desde los postulados de la mayoría; la ideología de la resocialización del delincuente, expresión del humanitarismo imperante en la doctrina penal, después de la Segunda Guerra mundial, había entrado en crisis, había soportado mal el paso del tiempo, producto, en buen medida, del costoso planteamiento que comporta para las arcas públicas en proporción a los magros resultados que produce, efecto inevitable de la contradicción que anida en el binomio pena de prisión- reinserción social. Los motores ideológicos de la prevención especial se habían parado, el ideario socialdemócrata comenzaba a expresar signos de fatiga³⁶ y el pensamiento de la Iglesia se había ido alejando de los planteamientos penales. La segunda gran guerra quedaba

36. Sobre la actitud de la izquierda y la política criminal socialdemócrata en la sociedad postindustrial vid. SILVA SANCHEZ, J.M^a., *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pp. 69 y ss.

lejos, el trauma y el complejo colectivo de culpa que generó, se diluían poco a poco; la prevención individual sobre el delincuente no era la principal de las preocupaciones.

Un mundo que dejaba de vivir en el *ying y el yang* desde la caída del muro, necesitaba una teorización y legitimación del Derecho penal desde postulados de eficacia, con pretensiones científicas, que vinieran a satisfacer las demandas de la mayoría no delincuente. La prevención especial sólo subsistía desde la lectura constitucional del Derecho penal. Y, sobre todo, en el nuevo orden mundial, los Estados debían expresar signos de fortaleza, en suma, de subsistencia, para tal menester nada mejor que la apuesta por la intervención punitiva. Esta constituye una de las expresiones máximas del *imperium* del Estado. Se estaba gestando el Derecho penal de la nueva Edad Media. De la intervención mínima a la intervención máxima, del principio de la “*ultima ratio*” del Derecho penal a la “*prima ratio*”. El Estado, ante las nuevas formas de criminalidad que suscita el avance tecnológico (criminalidad informática) y ante la robusta criminalidad organizada que se desenvuelve y desarrolla en la esfera de la incertidumbre, de la anomia, en suma, de las zonas grises, descritas por Alain MINC³⁷, debe aparecer y debe manifestarse con toda contundencia y eficacia. Si en el empeño hay que abandonar los límites del Estado de Derecho y las garantías del individuo, los costes deben ser asumidos, se trata de daños colaterales. Se trata de demostrar que el Estado puede hacer frente a los nuevos retos, de tranquilizar a la ciudadana. Interesa la masa, el mensaje que llega al pueblo. Poco importa el individuo sometido a proceso; en la nueva cruzada punitiva importan los símbolos frente a la herejía criminal. Que el Derecho Penal asuma una función simbólica es un postulado plausible; frente a la incertidumbre, a los tambores que anuncian la llega-

37. MINC,A., *La nueva Edad Media*, *op.cit.*, pp.11 y ss y pp.85 y ss

da de la nueva Edad Media, el Imperio en su declive se expresará en clave punitiva. La función de protección de bienes jurídicos, el principio de proporcionalidad en las respuestas punitivas, entre otros, no son valores que cotizan al alza, son un engorroso obstáculo para la eficacia punitiva. El poder judicial es asaeteado en una lógica en espiral, pues debe resolver cada vez más complejos asuntos, a veces políticos y socioeconómicos, que le sobrepasan; si se obstina en mantener la cultura garantista será criticado por los medios de comunicación, erigidos en otro brazo armado del populismo punitivo. El heroísmo no siempre es exigible y la magistratura no puede ser un colectivo inmune al proceso, porque lo que se le demanda, en muchas ocasiones no es justicia sino la justicia popular, el justicialismo.

En este escenario, los postulados de la prevención general positiva, impulsados en los años ochenta por JAKOBS³⁸, iban a fraguar años más tarde no sólo en determinados cenáculos académicos sino por los detentadores del poder del Estado. El restablecimiento de la confianza en la normas, por parte de la po-

38. JAKOBS, G., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin, 1983, pp. 4 y ss.; ya con anterioridad había sentado las bases de su pensamiento en *Schuld and Prävention*, Tübingen, 1976 (vid. traducción española por Carlos Suárez González, en Günter JAKOBS, *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, 1997, pp.73 y ss). En 1999, con ocasión de la conferencia dada sobre “La Ciencia penal alemana antes del cambio de milenio”, JAKOBS expuso que, además del Derecho Penal enderezado a la reinstauración de la confianza en la norma (violada por el delincuente) mediante pena, pero respetuoso con las garantías del Estado de Derecho, existiría “otro” Derecho Penal, “el Derecho penal del enemigo” (*Feindstrafrecht*); mediante éste último, el Estado debe reaccionar de manera más contundente, frente a los ataques más graves a las bases de la convivencia social por parte de algunos sujetos; se trataría de un ámbito en el que el Estado no sólo persigue la seguridad normativa sino también “la cognitiva”, porque el instrumento punitivo se dirige a luchar contra el enemigo, sin atender al principio de proporcionalidad de las penas, prescindiendo de determinadas garantías del individuo sometido al proceso penal; a este Derecho penal de “cruzada” lo denomina “el Derecho penal del enemigo”; vid. referencias bibliográficas de la referida conferencia de JAKOBS en el trabajo de Francisco MUÑOZ CONDE, “Dogmática penal y Política criminal en la Historia moderna del Derecho Penal y en la actualidad penal”, en *Revista Penal*, núm.36, julio 2015, pp.179-180. Puede verse, entre los trabajos de oposición crítica más relevantes al “Derecho penal del enemigo”, la obra de Francisco MUÑOZ CONDE, *De nuevo sobre el Derecho Penal del enemigo*, 2ª ed., Buenos Aires, 2008, en la que se recogen un conjunto de trabajos y artículos del Prof. Muñoz Conde sobre la cuestión propuesta.

blación, como finalidad de las penas, obviamente es una buena coartada teórica para el integrismo punitivo; el delito como expresión de la defraudación de expectativas que habían sido depositadas en la norma y, en términos dialécticos, su castigo para reequilibrar psíquicamente a la sociedad frente al crimen, introduce una línea de razonamiento absolutamente coherente y funcional con la necesidades punitivas del Estado en la nueva Edad Media. Como luego se verá, el discurso de la prevención general positiva ha pasado a formar parte del inventario argumental del Preámbulo legislativo a la Reforma de 2015 del Código Penal (LO 1/2015 de 30 de marzo). No debe extrañarnos porque puede constituir uno de los sustentáculos teóricos para legitimar la función simbólica del Derecho Penal o bien la teorización del “Derecho Penal del enemigo”.

Esta apuesta del Estado por el Derecho penal eficaz, en detrimento de las garantías, probablemente constituye una apuesta autodestructiva para el propio Estado. El abandono del modelo del Estado de Derecho y de sus límites, en favor de un Derecho penal expansivo de la nueva Edad Media puede llegar a constituir un factor importante de aceleración en la descomposición del propio Estado-nación. La pérdida de modelo no se produciría entonces tan sólo por factores externos de la nueva época (movimientos migratorios masivos, interdependencia de la economía al margen del Estado, auge de contrapoderes localistas...) sino por factores de descomposición interna, por la propia lógica desmedida de la intervención punitiva, por el abandono de los signos de identidad del propio modelo de Estado social y democrático de Derecho.



❖ 4. LAS NUEVAS ILUSIONES: EL NUEVO “CÓDIGO PENAL DE LA DEMOCRACIA” DE 1995

La aprobación de un nuevo Código Penal en España, alumbrado en su integridad desde los principios y valores de la Constitución de 1978, no se produjo hasta 1995. Se trataba de un compromiso, demorado, por la adecuación de la legalidad penal española al orden constitucional instituido como culminación del proceso de transición democrática. El proceso hasta al Código Penal de 1995 constituyó un largo y curvo camino, en el que se sucedieron propuestas de anteproyecto, anteproyectos, y proyectos que se veían truncados por avatares políticos coyunturales y por cambios ministeriales.

La Exposición de motivos de la LO10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprobaba el Código Penal de 1995 anunciaba con claridad el nuevo orden punitivo que se instauraba y los principios a los que respondía:

“Si se ha llegado a definir el ordenamiento jurídico como conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza, puede entenderse fácilmente la importancia del Código Penal en cualquier sociedad civilizada. El Código Penal define los delitos y faltas que constituyen la aplicación de la forma suprema que puede revestir la coacción del Estado: la pena criminal. En consecuencia, ocupa un lugar preeminente en el conjunto del ordenamiento, hasta el punto de que, no sin razón, se ha considerado como una especie de “Constitución negativa”. El Código Penal ha de tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social. Cuando esos valores y principios cambian, debe cambiar también. En nuestro país, sin embargo, pese a las profundas modificaciones de orden social, económico y político, el texto

vigente data, en lo que pudiera considerarse su núcleo básico, del siglo pasado. La necesidad de su reforma no puede, pues, discutirse... El eje de dichos criterios ha sido, como es lógico, el de la adaptación positiva del nuevo Código Penal a los valores constitucionales...”

Mientras tanto, se había consolidado un importante acervo doctrinal, centrado en la lectura constitucional de las demandas de reforma. El nuevo Código penal durante su gestación contó con un importante soporte doctrinal, y el papel de la academia penal universitaria durante el proceso de reforma fue encomiable. Además, como se expresa en la ya reseñada Exposición de Motivos se tuvo en cuenta el Dictamen del Consejo General del Poder Judicial y el estado de la jurisprudencia.

El nuevo texto punitivo mantenía reglas programáticas que ya había anticipado la Reforma Urgente y Parcial de 1983 (exigencia de responsabilidad subjetiva en la definición de delito, reglas sobre el error como excepción al principio general *ignorantia legis non excusat*, cláusula de cobertura de legalidad para la responsabilidad penal de los administradores y representantes legales de personas jurídicas en los delitos especiales...). El legislador de 1995 a partir de los contenidos de ese precedente legislativo procedía a abordar la estructuración de un Título Preliminar, dedicado a las garantías penales, en el que desplegaban en toda su dimensión las garantías del principio de legalidad, se expresaban los postulados del nuevo monismo en la articulación de las penas y las medidas de seguridad y se aportaba la positivización de las reglas del concurso aparente de leyes penales, materia esta última que había quedado al albur interpretativo de los Tribunales ante la única regla legal de resolutoria de tales concursos, que contemplaba el Código Penal de 1973, cifrada en el principio de alternatividad.

Las reglas definitorias del delito consolidaron fórmulas introducidas ya en 1983, se incorporó además una cláusula legal para someter la construcción dogmática de la comisión por omisión, asumida por la jurisprudencia, conforme a criterios de acotación y requisitos al servicio del principio de legalidad, que pese a no satisfacer determinados postulados doctrinales, introducía herramientas para domeñar la hermenéutica de los delitos de omisión impropia que, en otro caso, hubieran podido situarse en una dinámica expansiva; las reglas del error de tipo y prohibición se consolidaron; los actos preparatorios del delito quedaron sometidos al sistema de cláusula específica en Libro II, de modo que su incriminación pasó a ser excepcional; las reglas de la tentativa fueron simplificadas y pasaron a conjugarse con facultades judiciales de modulación del castigo en atención al grado de ejecución alcanzado; los delitos imprudentes también fueron sometidos al sistema de cláusula específica que venía a cerrar el paso a un secular sistema de incriminación abierta, que producía una intervención excesiva del Derecho Penal en el ámbito de las conductas culposas.

El sistema de penas sufrió una modernización (simplificación del sistema de penas privativas de libertad, introducción del sistema de días-multa para las penas pecuniarias, la acogida de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad), debiéndose destacar que las penas de prisión fueron sometidas a límites razonables conforme a los patrones de otros países del entorno jurídico-cultural europeo y a los objetivos del principio de re-socialización. Los sustitutivos para las penas cortas de prisión fueron ampliados. La extensión a las medidas de seguridad de garantías equiparables a las de las penas, como expresión del nuevo monismo, vino acompañado del abandono del sistema acumulativo de reacciones penales (penas y medidas de seguridad), asumiéndose así la doctrina expresada con anterioridad

por el Tribunal Constitucional. El nuevo estatuto legal de las medidas de seguridad aparecía en el escenario legal al compás de un renovado y esperado sistema de las causas de inimputabilidad.

En la Parte Especial, el nuevo Código penal (Libro II) introdujo una nueva ordenación del Libro II coherente con los principios y valores constitucionales. Primero la protección de los bienes jurídicos del individuo, después los de la Sociedad, para finalizar con la tutela de los que corresponden al Estado constitucional.

No es posible abordar aquí una exposición pormenorizada de los profundos cambios que se verificaron en el Libro II del Código Penal de 1995, pero en este inventario de urgencia pueden consignarse algunos de los más significativos:

- 1º) Los delitos contra la vida fueron sometidos a una reformulación importante. Se verificó la desaparición de los anacrónicos delitos de parricidio y de infanticidio, en favor de una tipificación del homicidio como tipo básico referencial de las formas agravadas, denominadas asesinato, en las que era posible una hermenéutica de las mismas identificadora de incrementos de desvalor de acción y/o de resultado. Se fortalecía el principio del hecho, mediante el abandono de figuras típicas basadas en criterios de derecho penal de autor o bien en criterios atávicos de culpabilidad, ligados a la idea de temibilidad. Se verificaba así una apuesta por una revisión “laica” de los delitos contra la vida humana independiente.
- 2º) En los delitos contra los bienes jurídicos individuales, se efectuó una reformulación de los delitos contra el honor, mediante la incorporación de la doctrina del Tribunal

Constitucional en la configuración típica de los delitos de calumnia e injuria. Se incorporaron nuevos delitos contra la integridad moral. La intimidación pasó a ser reconocida como un bien jurídico con autonomía propia y para su protección se configura un amplio abanico de delitos, entre los que figuran las nuevas formas de ataque que posibilita la informática u otros medios tecnológicos de interceptación de las comunicaciones. En el plano de la tutela de los bienes jurídicos individuales destaca también el abandono de la tutela de la honestidad en favor de una más moderna protección de la libertad e indemnidad sexuales más acorde con los valores constitucionales y los postulados de una sociedad democrática.

- 3º) El nuevo Código aporta la configuración de un cuadro de delitos contra el orden socioeconómico, entre los que se incorporan los delitos relativos al mercado y a los consumidores y delitos societarios. Con estas medidas la nueva legislación se situaba en sintonía con las tendencias legislativas de otros códigos penales de otros países del entorno europeo.
- 4º) El Código penal quedaba dotado de una nueva protección penal de la Hacienda Pública y de la Seguridad social, atenta al esclarecimiento del encaje penal de los supuestos de regularización voluntaria, al asumir básicamente los postulados de la reforma anticipada que se había producido en la materia con carácter reciente; además, se recepcionó el Convenio Europeo de 1995 de Protección de los intereses financieros de la Unión Europea.
- 5º) Los delitos contra la Administración pública fueron sometidos a una profunda revisión en favor de la tutela de los valores y principios constitucionales que alumbran la actividad administrativa, lo que supuso el abandono de un mo-

delo de incriminación basado en la infracción de deberes por parte del funcionario público.

6º) Los viejos delitos contra la Seguridad del Estado pasaron a ser configurados como delitos contra la Constitución.

Un escenario como el descrito permitía dar por inaugurado un futuro ilusionante. El “*aggiornamento*” democrático de la legislación penal no permitía predecir las treinta reformas que ha sufrido el Código Penal en veinte años; la descomposición no formaba parte del futuro que se podía vislumbrar. La doctrina penal española se aprestó a abordar el estudio y la sistematización de la nueva legislación; la tarea inmediata apantalló el proceso de fondo, de profundos cambios que se estaban fraguando en Europa hacia directrices de política criminal en clave punitiva. La Reforma penal española nació cuando se gestaba, de manera larvada, el proceso de paulatina descomposición del Estado de Derecho, precisamente el modelo racional jurídico-político al que pretendía servir. Esta fatalidad del destino explica la continua cascada de reformas legales, verificadas en los últimos veinte años, que han supuesto un auténtico desguace de la coherencia sistemática y de los principios que vertebraron el texto originario de 1995.



❖ 5. LOS ÚLTIMOS VEINTE AÑOS

Tras la aprobación del Código Penal de 1995, se verificó una gran actividad doctrinal centrada en el estudio dogmático y político-criminal de la nueva legislación.

Mi escuela universitaria, a partir de los desvelos iniciales en el plano organizativo y editorial del Profesor José Manuel Valle, se centró en la elaboración de los Comentarios al nuevo Código Penal³⁹, cuya primera edición vio la luz al poco de aprobarse el nuevo texto legal. Se trataba de retomar la idea conceptual que años antes había llevado al Profesor Juan Córdoba Roda a publicar los *Comentarios sobre el Código Penal* en la década de los setenta⁴⁰.

Hecho la mirada veinte años atrás y, en mi memoria, aparece un periodo de ilusión de grandes empeños y responsabilidades; se trataba de ofrecer a la comunidad jurídica una obra que sirviera en múltiples direcciones, tanto en la académica como en la profesional. La obra debía constituir una posible pauta interpretativa para jueces, fiscales y abogados. En el empeño se implicaron todos los miembros y colaboradores de la escuela universitaria del Profesor Gonzalo Quintero. La obra tuvo una gran acogida.

39. La primera edición de los *Comentarios al nuevo Código Penal* vio la luz en 1996, obra dirigida por Gonzalo QUINTERO OLIVARES y coordinada de José Manuel VALLE MUÑIZ (editorial Aranzadi); son autores de la misma, amén de los citados profesores, Fermín MORALES PRATS, José Miguel PRATS CANUT, José María TAMARIT SUMALLA Y Ramón GARCIA ALBERO. Tras el fallecimiento, de José Manuel Valle en 1998, asumí la coordinación de la referida obra. Han participado en las sucesivas ediciones los discípulos de la escuela universitaria del Profesor QUINTERO (María José RODRIGUEZ PUERTA, Carolina VILLACAMPA ESTIARTE, Eduardo RAMON RIBAS, Esther MORON LERMA, María MARQUES BANQUE, Rosa FERNANDEZ PALMA, Oscar MORALES GARCIA, Marc GARCIA SOLE, Nuria TORRES ROSELL y María Jesús GUARDIOLA LAGO). En 2015 se halla en preparación la 7ª edición de la obra (Ed Thomson- Reuters- Aranzadi).

40. CORDOBA RODA, J., *Comentarios al Código Penal* (T.I CORDOBA RODA, J./ RODRIGUEZ MOURULLO, 1972; T.II, CORDOBA RODA, J./ RODRIGUEZ MOURULLO, G./ DEL TORO MARZAL, A./ CASABO RUIZ, J.R.),1972; T.III CORDOBA RODA, J., 1978) , ed. Ariel, Barcelona.

Su sistematicidad y el espíritu enciclopédico --en el sentido ilustrado-- que rezumaba, constituyó un punto de referencia obligado con reflejos en la jurisprudencia. Años, como he dicho, de ideales que se materializaban, sólo ensombrecidos por los rayos del destino, que hicieron que en edad temprana desaparecieran dos compañeros universitarios queridos y valiosos⁴¹.

Durante los últimos veinte años, el Código Penal ha sido sometido a treinta reformas, de mayor o menor colado. Se ha generado así una continua situación de inestabilidad legislativa, acentuada últimamente. Se suceden reformas sobre materias nuevas que ni tan siquiera habían alcanzado a tener jurisprudencia de los tribunales. La inseguridad jurídica que genera la falta de sedimentación de la legislación penal es notable. Descifrar la norma vigente para un determinado procedimiento o juicio oral, en ocasiones, se desvela tarea de “chamanes”. Los operadores jurídicos acuden a las vistas con varios Códigos; el Derecho penal se ha administrativizado⁴², no sólo en cuanto a su contenido sino por lo que respecta a la lógica penal de la producción legislativa; estamos frente a un marasmo de normas, ante un selva legislativa imparable, como la que se verifica en el Derecho Tributario, el Derecho laboral y el Derecho administrativo. Los operadores jurídicos, la magistratura, la fiscalía y la abogacía, pese a sus esfuerzos por someter los procesos penales a los criterios ceremoniosos, consecuentes con la importancia que ostenta la culpabilidad o bien la inocencia del ciudadano, se ven arrastrados por una “lógica de gestoría”, como si las imputaciones, archivos, condenas o absoluciones fueran cuestiones o secuencias lógicas de puro expediente administrativo. La nueva Edad Media se manifiesta con vigor en una justicia

41. El Profesor Dr. José Manuel Valle Muñiz falleció en 1998 y el Profesor Dr. José Miguel Prats Canut falleció en 2003.

42. Con respecto a la administrativización del Derecho penal en las sociedades postindustriales, vid. SILVA SANCHEZ, J.M.³, *La expansión del Derecho penal.op.cit.*, pp.121 y ss.

penal industrializada, dotada de escasos medios materiales y humanos; la desmoralización del funcionariado adscrito a los juzgados y tribunales es patente ante la carga de trabajo y las restricciones retributivas. Los miembros de la Magistratura y de la Fiscalía, en el mejor de los casos esgrimen un elegante escepticismo, cuando no una sincera amargura, ante las situaciones que deben afrontar, conscientes de que la resolución de múltiples conflictos políticos y, en gran medida, la resolución de los impactos de la crisis económica se ha direccionado hacia el sistema de justicia penal.

El cuadro se completa con una normativa procesal penal también en continuo cambio. La Ley de Enjuiciamiento Criminal es objeto de reformas en cascada. También aquí se verifica la ausencia de un modelo racional de corte ilustrado que fije claramente las reglas del juego. La última reforma de 2015 afronta la delimitación temporal de la fase instructoria en evitación de largas periodos de tiempo de la condición de imputado, ahora denominado investigado. El problema es tan patente que incluso en la Reforma del Código Penal de 2010 se optó por el reconocimiento legal de la patología; la referida reforma acoge la atenuante de dilaciones indebidas, que había acuñado la jurisprudencia por la vía de la circunstancia de atenuación análoga. Deberá comprobarse cómo el sistema de justicia penal puede llegar a metabolizar el sometimiento a un plazo de investigación ordinario de los delitos de seis meses con los medios de que dispone. “El sueño de la razón produce monstruos”, debe tenerse presente la advertencia de Goya.

La referida Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015, pese a someter la instrucción penal a límites temporales, como se ha dicho, no afronta el cambio posible, enderezado a desburocratizar la tarea del Juez de Instrucción, en favor de la celebración de vistas al inicio y cierre de la instrucción lo que

hubiera hecho posible, quizá, el cumplimiento de los plazos que ahora se introducen para la fase de investigación judicial⁴³. Pero, la aprobación de una nueva y completa Ley de Enjuiciamiento Criminal parece un empeño imposible. La discusión en torno a quién debe dirigir la instrucción, jueces o fiscales, se ha convertido en un debate interminable que, en cuanto tal, “conduce la melancolía”. Se trata de diseñar una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que recoja la lectura constitucional del proceso efectuada por el Tribunal Constitucional, que acoja pues los principios rectores del procedimiento que dimanen de la Constitución de 1978. Se trata de otorgar al Tribunal Supremo el papel que le corresponde como estricta Corte de Casación, como modo, además, de otorgar un carácter pleno a la segunda instancia penal, conforme a patrones de derecho comparado y a las exigencias de instancias internacionales, en las que la legislación del Estado español incluso ha llegado a ser denunciada y cuestionada. Se trata de colocar las cosas en su sitio, para lo cual es menester dotar a los Tribunales Superiores de Justicia de las competencias propias de una segunda instancia, conforme a las previsiones de la Reforma de La Ley Orgánica del Poder Judicial de 2003, que, doce años después, empieza a encontrar reflejo en la referida reforma de la ley riuaria de 2015.

Probablemente, no corren tiempos para soñar en modelos racionales de proceso, constitucionalmente orientados; la nueva Edad Media sitúa la lógica de la realidad en la provisionalidad permanente, en la incertidumbre interminable.

El sistema judicial sólo se mantiene, evita el colapso y el desbordamiento por bienintencionados voluntarismos de las personas

43. Formulé esta propuesta en “La investigación penal: ¿jueces o fiscales?”, *Revista del Poder Judicial*, núm.92, pp.40 y ss.

que regentan sus destinos. Pero hemos de tomar consciencia de la ausencia de modelo y, en suma, del contexto de inseguridad jurídica en el que estamos inmersos.

En este contexto, se ha afrontado el continuo estudio de las reformas del Código Penal en cascada. La doctrina penal no sólo vive a contrapelo de la lógica de los tiempos de la nueva Edad Media, postulando interpretaciones razonables con apelación al mantenimiento de las garantías, atenta la hermenéutica constitucional de los problemas penales. Vive además en la angustia, en la impotencia que provoca el desmantelamiento del programa legislativo expresado en el Código Penal de 1995. Se trata de una letanía ilustrada que no encuentra eco y traducción en sede parlamentaria, en las instancias gubernativas y, lo que es peor, en el seno social, que clama por una justicia popular y eficaz a ultranza, guiada por unos medios de comunicación en pro del juicio paralelo continuado.

La relectura de la Exposición de Motivos del Código Penal de 1995, del nuevo texto punitivo para la democracia española, veinte años después produce nostalgia. El Derecho penal como “Constitución negativa del ciudadano”, la revisión de la legislación penal atenta al principio de intervención mínima en una dialéctica de equilibrio con los designios de la política criminal para favorecer la medida adecuación de la legislación a auténticos y comprobados cambios sociales y tecnológicos. Contemplados hoy estos principios, parecen “mantras” de un tiempo periclitado, de un último sueño ilustrado que se desvanece conforme su decreta la defunción de los tiempos modernos.



❖ 6. LOS ATENTADOS A LA TORRES DE NUEVA YORK EN SEPTIEMBRE DE 2001: HACIA LA BÚSQUEDA DE LA SEGURIDAD

En septiembre de 2001 tuvo lugar el atentado terrorista a las torres gemelas de Nueva York. Este acontecimiento conmocionó al mundo, principalmente a los Estados de la comunidad occidental. El gran aliado, el núcleo del imperio occidental sufría una estocada en el corazón. El valor simbólico del atentado iba a desencadenar una serie de acontecimientos de gran trascendencia en el ámbito punitivo. Se desencadena la lógica de la seguridad; los Estados se encaminan a una cruzada contra la misma, los ordenamientos jurídicos, poco a poco, van a quedar contaminados por las reglas de la lucha contra el terrorismo organizado. Se trata de organizar los instrumentos jurídicos de la emergencia; lo importante es crear un escaparate de seguridad, de apariencia de respuesta punitiva organizada ante una ciudadanía desconcertada que desconfía de todo y de todos.

La nueva Edad Media sufre así un nuevo impulso en su proceso de decantación histórica. En el ámbito punitivo, los Estados abandonan estrategias propias del Estado de Derecho. El “Derecho penal simbólico” debe ser exhibido y publicitado, el Derecho penal de la seguridad y del aseguramiento se abre camino con una fuerza no conocida desde tiempos anteriores a la Segunda Guerra Mundial en el contexto europeo.

Algunas garantías de los ciudadanos comienzan a ser contempladas como nuevos peligros. Los herejes pueden ocultarse tras el secreto de las comunicaciones; la privacidad de los datos otrora expresión de la faceta informática o tecnológica del derecho a la intimidad, se convierte en un nuevo foco de peligro

para la seguridad. Las redes de comunicación, abiertas a todos y para todos, en las que los individuos son productores y receptores de información y de comunicación, dejan de ser contempladas como un nuevo espacio virtual de libertad y realización para el individuo. Potencialmente pasan a ser instrumentos de cohesión y de elaboración de estrategias terroristas por parte de grupos organizados; nace una nueva cruzada contra los herejes que pretenden socavar el orden occidental.

En este contexto va a fraguar la irradiación al mundo de la empresa de lógicas represivas de los Estados, diseñadas en un principio para dar respuesta punitiva a las organizaciones criminales terroristas y de narcotráfico organizado⁴⁴.



44. Vid. MORALES PRATS, F., “La evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español: de lo accesorio a lo principal”, en *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, (Dir. Francisco MUÑOZ CONDE), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 595 y ss.

❖ 7. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS HEREJES

La nueva cruzada punitiva no puede conformarse con diseñar medidas de respuesta represiva centradas en un concreto ámbito de fácil identificación. Delimitar con claridad la esfera de lo que corresponde a las organizaciones terroristas y del narcotráfico no es posible. En las “zonas grises” de la nueva Edad Media, la internacionalización de las relaciones en el tráfico económico y la existencia de medios de comunicación han facilitado la rápida expansión y articulación de la criminalidad organizada. Las organizaciones criminales mueven cada vez más dinero; la capacidad que ostentan para corromper voluntades en el sector público es cada vez mayor. Se mueven en zonas grises que escapan al control de los Estados; se trata de territorios gobernados por la penumbra y la incertidumbre⁴⁵. El círculo se cierra con el fenómeno del blanqueo de capitales. Este fenómeno pasa a constituir el mecanismo de contacto entre el crimen organizado, en un sentido duro del término, con los mercados y las empresas, y principalmente con las entidades bancarias y financieras.

La identificación de los herejes reclama nuevos focos de atención; el ámbito de potenciales herejes se amplía para abarcar todo el mundo de la empresa, todas las entidades que operan en los mercados. Este factor explica en gran medida medidas expansivas verificadas en los últimos tiempos como, por ejemplo, el programa legislativo para someter a responsabilidad penal, con carácter generalizado a todas las personas jurídicas. Además, como se verá, la respuesta penal al blanqueo de capitales será utilizada por parte del Estado, en una lógica interna triple:

45. MINC.,A., *La nueva Edad Media, op. cit.*, pp.90 y ss

a) la generación de un “mantra” que dota de robustez a los planteamientos acusatorios desde la fase instructoria, por cuanto los simbolismos, los nuevos “mantras punitivos” pueden garantizar medidas cautelares desde el inicio de las diligencias judiciales; b) permite mecanismos de indagación más penetrantes sobre el origen de la patrimonio del investigado; c) acrecentar la función recaudatoria por medio del Derecho penal a través de la ampliación progresiva de la tipicidad del delito de blanqueo hasta dominios conceptuales en los que, en realidad, ya no se verifica blanqueo o reciclaje alguno de dinero o de bienes.

La cruzada punitiva está en marcha, jaleada por los medios de comunicación que la amplifican. Se consolida la función simbólica del Derecho penal, porque se trata de una cruzada contra el enemigo. La población contempla el proceso aquiescente, como una consecuencia plausible de la evolución de los instrumentos punitivos en sociedades democráticas avanzadas; desconoce que todos los ciudadanos potencialmente son herejes, que se ha “democratizado” tal condición; el diseño de lo peligroso es difuso, incierto y cambiante en la nueva Edad Media, por eso la ciudadanía pasa a ser un amplio núcleo de potenciales delincuentes. Se trata del reinado del Derecho penal de la seguridad y, si es preciso, del aseguramiento. Un Derecho penal estrictamente ceñido a la protección de bienes jurídicos es disfuncional, porque de los que se trata es de proteger funciones del Estado, cambiantes e inciertas. El Derecho Penal inicia su camino hacia el sosiego de la conciencia del pueblo, deben garantizarse expectativas de seguridad; para alcanzar tales metas el grado de lesividad de las conductas y la proporcionalidad de los castigos se convierten en contenidos de una vieja retórica de los tiempos modernos, abandonada por anacrónica y hasta peligrosa.

El desencadenamiento de este proceso desborda la capacidad de análisis crítico de los operadores jurídicos, principalmente de la doctrina penal, que se ve impotente de dar respuesta a la magnitud del cambio punitivo. Además, en muchos casos, la nueva cruzada represiva viene etiquetada con “signos de calidad” de la Unión Europea. El espacio europeo se ha convertido en un lugar de puesta en común de estrategias punitivas de los viejos Estados, que harán que la Unión Europea genere todas suerte de instrumentos comunitarios, que son exhibidos como aparentes productos de la nueva razón democrática comunitaria, como expresión del nuevo Derecho penal moderno. Con tal proceder se está certificando la defunción de los tiempos modernos. Todas las lógicas de poder confluyen para que la nueva Edad Media tome cuerpo.



❖ 8. EL PAPEL DE LA UNIÓN EUROPEA: “LOS NUEVOS MANTRAS PUNITIVOS”

Con anterioridad a la Primera Guerra Mundial, las manifestaciones de lo que podríamos denominar decisiones penales internacionales quedaron cifradas en concretos acuerdos ceñidos a cuestiones puntuales. En 1712 el Tratado de Utrech declaró como delito internacional la piratería. En 1904 se produce el primer acuerdo internacional contra la trata de blancas. En 1907 se verifica la Convención sobre el derecho de guerra, cuyo origen era el Tratado de la Haya de 1899. Se trataba de manifestaciones muy concretas. El *ius puniendi* de los Estados era una sólida expresión innegociable de carácter territorial. No es posible efectuar aquí una exhaustiva relación de los puntuales acuerdos que se verifican en el plano internacional hasta después de la Segunda Guerra Mundial, momento en el que se declara la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y se constituye una Corte Internacional *ad hoc* para los juicios de Nüremberg.

Durante el período que puede trazarse entre la “guerra fría” y la caída del muro de Berlín en 1989, en un contexto de férreo control de las fronteras, se constata una intensificación cuantitativa de acuerdos internacionales en el ámbito penal para materias como la toma de rehenes, la lucha contra la tortura, la protección de los derechos de la mujer en evitación de discriminaciones, la discriminación racial, la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad, el secuestro de aeronaves... ; a estos hitos habría que sumar los efectos que sobre los sistemas de justicia penal tuvieron, principalmente, el Pacto Internacional de Derechos civiles de 1966 y el Convenio de Viena de 1969.

Después de la caída del muro de Berlín, los acontecimientos de desencadenan en el plano internacional. Además, los atentados a las torres de Nueva York de 2001 y los posteriores ataques terroristas en Madrid, Londres y París acaban por generar un clima reactivo en el plano penal ante la criminalidad organizativa transnacional; la eclosión de nuevas “info-pistas” abiertas de comunicación y de información también constituyen un factor que es tenido en cuenta en la respuesta internacional a la criminalidad.

Desde los acuerdos internacionales contra el terrorismo y las convenciones para hacer frente a la criminalidad organizada transnacional a inicios de siglo XXI, se han sucedido acuerdos de armonización en el ámbito europeo, insertados principalmente en lo que se denomina “el tercer pilar” de acción de la Unión Europea. Por consiguiente, convenciones-marco enderezadas a la incriminación expansiva de conductas. Los acuerdos para facilitar la cooperación policial en la persecución de los delitos se han sucedido mediante mecanismos de colaboración internacional. La cooperación judicial se ha visto implementada, principalmente a través de la denominada “Euro-orden” de detención y entrega, en evitación de los trámites y garantías que presidían los mecanismos de extradición. La constante ha sido la restricción de garantías de los ciudadanos ante los nuevos instrumentos de persecución.

Como producto de la actividad de la Unión Europea, se ha verificado la expansión del concepto de crimen organizado, conectable ahora a muchas más figuras delictivas, que constituyen la finalidad ilícita de tales estructuras organizadas; indirectamente, la ampliación de los confines conceptuales de la organización criminal y la creación del nuevo concepto de “grupo criminal” para abrazar los meros conciertos delictivos, provocará, en la fase instructoria de los procesos, nuevas y robustas

plataformas acusatorias en la demanda al juez de medidas cautelares instructorias limitativas de derechos, como las entradas y registros, la intervención de las comunicaciones telefónicas o de otro tipo y, en último término, la prisión preventiva. No es lo mismo presentarle al Juez de instrucción una petición de secreto de actuaciones para proceder a la intervención telefónica, por ejemplo, en un caso en el que constatan indicios de un fraude fiscal o de corrupción en los negocios con intervención de varios autores y partícipes (coautores, cómplices necesarios, cómplices simples o inductores), que solicitar tal medida instructoria, cuando el caso que se le presenta al juez es el de una investigación por tales delitos perpetrada indiciariamente por un grupo criminal. “Siendo lo mismo no es lo mismo”; el valor de la retórica acusatoria es mucho, al servicio de la eficacia se sitúan los nuevos “mantras” punitivos.

Otra de las pulsiones de la Unión Europea es la de generar acuerdos comunitarios en materia penal centrados en el adelantamiento de la línea de intervención penal. En este punto el desasosiego es permanente ante la evolución tecnológica de Internet y de otras nuevas tecnológicas. Ante la incapacidad de generar políticas internacionales de gobierno jurídico del sector, el Derecho penal se convierte en “prima ratio” jurídica. La suerte de “mundo al revés” que significa el recurso al Derecho penal para resolver conflictos en contextos en los que reina la anomia jurídica extrapenal no importa; lo decisivo es la generación “mantras” de Derecho penal simbólico. Así, en el ámbito de la criminalidad informática, los designios de la Unión Europea y de la comunidad internacional se han dirigido a fomentar la anticipación de la línea de intervención del Derecho Penal. Para tal finalidad han sido precisas varias líneas de actuación:

- 1^a) La reformulación de los bienes jurídicos protegidos ante los delitos informáticos. El Código Penal de 1995 partió de la

idea de anclar la respuesta penal a la criminalidad informática en la protección de bienes jurídicos que podemos denominar clásicos, dotados de la suficiente sustancialidad. Así, intimidad-privacidad, información empresarial sensible (secretos de empresa) y patrimonio (frente a los daños informáticos), quedaban identificados como los objetos jurídicos de protección; no sólo por la ubicación sistemática de los delitos en el Código Penal de 1995, sino también por las referencias en las conductas típicas a elementos subjetivos del injusto, como *plus* al dolo, que permitían determinar que la existencia de la conducta delictiva dependía de la probanza, mediante los lógicos juicios de inferencias, de la concurrencia de una concreta finalidad del autor de cercenar la privacidad o bien la confidencialidad de la información empresarial⁴⁶.

Con prontitud, el Convenio de Criminalidad de Budapest de 2001 puso de manifiesto que tal modelo de incriminación era insuficiente para dar adecuada respuesta al fenómeno del *hacking*; y lo cierto es que esta modalidad de intrusión informática no reclama específicos elementos finalistas, por cuanto el *hacker*, en un buen número de casos, lleva a cabo su conducta para exhibirse en el mercado de la seguridad informática como experto. La comunidad internacional, en el referido Convenio de Budapest, optó por la criminalización del mero intrusismo informático, despojado de ulteriores exigencias en la conducta típica.

Esta decisión comportó la ideación de un nuevo bien jurídico estandarizado, la seguridad informática de los datos y de los programas en que éstos se hallan alojados. La Unión Europea

46. Sobre las técnicas de tipificación y los impactos de las nuevas tecnologías en las necesidades de protección de los bienes jurídicos, es clarificadora la obra de Esther MORON LERMA, *Internet y Derecho Penal: Hacking y otras conductas ilícitas en la Red*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1999, *passim*

refrendó este planteamiento, que acabó siendo asumido por el Código Penal español en la Reforma de 2010. El mero intrusismo pasaba a ser delito, despojado de otras referencias objetivas o subjetivas de ofensividad⁴⁷. El acceso no autorizado a los referidos datos o programas constituyó el nuevo núcleo de tipicidad de los delitos informáticos, con el obstáculo interpretativo que suscitó la opción del legislador español de 2010 en punto a la ubicación sistemática del nuevo delito en el capítulo de los delitos contra la intimidad⁴⁸; si se trataba de proteger un bien jurídico transversal, como la seguridad de los datos, carecía de sentido la inserción de la conducta típica en el contexto de los delitos contra la privacidad de las personas, pues con la reforma de 2010 se perseguía no sólo proteger los datos personales, sino la integridad misma de los programas en los que están insertos los datos con independencia de su contenido. La opción inculpativa era la de castigar el mero acceso informático inculpativo con vulneración de las medidas de seguridad técnicas.

2ª) Al poco tiempo, la Unión Europea reformuló los criterios de armonización penal contra los ataques a los sistemas de información. La Directiva 213/40/UE postula una nueva formulación del bien jurídico a proteger; el objeto jurídico de protección no puede quedar cifrado en la integridad de los datos y de los programas en los que se contienen. Es precisa una mayor eficacia, un radio de tutela mayor, que ahora se encamina a la identificación de la seguridad en los propios sistemas de información, lo que implica que el perfeccionamiento de las conductas delictivas ya no requiera el contacto

47. MORALES GARCIA, O., "Delincuencia informática; intrusismo, sabotaje informático y uso ilícito de tarjetas", en *La Reforma penal de 2010: análisis y comentarios* (Quintero Olivares Dir.), Cizur Menor (Navarra), pp. 181 y ss

48. Vid. MORALES PRATS, F., "Comentario al art.197 CP", en *Comentarios al Código Penal español*, T.I, 6ª ed., 2010, *op.cit.*, pp.1318 y ss

con los datos, pues son los propios sistemas el objeto que el Derecho penal persigue proteger. Se verifica un nuevo adelantamiento de la línea de intervención del Derecho penal, de modo que la conducta delictiva ahora consistirá en acceder a todo el sistema de información o a una parte del mismo sin la debida autorización y con vulneración de las medidas de seguridad.

La anterior opción incriminadora ha sido refrendada por el CP español en la Reforma de 2015 (art. 197 bis.1). No obstante, el legislador español, atento a las directrices de la Directiva 2013/40/UE, ha optado también por elevar a la categoría de delito meras conductas preparatorias del acceso in consentido al sistema de información al que acabamos de referirnos anteriormente. Se produce así un segundo escalón de adelantamiento de la intervención del Derecho penal, para afrontar el castigo de conductas relacionadas con la producción o facilitación a terceros de instrumentos que, potencialmente, pueden ser aptos para realizar el acceso ilícito al sistema de información. De ahí que, ahora, el art. 197 ter del CP español castigue la producción, adquisición, importación o cualquier forma de facilitación a terceros de programas informáticos, contraseñas de ordenador, códigos de acceso o datos similares, con la intención de facilitar el acceso ilícito a un sistema de información o de comunicación.

3ª) En materia de represión del tráfico de pornografía infantil, la difusión de contenidos ilícitos en las redes, puso en marcha hace tiempo ya a la comunidad internacional, hacia la represión generalizada de conductas. El Convenio de Cibercriminalidad de 2001 incluye infracciones relacionadas con la pornografía infantil que expresan mandatos a los Estados firmantes respecto de la necesidad de incriminar todo el ciclo de conductas que pueda imaginarse respecto de la pornogra-

grafía infantil. Desde la producción de tal pornografía con la intención de difundirla en sistemas informáticos hasta la mera posesión de dicho material en un sistema informático o en un medio que posibilite su almacenamiento, pasaban a entrar en la órbita de atención del Derecho penal; lógicamente, en el ciclo de conductas incriminadas también se encontraban los comportamientos intermedios de ofrecimiento a través de sistemas informáticos, de difusión o transmisión también por esos medios y la facilitación de los contenidos ilícitos. La mayoría de conductas recomendadas como objeto de incriminación por el Convenio internacional de Budapest, ya habían sido objeto de atención por parte del legislador penal en la Reforma del CP de 1999. El efecto que provocó el instrumento internacional sobre la legislación española quedó concretado en la incriminación de la estricta conducta de posesión del material pornográfico infantil. Desde entonces la legislación penal ha adoptado un concepto extensivo de pornografía infantil, para satisfacer los designios de la cruzada incriminatoria que se había abierto frente a la circulación de tales contenidos ilícitos. El Estado español no hizo uso de las facultades de reserva que le asistían para apartar del ámbito de incriminación las conductas menos lesivas de mera posesión y las cláusulas extensivas relacionadas con la pornografía técnica y simulada.

La continua ampliación del Derecho penal en esta materia se vio confirmada por la Directiva 2011/93/UE, que abraza entre los contenidos ilícitos ahora no sólo el material que representa a un menor o persona con discapacidad participando en una conducta sexual, sino también las imágenes realistas de menores participando en conductas sexualmente explícitas aunque no reflejen una realidad sucedida. Incorpora así un nuevo ámbito de incriminación que se añade al de las imágenes de menores o incapaces que participan en una conducta sexual explícita

y real; la simulación de tales escenas también es delictiva. La cruzada punitiva se proyecta también sobre imágenes en las que aparecen mayores de edad, simulando ser menores en tales conductas, con independencia a que se refieran a hechos sexuales ficticios. Se verifica así un nuevo ámbito donde desaparece el principio de lesividad o de ofensividad en la conducta, basta con que se trate de conductas sexualmente explícitas simuladas. El Derecho penal desanclado de la estricta función de protección de bienes jurídicos aborda también la cruzada con pretensiones moralizantes, pues, como antes se indicó, el círculo de la herejía se ha ampliado en la nueva Edad Media.

Los ejemplos anteriores son algunas de las muestras de la armonización expansiva en materia penal que promueve la Unión Europea.

En otros casos, el modelo comunitario de lucha contra el terrorismo y el narcotráfico organizado ha provocado la contaminación del sistema, transportando de manera transversal herramientas punitivas singulares a prácticamente todo el Código Penal. Esto ha acontecido, como esto se verá, en el ámbito de la configuración típica del delito de blanqueo de capitales, aunque aquí se verifican aportaciones autóctonas del legislador español, y en el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como luego se expondrá.

Es importante esclarecer quiénes son los impulsores y gestores de esta cruzada punitiva en los ámbitos comunitarios. Aquí se identifica otra de las “zonas grises” de la nueva Edad Media. En el terreno de la incertidumbre y lo provisional, quienes influyen en la voluntad comunitaria, son los “*lobbies*” administrativos que los Estados han destinado a la Unión Europea, y los “*lobbies*” policiales organizados. La generación de instrumentos comunitarios en materia penal no está protagonizada por

asociaciones de jueces y magistrados, asociaciones de abogados o representantes de la doctrina o la academia universitaria. Este dato es esencial para explicar por qué, en gran medida, la política penal de la Unión Europea traduce exigencias de los Estados miembros de expansión punitiva, que son puestas en escena bajo la cuartada de ser la manifestación del nuevo orden europeo.

De este modo, no debe extrañar la tendencia a la exasperación punitiva y a la amplitud de los tipos penales. Pueden contabilizarse hasta dieciséis ámbitos armonizados en materia penal, bajo la constante de la expansión a ultranza del Derecho Penal.

El interrogante que surge entonces gira en torno a si, verdaderamente, caminamos hacia un espacio europeo, que traduzca en la dimensión comunitaria el modelo de Estado de Derecho de los distintos Estados para un territorio común libre de fronteras. La respuesta que dramáticamente debe darse, es negativa. La creación de organismos como *Europol*, *Eurojust* o el impulso de mecanismos de cooperación policial y de asistencia y reconocimiento mutuo en materia penal, así como el bosquejo de una Fiscalía europea, significan la construcción de un edificio comunitario al servicio de la persecución de los delitos, al servicio de la cruzada y de la represión de la herejía. Los valores garantistas de la reciprocidad y de la doble incriminación van cediendo paulatinamente paso hacia soluciones más desformalizadas. En el ámbito comunitario, se discute si el concepto de orden público y jurídico debe abarcar criterios ligados o no al principio de legalidad, como último recurso para no dejar al principio de incriminación como un concepto vacío de contenido. En igual sentido, las normas de cooperación internacional en materia penal, si no quedan estrictamente afectadas a fines instructorios específicos, pueden acabar de consolidar la tendencia a la *inquisitio generalis* en las investigaciones penales.

Los síntomas están trazados tanto en el Convenio Europeo de Tampere como en el Tratado de Lisboa, como ejemplos ilustrativos.

Mientras tanto, es obligado interrogarse por si la Unión Europea se ha ocupado de establecer las coordenadas del estatuto común de garantías procesales y penales para el individuo que es sometido a proceso. Es aquí donde se comprueba que el escenario penal europeo no se está edificando teniendo al individuo como centro del sistema. El estatuto de derechos y garantías ha sido olvidado. Las expresiones comunitarias al respecto son bien parcas, y quedan cifradas en manifestaciones inarticuladas sobre cuestiones muy puntuales, como, por ejemplo, la Directiva relativa al derecho a la información en los procesos penales, aprobada por el Parlamento europeo en 2011 y adoptada por los ministros de justicia en 2012.

El estatuto del derecho de defensa y el relativo a las pruebas defensivas no ha sido objeto de grandes atenciones por parte de la Unión Europea. Del mismo modo, el secreto profesional de los abogados que actúan en el proceso penal tampoco forma parte de la política penal para el escenario europeo.

El estatuto del secreto de las comunicaciones o la delimitación de las medidas instructorias limitativas de derechos en la instrucción penal tampoco han sido abordadas. Es materia esta importante para un país como el nuestro, ayuno de un auténtico estatuto legal que haga efectivo (garantización material) el control judicial sobre las intervenciones de comunicaciones que efectúan los funcionarios de policía. La búsqueda de pronunciamientos comunitarios sobre las garantías materiales de la renovación temporal de las medidas instructorias cercenadoras de derechos, conducirá a la melancolía. En nuestro país, la motivación judicial de las renovaciones de las escuchas tele-

fónicas seguirá bajo el ritual de la “motivación por remisión” a lo que indican los oficios de la policía. Las causas judiciales complejas se desarrollarán conforme a la lógica que dictaminen los grupos de policía especializados, el control judicial será, en ocasiones, retórico. No se esperan noticias de la Unión Europea al respecto.

En las ensoñaciones garantistas podría situarse también la idea de un modelo instructorio común en el espacio europeo, desburocratizado, sometido a límites temporales y bajo el estricto respeto de las garantías.

Las ensoñaciones podrían dirigirse también hacia la adopción de un modelo europeo de proceso penal en el que la doble instancia fuese plena y en la que la Corte de casación fuera estrictamente un tribunal que actúa en interés de la ley.

Serían estas materias en las que la intervención de la Unión Europea aportaría un gran avance para nuestro Ordenamiento jurídico.

Ni que decir tiene que un estatuto europeo del principio de igualdad procesal en el proceso penal, podría suponer la revitalización en el principio de igualdad de armas, maltrecho en España por la secular configuración amplia de las posiciones acusatorias. La desconfianza histórica en el Ministerio Fiscal, expresada por el legislador español, hizo que siempre se haya admitido una acusación particular plena en el proceso penal, así como la participación del pueblo en la justicia penal, mediante la institución de la figura de la acusación popular. Es evidente, que un pronunciamiento de la Unión Europea sobre tales cuestiones, podría determinar el replanteamiento de las cosas en el ordenamiento español, en el que, sin parangón en el derecho comparado, se admite la acusación popular, que incluso fue

sacralizada constitucionalmente. Los juristas extranjeros a veces nos preguntan a los penalistas españoles por qué, como la otra cara de la moneda de la participación del pueblo en el proceso penal, no existe la figura de la “defensa popular”. En España, la participación popular sólo ha sido y es para acusar, porque por muchos equilibristos intelectuales que se formulen, la acusación popular hunde sus raíces en la herencia de la Inquisición, en la herencia del Santo Oficio que pervivió en España casi doscientos años más que otros países europeos, contaminando los propios planteamientos liberales que conformaron la Ley de Enjuiciamiento Criminal del Siglo XIX.

Como puede comprobarse, las asignaturas pendientes son muchas en el escenario europeo, si de lo que se trata es de avanzar, en una dimensión macro, hacia la reproducción y desarrollo de las garantías del Estado de Derecho tradicionales. Al respecto el porvenir que se atisba conduce a la desesperanza. Y se trata de una cuestión nuclear, si queremos que la nueva Edad Media no sea un largo y oscuro período. Gran parte de las utopías garantistas quedan cifradas en la posibilidad de generar un modelo racional europeo de justicia penal para el ciudadano. De momento, los Estados han utilizado el espacio europeo para fomentar una cruzada jurídica de expansión del Derecho Penal que permita exhibir la subsistencia de los Estados frente a los fenómenos de la criminalidad de la nueva Edad Media. Si los Estados se obstinan en esta política acabarán por certificar el ocaso de los tiempos modernos. Se trata de una lógica autodestructiva del orden heredado de la ilustración, que es lo que permitió generar una cultura occidental moderna, con las consiguientes estructuras jurídico-políticas. La autoprotección de este orden democrático ilustrado, amplificada en el escenario europeo, no es posible sin el reconocimiento y desarrollo de los derechos del ciudadano sometido al proceso penal. Si no se construye un espacio europeo para los derechos y libertades

de sus ciudadanos, la construcción europea fracasará. Será contemplada como un territorio de “*lobbies*” que actúan e inciden en una lógica endogámica en interés de los Estados al margen de los ciudadanos.



❖ 9. LAS SUCESIVAS REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL DE 2003, 2010 Y 2015.

Como antes se indicó, a la reforma penal española, no le ha acompañado la fortuna. El “Código Penal de la democracia” tardó en ser aprobado tras la aprobación de la Constitución de 1978. La demora, como se ha expuesto, fue debida en gran medida a avatares políticos coyunturales acaecidos en los años ochenta y a principios de la década de los noventa.

El Código Penal de 1995 ha sido sometido a treinta reformas. Los efectos que ha generado la inestabilidad legislativa han sido reseñados con anterioridad. Es preciso detenerse brevemente en alguno de los momentos clave de la desmembración del texto punitivo de 1995.

Cuando el “Código de la democracia” llevaba a sus espaldas pocos años de vigencia, no exentos ya de algunas reformas puntuales, los atentados de Nueva York iban a tener influencia en la legislación penal española. Los designios internacionales en pro de la tutela de la seguridad, se tradujeron en la Reforma operada por la LO 15/2003. Se trataba de la más importante de las modificaciones sufridas hasta entonces por el Código Penal de 1995. La Reforma de 2003 supuso la incorporación de marcos punitivos máximos de hasta cuarenta años efectivos de prisión para los delitos de terrorismo, una exasperación de los límites máximos previstos en el texto originario del CP de 1995 (treinta años de prisión). Además, para las formas de delincuencia más grave se ven suprimidos los beneficios penitenciarios (acceso a la libertad condicional, progresión al tercer grado penitenciario...) o bien sometidos a exigentes requisitos que los hacen prácticamente inalcanzables. Se consolidan así auténticos “oasis” inmunes al principio de resocialización propugnado por el art.25.2 de la Constitución española.

Curiosamente, la Reforma del 2003 introdujo, entre otras modificaciones, el castigo de las consultas populares por vía de referéndum (art. 506 bis CP), delito que posteriormente fue derogado por una posterior reforma del Código Penal de 2005. El Estado, cuando introdujo el referido delito probablemente pensaba en el País Vasco; la cuestión cobra actualidad porque en la nueva Edad Media los conflictos con los poderes locales están sometidos a cambios coyunturales que, ahora, se reproducen en Catalunya.

La Reforma de 2010 traduce el impacto de la crisis. El afán recaudatorio de la Administración a ultranza preside buena parte de la reformas, en materias tales como el comiso, los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad social, los delitos de blanqueo de capitales... Por otro lado, se produce la recepción de decisiones de la Unión Europea en materia penal, entre las que destacan la instauración de un circuito de responsabilidad para las personas jurídicas (conforme a un modelo amplio y ambicioso de intervención), la introducción de los nuevos delitos denominados (en un primer momento) de corrupción entre particulares, la ampliación de los delitos de pertenencia a organizaciones criminales junto a la acuñación del nuevo delito de pertenencia a grupo criminal, la creación del delito de fraude a los inversores, así como la reformulación en clave expansiva de los accesos ilícitos a los sistemas informáticos en los que se alojen datos o programas que los contengan (intrusismo informático).

No obstante, la Reforma de 2010 se encaminó también a satisfacer, al decir del legislador, necesidades “causadas por la cambiante realidad social”. En este contexto se sitúan un buen número de supuestos en los que se exaspera la pena y, especialmente, la introducción de la medida de libertad vigilada, como reacción punitiva que opera tras el cumplimiento de la condena para algunos delincuentes considerados como temibles en la percepción social (autores de delitos sexuales graves).

La Reforma de 2015 supone un paso más en la cruzada punitiva del Estado. En algunos casos las reformas vienen amparadas en los instrumentos armonizadores de la Unión Europea; en otros casos, el legislador decide esclarecer reglas de juego, como acontece con el estatuto de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el que opta por explicitar la relevancia penal de las *compliance*, así como por disciplinar su contenido para que pueda adquirir efectos penales de exención o bien de atenuación de responsabilidad. De nuevo la Reforma rezuma planteamientos inquisitivos en una triple dirección: introducción de la pena de prisión permanente revisable; exasperación de las penas de prisión; exasperación y ampliación de las penas privativas de derechos; afán recaudatorio a ultranza en un buen número de delitos, que se comprueba en la ampliación del comiso y en la exasperación de penas multa. Algunas de las manifestaciones más significativas serán objeto de exposición más detenida ulteriormente.

Paradójicamente, la Reforma de 2015 ha despenalizado las faltas, los ilícitos penales menores que secularmente se han situado en el Libro III del Código Penal desde inicios de la codificación en España. Esta idea despenalizadora presidió el proceso de reforma legislativa hasta su aprobación y, luego, promulgación en 30 de marzo de 2015. Llamaba poderosamente la atención que, en el contexto descrito, el Parlamento optase por una medida alumbrada por el principio de intervención mínima y el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal. El análisis de la reforma permite comprobar que tal efecto despenalizador no se ha producido. Con independencia de lo cuestionable que es una medida legislativa de tal calibre, que comporta la remisión de expedientes a la costosa jurisdicción civil o a la vía administrativa, lo cierto es que, en realidad, no se ha verificado tal efecto despenalizador ni desde una perspectiva cualitativa ni cuantitativa. Más o menos la mitad de lo que eran faltas han

sido elevadas a la categoría de delito leves, nueva categoría que ha ampliado el concepto de delito en el Código Penal. Estas nuevas figuras delictivas observan una tendencia al alza en las penalidades, pero, además, sobre las mismas impactan las reglas generales previstas para el concepto de delito en el Libro I del texto punitivo, resultando que se alcanzan mayores esferas de incriminación para conductas de escasa lesividad. En el plano cuantitativo, las faltas contra el patrimonio, que son ilícitos que habitaban el Libro III productores de una mayor número de expedientes judiciales (cerca del millón al año), no han quedado despenalizadas; han sido reconvertidas en delitos leves. De este modo, el eslogan que presidió la Reforma, centrado en la objetivo de descongestionar los juzgados de instrucción, queda desmentido; se suscita ahora además un problema de posible inconstitucionalidad del enjuiciamiento por parte de esos jueces de instrucción de expedientes por delito leve, con el sarcasmo que implica que su tramitación y resolución deba efectuarse conforme a las normas preexistentes previstas para los juicios de las derogadas faltas⁴⁹.

En la nueva Edad media, en las zonas grises de la incertidumbre, son posibles estos “prodigios legislativos”, en buena medida las reformas persiguen funciones simbólicas que comporten rentabilidad política inmediata.



49. Sobre los auténticos efectos de la Reforma de 2015, a raíz de la supresión de las faltas, en el plano sustantivo vid. CUGAT MAURI, M., “Consecuencias penales de la supresión del Libro III” en *Comentario a la Reforma penal de 2015*, (QUNITERO OLIVARES, G., dir.), ed. Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 225 y ss; sobre los efectos de la referida reforma en el plano procesal, en la misma obra colectiva, HERNANDEZ GARCIA, J./RAMIREZ ORTIZ, J.L., “Las consecuencias procesales de la reforma”, pp. 241 y ss.

❖ 10. EL PROCESO DE CRISIS DE LAS GARANTÍAS: ALGUNAS MANIFESTACIONES

10.1- La adopción generalizada de patrones de la legislación penal de la emergencia de la lucha contra la criminalidad organizada. El ejemplo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Los sistemas penales europeos, en su mayoría, han insertado la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se ha abandonado así el brocardo *societas delinquere non potest*. El Derecho penal ha dejado de dirigirse exclusivamente a la exigencia de responsabilidades penales directas a las personas físicas, se dirige también --y sin muchas cortapisas-- a las personas jurídicas. Se ha abandonado también la idea inicial de restringir la admisión de este nuevo estatuto de responsabilidad criminal para la lucha contra la criminalidad organizada en un sentido duro (terrorismo y narcotráfico).

Este planteamiento expansivo ha ido evolucionando al compás del acaecimiento de determinados eventos históricos. Son factores que han precipitado el fenómeno los siguientes:

1º.- La consolidación de nuevas formas de criminalidad organizada con un poder hasta ahora desconocido. En las zonas grises de la nueva Edad Media los grupos criminales organizados se han erigido en un auténtico contrapoder capaz de poner en tela de juicio a los Estados. A ello ha contribuido la eclosión de los medios tecnológicos, la posibilidad de interconexión en las redes no solo ha facilitado la operatividad del crimen organizado tradicional, sino que le ha facilitado nuevas herramientas, que se han venido a denominar “ciberterrorismo”.

El poder económico del crimen organizado motivó la necesidad del reciclaje de grandes sumas de dinero provenientes de los delitos, es lo que se ha venido a denominar el blanqueo de capitales. Este fenómeno ha sido visto como el fenómeno de conexión entre las organizaciones criminales y los sistemas bancarios y financieros. Se ha dicho que el blanqueo produce un efecto de contaminación en todos los ámbitos de los mercados económicos. Este ha sido un primer factor que ha determinado la apuesta por la inserción de todas las empresas en el circuito de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y en esta cruzada se embarcó la Unión Europea a través de recomendaciones y de sucesivas decisiones marco en el escenario comunitario.

No obstante, la respuesta de los Estados de la Unión Europea a la hora de admitir este nuevo circuito de responsabilidad penal ha sido variada. Algunos países han apostado por sistemas ambiciosos de responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito penal. Es el caso, por ejemplo de España y Portugal. Otros países, en cambio, más poderosos, pese a haber protagonizado la creación teórica del modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas⁵⁰, en cambio, han esgrimido la consagración en la Constitución de la culpabilidad como presupuesto para la declaración de responsabilidad penal. Es el caso de Alemania, dado que culpabilidad y responsabilidad penal de las personas jurídicas es un matrimonio imposible, en la legislación alemana, la responsabilidad penal de las empresas ha quedado en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

En otros países, como Italia, se ha optado por soluciones creativas, también ante la existencia de la constitucionalización de

50. Así, a título de ejemplo representativo y cualificado, vid. TIEDEMANN, K., "Die Behebung von Unternehmen nach dem 2. Gesetz Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, en *Neue Juristische Wochenschrift*, núm. 19, 1988, pp.1171 y ss.

la culpabilidad como presupuesto de la responsabilidad penal y de la pena. En el modelo italiano, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ventila en el proceso penal, pero la declaración de responsabilidad tiene una naturaleza jurídico-administrativa.

Se ha consolidado así un mosaico pluriforme en la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el mismo, España figura entre los países que han optado por un modelo amplio de responsabilidad directa de las personas jurídicas y, además, independiente (principal) del correspondiente a las personas físicas.

2º.- La aceleración del anterior proceso se verifica a raíz de los atentados a las torres de Nueva York, en septiembre de 2001. A partir de ese momento, se inicia una suerte de cruzada penal contra el crimen organizado. La apuesta queda cifrada en expansionar los modelos punitivos propios de las respuestas excepcionales como modo de lucha contra el terrorismo organizado y el narcotráfico. En esa decisión se inserta la creación de un nuevo circuito de responsabilidad penal para las personas jurídicas.

El proceso se acrecienta y se intensifica con los sucesivos atentados de Madrid, Londres y París, que conmocionan al mundo a inicios de la década del 2000.

La Doctrina penal afronta la valoración de esta nueva cruzada punitiva con planteamientos templados cuando no acrílicos. Un cierto sometimiento del pensamiento penal a lo que produce la Unión Europea es constatable de un modo creciente.

3º.- En la nueva Edad Media, frente al reinado de la incertidumbre y de la impotencia por gobernar jurídicamente (me-

dian­te instrumen­tos jurí­dicos ex­tra­pena­les) los gran­des gru­pos de em­presas de tipo mul­ti­na­cional, pa­ra­dójica­mente se apues­ta por exi­gir pena­lmen­te la reor­ga­ni­za­ción pre­ven­ti­va de to­das las em­presas. En mu­chos ca­sos, como en la legis­la­ción es­pa­ñola in­tro­du­cida por las Re­for­mas del 2010 y 2015, sin dis­tinguir el ta­ma­ño de las mis­mas. La más pe­que­ña so­ciedad de re­spon­sa­bi­li­dad li­mi­ta­da tam­bién debe pre­venir los ries­gos pena­les. Se for­mu­la así el nue­vo “man­tra” en to­rno a los es­ta­tu­tos de pre­ven­ción y con­trol de las em­presas.

La Re­for­ma pena­l de 2010 in­tro­du­jo en Es­pa­ña un mo­de­lo de re­spon­sa­bi­li­dad pena­l de las per­so­nas jurí­dicas am­bi­cio­so⁵¹. Se aban­do­nó así un mo­de­lo, a mi ju­icio equi­li­bra­do, que ha­bía in­tro­du­ci­do el Có­di­go Pena­l de 1995. En el “Có­di­go Pena­l de la de­mo­cra­cia” ya se an­ti­ci­pó la in­ter­ven­ción puni­ti­va para las per­so­nas jurí­dicas. En efec­to, el vie­jo ar­tí­cu­lo 129 del Có­di­go Pena­l es­ta­ble­cía san­cio­nes pena­les, para la co­mi­sión de de­ter­mi­na­dos de­li­tos, apli­ca­bles a las per­so­nas jurí­dicas. Ese ré­gi­men de re­spon­sa­bi­li­dad se si­tuaba ba­jo el ró­tu­lo legal de “Con­se­cuen­cias pena­les acce­so­rias”. Esa in­ti­tu­la­ción pro­ba­ble­mente con­de­nó, desde la re­tó­rica de las pa­labras, el in­te­li­gen­te mo­de­lo de­se­ña­do por el legis­la­dor de 1995⁵². Fre­nte a la Unión Euro­pea pa­re­ció po­co un mo­de­lo de in­ter­ven­ción pena­l acce­so­rio para las per­so­nas jurí­dicas, de­pen­diente de la pre­via de­claración de re­spon­sa­bi­li­dad pena­l de la per­so­na fí­sica. La Re­for­ma de 2010 se en­ca­mi­na a em­an­ci­par la re­spon­sa­bi­li­dad pena­l de las em­presas de esa re­spon­sa­bi­li­dad de la per­so­na fí­sica. Tan só­lo se man­tiene un cor­dón um­bi­li­cal, la pre­via co­mi­sión de un de­li­to por parte

51. Vid. CARBONELL MATEU, J.C./ MORALES PRATS, F., “Re­spon­sa­bi­li­dad pena­l de la per­so­nas jurí­dicas”, en *Co­men­ta­rios a la Re­for­ma pena­l de 2010* (ALVAREZ GARCIA, F.J.,/ GONZALEZ CUSSAC, J.L.), Va­len­cia, 2010, pp.55 y ss.

52. MORALES PRATS, F., “La evo­lu­ción de la re­spon­sa­bi­li­dad pena­l de las per­so­nas jurí­dicas”, op.cit. pp.615 y ss.

de persona que ostente el dominio del hecho en la persona jurídica o bien por parte de una persona dependiente que actúe fuera del debido control. Modelo, por tanto, emancipado de responsabilidad penal frente al modelo accesorio del Código Penal de 1995 en su redacción originaria⁵³.

A su vez, el viejo artículo 129 del Código Penal de 1995 introducía inteligentemente el principio de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas era de imposición discrecional para los Jueces y Tribunales, del mismo modo que en los planteamientos acusatorios del Ministerio Fiscal no era obligada la petición de responsabilidad penal de las empresas. Este modelo facultativo trajo consecuencias razonables y proporcionadas durante sus años de vigencia. Si repasamos las colecciones de jurisprudencia, observaremos cómo principalmente las sanciones penales a las personas jurídicas (desde las consistentes en la disolución de la persona jurídica hasta las de tipo pecuniario), fueron impuestas a empresas que constituían una “tapadera” o bien un vehículo de blanqueo de las organizaciones criminales terroristas o de los grupos organizados de narcotráfico. A mi juicio, constituía un modelo ponderado que sólo debía ser culminado con algunas precisiones para ser exhibido a la Unión Europea como expresión de cumplimiento de los designios comunitarios en la materia.

No obstante, se impuso el “provincianismo” por parte de los representantes del Estado español. Se pasó así, en la Reforma de 2010 del Código Penal, a un sistema de imposición obligatoria para todos aquellos delitos que tuvieran prevista la cláusula específica de admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Se generalizaba así un circuito de responsabilidad,

53. MORALES PRATS, F., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *La Reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, (QUINTERO OLIVARES, G., dir.), pp.52 y ss.

que tampoco medía la extensión y capacidad en el mercado de esas personas jurídicas a las que, ahora, se exige responsabilidades penales.

Una apuesta de tal tenor supone, además, un factor de complejidad de grandes dimensiones para un aparato de justicia penal escaso de medios materiales y humanos, que, en muchos casos, evita el colapso del sistema a base de voluntarismos y buena voluntad más allá de lo exigible.

Se trata pues de una nueva cruzada punitiva de largo alcance. Durante el *iter* del proceso legislativo que desembocó en la Reforma de 2010, finalmente, se advirtió de las potenciales consecuencias perjudiciales, para la economía y para el mantenimiento de los puestos de trabajo, de la nueva creación legislativa que se iba a introducir en el Ordenamiento jurídico español. En efecto, se advirtió durante el proceso de Reforma que las sanciones penales, al margen de la multa, previstas para a las empresas, iban a conducir a su extinción en un momento de grave crisis económica, de modo que podía constituir un factor más de acrecentamiento de las grandes masas de paro y de engrose de las tropas de acreedores que ven frustrados sus créditos. En efecto, la pena de disolución de la empresa es la muerte de la misma, pero, además, otras sanciones penales determinan el mismo efecto. Es absolutamente ilusoria la idea de temporalidad de sanciones como la de cese de actividades de la empresa o la de cierre de locales y establecimientos, por períodos temporales. No hay empresa que pueda subsistir a esas sanciones, es un sueño de la razón creer en la subsistencia de los negocios sin actividad o con cierre de locales; ninguna empresa puede soportar el pago de salarios y de cotizaciones a la Seguridad Social en la pura inactividad. Creció entonces la preocupación en el proceso de reforma, y finalmente se optó por contemplar la pena pecuniaria de multa como la sanción penal estándar

para los delitos que admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El resto de penalidades, contempladas en el artículo 33.7 del Código Penal, quedan reservadas para supuestos excepcionales. Pocas veces el legislador le ha lanzado tantas advertencias a jueces y tribunales ante la toma de decisiones, como las previstas en el artículo 66 bis del Código Penal, precepto que establece los requisitos para que puedan imponerse penas privativas de derechos, acumulativas a la multa, para las personas jurídicas. Llamadas al juzgador en el sentido de que evalúe las consecuencias, de que tenga en cuenta los puestos de trabajo que están en juego, de que tome en consideración las expectativas de terceros, ya fueren proveedores o acreedores en general. Si esto es así, probablemente, “para este viaje no hacían falta tantas alforjas”; el sistema previsto en el Código Penal de 1995, en su redacción originaria, era suficiente, justo y proporcional, sólo necesitaba puntuales retoques.

No obstante, en la nueva Edad Media estos prodigios legislativos son posibles. En el mundo de la incertidumbre se responde de manera coyuntural e impremeditada, aunque con ello se introduzca un gran factor de complejidad para los operadores de la justicia penal, y, en general, nuevas preocupaciones para las empresas. Produce sonrojo imaginar la proyección del modelo de responsabilidad penal a las muy pequeñas sociedades limitadas que operan mayoritariamente en nuestro país. El principio *non bis in ídem* va a quedar volatizado, cuando se exija responsabilidad penal a esas pequeñas personas jurídicas que, en modo alguno, pueden expresar una voluntad societaria en el mundo de los negocios distinta de la de los propios socios. Frente al anterior problema sólo podemos encontrar en el Código Penal (art. 31 *ter*) un canto a que los jueces y Tribunales impongan las penas a la persona jurídica de manera proporcional, teniendo en cuenta la responsabilidad ya dictada para las personas físicas. Se trata de expresiones legales también prodigiosas, como si, de

ordinario, la magistratura no dictase sus resoluciones conforme al principio de proporcionalidad en la imposición de los castigos y en atención a todos los intereses en juego, cuando emite sentencias.

El estatuto originario de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducido por la reforma de 2010, suscitaba además el interrogante en punto a cuál era el fundamento de la responsabilidad penal de las empresas. La Doctrina mayoritariamente se pronunció en el sentido de que el fundamento debía identificarse en el defecto de organización de la persona jurídica, que había posibilitado la comisión del delito por parte de un directivo o empleado, infracción penal que, además, debía beneficiar de manera directa o indirecta a la persona jurídica. En cambio, la Fiscalía General del Estado, por medio de la Circular 1/2011 se apresuró a dictaminar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas carecía de fundamento propio; se trataba pues de un efecto reflejo y automático, que operaba cuando se dictaminaba la responsabilidad penal de la persona física. Desde ese planteamiento se admitía una nueva suerte de responsabilidad penal objetiva ahora para las personas jurídicas.

La doctrina mayoritariamente criticó esa visión interpretativa, expresada por la Fiscalía General del Estado, entre otras razones, porque, además, dejaba sin estatuto de derecho de defensa propio a la persona jurídica en el proceso penal, planteamiento que suscita perfiles de inconstitucionalidad a la vista de las garantías jurisdiccionales del artículo 24 de la Constitución Española.

La Reforma posterior de 2015 ha querido cerrar el debate. El legislador ha terciado en el mismo de manera tajante. Así, la persona jurídica traída al proceso penal que pueda exhibir una

compliance, esto es, un estatuto de vigilancia y control creíble podrá aspirar a una exención de la responsabilidad criminal. *A sensu contrario*, el legislador está definiendo el presupuesto de la responsabilidad penal de la persona jurídica, que no es otro que el defecto de organización en la misma, que ha possibilitado y amparado la comisión del delito por parte de directivos, representantes o bien empleados fuera de control, infracción penal que deberá suscitar un beneficio directo o indirecto para la persona jurídica. El legislador penal de 2015, incluso, disciplina y reglamenta los requisitos de los estatutos de vigilancia y control. No es de extrañar que el Derecho penal en la nueva Edad media sea tratado legislativamente como un instrumento administrativo. Pero, el mensaje está claro, la vigilancia y el control, bien ejercidos, y expresados en un estatuto operará como causa de exención de responsabilidad penal. El Código penal reclama que las *compliance* sean algo vivo y, por tanto, establece el requisito de la revisión periódica de las mismas. El único parámetro diferenciador en el régimen de exigencias que se proyecta sobre las empresas, atendiendo a su tamaño, queda proyectado en los órganos de vigilancia exigibles para la prevención de delitos. Así, para todas aquellas empresas que puedan presentar cuentas de explotación abreviadas, es admisible que el órgano de vigilancia pueda estar formado por miembros del consejo de administración de la sociedad. En cambio, para aquellas personas jurídicas que, por el número de trabajadores o bien el número de giro de negocio, no puedan presentar cuentas de pérdidas y ganancias abreviadas, el estatuto de prevención y control debe estar regido por un organismo independiente del consejo de administración. Esta es la única diferencia relevante en cuanto a cómo el Derecho Penal se proyecta a la persona jurídica, en atención al diferente tamaño y volumen de las empresas. Desde luego el modelo español en este punto es altamente deficiente y desproporcionado, por expansivo con relación a las pequeñas y medianas empresas.

La creación de este nuevo circuito de responsabilidad penal constituye una muestra más de la expansión del instrumento punitivo que toma, como patrones de partida, los patrones de la legislación penal de la emergencia para la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico organizado.

10.2.- La “colonización” en el Derecho Penal por parte de la Administración.

En los últimos años, la crisis económica ha motivado la exasperación de la intervención del Derecho penal y de las sanciones penales regida en gran medida por el afán recaudatorio de la Administración. Este proceso se constata con nitidez en el ámbito de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

Aquí, en las últimas reformas se verifican expresiones de desconfianza del legislador hacia jueces y magistrados e, incluso, hacia los miembros del Ministerio Fiscal. Estos operadores de élite de la justicia son vistos con desconfianza, como un engorroso obstáculo para la materialización de los fines recaudatorios que persigue la Administración. Probablemente, esta tendencia legislativa tiene su motor originario de nuevo en los *lobbies* que ostentan influencia en el proceso legislativo, en este caso los *lobbies* de la Inspección del Ministerio de Hacienda y de la Seguridad Social.

Pero, no solo los jueces y fiscales son un engorroso obstáculo. El enemigo principal de la función recaudatoria sin límites son las garantías del proceso penal. Esto explica los continuos recortes al principio *ne bis in idem*, en su faceta procesal⁵⁴, en ámbitos

54. Sobre el principio *ne bis in idem* y la vinculación de sus manifestaciones al principio de legalidad penal es esencial la obra de Ramón GARCIA ALBERO, “*Ne bis in idem material y concurso aparente de leyes*”, ed. Cedecs Barcelona, 1995, en especial, pp. 23 y ss.

de configuración legal como el propio de los delitos contra la Hacienda Pública y los Delitos contra la Seguridad Social.

Esta puesta en cuestionamiento de la referida faceta del principio de legalidad⁵⁵, consagrada constitucionalmente por el Tribunal Constitucional, se empezó a constatar en la Reforma de 2010 y se ha consolidado en las Reformas del Código Penal de 2012 y de 2015. Se trata de lo que se ha venido a denominar “la colonización del Derecho Penal por parte de la Administración”⁵⁶.

La Reforma de 2010 incorporó en el artículo 305 (medida legislativa consolidada después por la Reforma de 2012) nuevas facultades de la Administración Tributaria en la ejecución de las penas de multa y de la responsabilidad civil *ex delicto* en el contexto de los delitos tributarios. En este sentido, se dispone que los jueces y tribunales recaben el auxilio de la Administración Tributaria, al objeto de que tales actos de ejecución sean exigibles por el procedimiento de apremio, conforme dispone la Ley General Tributaria. Además, el legislador penal de 2010 señala que, por medio de esta vía, es posible ingresar el importe de las deudas tributarias que la Administración no hubiera podido liquidar por prescripción u otra causa legal. Se pone así en los dominios de disposición de la Administración las previsiones del Código Penal. En manos de la misma quedan las facultades de liquidación de conceptos tributarios que no se hubieran podido liquidar conforme a la normativa tributaria. De nuevo, el Derecho Penal como *prima ratio* jurídica. Esta directriz legislativa se conjuga con otra, enderezada a hacer más

55. Sobre la crisis del principio de legalidad en el ámbito de los delitos fiscales, ya detectada en Italia en los años ochenta, vid. LANZI, A., *Lezioni di Diritto Penale Tributario, Parte Generale*, Parma, 1985, pp. 29 y ss.

56. BAÑERES SANTOS, F., “Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y de fraude de subvenciones”, en *Comentario a la Reforma penal de 2015*, *op .cit.*, p.616.

ágiles y contundentes las ejecuciones de sentencias penales relativas a las penas de multa y de responsabilidad tributaria *ex delicto*, por cuanto tal fase ejecutiva quedará en manos de la Administración Tributaria mediante el procedimiento de apremio. Como puede comprobarse, criterios de pura efectividad recaudatoria ajenos a la dogmática penal y procesal penal son los que presiden la Reforma. Las facultades judiciales son traspasadas a la Administración.

Junto a lo anterior, la Reforma del Código Penal de 2012 comenzó a introducir la quiebra del principio de prejudicialidad penal y de sus consecuencias en punto a la paralización de los procedimientos administrativos relativos a expedientes tributarios remitidos a la jurisdicción penal. Así, el artículo 305 CP otorgó a la Administración Tributaria facultades para liquidar, de forma separada, conceptos y cuantías que no se encontrasen vinculados con el posible delito de defraudación tributaria; las referidas facultades también se extienden para aquellos conceptos y cuantías ahora sí vinculados a la comisión del referido delito. Las facultades administrativas se extienden también para posibilitar la continuación de los procedimientos administrativos encaminados al cobro de la deuda tributaria pese a la apertura y pendencia de un proceso penal.

El Preámbulo de la reforma de 2012 expresa claramente los designios: “se trata de eliminar situaciones de privilegio y situar al presunto delincuente en la misma posición que cualquier deudor tributario, y al tiempo se incrementa la eficacia de la actuación de control de la Administración; la sola pendencia del proceso judicial no paraliza la acción de cobro, pero podrá paralizarla el juez, siempre que el pago de la deuda se garantice o que el juez considere que se podrán producir daños de imposible o difícil reparación”.

Como puede comprobarse, tal declaración expresa el ataque a la línea de flotación no solo del *ne bins in idem* en su faceta procesal sino también al derecho a la presunción de inocencia, garantías reconocidas en los artículos 25.1 y 24.2, respectivamente, de la Constitución de 1978. Tales previsiones legislativas posibilitan, además, pronunciamientos contradictorios sobre los mismos hechos. Pero, la posible conducción al absurdo es algo que al legislador de la nueva Edad Media no le preocupa. En todo caso tan solo se prevé el remedio de acudir al juez de instrucción para que utilice facultades excepcionales en orden a reponer la prejudicialidad penal, para los casos en que la ejecución anticipada por parte de la Administración se apreciase que pudiere ocasionar daños irreparables o de muy difícil reparación. Es decir que la tutela judicial respecto de la hacienda del individuo es un mecanismo que solo debe pulsarse de manera excepcional. Estas nuevas facultades exorbitantes de la Administración se sitúan en lo que hemos denominado “zonas grises” de la nueva Edad Media, ahora sancionadas legislativamente. De ahí que las facultades judiciales en orden a preservar el efecto natural de la prejudicialidad del proceso penal solamente podrán aparecer cuando se hayan afianzado cautelarmente las pretensiones resarcitorias, expresadas en el planteamiento acusatorio por parte de la Administración. En caso contrario, sólo cabe el recurso a las facultades judiciales de control antes referidas que han pasado a ser excepcionales.

La presunción de inocencia no cotiza al alza, como hemos indicado, pero además, debe indicarse que en la Reforma de 2012 se verifica el desprecio a los estándares de prueba, más altos, que el Tribunal Constitucional ha venido estableciendo en la jurisdicción penal. Al legislador le ha sido indiferente, ha preferido propiciar la prosecución de las facultades administrativas sancionadoras, en desprecio de la prueba de superior rango que se pueda practicar y asentar en un procedimiento penal. De

ahí que la Administración conserve facultades de liquidación de conceptos y cuantías vinculados a un pretendido posible delito fiscal, cuya comisión se está investigando en el seno de un proceso penal; y, al final, una coletilla legal que constituye una suerte de sarcasmo, pues se añade “sin perjuicio de que finalmente se ajuste a lo que se decida en el proceso penal”. No tiene sentido que la Administración pueda liquidar de manera anticipada, si, finalmente, deberá someterse la cuestión al relato de hechos probados y al fundamento jurídico de las decisiones judiciales en el orden penal. Lo que ocurre es que el proceso penal y sus garantías son un engorroso obstáculo para las funciones recaudatorias de la Administración, y en la investida a esas garantías deben ser revisadas, para su aminoración, las facultades de control judicial.

En los delitos contra la Seguridad Social, la Reforma de 2012 operó en el mismo sentido, sancionando facultades de la Administración equivalentes a las previstas para los delitos contra la Hacienda Pública.

Este proceso de administratización del Derecho penal ha continuado en la Reforma de 2015 del Código Penal. En este caso, el legislador ha optado por introducir una normativa absolutamente simbólica en punto a los condicionantes de la suspensión condicional de las penas de prisión en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. Se trata de previsiones tautológicas respecto de las previsiones generales que ya establece el Libro I. Al legislador de la nueva Edad Media le importa poco la coherencia sistemática de los textos legales. Este fenómeno alcanza una expresión máxima en la normativa relativa a los delitos contra la Administración Pública y Seguridad Social. De nuevo en la reforma de 2015 parece que el legislador expresa una profunda desconfianza hacia la Administración de Justicia.

En otros ámbitos, va germinando la idea de limitar las consecuencias del principio de legalidad en su expresión de *ne bis in idem* procesal. Es lo que acontece con el delito de dopaje en la actividad deportiva (artículo 362 *quinquies* CP). Aquí la Reforma de Código Penal de 2015 no tiene un efecto directo. La cercenación del principio *ne bis in idem* se produce por vía indirecta. Así la LO 3/2013, de Protección de la Salud del deportista y Lucha contra el Dopaje en la actividad deportiva sanciona el recorte a la prejudicialidad penal. En este caso, la prosecución de las facultades administrativas en el expediente sancionador tiene como coartada que el destinatario de las sanciones administrativas posibles es el deportista, en tanto que el destinatario de las posibles responsabilidades penales por dopaje queda delimitado en el entorno del deportista. Esta asimetría de sujetos activos de las infracciones en el orden administrativo y penal, respectivamente, ha servido para que el legislador excepcione la prejudicialidad penal de modo que, el proceso penal y el expediente administrativo sancionador puedan correr paralelamente. Es más, se establece la previsión de facultades administrativas para poder exigir al juez instructor que ponga al servicio de la investigación administrativa el acervo probatorio instructorio provisional del proceso penal. De nuevo este modelo legal no solo quebranta el principio *ne bis in idem*, sino también la presunción de inocencia, así como el obligado sometimiento de la actividad investigadora de la Administración al relato de hechos que llegue a quedar establecido en la sentencia penal, conforme a estándares de prueba de exigencia más elevada. De nuevo, de manera prodigiosa, el legislador en el artículo 33.5 de la Ley Orgánica 3/2013 establece que en todo caso los hechos probados en la sentencia penal vinculan a la Administración, incluso “si ya se hubiese dictado anteriormente un resolución administrativa firme”. Esto es, si hubiera recaído una sentencia judicial, en el orden penal, que no coincida con lo dictaminado en la resolución administrativa, dará lugar

a revocaciones o revisiones de estas últimas, por ejemplo, ante sentencias absolutorias. Poco importa que en el camino se haya arruinado la carrera del deportista y su prestigio. La limitación de la prejucibilidad penal puede provocar perjuicios económicos, deportivos y reputacionales al deportista, que puede ser objeto de condenas administrativas por dopaje precipitadas que, finalmente, se sitúen en contradicción con las resoluciones judiciales dictadas en el ámbito de la jurisdicción penal.

10.3- El obstáculo de un derecho penal limitado al principio del hecho.

En las últimas reformas penales también ha quedado resentido el principio del hecho como límite a la intervención punitiva del Estado. El expansionismo del Derecho penal se encamina ahora hacia la configuración de categorías de derecho penal de autor que aseguren la exasperación punitiva. Como ha señalado PEÑARANDA, se trata de un proceso hacia el Derecho penal de la seguridad o quizá, incluso, hacia un derecho penal del aseguramiento⁵⁷.

En este contexto se ubican reformas introducidas en el Código Penal por la LO 5/2010, como, por ejemplo, la relativa a la configuración del nuevo delito del grupo criminal. Como producto de la cruzada punitiva impulsada por la Unión Europea, se ha producido una paulatina ampliación de los delitos de pertenencia a organizaciones criminales. Toda suerte de conductas directa o periféricamente relacionadas con las mismas ha pasado a engrosar la secular figura delictiva de pertenencia

57. PEÑARANDA RAMOS, E., "Informe crítico sobre la reforma de los delitos de homicidio, asesinato y lesiones en el Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal", en *Informe de la Sección de Derechos Humanos del Iltre. Colegio de Abogados de Madrid sobre los Proyectos de reforma del Código Penal, Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial (Jurisdicción universal)*, (Dir. ALVAREZ GARCIA; Coord. ANTON BOIX, J.R.) ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 98 y ss.

a organizaciones o asociaciones ilícitas de tipo criminal. El robustecimiento del Derecho penal en este ámbito ha continuado en la Reforma de 2015 por lo que, en particular, respecta a las organizaciones y grupos terroristas y a la configuración legal de los delitos de terrorismo.

Junto a todo lo anterior, el legislador de 2010, conforme a las directrices de la Unión Europea, pasó a criminalizar la constitución financiación o pertenencia a un grupo criminal. La retórica es muy contundente, sin embargo, la definición de grupo criminal permite desvelar claramente los designios de esta línea de reforma legislativa. El Código Penal señala (artículo 570 ter 1 CP): .. “A los efectos de este código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos”.

Como se puede observar, la definición viene por vía negativa, lo que ya es un obstáculo para delimitar el alcance de las conductas incriminadas. Así, grupo criminal es lo que no constituye organización criminal. Los requisitos positivos de la conducta típica quedan cifrados en la unión de más de dos personas que tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos de manera concertada. El desarrollo interpretativo que pueda llegar a sufrir el precepto, cuando alcance a tener un cuerpo de jurisprudencia, es preocupante. La experiencia demuestra, sin que requiera profundidad de análisis, que los partícipes conocen al autor del delito y cuáles son sus fines. En efecto, cómplices, cooperadores necesarios, en suma toda suerte de partícipes, conocen el plan del autor en la mayoría de los delitos. En este sentido, su intervención típica accesoria es concertada con el autor en un buen número de casos; y ese concierto queda cifrado en la comisión de delitos, pues, de lo contrario, no serían

responsables penales a título de partícipes del delito cometido por el autor.

Sentado lo anterior, la figura delictiva relativa al grupo criminal puede alcanzar fines incriminatorios distorsionadores. En este sentido, puede ser un elemento acusatorio añadido a las reglas generales de autoría y participación que operan para el delito fin de las personas concertadas; se posibilita, así una pretensión punitiva, que puede ser reduplicada, con quebrantamiento del principio de legalidad en su dimensión de *ne bis in idem material* y con la debilitación del principio del hecho que debe informar la intervención penal.

Ni que decir tiene que el planteamiento en fase instructoria del relato acusatorio con la introducción de la figura de pertenencia a grupo criminal, puede facilitar la consecución de medidas instructorias cautelares ante el juez. En realidad, una configuración tan amplia del delito de pertenencia a grupo criminal fomenta el Derecho penal de autor, la idea de que el máximo responsable penal, el autor del delito actúe con la ayuda de otras personas (para cuya hipótesis están previstas las normas generales de castigo de los partícipes y la reflexión sirve también para los casos de coautoría) no se asienta en la idea de un mayor desvalor del hecho, sino en la petición de principio de que en tales hipótesis se genera una mayor peligrosidad anclada en categoría de Derecho penal de autor, cuya lógica se gobierna por criterios de mayor temibilidad.

De otro lado, la creación del delito de pertenencia o financiación a grupo criminal recuerda la vieja “teoría del acuerdo previo”, que durante años estableció la jurisprudencia y conforme a la cual la condición de autor se atribuía tan sólo con base en la participación de un previo concierto de voluntades delictivo, con independencia de los actos efectivamente realizados por

cada sujeto. Se trataba de una configuración de la autoría que atentaba al principio del hecho, y durante años fue criticada por la doctrina hasta que los tribunales la fueron abandonando para introducir concepciones de autoría más acordes con las garantías jurídicas, en especial la autoría por domino del hecho. La introducción del delito de grupo criminal, operada mediante la reforma del Código Penal de 2010, rezuma vestigios de la referida teoría del acuerdo previo.

En materia de delitos contra la Administración Pública las reformas penales de los últimos años se han enderezado a agrandar las conductas típicas y a la exasperación de las penas⁵⁸. Aquí la cruzada punitiva es máxima y, probablemente, la creación de nuevas figuras delictivas en realidad suscita soluciones poco practicables desde el punto de vista de la prueba en el proceso penal. En este ámbito se ha verificado una regresión interpretativa a patrones conforme a los cuales el fundamento del reproche penal se sitúa en la infracción de deberes por parte del funcionario. Se ha abandonado así el modelo inicial hermenéutico que se inauguró con la aprobación del Código Penal de 1995, cifrado en la identificación del desvalor en la conculcación de principios y funciones de la Administración conforme al modelo que expresa la Constitución.

El proceso en este ámbito se ha culminado con la Reforma de 2015, al decretarse la punición generalizada de los meros actos preparatorios para el conjunto de delitos contra la Administración Pública. Se trata de una expresión más de Derecho penal simbólico, por cuanto en la mayoría de los casos el castigo de tales actos preparatorios constituirá una pura ensoñación del legislador ante la ausencia de elementos de probanza que pue-

58. Vid. MORALES PRATS, F./RODRIGUEZ PUERTA, M.J., “Comentarios a al Título XIX, Delitos contra la Administración pública”, en *Comentarios al Código op.cit.*, 6ª ed., pp.1131 y ss

dan soportar el relato acusatorio. Pero, se trata, al fin y al cabo, de una expresión más del adelantamiento de la línea de intervención penal, que opera sobre una dinámica interpretativa de estos delitos en clave expansiva, cifrada, de manera creciente, en la mera infracción de deberes por parte del funcionario. Cualquier replanteamiento interpretativo de estos delitos, en pro de su anclaje en criterios de desvalor material, conduce a la melancolía en el contexto actual de la cruzada contra la corrupción en el sector público.

El ámbito en el que las reformas penales probablemente guardan mayor importancia en punto al cuestionamiento del principio del hecho en el Código Penal, para configurar figuras delictivas desancladas de criterios de desvalor material, ha sido el de los delitos contra la vida (homicidio y asesinato), en la Reforma de 2015.

El Código Penal de 1995, en su redacción originaria, había aportado un Derecho penal respetuoso con el principio del hecho en la configuración de los delitos de homicidio y de asesinato. El legislador de 1995 afrontaba la secularización del instrumento punitivo en esta materia, mediante la emancipación de atávicos prejuicios de tipo ético o moral, que había presidido la existencia de los delitos de infanticidio y parricidio⁵⁹. En este sentido la lectura de los delitos de homicidio y asesinato en su versión originaria, conforme al nuevo Código Penal de la democracia, podía desarrollarse en gran medida conforme a criterios de desvaloración material (de acción y de resultado). La doctrina mayoritariamente acogió el planteamiento del legislador de manera positiva, se abandonaba un sistema

59. MORALES PRATS, F., "Las formas agravadas de homicidio. Problemas de fundamentación material y cuestiones técnico- jurídicas", en *Delitos contra la vida y la integridad física*, (Dir. DIEZ RIPOLLES, J.L.), Cuadernos de Derecho Judicial XXXI, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 253 yss

de incriminación en los delitos contra la vida que había quedado históricamente desfasado, y que no se coonestaba con las valoraciones constitucionales. Se abandonaba pues una opción de tipificación delictiva que abrazaba componentes de reproche moral o ético, de base atávica o incluso irracional. En las configuraciones legales derogadas subyacían presunciones jurídicas distorsionadoras del juicio de reproche penal, basado en la idea de la comisión de un hecho fundamentado en un desvalor material. Este era el punto de partida en la derogación en los delitos de infanticidio y parricidio, tipo atenuado en un caso y agravado en otro por componentes personales o bien por la concurrencia de especiales finalidades, que no tenían explicación conforme a la escala de valores actual. Esto último era lo que ocurría con el infanticidio, que consistía a dar muerte a un recién nacido con la finalidad específica de ocultar la deshonra. La configuración de los delitos contra la vida quedaba así liberada de concepciones atávicas⁶⁰.

Lo anterior había comportado pues un mayor arraigo del principio del hecho, para abandonar categorías legales del derecho penal de autor. Esta opción del legislador era verificable también en la propia configuración del delito de asesinato que pasaba a admitir una lectura hermenéutica más cercana a los criterios de desvalor material de la conducta, no en vano, pese al mantenimiento del *nomen iuris*, en realidad, el legislador de 1995 lo configuró como un homicidio agravado.

La Reforma del Código Penal, operada por LO 1/2015, ha venido a comprometer en gran medida esos logros y el presupuesto de partida plasmado en el Código Penal de 1995. La Reforma

60. Al respecto vid. TORIO LOPEZ, A., "Estudio de la Reforma de los delitos contra la vida (parricidio- asesinato) en Autores Varios, *Repercusiones de la Constitución en el Derecho Penal. Algunos aspectos específicos*", Bilbao, 1983, pp. 79 y ss.

de 2015 trastoca la configuración de los delitos de homicidio y asesinato al servicio de finalidades de estricta exasperación punitiva y, sobre todo, de la implantación de la pena de prisión permanente revisable. Esta exasperación punitiva va acompañada de un diseño de marcos penales excesivamente amplios para los referidos delitos. Ha quedado impugnado pues el proceso iniciado por la redacción originaria del Código Penal de 1995, proceso legal que, de manera bondadosa, se encaminaba hacia la conformación de tipos básicos y agravados en atención al desvalor material (de acción y de resultado) subyacente en los mismos. Se trata de un *come back* al denominado “derecho penal de autor”, lo que supone la reintroducción de criterios de temibilidad y peligrosidad ajenos al derecho penal del hecho; en suma, regreso al Derecho penal simbólico.

El principal “mantra” o “eslogan” de la Reforma de 2015 era la introducción en nuestro ordenamiento de la pena de prisión permanente revisable, para determinadas categorías de asesinato (asesinato de menores de dieciséis años o de personas especialmente vulnerables, asesinatos subsiguientes a un delito contra la libertad sexual, asesinatos cometidos en el seno de una organización criminal o asesinatos reiterados o cometidos en serie); a su vez el delito no agravado de asesinato (art.139.1CP) ha visto ampliadas el número de circunstancias que amplían su existencia, mediante la inclusión de supuestos en los que se causa la muerte de otro para facilitar la comisión de otro delito o para evitar su descubrimiento. En este contexto de hipertrofia punitiva, se amplían desproporcionadamente los marcos de pena que pueden recorrer los Tribunales en la determinación de la misma. Además, de manera no justificada ni demandada por la Doctrina, algunas de las circunstancias cualificadoras del asesinato pasan a proyectarse sobre el delito de homicidio con el objeto de crear tipos agravados de homicidio, desconocidos en nuestra cultura penal. Enigmáticamente, la Exposición de

motivos de la Reforma señala que lo anterior se verifica “por coherencia”. Esta sintética explicación del legislador, ayuna de contenido desde luego deja en la penumbra las razones de la Reforma.

La modificación de los delitos contra la vida humana independiente se ha verificado ante la ausencia de una demanda doctrinal y jurisprudencial en punto a la Reforma de los referidos delitos. Algunos autores, encuentran el referente de la Reforma de 2015 en el modelo del Código Penal alemán (parágrafos 211 y 212 *StGB*), en un plan legislativo de Reforma al servicio de la introducción de la pena de prisión permanente revisable. Como señalan ALVAREZ GARCIA y VENTURA PÜSCHEL, el legislador de 2015 habría identificado un modelo de referencia “presentable” cara a la legitimación de la nueva y severa penalidad introducida en el Código Penal⁶¹. Sobre esta fuente de inspiración se verifican las modificaciones antes reseñadas, se trata de un juego de recolocación de fichas y de creación de otras nuevas, pero que siempre tiene como norte encajar en el sistema penal español la pena de cadena perpetua revisable. Les asiste la razón a quienes críticamente ya han señalado que el legislador español de 2015 se ha fijado en un modelo de legislación comparada anacrónico, que se inspira en el Derecho Penal de autor y hunde sus raíces en el nacional socialismo de la Alemania nazi (Reforma del Código Penal alemán de 1941)⁶². Esto explica la afirmación de que en la Reforma de 2015 se asientan figuras arquetípicas de autor peligroso o temible, desancladas del principio del hecho y de criterios de desvalor material de la conducta.

61. ALVAREZ GARCIA, F.J./ VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato” en *Comentario de la Reforma Penal de 2015, op cit.*, pp.315 y ss.

62. *Ibidem*, pp.315-317

El Derecho Penal de autor permite la configuración de tipos penales conforme a móviles o motivos o bien atendiendo a la bajeza abyección de la conducta. Se trata de crear categorías legales de autor como sujeto abominable, se trata pues de atender a la difusa opinión pública en materia punitiva y, en muchos casos la configuración de los tipos penales responde a eventos noticiosos de tipo criminal. El legislador de la nueva Edad Media, en un contexto de incertidumbre, crea categorías delictivas que puedan responder a las cambiantes necesidades coyunturales. Volviendo al modelo alemán de referencia, debe indicarse que la Doctrina alemana ha cuestionado seriamente la configuración de los delitos contra la vida que expresa la legislación todavía vigente en aquel país, y demanda su profunda revisión, medida que no parece lejana en el tiempo.

La idea predeterminada por el legislador de 2015, cifrada en la introducción “a uña de caballo” en el Código Penal de la pena de prisión permanente revisable, necesitaba un ámbito de proyección, y este no era otro que el delito de asesinato⁶³. Esta reforma es una buena muestra de populismo punitivo, a cuyo servicio se sitúa el Derecho Penal simbólico. El propio preámbulo del texto de la Reforma lo expresa claramente, al indicar que la modificación se encamina a posibilitar resoluciones que sean “percibidas en la sociedad como justas”, y a tal fin “se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido”.

El legislador en manos de los sentimientos punitivos de la población se expresa mediante el desprecio al principio de legalidad, lo que más concretamente supone abandonar la idea de taxatividad de los tipos penales antes referidos en punto, sobre

63. PEÑARANDA RAMOS, E., “ Informe crítico “, *op.cit.* pp.99 y ss

todo, a la determinación de la pena abstracta en la Ley. Se pierde así la seguridad jurídica, pues las resoluciones judiciales en estos delitos no son previsibles y dependerán, a buen seguro, del “decisionismo judicial” de cada caso. Se atisba un horizonte de interpretaciones confusas y conflictivas, que darán lugar a soluciones fluctuantes, en suma, a un escenario de incertidumbre como el que adorna a la nueva Edad Media.

10.4- Más cruzada contra la corrupción: la creación de los nuevos delitos de corrupción en los negocios de los particulares

La Decisión marco 2003/568/JAI de la Unión Europea impulsó un proceso de reforma de los Códigos Penales de los países miembros, para la introducción de nuevas figuras delictivas de corrupción entre particulares.

Se había creado un nuevo “mantra” punitivo en el escenario europeo. No bastaba con la cruzada punitiva contra la corrupción en el sector público. Con independencia de que el término corrupción es anfibológico y no se corresponde con una concreta figura delictiva, en el seno de la Unión Europea pareció oportuno extenderlo a los negocios entre particulares. Las finalidades de esta opción incriminadora eran claras, traspasar modelos de incriminación, que ya se habían visto amplificadas en lo que respecta al sector público, al sector privado.

El problema de este sencillo planteamiento es profundo por cuanto los modelos de incriminación de lo que podemos entender por corrupción de funcionarios públicos y de autoridades son bastante diversos en los países de la Unión Europea o, cuanto menos, presentan bastantes especificidades. Pero, lo que supone un obstáculo mayor es la inexistencia de un delito de corrupción en el sector público; al servicio de tal concep-

to se enderezan distintas figuras delictivas como el cohecho, el tráfico de influencias las negociaciones prohibidas a funcionarios los fraudes a la Administración etcétera. Por consiguiente, la ausencia de una expresión sintética de lo que se considera corrupción en cuanto que categoría delictiva con contenido específico y taxativo, va a determinar que la creación de los delitos de corrupción entre particulares albergue un contenido de difícil entendimiento y, sobre todo, de muy complicada delimitación en cuanto al ámbito de las conductas finalmente incriminadas. El bien jurídico protegido también es un bien difuso, centrado en la defensa de la libre competencia o concurrencia en el mercado. Parece que lo que se quiere evitar ahora es que la posición en tal mercado de un determinado agente u operador mercantil o profesional no responda a regalos, promesas o comisiones ilícitas que se puedan haber ofrecido sino a la real calidad de sus bienes productos o servicios, lo que abarca también la credibilidad de sus precios.

Obsérvese que el plan punitivo es ambicioso, por cuanto el referido bien jurídico hace frontera, movediza, con lo que sería la protección de meros deberes genéricos de honestidad o probidad en los negocios. Por tanto estamos ante un nuevo ámbito de intervención penal, que toma como fundamento un terreno de arenas movedizas.

En la Reforma de 2010, los entonces denominados delitos de corrupción entre particulares se enderezaban a proteger las reglas de la real competencia en el mercado, mediante penas bastante robustas para conductas de corrupción activa y conductas de corrupción pasiva. Empiezan a aparecer en la configuración de tales delitos conceptos incriminatorios tales como el ofrecimiento o recepción de beneficios o ventajas no justificados, para favorecer al sujeto o a un tercero frente a otros, con incumplimiento de las obligaciones en materia de adquisición

o venta de mercancías o contratación de servicios profesionales. Como puede comprobarse, un auténtico galimatías en el que, además, el legislador expresa que, con carácter añadido a la protección de las reglas de competencia leal en el mercado, se quiere proteger ni más ni menos que los deberes de lealtad para con las empresas de las personas dependientes, en la actividad de contratación de bienes y servicios.

Los referidos delitos han sido modificados por la Reforma de 2015, cuando ni tan siquiera habían alcanzado un cuerpo de jurisprudencia. Estos fenómenos no deben extrañar en el contexto de la nueva Edad Media. La legislación penal es objeto de reformas sin haber aquilatado las consecuencias de una modificación legislativa precedente.

En el movedizo terreno de la esfera de incriminación, presente en estos delitos de corrupción en los negocios, entran y salen elementos de las tipicidades; así, el legislador de 2015 opta por excluir formalmente las asociaciones, organizaciones y fundaciones del ámbito del soborno activo y pasivo, también se opta por suprimir la referencia típica al incumplimiento de obligaciones en la adquisición y ventas de productos y servicios. Tras la Reforma de 2015 el favorecimiento indebido pasa a constituir el elemento nuclear de los delitos comentados, asimismo se apuesta por extender el objeto del soborno al favorecimiento de relaciones comerciales.

Los delitos de corrupción en los negocios son un buen ejemplo de la nueva cruzada punitiva a la que asistimos, sin que estén claramente identificadas necesidades de intervención del Derecho penal. Y lo curioso es que sobre esa opción penalizadora incierta, el legislador extiende la opción legislativa a otros ámbitos. Así se configura el delito de corrupción en el deporte. Esta última figura fue introducida por la Reforma de 2010.

La técnica legislativa utilizada es deficiente, por cuanto la corrupción en el deporte quedaba definida por remisión al oscuro concepto de corrupción en los negocios particulares. De este modo el legislador ensombrecía el bien jurídico protegido, que debería ser la limpieza y pureza en el deporte. La inserción del delito de corrupción en el deporte en un ámbito de delitos contra la libre y leal competencia en el mercado, compromete aquellas finalidades de la protección penal. Una política criminal tan incierta lleva a castigar la corrupción en prácticas deportivas tan sólo cuando exista un trasfondo económico. Y esta confusión conceptual de planos se ha acrecentado con la posterior Reforma de 2015. Solo mediante complicados vericuetos interpretativos, puede alcanzarse la conclusión de un objeto jurídico de protección residenciado en la preservación de las reglas del *fair play* en las actividades deportivas, entendiéndose por tales las relativas a la integridad y pureza con que se compite o participa en encuentros o pruebas. Pero tal interés jurídico, para el legislador penal, solo alcanza relevancia cuando se inserta en la esfera de los negocios. La constante connotación económica en que sumerge la descripción típica del delito enturbia lo que debería ser el bien jurídico protegido, configurado en torno a los principios de pureza, integridad y transparencia en las pruebas y competiciones deportivas. También el legislador desprecia otras sugestivas opciones de política criminal, como hubiera sido la contemplación del delito desde la óptica de los consumidores de deporte, que albergan expectativas de desarrollo de las competiciones o pruebas deportivas bajo una lógica de pureza. De nuevo la incertidumbre preside la configuración de un nuevo ámbito de incriminación.

Debe observarse el falseado presupuesto de partida concatenado que lleva la creación de tipos penales. Primero se afronta la creación de los delitos de corrupción en los negocios entre particulares sobre un pretendido modelo- tipo de delito corrup-

ción en el sector público inexistente, para acabar traspasando, después, ese modelo a la corrupción en el deporte. Se trata de un nuevo prodigio legislativo en la nueva Edad Media.

10.5- La cruzada sobre los administradores.

En los últimos veinte años no ha cesado de producirse la configuración del estatuto penal proyectable a los administradores de sociedades, tanto desde el plano legislativo como en el desarrollo jurisprudencial. Paralelamente, fuera del Derecho penal, la esfera de responsabilidad mercantil de los mismos también se ha ido modificando y ampliando; un buen ejemplo de ello es la última Reforma de 2014 de la Ley de Sociedades de Capital en las que se verifica un robustecimiento del conjunto de deberes de lealtad y diligencia de los administradores de sociedades.

En el concreto ámbito del abuso de funciones del administrador punible, el Código Penal de 1995, en su redacción originaria, introdujo un interesante diseño legal de la cuestión. Por un lado, mantenía un ámbito de incriminación para tales conductas ilícitas, por medio del secular delito de apropiación indebida y, por otro, apostaba por la creación de un nuevo delito de administración abusiva de las sociedades, en el capítulo de los delitos societarios.

Las diferencias de penalidad entre la apropiación indebida (art.252 CP) y el delito de abuso societario (art.295 CP) determinaban con claridad que el legislador consideraba como un delito más grave la apropiación indebida en su modalidad de administración abusiva de sociedades, que el delito societario de administración desleal. Se configuraban así dos escalones de intervención punitiva, de mayor a menor gravedad respectivamente. Un buen sector de la doctrina acogió favorablemente esta decisión del legislador. Se situaba al servicio de resituar

la figura defraudatoria de la apropiación indebida en el ámbito que le era propio. En efecto, la apropiación indebida ante la inexistencia de otras figuras delictivas que hicieron frontera con la misma, había sido objeto durante los años ochenta y noventa, hasta la aprobación del Código Penal de 1995, de una jurisprudencia exorbitante. El delito de apropiación indebida había pasado a asumir funciones incriminatorias que no le eran propias. Así las cosas, parecía que la responsabilidad penal de los administradores de las sociedades había dado con un modelo legal de frecuencias punitivas moduladas y proporcionales, a saber: por una parte los “abusos extensivos” en las funciones por parte del administrador, ya fuere por que se había apropiado de dinero o de bienes sociales o bien había permitido que un tercero se apropiara de los mismos (modalidad de distracción), debían ser constitutivas del delito de apropiación indebida con penalidades más graves, al objeto de castigar los abusos de funciones más graves por extensivos; de otra, para aquellos abusos tan solo de carácter “intensivo” en las funciones del administrador de sociedades, aparecía la nueva figura del delito societario de administración desleal, que preveía penalidades amortiguadas en relación con las previstas para la apropiación indebida.

Esta opción legislativa tardó en ser acogida en toda su dimensión por la jurisprudencia. Prácticamente, durante los nueve primeros años de vigencia del Código Penal de 1995 se verificó una interpretación jurisprudencial que seguía aplicando el delito más grave de apropiación indebida para todo tipo de abusos punibles del administrador de sociedades. El artículo 295 del Código Penal fue objeto de una *interpretatio abrogans*⁶⁴. Desde la sentencia del caso *Argentina Trust* (STS 26/2/1998, RJ

64. Sobre esta cuestión me pronuncié, en sentido crítico, en “Dos cuestiones sobre delitos societarios: la frontera entre apropiación indebida y administración fraudulenta de sociedades y el ámbito incriminador de los artículos 291 y 292 CP”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm.2, 1999, pp.51 y ss.

1998/1196), el Tribunal Supremo se había planteado la relación entre las figuras delictivas antes referidas, como si se tratase de conductas típicas superpuestas en gran medida. Desde esta petición de principio, el Tribunal Supremo dictaminaba que, al tratarse de delitos en relación de especialidad recíproca, la referida superposición normativa debía solventarse por medio de la regla del art.8.4 del Código Penal (principio de alternatividad), conforme a la cual el juzgador debe optar por aplicar el precepto que contempla una penalidad más grave⁶⁵. La jurisprudencia no había advertido con claridad el alcance de la diferencia punitiva entre el delito de apropiación indebida y el delito de administración desleal de sociedades, y no había reparado que tras esa estratificación de penalidades, en realidad, se cobijaba la opción del legislador por diferenciar distintos grados de abuso en las funciones del administrador de sociedades; en suma, no se había identificado con claridad la diferencia entre el abuso “extensivo” e “intensivo”, respectivamente, en el ejercicio de funciones del administrador.

Tras nueve años de vigencia del Código Penal de 1995, la jurisprudencia empezó a hacerse eco de los planteamientos doctrinales, en pro de la diferenciación entre uno y otro delito en atención a su diverso grado de desvalor material subyacente. Comenzaron a verificarse sentencias del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales⁶⁶, que reflejaban que por fin se había identificado un ámbito aplicativo real de vigencia para el

65. Críticamente al respecto GOMEZ BENITEZ, J.M., “Delito de administración desleal; criterios diferenciadores con la apropiación indebida y los ilícitos mercantiles”, en *La Ley*, 1997, núm.4237, pp.1 y ss. Del mismo autor, “De nuevo sobre la diferencia entre los delitos de apropiación indebida y administración desleal”, en *La Ley*, 1998, núm.4680, pp.1 y ss.

66. Ilustrativas son las sentencias del Tribunal Supremo siguientes: STS de 26 de julio de 2004 (RJ 2004, 4212), STS de 24 de junio de 2008 (RJ 2008,4085), STS de 18 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 704) y STS de 3 de mayo de 2012 (RJ 2012, 5978). Esta línea interpretativa tuvo reflejo también en la jurisprudencia de la Audiencias Provinciales; entre otras: SAP Madrid de 2 de marzo de 2006 (JUR, 2006, 118591), SAP Orense de 25 de octubre de 2007 (JUR 2008, 78653).

art.295 del Código Penal (delito de abuso societario de administración desleal). La consecuencia era clara se habían establecido de manera racional y razonable las aduanas conceptuales con el delito de apropiación indebida.

La Reforma de 2015, de manera sorprendente, ha reformulado la cuestión en claro desconocimiento del debate doctrinal antes referido y de la acrisolada evolución jurisprudencial en la materia⁶⁷. Ciertamente, estaba pendiente la adopción de una reforma legislativa que viniera a colmar la laguna de la administración desleal de patrimonio ajeno de personas físicas⁶⁸. Se trataba tan sólo de crear un nuevo delito contra el patrimonio, que supusiese una esfera de incriminación de menor intensidad que la de apropiación indebida, al objeto de abrazar típicamente la administración desleal de patrimonio de personas físicas, en la que se verificaba un “abuso intensivo”, equivalente al que se había previsto para la administración de sociedades en el delito de abuso societario del art.295 CP. Por consiguiente, la cobertura de la laguna legal no requería de especiales complejidades a la hora de afrontar la modificación legal. Bastaba con dejar en su terreno tradicional al delito de apropiación indebida, para pasar a configurar ese segundo eslabón de menor intensidad punitiva, conforme al menor grado de desvalor de la administración desleal del patrimonio de personas físicas.

No ha sido esta la opción del legislador del 2015, lamentablemente. La Reforma de 2015, producto de un empecinamiento por parte del legislador en seguir los patrones del ordenamiento penal alemán, ha optado por remover buena parte de las fichas en juego. Ciertamente, el aspecto más preocupante del Proyec-

67. Crítico con la Reforma de 2015 por desatender una consolidada y fundamentada jurisprudencia, vid. RAMOS RUBIO, C., “El nuevo delito de administración desleal”, en *Comentario a La Reforma penal de 2015, op. cit.*, pp. 590 y ss.

68. Sobre la cuestión cfr. FARALDO CABANA, P. *Los delitos societarios*, Valencia, 1996, pp. 547 y ss.

to de Reforma fue atajado, antes de la aprobación del texto definitivo, pues postulaba la incriminación de la mera infracción de deberes del administrador sin más elementos de ofensividad. Pese lo anterior, el producto legislativo finalmente objeto de aprobación merece una severa crítica. El legislador, en desconocimiento o bien en elusión de la jurisprudencia antes reseñada ha optado por dejar sin contenido el art.295 del Código Penal; ha quedado derogado así el delito de abuso societario por administración desleal de sociedades. En su lugar, en el ámbito de los delitos contra el patrimonio (nuevo artículo 252.1 CP), se ha optado por incriminar la administración desleal de patrimonio ajeno, tanto correspondiente a personas físicas como a sociedades. Y esta opción viene acompañada de una decisión de clara exasperación punitiva. El nuevo delito de administración desleal de patrimonio contempla la misma penalidad que el delito de apropiación indebida, con la añadidura de que ahora es proyectable el régimen de tipos agravados previstos para la estafa y para la apropiación indebida *ex art.250 CP*.

Los efectos de la Reforma de 2015 son abiertamente negativos. Los delitos societarios han quedado desposeídos de la figura delictiva que los vertebraba, que constituía el eje del conjunto de tipicidades ubicadas en el Capítulo XIII del Título XIII del Código Penal; subsisten así delitos, en la mayoría de los casos, subsidiarios o gregarios del delito de administración desleal de sociedades, con la paradoja de que el delito central ha desaparecido del capítulo de delitos societarios.

Pero, como se ha dicho, no se trata sólo de una anárquica reordenación de preceptos legales. Tras la Reforma de 2015, subsiste principalmente la opción por la exasperación punitiva. La administración desleal de sociedades pasa a ser castigada con la misma penalidad que la apropiación indebida. Ya no importa ahora distinguir la gravedad, en términos de intensidad del

abuso de funciones perpetrado por el administrador de sociedades. Ahora esta conducta típica pasa a constituir el delito de administración desleal de patrimonio ajeno, la distinción entre apropiación indebida y administración desleal pasa a ser un puro ejercicio retórico-intelectual, por cuanto las penalidades, en el plano abstracto de la ley, han quedado equiparadas. Y, las consecuencias de esta exacerbación punitiva son ahora mayores, como se ha expuesto, si reparamos en que para el nuevo delito de administración desleal de patrimonio ajeno es aplicable el régimen jurídico de las figuras agravadas de la apropiación indebida (art 250 en relación con los art.252 y 253).

En suma, para cubrir una puntual laguna punitiva, identificada en la administración desleal de patrimonio ajeno de personas físicas, se ha aprovechado para exacerbar las penalidades de los actos de administración desleal de sociedades por mero exceso intensivo de las funciones, con el objeto de equiparlos al régimen de penalidades de la apropiación indebida.

Se trata de una expresión más de la cruzada punitiva ahora dirigida a los administradores de sociedades y de patrimonio ajeno de las personas físicas.

10.6.-El blanqueo de capitales: un delito en permanente expansión

El delito de blanqueo de capitales sucesivamente ha ido ampliando su esfera de incriminación. Este proceso se agudizó en la Reforma del Código Penal de 2010. En el art.301 CP la órbita de la tipicidad quedó ampliada por dos vías: la correspondiente a la extensión de las conductas típicas (ente las que se contempla la mera posesión de bienes), y la concerniente a la relativización de las exigencias del delito previo o precedente, con el que siempre debe hacer “matrimonio” la figura del blan-

queo; en particular, y respecto de esto último, la Reforma de 2010 estableció que ya no era necesario que la modalidad delictiva previa de cobertura típica para el delito blanqueo, fuera protagonizada por un tercero.

Con tal medida se alcanzaba la incriminación del “*autoblanqueo*”, referido a supuestos de posesión los bienes o actuación sobre los mismos, bienes que son objeto de un delito previo que ha cometido el propio autor del posterior blanqueo. Se verificó así la ruptura conceptual del blanqueo de capitales. En efecto, la acotación tradicional de esta figura la circunscribía a la previa comisión del delito parte de otra persona. Se abre la puerta así para la conculcación del *ne bis in idem* material, doble castigo que vendría sellado desde el momento en que el mismo sujeto es castigado por consumir el delito precedente y por agotarlo (blanqueo), si bien en el caso de la mera posesión ulterior ni tan siquiera cabe establecer un agotamiento del delito en sentido estricto. Se alcanza conceptualmente el “matrimonio” entre la defraudación fiscal (art.305 CP) y el delito de blanqueo de capitales (art.301 CP).

Un sector de la doctrina se ha opuesto a tal construcción jurídica, alegando que la cuota tributaria defraudada no debe ser interpretada como un bien cuyo origen resida en una actividad delictiva previa a los efectos de lo dispuesto en el art.301 CP. Desde tal perspectiva interpretativa, el bien al que se refiere el delito de blanqueo no debería haber obrado en la esfera de dominio del sujeto antes de la comisión del delito precedente; así, la cuota defraudada no sería “producto del delito fiscal”⁶⁹. En otros términos, los rendimientos del trabajo o del capital no se transforman, en cuanto a su origen legal por el hecho de no ser

69. QUINTERO OLIVARES, G., “El delito fiscal y el ámbito material del blanqueo”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 698, 2006, pp.1 y ss.

declarados, al eludirse el impuesto; la cuota tributaria defraudada no puede ser objeto de un posterior blanqueo⁷⁰. Por consiguiente, la referida cuota tributaria no nace en una actividad delictiva, cuando es producto de actividades lícitas en el tráfico jurídico; de este modo, se ubica así en el patrimonio del sujeto, quien luego no procede a la correcta tributación. Pero, la entrada del bien o del dinero en el patrimonio del sujeto no tiene su origen en el delito de defraudación tributaria ni en ningún otro delito; el origen se sitúa en un estadio lógico anterior, que no puede ser calificado como actividad delictiva antecedente a los efectos de colmar el delito de blanqueo de capitales.

Este planteamiento hermenéutico limitador al servicio del principio *ne bis in idem* material y de la preservación del principio de taxatividad en la interpretación del delito de blanqueo, ha comenzado a ser desatendido por la jurisprudencia. Blanqueo de capitales es un poderoso “mantra” en la nueva Edad Media.

10.7- Una manifestación más de abandono del principio de intervención mínima: la creación de deberes de sigilo difusos respecto de imágenes obtenidas con consentimiento del titular.

El legislador de 2015 ha afrontado la modificación de los delitos contra la intimidad de las personas. En otro pasaje de este discurso ya nos hemos referido a las modificaciones de los preceptos legales relacionados con el intrusismo informático, al objeto de adelantar la línea de intervención penal conforme a las directrices de la directiva de la Unión Europea de 2013 (directiva 2013/40/UE). Procede afrontar ahora otro aspecto de la Reforma que puede albergar importantes repercusiones.

70. MANJON- CABEZA OLMEDA, A., *Las excusas absolutorias en Derecho español*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp.192 y ss.

La Reforma de 2015 aborda la creación de un delito de infracción genérica de deberes de discreción o sigilo respecto de imágenes o grabaciones, que fueron obtenidas con consentimiento de su titular. Así, se introducen deberes penales para todos los ciudadanos que hubieren tomado imágenes o las hubieren recibido de manera consentida; estos ciudadanos se convierten en confidentes necesarios. La revelación sin autorización de tales imágenes a terceros pasa a ser constitutiva de delito. Se configura un patente atentado al principio de intervención mínima, en claro desprecio de la articulación sistemática de los delitos contra la privacidad, por la que había optado el legislador de 1995. En efecto, el texto originario de 1995 claramente expresaba que los delitos contra la intimidad de las personas se estructuran a partir de un acceso ilícito a algunas de las diversas facetas que configuran este bien jurídico. Sin acceso ilícito, por tanto in consentido, no podía especularse con la aparición de responsabilidad penal.

La excepción a este bondadoso planteamiento de partida era la creación de delitos de vulneración de los deberes de sigilo, diseñados en esferas identificables de confianza cualificada. Así, el art.199.2 CP contempla el delito de violación de secreto profesional, porque efectivamente se infringe un verdadero deber de reserva o sigilo, que debe tener respuesta penal en cuanto que es protagonizado por un confidente necesario cualificado, por ejemplo un médico, un notario un abogado.... En suma un grupo de personas integradas en categorías de servicios profesionales en los que el usuario-cliente se ve obligado a desvelar su intimidad para obtener la prestación de esos servicios profesionales⁷¹. Igual acontece, en otra esfera de relación de con-

71. Desarrollé este planteamiento, con mucha anterioridad a la aprobación del Código Penal de 1995, en mi tesis doctoral "La intimidad en el Derecho Penal español", realizada bajo la dirección del Profesor D. Octavio Pérez Vitoria, que fue leída y defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, el 10 de mayo de 1983, ante el Tribunal compuesto por los doctores Octavio Pérez Vitoria, Tomás S. Vives Antón, Gonzalo Quintero Olivares, Juan Bustos Ramírez y Alejandro

fianza como son las relaciones de trabajo, consideradas vertical u horizontalmente; allí también interviene el Derecho penal cuando se produce la infracción del deber de sigilo o de reserva respecto de aspectos de la intimidad ajena a los que se ha accedido en virtud de esa relación de confianza laboral. Estas eran las excepciones, en los delitos contra la intimidad, en las que la conducta delictiva se fundamentaba en un previo conocimiento lícito de la privacidad, para hacer bascular el desvalor de la conducta en un posterior acto ilícito de revelación o divulgación a terceros.

Como se ha dicho, la Reforma de 2015 ha venido a alterar los términos de la cuestión. Se introduce un nuevo delito de infracción de deberes penales de sigilo, cuya esfera de autoría es indeterminada; abarca a todos los ciudadanos que hubieran tomado imágenes consentidas de otro o bien las hubieran recibido con consentimiento del titular. Se replantea, por tanto, el modelo de incriminación en los delitos contra la intimidad en clave de expansión punitiva. La divulgación o difusión, no autorizada, de las imágenes obtenidas con consentimiento pasa a ser delictiva, con un único elemento de recorte de la esfera de incriminación: la consideración como típica de tal conducta se hace depender de que la revelación o divulgación menoscabe gravemente la intimidad de la persona. Se trata de un claro “homenaje” a la inseguridad jurídica; las conductas de revelación de imágenes que puedan menoscabar gravemente a la intimidad de las personas, es una calificación jurídica que dependerá de los prejuicios, de tipo moral e ideológico, del juzgador. No debemos pensar solamente en imágenes de desnudos o expresivas de actos sexuales; pueden menoscabar gravemente

del Toro Marzal. La tesis fue galardonada con el Premio Extraordinario de Doctorado, otorgado por la Junta de Gobierno de la Universidad de Barcelona, en sesión celebrada el 26 de mayo de 1984. Posteriormente, el trabajo de investigación fue publicado bajo el título *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, ed. Destino, Barcelona, 1984.

también la intimidad, por ejemplo, imágenes de una persona que revelen su ideología, sus creencias políticas o religiosas, o bien que desvelen aspectos relacionados con la salud. La constatación de imágenes o grabaciones, que pueden afectar gravemente a la intimidad, es muy amplia y, en cualquier caso, va a depender de los prejuicios sociales y morales del juzgador, en suma de la escala de valores que tenga internalizada. Se trata de un atentado a la seguridad jurídica.

Pero, al margen de lo anterior, todavía es más preocupante el otorgamiento de la condición de confidentes necesarios al conjunto de los ciudadanos que hayan obtenido imágenes, por cualquier vía, con el consentimiento del titular de las mismas. Es evidente que el nuevo precepto penal responde al debate en el seno de la opinión pública, que se suscitó a raíz de la difusión de un vídeo erótico-sexual de un edil municipal, llamada Olvido Hormigos⁷². El caso aludía a un envío voluntario de imágenes desde un teléfono móvil, el receptor, un amigo, supuestamente traicionando la confianza, protagonizó la primera divulgación de las imágenes, que luego fueron siendo transmitidas en cadena vía *whatsapp*. Aperturadas las diligencias instructorias, tras la correspondiente investigación judicial, el caso fue archivado por atipicidad de la conducta, a la vista de que, en el caso analizado, no se observaba un acceso ilícito a la intimidad ni tampoco la violación del deber de secreto profesional o del deber de secreto que nace de las relaciones laborales. Tal decisión judicial motivó el escándalo en la opinión pública. Desde diversos sectores se expresaron lamentaciones y quejas por la falta de robustez del Código Penal. En vano la resolución de archivo, juiciosamente, señalaba que la vía de solventación

72. MORALES PRATS, F., “La proyectada reforma de los delitos contra la intimidad a propósito del “caso Hormigos”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm.31, (mayo-agosto), 2013, pp. 11 y ss

del problema podía hallarse en el ámbito civil más concretamente a través de la LO de la Protección del Honor, Intimidad e Imagen 1/1982 de 5 de mayo, como una cuestión jurídico-privada de abuso de consentimiento.

Sin embargo, el populismo punitivo imperante no quedaba saciado con previsiones legales y soluciones en el ámbito del Derecho Civil. Se demandaba más Derecho penal. La opinión pública tampoco era consciente del alcance de lo demandado, no reparaba en que nuevas obligaciones penales van a pesar sobre un buen número de ciudadanos que compulsivamente se dedican a reenviar imágenes obtenidas (con consentimiento del titular remitente) por *SMS o Whatsapp* a terceros, sin la solicitud previa de autorización del titular de las imágenes para el reenvío (la revelación a terceros).

Para mayor escarnio intelectual, aparecieron también representantes parlamentarios lamentando la laguna punitiva. Incluso, en algunas de las declaraciones públicas, se tachaba la protección que el Código Penal ofrecía a la intimidad de “sexista”. El debate había llegado al paroxismo. De todo lo anterior se hizo eco el legislador de 2015 y optó por crear el delito contra la intimidad de amplio espectro, que antes hemos indicado. Podía objetarse a esta reflexión que, quizá, el legislador ha querido incriminar determinados abusos de confianza, que se producen en determinados contextos de intensa relación afectiva, que se ha visto truncada, de modo que la revelación a terceros de imágenes de quien había sido pareja, novio o amante, puede constituir una venganza que merece respuesta penal. Pero, el nuevo precepto no tiene este alcance limitado, la revelación de imágenes, obtenidas con consentimiento y en esa esfera de especial confidencialidad, (familiares, relaciones de pareja, noviazgo..., o bien imágenes de menores) pasan a constituir un tipo agrava-

do del delito analizado, de manera que, *a sensu contrario*, el tipo básico está referido al conjunto de la población sin distinciones. Por consiguiente, el delito no se asienta necesariamente en la vulneración de una especial relación de confianza. Su órbita de incriminación es mucho mayor.

Soy consciente de que las nuevas formas de comunicación permiten la difusión incontrolada de imágenes. Tengo consciencia también de que, sobre todo entre los jóvenes, ha comenzado a surgir una nueva cultura denominada “*sexting*”, expresión que pretende aludir simbólicamente en una palabra a la combinación del sexo con la expresión verbal anglosajona acuñada para el envío de *SMS (texting)*, lo que da como resultante “*sexting*”. La experiencia demuestra que estas imágenes acaban apareciendo en *Facebook* o *Twitter* y que son objeto de circulación, vía *Whatsapp*, en el círculo de conocidos del protagonista de las imágenes. Lógicamente, todas estas prácticas han dado lugar a conductas de acoso u hostigamiento con las repercusiones perjudiciales pertinentes.

No obstante, todo lo anterior no autoriza para la incriminación de la difusión de imágenes obtenidas con consentimiento del titular. Una vez más, frente a la detección de un problema se acude al Código Penal como *prima ratio* jurídica para su resolución. Con este proceder entramos en una suerte de “mundo al revés”. El Código Penal pasa a declarar como ilícitas más conductas que las previstas por el Derecho Civil. En efecto, la antes citada Ley Orgánica de Protección Civil 1/1982 contempla como intromisión ilegítima a la intimidad la captación, reproducción o publicación de imágenes, que afecte a la vida privada, siempre que se constate la ausencia de consentimiento en tales conductas. En cambio, el Código penal declara como constitutivas de delito tales obtenciones de imágenes verificadas

con la anuencia o consentimiento del titular, si van seguidas de una revelación no autorizada a terceros. Con este proceder se extiende la intervención del Derecho Penal más allá que la que experimenta el Derecho Civil.



❖ 11. GARANTISMO VERSUS FUNCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL

Tradicionalmente al Derecho Penal de los tiempos modernos se le ha asignado la tarea de garantizar o reforzar la protección de bienes jurídicos, que la conciencia social ha percibido como tales. Se formula así el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, decantados socialmente, como uno de los pilares del Derecho penal del Estado de Derecho y como uno de los límites del *ius puniendi* del Estado⁷³. Protección y conservación de los bienes jurídicos, no significa que el Derecho Penal se halle cerrado a la evolución histórica y al cambio social. El Derecho penal es un producto histórico y cultural sometido a continuo cambio⁷⁴.

Ya, con anterioridad a que fuera intuido el fin de los tiempos modernos, se indicaba que el sometimiento del Derecho Penal a los designios de la evolución cultural y social, a los cambios tecnológicos y económicos, no debía comportar que la intervención jurídico-penal quedara sumida al albur de acontecimientos coyunturales y de los avatares constantes de la sociedad de forma ciega y acrítica. Por consiguiente, en un momento histórico de mayor certeza en la contemplación de la realidad, ya se expresaban cautelas sobre cómo el Derecho penal debía afrontar el cambio social; se indicaba que la recepción del

73. Esta es una constante muy acusada en la doctrina desde los años ochenta. Vid. por todos FIAN-DACA, G./ MUSCO, E., *Diritto Penale. Parte Generale*, Bologna, 2014, 7ª ed., pp.6 y ss.; MARI-NUCCI, G., "L'abbandono del Codice Rocco: tra rassegnazione e utopia", en *Questione Criminale*, 1981, p.318. En la doctrina española, vid. ejemplificativamente, QUINTERO OLIVARES, G., (con la colaboración de MORALES PRATS, F), *Parte General del Derecho Penal*, 4ª Ed., Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 67 y ss.

74. Al respecto MAYER, M.,E. *Rechtsnormen und Kulturnormen*, 1903. Breslau (Reimpr.Darastadt, 1965), pp.15 y ss.

mismo debía ser crítica y filtrada precisamente a través de sus propios principios valorativos y limitadores; en todo caso, se trataba de garantizar que el instrumento punitivo quedara en los márgenes de actuación que reclama una instancia de control social marcadamente controlada y formalizada⁷⁵.

El pensamiento penal europeo en la década de los ochenta todavía se encontraba fuertemente sensibilizado por lo que había comportado cincuenta años atrás el ensombrecimiento de la función de protección de bienes jurídicos; su práctico abandono produjo el mayor período histórico de instrumentalización del Derecho Penal en favor del terror punitivo moderno; el trámite previo fue la acometida contra los principios de matriz liberal-garantista en gran parte de Europa⁷⁶.

Desde el período de la segunda postguerra mundial, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos en el Derecho Penal arraiga profundamente en la doctrina y va teniendo reflejos en los ordenamientos penales europeos. En el proceso convergen múltiples factores, pero, principalmente, la consolidación de mayores espacios de libertad y de democracia supuso “un replanteamiento crítico de los criterios de legitimación de la intervención punitiva en el contexto de la evolución del Estado de Derecho”⁷⁷.

75. En el panorama doctrinal de finales de los ochenta tuvo repercusión la obra de HASSEMER, W./ MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y el Derecho Penal*, Valencia, 1989, vid. en particular pp. 169 y ss.

76. Sobre las corrientes de pensamiento en los años treinta propulsoras de un Derecho penal popular basado en los sentimientos del pueblo vid., a título de ejemplo, SCHAFFSTEIN, “Das Verbrechen als Pflichtverletzung” en *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*”, Berlín, 1935, en especial pp.35 y ss; GALLAS, W., “Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutverletzung” en *Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschafts*, Berlín, 1938, pp. 50 y ss.

La implicación de importantes miembros de la doctrina penal con el régimen nacionalsocialista en ese período, ha sido estudiada por MUÑOZ CONDE, F., *Edmung Mezger y el Derecho penal de su tiempo*, 4ª ed. Valencia, 2003.

77. FIANDACA, G./ MUSCO, E., “Diritto Penale...”, *op .cit.*,p.3. La hermenéutica constitucional del Derecho Penal fue uno de los principales factores de contención de la intervención punitiva en

Por consiguiente, la idea de exclusiva protección de bienes jurídicos irrumpe con rotundidad en la década de los sesenta en Alemania y de los setenta en España e Italia.

En los años ochenta y noventa se verifica una paulatina irrupción de la Política criminal en la conformación de las propias bases del sistema jurídico-penal. De la formulación de VON LISZT sobre el Derecho Penal “como barrera infranqueable de la Política criminal”⁷⁸, se verifica una evolución en la que el Derecho Penal se convierte en instrumento o *lunga manus* de la Política criminal⁷⁹. En este viaje, desde reinado de la seguridad jurídica (el sistema dogmático) hacia la incertidumbre relativa (penetración de la Política criminal en el sistema), juegan un papel decisivo las teorías funcionales del Derecho Penal. La legitimación del instrumento punitivo pasa a recostarse en la función preventiva de la pena y del Derecho Penal y en la persecución de fines de fines políticos. Se produce pues una penetración de la Política criminal en el Derecho Penal, que se expresa de múltiples formas, que pueden sintetizarse en la idea de un Derecho Penal más flexible, más abierto a la realidad y

ese período ; en la lectura constitucional de los problemas penales fue decisiva la obra de FRANCO BRICOLA, en especial, su “Teoria Generale del reato”, en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIV, Torino, 1973, pp.7 yss. La obra compilada de BRICOLA se halla reunida en *Scritti di Diritto Penale* (Vol.I, Dottrine Generale/Teoria del Reato e Sistema sanzionario, T.I dal 1960 al 1973, T II del 1973 al 1993); Vol.II Parte Speciale e Legislazione Complementare), en edición a cargo de sus discípulos STEFANO CANESTRARI y ALESSANDRO MELCHIONDA, Giuffrè Editore, Milano, 1997.

78. VON LISZT, F., “Über den Einfluss der soziologischen und antropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts” en *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Vol.II (1905), Berlin, reimpr.1970, p.75. Sobre el planteamiento de VON LISZT, vid. ROXIN,C., *Política criminal y sistema del Derecho Penal* (Trad. F.Muñoz Conde), Barcelona, 1972, pp. 15 y ss; y NAUCKE, W., “Die Kriminalpolitik des marburger Programms 1882”, en *ZStW*, 94, 1982, pp.540 y ss

79. HASSEMER, W./ MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Valencia, 1989, p.173. Sobre los permanentes conflictos entre Dogmática y Política criminal, en la historia moderna del Derecho Penal y, sobre las diferencias de ese conflicto en el contexto actual, vid. VORBAUM, T., *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 2ª ed., Springer Verlag, Berlin- Heidelberg, 2010, en especial, pp. 22 y ss.. Al respecto, también recientemente, MUÑOZ CONDE, F., “Dogmática penal y Política criminal en la Historia moderna del Derecho Penal y en la actualidad”, en *Revista Penal*, núm.36, Julio, 2015, pp.172 y ss.

a las necesidades sociales, pero más incierto. En este periodo, se constata una primera fase administrativización de las categorías penales: la utilización de la técnica de delitos de peligro abstracto, alejados del principio de ofensividad material de las conductas se convierte en moneda de cambio corriente en las sucesivas reformas penales. Es una fase histórica en la que empieza a otorgarse al Derecho penal una función simbólica, en la creencia de que la legislación penal puede ofrecer respuesta inmediata y eficaz a toda suerte de problemas y conflictos que surgen en el seno social. Las funciones preventivas que se atribuyen al instrumento punitivo, convierten al Derecho Penal en un ente jurídico que comienza a quedar regido por la defensa de intereses coyunturales. En tal medida pasa a ser poco a poco una herramienta de gobierno, de acción política.

En el plano procesal, la legalidad pasa a absorber criterios preventivos como la “frecuencia de comisión de los delitos” o la “alarma social”, criterios que pasan a estar presentes sobre todo en sede de medidas cautelares, pero también en otros estadios del procedimiento penal.

Los gobernantes toman conciencia de que un Derecho Penal funcionalizado encuentra una fácil justificación utilitaria ante la opinión pública. La protección de bienes jurídicos y la limitación del *ius puniendi*, conforme a principios heredados del iluminismo, comienzan a languidecer. Interesa la funcionalización de las leyes penales a necesidades políticas. La pretensión cifrada en que el Derecho Penal y su elaboración sistemática sean equilibradas en su relación con la Dogmática crítica y teológicamente orientada conforme a los designios de la Política criminal, comienza a ser vista como una vieja letanía garantista, de corte liberal, que debe ser superada en los tiempos modernos. El garantismo pierde terreno frente a la funcionalización del Derecho Penal.

Los principios valorativos y limitadores, en suma las garantías, que se habían ido sedimentando desde el Iluminismo y habían cobrado gran revitalización después de la Segunda Guerra mundial, pueden suponer un engorroso obstáculo para la consecución de fines políticos por medio del recurso al Derecho Penal. El debilitamiento de aquellas, en especial del principio de legalidad, se produce pues en un contexto de tensión entre el “garantismo ilustrado” y el vertiginoso cambio social al que debe responder la ley penal. Las voluntaristas respuestas políticas que se le exigen al Derecho Penal hace que aparezcan fórmulas de técnica legislativa difusa; no obstante, la utilización de cláusulas generales y de conceptos indeterminados por parte del legislador penal, será presentada como un signo de modernización del instrumento punitivo, que, de un modo u otro, encontrará legitimidad político-criminal. Se sientan así las bases para la expansión del Derecho Penal; la magistratura comienza a verse sumida en la incertidumbre, cuando debe acotar los márgenes de criminalización que ha querido asumir el legislador. La previsibilidad de las respuestas judiciales decrece, porque la seguridad jurídica empieza a no cotizar al alza.

En este contexto, surgen incluso teorizaciones sobre la función promocional o propulsiva de valores que debe asumir el Derecho Penal adaptado a los tiempos modernos⁸⁰. Se dice que tal transformación es armónica y coherente con los fines que debe desempeñar el Estado social intervencionista. Si a la ideología de liberalismo correspondía una estricta función limitada a la protección de bienes jurídicos, en la evolución propia del Estado de Derecho corresponderá que el Derecho penal asuma funciones más intervencionistas. Al “*Welfare State*” le corresponderá una mayor “primado de la ley penal”, un mayor protagonismo

80. Para un análisis general de este fenómeno vid. BRICOLA, F., “Funzione promozionale, tecnica premiale e Diritto Penale” en *Questione Criminale*, 1981, pp.445 y ss

frente a otros instrumentos de tutela jurídica, tradicionalmente utilizados.

Esta mecánica relación entre evolución del Estado social y del Derecho penal, sustentadora de una función promocional de valores por parte de éste último, recibió ya desde inicios de los años ochenta, críticas por parte de un sector de la doctrina penal. Así, mordazmente, MARINUCCI proclamó: "... desde la óptica pequeño burguesa de "izquierda", ante la desigual distribución del bien negativo criminalidad se propugna en nombre de la "igualdad jurídica", la igualdad de oportunidades frente al Derecho Penal para todos los estratos de la población"⁸¹.

La función propulsiva o promocional del Derecho Penal encuentra sólidas críticas por parte de quienes opinan que esas funciones deben ser desempeñadas mediante otros instrumentos jurídicos no vinculados tan estrictamente a principios garantistas de subsidiariedad y fragmentariedad; además, fuera del Derecho penal las soluciones jurídicas adquieren un contenido social más integrador y, en cualquier caso, se trata de mecanismos jurídicos que no comportan la estigmatización del ciudadano.

Señalé hace veinte años que el expansionismo penal, la inflación punitiva, no tenía por qué ser una consecuencia inexorable de la evolución del Estado social de Derecho⁸². Me equivoqué en el diagnóstico, pues, como otros penalistas, creí que se trataba de una crisis coyuntural del Estado de Derecho. Pensé que se trataba de una crisis de crecimiento del modelo racional de Estado heredado de la Ilustración. Era un jurista más que,

81. MARINUCCI, G., "L'abbandono del Codice Rocco: tra rassegnazione e utopia", en *Questione Criminale*, 1981, p.308.

82. MORALES PRATS, F-. "Funciones del Derecho Penal y Sociedad civil", *op.cit.*, pp.61 y ss.

en los años setenta había leído la obra de referencia del Profesor ELIAS DIAZ, “*Estado de Derecho y sociedad democrática*”⁸³. Creía en la evolución del Estado de Derecho hacia la superación del Estado social en un modelo utópico en el que tendrían una mayor realización los derechos y libertades del individuo. La utopía fijada en modelos era posible. Incluso interpreté que los síntomas de expansionismo del Derecho Penal de los noventa era una crisis pasajera, producto de la irrupción de planteamiento neoliberales, que, al oponerse al intervencionismo, habían vuelto a suscitar el viejo “Estado guardián” por medio del Derecho Penal.

Habíamos errado en el perímetro de análisis. No intuíamos todavía el fin de los tiempos modernos y las consecuencias de la caída del muro de Berlín. Lo que estaba sucediendo ya a mitad de los noventa era la crisis, el fin de ciclo del Estado de Derecho. Una de sus primeras manifestaciones era el reinado de la ley penal. Un modelo, que declina, siempre se expresa a través del recurso al instrumento punitivo.

Hace veinte años, sin la capacidad de análisis que ahora otorga la perspectiva histórica, identificamos manifestaciones preocupantes, pero entonces creíamos que eran pasajeras. Así, se denunció la paradójica evolución de la teoría del bien jurídico, otrora erigida como criterio limitador del Derecho penal que presidió la reforma crítica de los sistemas punitivos en los años setenta y buen parte de los ochenta en Europa. A mediados de los noventa, la apelación a las necesidades de protección de bienes jurídicos contribuye al fomento de propuestas y reformas penalizadoras. Esta tendencia se vio acompañada por una lectura constitucional del Derecho penal, ahora endereza a propugnar, incluso, obligaciones implícitas de mayor tutela penal,

83. DIAZ, E. *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 8ª ed., Madrid, 1981, passim.

que se inferían de los textos constitucionales. Se producía el desbordamiento de los bondadosos postulados garantistas iniciales, patrocinadores de una reformulación constitucional del Derecho penal, precisamente, para limitar el recurso al instrumento punitivo.

Lo que habían sido criterios limitadores pasan a constituir criterios fundamentadores de la intervención penal. Los garantistas aún expresaban propuestas de equilibrio para resituar la cuestión. La evolución de la Historia se ha encargado de esclarecer que se trataba de un proceso inexorable, producto de la crisis de los tiempos modernos. De nuevo conviene volver a MARINUCCI, cuando aún se esbozaban las referidas propuestas de equilibrio: “el acuerdo es generalizado a la hora de otorgar a la Constitución un papel decisivo de la futura política de bienes jurídicos para la delimitación de los ámbitos y las tareas prioritarias que corresponden a la intervención del Estado, incluso por medio de la pena; y, en este sentido, se puede hablar de un papel fundamentador de la Constitución. El desacuerdo surge, en cambio, cuando se pretende que la Constitución fundamente una “obligación” de intervención del Estado “solo” a través de la pena”⁸⁴.

Algunos autores advierten claramente ya sobre los riesgos de asignar al Derecho Penal una función promocional, peligros concretados en la posible transformación del instrumento punitivo en un “instrumento de gobierno” y, en cuanto, tal “no inmune de la instrumentalización política en sentido estricto”⁸⁵. La denuncia era muy puntual: el Derecho penal no debía convertirse en un aparente motor del cambio social. Todavía creía-

84. MARINUCCI, G., “Relazione di sintesi” en *Bene giuridico e Riforma della Parte Speciale*, AA VV (ed. a cargo de A.M. STILE), Napoli, 1985, p.351

85. FIANDACA, G., “Il bene giuridico como problema teorico e come criterio di política criminale” en *Rivista Italiana de Diritto e Procedura Penale*, 1982, pp.68-70.

mos, ilusoriamente, que estábamos a tiempo de devolverlo a su estricta función de protección de bienes jurídicos indispensables para el individuo, la sociedad y el Estado constitucional. Era una ensoñación ilustrada.

Y algunos diagnósticos se han cumplido. Indicábamos algunos hace veinte años que el “primado de la ley penal” acabaría por fomentar una concepción de la sociedad privilegiadora de los conflictos. Apelábamos a mantener lo punitivo en las aduanas de la *extrema ratio*, a que la disciplina de la convivencia social en el Estado intervencionista se vertebrara a través de instrumentos jurídicos más cultos, único medio, además, para afrontar verdaderamente la solución de los problemas sociales y políticos.

El Derecho penal, sumido en la funcionalización, comenzaba a perder señas de identidad, de singularidad, en cuanto que instrumento excepcional, por primitivo, represivo y estigmatizante. Se ha transformado en un instrumento de gobierno, la administrativización de sus categorías cada vez es más perceptible. Las características de subsidiariedad y fragmentariedad del Derecho Penal tienden a diluirse. Así, se tiende a establecer una rudimentaria disección entre la esfera de las conductas lícitas y aquella otra correspondiente a lo penalmente relevante. Parece que el Derecho Penal dibuja todo el perímetro de lo prohibido, como si no existiesen otras ramas del ordenamiento jurídico. La creencia de que toda conducta que no es objeto de castigo penal se haya tolerada legalmente determina una línea de pensamiento, cuya inercia es la negación conceptual de los instrumentos de tutela y de control social diversos al Derecho Penal. El error fue atribuir hace veinte años esa cosmovisión reduccionista al pensamiento neoliberal. En realidad, se trataba de una de las primeras manifestaciones de la tendencia al esquematismo y hacia lo primitivo de la nueva Edad Media.

Esto explicaría que se difumine el tradicional pensamiento que distingue entre lo penalmente relevante y lo penalmente indiferente; las ramas del ordenamiento jurídico que quedan extramuros del Derecho Penal comienzan a constituir instrumentos jurídicos secundarios o, cuanto menos, no principales a la hora de establecer esferas de licitud. Si el principio de fragmentariedad es una característica de racionalidad de la intervención punitiva, como señalaba MAIWALD en los años setenta⁸⁶, en la actualidad ese principio se halla en crisis porque la evolución del Derecho Penal no se halla regida por modelos racionales que lo gobiernen. El declinar el principio de fragmentariedad comporta un solapamiento de la esfera de relevancia penal con el ámbito de las reprobaciones éticas o morales. Esto explicaría la paradoja de que, en un contexto como el actual, presidido por la incertidumbre y la crisis de valores, se verifique una moralización del Derecho Penal, claramente detectable en la reformas de los últimos años en nuestro país.

En consecuencia, la puesta en jaque del principio de fragmentariedad, que no es otra cosa que el perfil negativo del principio de subsidiariedad, en último término determina que el instrumento punitivo vaya perdiendo su rol tradicional de *ultima ratio* del ordenamiento jurídico.

En los años noventa ya se detectaba, pues, un serio cuestionamiento del principio de subsidiariedad del Derecho Penal. Incluso en algunos sectores doctrinales se había llegado a teorizar una concepción extensiva del referido principio. Esta nueva lectura determinaba que la intervención penal podía ser una respuesta jurídica adecuada para tutelar bienes jurídicos, incluso, en supuestos en los que no se identificase una estricta y

86. MAIWALD, M., "Zur fragmentarischen Charakter des Strafrechts", en *Festschrift für R.Maurach*, Karlsruhe, 1972, pp.9 y ss.

extrema necesidad de la pena, se postulaba la intervención punitiva, basada en la función estigmatizante del Derecho Penal, que podría implicar una más enérgica reafirmación del bien jurídico tutelado. Se dibujaba así un escenario en el que el Derecho Penal podía asumir funciones de orientación cultural, vinculadas a la amenaza penal, o bien de promoción o incenti-vación de valores ético -sociales a través de su afirmación simbólica. Esta línea evolutiva se ha enraizado férreamente en los últimos años y ha quedado plasmada en las últimas reformas del Código Penal en España.

Se fue abandonado así la concepción más moderna y laica del Derecho Penal. El ideal racional de una articulación armónica del instrumento punitivo con los restantes instrumentos de tutela que ofrece el ordenamiento jurídico, comenzaba a desaparecer hace veinte años. Se trataba de otra de las manifestaciones del fin de los tiempos modernos.

Debo volver a recordar que, en los diagnósticos de hace veinte años, la tendencia a judicializar todo tipo de conflictos sociales, políticos y económicos era contemplada como una fase puntual de crisis del Estado social de Derecho; decíamos entonces que la huida al Derecho penal constituía una paradójica vuelta a la estrategia liberal decimonónica del Estado. Como he indicado más arriba, la valoración partía de un error de perímetro en el análisis. Carecíamos de la suficiente perspectiva que nos permitiera comprobar que, en realidad, no se trataba de un mero episodio crítico en la evolución del Estado de Derecho, sino de la crisis del propio modelo del Estado de Derecho ante el declinar de los tiempos modernos y la irrupción de la nueva Edad Media, en la que no es posible diseñar modelos racionales de la realidad.

El primado del Derecho Penal, respecto de otros instrumentos de solventación jurídica de los problemas (y en plano político-

institucional respecto de otros mecanismos estatales de intervención de carácter político-social), encuentra su fundamento legitimador en dos argumentos. Uno de carácter axiológico; en este sentido se postula que la protección de los bienes jurídicos colectivos y sociales reclama la intervención del Derecho Penal frente a las nuevas formas de criminalidad. La segunda, es de tipo utilitario, el Derecho Penal constituye la vía más rápida y eficaz para atajar los problemas dada la naturaleza aflictiva de la pena.

Ligado a lo anterior, como consecuencia inexorable, desde hace veinte años se va consolidando la función supletoria o suplente por parte de la Magistratura penal. Jueces y Magistrados son llamados a la resolución de los principales problemas políticos económicos y sociales del país. Hace veinte años tuvimos la experiencia del caso italiano, que se reproduce ahora en España. De nuevo la doctrina indicaba que era otro fenómeno puntual de sedimentación de una filosofía neoliberal de la sociedad. De nuevo el error en el diagnóstico. La judicialización de la vida política y de los principales fenómenos económicos era un proceso imparable que, poco a poco, iba a cristalizar o, más precisamente, a consolidarse. Nada mejor, para aparentar que los problemas se resuelven, que la puesta en escena punitiva con el magnetismo fascinador que el proceso penal produce en el seno social y en los medios de comunicación.

La propia actitud de la clase política ha contribuido a la judicialización de la política y de la economía. Frente al fenómeno de la corrupción y de las irregularidades en la vida política o en la gestión de la Administración pública, ya hace veinte años se puso en circulación, en el mercado de los argumentos jurídico-políticos, la teoría según la cual no deben existir responsabilidades políticas. La renuncia de los propios dirigentes a la asunción de responsabilidades políticas (en el ámbito extra-penal)

hasta que los Tribunales penales no se pronunciasen sobre su responsabilidad respecto de su gestión en los asuntos públicos, ha constituido durante los últimos veinte años uno de los factores principales de judicialización de la vida política. Además, con esta actitud, se ha acelerado el proceso de crisis y de descomposición de las instituciones.

En ese contexto dejó de elaborarse, extramuros del Derecho penal, un estatuto de responsabilidades estrictamente políticas, lo que determinó también el abandono de responsabilidades jurídicas fuera del Derecho Penal. Se trataba de una puesta absolutamente autodestructiva para la propia clase política y, lo que es peor, acentuadamente peligrosa y perversa para la vida social de un país. Se estaba alimentando el justicialismo. Los anhelos de justicia popular que detectamos hoy son producto de aquella línea de pensamiento que apareció hace veinte años. Se trataba pues de trasladar toda la tensión y todas las pretensiones resolutorias de conflictos al sistema de justicia penal en espera de que una sentencia se pronuncie en sentido condenatorio o absolutorio. En el seno de la sociedad civil se labra una cultura estrictamente punitiva. Los procesos judiciales se viven con una pasión propia de los “*hooligans*” en el deporte, las opiniones y las críticas se alinearán según el grupo o sector al que pertenezcan los imputados.

Se ha concebido así una ansiedad punitiva en el seno social, porque el Derecho penal se ha convertido, de manera diabólica, en el primer y más importante instrumento jurídico de la sociedad. Y el fenómeno es viral, incontenible, contramina otras esferas de actividad, como por ejemplo, el ámbito de las relaciones y conflictos entre los grandes grupos de comunicación y entre los grupos de poder en el sector económico y financiero. Lo vimos en Italia, y ahora lo vemos en España.

La “panpenalización” de los conflictos es una característica de la nueva Edad Media. En el contexto de desvertebración política y social, los peligros para las conquistas garantistas que se habían verificado desde los años cincuenta hasta los años inicios de los noventa se reproducen en el ámbito del proceso penal y, en especial, en la fase instructoria del mismo.

Poco a poco, el *background* iluminista que formaba la cultura de los operadores jurídicos en el ámbito penal, se va diluyendo. La lluvia no cesa, la tormenta de la nueva Edad Media no escampa. La hipertrofia del Derecho Penal se materializa. No se trata de un momento neoliberal en una fase de crisis del “*Welfare State*”. Se trata de la descomposición del modelo de Estado de Derecho. Se constatan así los siguientes efectos:

- 1º.- El sometimiento o la subordinación acrítica y conformista del Derecho Penal a la evolución fáctica de los procesos políticos y sociales.
- 2º.- La conformación de una cultura cifrada en el integrismo punitivo, con el consiguiente primado del Derecho penal ante la crisis y parálisis de otros sectores del Ordenamiento Jurídico.
- 3º.- La reasunción de funciones moralizadoras en la intervención punitiva del Estado.
- 4º.- La conformación de un Derecho Penal popular, que se rige desde demandas punitivas irracionales que emergen en el seno social.
- 5º.- Generalización de los juicios paralelos en los medios de comunicación y en nuevos contextos como *Internet*.

- 6º.- Impotencia de la ciencia penal para abordar el estudio de problemas punitivos, imponiendo criterios laicos y racionales.; crisis, por tanto, de la cultura del garantismo iluminístico.
- 7º.- Abandono de la búsqueda de un modelo articulado de instrumentos alternativos de tutela en el ámbito del Derecho Civil, Mercantil o Administrativo; fracaso por tanto de las propuestas que se formularon hace veinte años en torno a la generación de funciones preventivas y sancionadoras fuera del Derecho Penal, que pudieran orientar un proceso despenalizador.



❖ 12. ALGUNOS SIGNOS POSITIVOS: LA FUNCIÓN REPARATORIA Y EL INTERÉS POR LA VÍCTIMA

En los últimos veinte años, se ha consolidado un movimiento de reforma legislativa, enderezado a conseguir que la víctima dejase de ser la gran olvidada en el proceso penal. Se trata de uno de los signos positivos que se pueden identificar dentro de un contexto general de crisis del sistema penal. En el fondo, este logro ha sido posible porque, en la nueva Edad Media, la opinión popular no está en contra de las mismas, y el legislador siempre suele actuar al servicio de aquélla⁸⁷.

Además, la potenciación de la reparación del daño no se ha realizado a costa de una excesiva desformalización del Derecho Penal. La mayor participación de la víctima en el proceso, así como la contemplación de efectos penales para la reparación del daño producido por el delito, ha servido para configurar medidas alternativas y sustitutivas a las penas privativas de libertad de corta duración. De esta manera, se han replanteado las funciones reparatorias que debe asumir el Derecho Penal. Este ha sido uno de los pocos logros consolidados que ha podido aportar la Doctrina penal en tiempos de crisis.

Debe esclarecerse que la potenciación de la función reparatoria no ha supuesto una política legislativa despenalizadora en la mayoría de ámbitos. Se ha producido el mantenimiento de la intervención punitiva, pero con un mayor vigor de la función reparatoria a la hora de diseñar las reacciones penales. Incluso puede establecerse una valoración positiva, en el sentido de

87. Sobre la identificación de la mayoría con la víctima del delito vid. SILVA SANCHEZ, J. M^a., *La expansión del Derecho Penal*, op.cit., pp. 52 y ss.

que la función reparatoria ha tenido en cuenta en cada caso la textura de los bienes jurídicos tutelados. En ámbitos como el de los bienes jurídicos de la personalidad (honor e intimidad) se ha producido la plasmación legislativa de mecanismos que expresan esa función reparatoria. También se constata el proceso en el ámbito de los delitos patrimoniales, en cuyos medios comisivos no figura la violencia o la intimidación. En el ámbito de los delitos económicos, también se constatan signos de penetración de la función reparatoria. Sin embargo, es en el ámbito de la tutela de los intereses estatales (delitos contra la Hacienda Pública y delitos contra la Seguridad Social), donde se constatan reformas legislativas más penetrantes. En estos últimos casos, la reparación del daño articula sus efectos penales a través de un glosario de excusas absolutorias y causas de atenuación específicas, que implican todas ellas no solo la íntegra indemnización, sino también el reconocimiento de la responsabilidad y, por tanto, el abandono del derecho de defensa; esta es una constante en las últimas reformas del Código Penal, el premio a cambio de abandonar la defensa; la rendición es premiada con el levantamiento de pena y, si fuere tardía (por tanto no plenamente voluntaria), es compensada con atenuantes de efectos cualificados, como ocurre con los delitos fiscales.

Debe consignarse que este mayor papel de la víctima en el sistema penal no ha supuesto una privatización *tout court* del proceso penal ni de la pena. La función reparatoria se ha insertado de manera cautelosa y con el mantenimiento de grado de formalización asumibles. Es en este ámbito donde se constata una superación de la cultura jurídica decimonónica que había quedado desfasada, que consistía en fijar una tajante disección entre el Derecho Penal y el Derecho Civil; al primero se le asignaban tareas estrictamente punitivas, en tanto que al segundo se le entregaban las funciones estrictamente reparatorias.

Y lo cierto es que la función reparatoria a través del Derecho Penal podría incluso albergar una mayor eficacia como mecanismo de paralización y extinción del procedimiento penal, en aras a evitar la estigmatización que producen las penas cortas privativas de libertad y en aras a contribuir a la salida del colapso del sistema de justicia penal. En todo caso, lo que no parece una opción de futuro es la privatización del *ius perseguendi* para un mayor número de delitos. Esta perspectiva suscita mayores inconvenientes que ventajas, supone otorgar al agraviado por el delito una excesiva disponibilidad discrecional sobre el proceso. El impulso procesal privatizado para perseguir delitos, debe seguir constituyendo una excepción a la regla, armoniosa para la protección de determinados bienes jurídicos, pero disfuncional en la mayoría de los casos. La persecución pública de los delitos garantiza estándares de formalización del Derecho Penal deseables; incluso, en nuestro país, debería avanzarse hacia un mayor monopolio en este punto en favor del Ministerio Público, con un replanteamiento de las facultades de la acusación particular (en un sentido más limitado) y con la exclusión de la institución de la acusación popular, desconocida esta última en otros ámbitos jurídico penales europeos.



❖ 13. EL DERECHO PENAL MÍNIMO COMO UTOPIA CONCRETA

Hace veinte años nos interrogábamos por si era pertinente describir y legitimar el Derecho Penal desde el plano de la función de la pena. Indicábamos que se trataba de un interrogante central, si querían esclarecerse las funciones del Derecho Penal en la sociedad civil. Ya había advertido HASSEMER que las teorías preventivas no son capaces de describir correcta y completamente los fines del Derecho Penal⁸⁸. Se indicaba que no era un contexto de explicación racional suficiente el de la amenaza de la aplicación de la pena por parte del Estado. Las teorías preventivo- generales se asentaban en presupuestos empíricos débiles e inciertos. Asimismo, la irrupción de las teorías de la prevención general positiva, en clave integradora, tampoco aportaron argumentos que pudiesen demostrar en qué medida la amenaza de la pena y su aplicación son eficaces y justificables dentro del entramado del control social. Ya en los años noventa, se advirtió que las teorías de la prevención general describen posibles consecuencias de las penas, pero no pueden constituir un ámbito de justificación y legitimación del Derecho Penal. Si el Derecho Penal consistiese sólo en el despliegue de funciones preventivas, como instrumento del Estado, sería ilegítimo. Se reivindicó entonces, por parte de algunos, no olvidar la herencia de VON LISTZ: el Derecho Penal es la barrera infranqueable de la Política criminal. En aquel entonces este regreso a VON LISTZ se hacía para identificar el conflicto entre seguridad jurídica y progreso. Incluso se hablaba de redescubrir la sabiduría implícita, y el legado positivo del retribucionismo para reformularlo nuevamente en clave garantista.

88. HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho Penal*, (traducción y anotaciones de F. Muñoz Conde y L. Arroyo Zapatero), Barcelona, 1984, p. 399.

La puesta era pues por reequilibrar las cosas, y no pasaba tanto por abandonar las teorías de la pena preventivas sino por articularlas con planteamientos político-criminales armoniosos que no llegaran a poner en crisis la seguridad jurídica que se establece desde el sistema legal. Se trataba de preservar un Derecho Penal moderno compatible con la seguridad jurídica y con la recreación de un marco de garantías.

De nuevo el error, consistente en la carencia de un punto de mira analítico de largo alcance que permitiera predecir el futuro. Tratábamos de resolver un paradigma de tensión entre seguridad jurídica y progreso, cuando lo que se desvanecía era el mito del progreso y con él la propia seguridad jurídica. Se desvanecían los polos del paradigma de tensión. El discurso sobre el juego dialéctico de contrarios era una vana ilusión en la nueva Edad Media. En el tiempo actual se trata de preservar la seguridad jurídica en un contexto de incertidumbre, y probablemente aquí las propuestas para mantener las garantías ahora deben ser más cerradas, más radicales.

Podemos seguir diciendo, como señalaba HASSEMER que “la justificación del Derecho Penal solo puede venir hoy del ámbito que VON LISTZ llamó “Derecho Penal”. La “Política Criminal” señala tareas, utiliza medios para alcanzar metas, fomenta innovaciones pero no es apta para servir de justificación”. También puede mantenerse que, para preservar la seguridad jurídica y las garantías, es esencial contener la intervención penal en el estricto ámbito de protección de los bienes jurídicos esenciales. Para esto último es decisivo que en los procesos de selección de los bienes jurídicos a proteger, por tanto en la incidencia en los procesos de reforma legislativa, esté presente el acervo cultural ilustrado que se ha ido conformando en los últimos siglos. Es trabajo de las *élites* ilustradas, y por tanto

informadas, tener una mayor incidencia en los procesos de reforma legislativa. Si la selección de bienes jurídicos a proteger debe responder a las exigencias populistas, la expansión del Derecho Penal seguirá siendo imparable. Y no debe caber el rubor ni la actitud timorata a la hora de expresar que determinadas exigencias que pueden provenir de una difusa opinión pública, en muchos casos, no deben ser atendidas por irracionales y por no medir sus consecuencias. Sólo así la selección de bienes jurídicos, y en suma las reformas legislativas, responderán a decisiones racionales al servicio de la estricta necesidad de la intervención punitiva, que debe ser mínima. Y, como es lógico, es preciso una cultura activa que revitalice la visión articulada del Ordenamiento Jurídico; hace falta sacar de la “unidad de cuidados intensivos” a los instrumentos jurídicos alternativos al Derecho Penal. En este terreno la tarea a realizar es amplia y requiere de gran esfuerzo.

En la segunda mitad de los años ochenta y en la década de los noventa, floreció una corriente de pensamiento penal, antes esbozada, en pro de la articulación del instrumento punitivo con postulados funcionalistas y de la teoría de los sistemas. Eran tiempos en los que no se intuía la llegada de la nueva Edad Media, que se ha encargado de desarticular toda suerte de modelos y sistemas. Sin embargo, por paradójico que pueda suponer, la prevención general positiva, a base de postular unos fines de la pena integradores, en realidad, otorgaba un manto teórico a los planteamientos irracionales frente al crimen. Sin darse cuenta, los teóricos, impregnados de funcionalismo, en realidad, estaban ignorando el contexto neomedieval, que se avecinaba. La apelación a modelos y sistemas solo podía transitar por el mundo de la certidumbre y de las expresiones racionales de un modelo de sociedad. Incluso estos nuevos postulados para la pena y para el Derecho Penal en su conjunto, se ligaban al modelo

de Estado expresado en la Constitución⁸⁹. Este se ha desvelado como un débil soporte para la limitación del Derecho Penal. Se trata de una mixtura que no ha funcionado; los planteamientos funcionalistas han constituido un buen paraguas argumental para el expansionismo penal. La apelación al modelo constitucional de Estado se ha convertido en mera retórica, en una bondadosa y brillante construcción teórica. Pero, ese modelo de Estado social y democrático de Derecho estaba en crisis, del mismo no se podían derivar los contundentes principios limitadores que la Doctrina penal intentaba inferir.

Frente a estas construcciones, en los años noventa, llegamos a oponer construcciones alternativas de pensamiento, que con el paso de los años se ha desvelado que eran también ilusorias. Así, al oponernos a los postulados de la prevención general positiva, advertíamos de la legitimación del integrista punitivo que comportaba. Y ya indicamos que la apelación al modelo de Estado constitucional no era contrapeso suficiente. Pero, se trataba de una advertencia de corto alcance, porque la insuficiencia no provenía del grado de evolución del Estado de Derecho, en su fase de Estado social. La insuficiencia del contrapeso provenía de la propia crisis en que se encontraba ese modelo de Estado, en su paulatino proceso de descomposición, como ha venido demostrar la evolución histórica. Y el planteamiento

89. En aquel periodo se expresaron teorizaciones preventivo-generales, articuladas con criterios limitadores inferidos de la Constitución. Así, en el panorama doctrinal español destacaron, las formulaciones teóricas de Santiago MIR PUIG, *La función de la pena y la teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 2ª ed., 1982; la fórmula de Estado, adoptada en el art.1.1 de la Constitución de 1978, se erige en “principio valorativo supremo que debe orientar toda la elaboración dogmática del Derecho Penal. En particular, la decisión político-criminal básica, a saber, la de qué función se atribuye a la pena no sólo puede entenderse adoptada por leyes ordinarias, sino obligada por el art.1.1. de la Constitución” (pp. 9-11 y también pp.13-18). Sobre esta idea MIR PUIG aborda el estudio de la función preventiva de la pena que corresponde al modelo de “Estado social y democrático de Derecho”. Posteriormente, proyectaría esta concepción confrontándola con la teoría de la prevención general positiva, para postular su limitación conforme a los dictados de la Constitución. Vid. tal formulación en “Función fundamentadora y función limitadora de la prevención general positiva”, en *Poder y control*, núm 0, 1986, pp.49 y ss.

de algunos garantistas era “*naïf*”. Como antes he expresado, pensábamos en la quimera evolutiva del Estado de Derecho, que llegaría a una plena fase de desarrollo, que no era otra que el pleno Estado democrático de Derecho. Pensábamos en un devenir histórico, ligado al mito del progreso. No percibíamos los claros signos medievales que nos ofrecía la realidad. Pensábamos en un Estado democrático de Derecho como un modelo de orden social no alcanzado históricamente. Nuestro mito era el Estado de Derecho abierto a la historia en los confines de la propia Constitución. Esta construcción se ha ido desvaneciendo paulatinamente.

En la actualidad, no es posible elaborar utopías concretas basadas en modelos de perfectibilidad democrática evolutiva del Estado, el “nirvana” de la plena realización y materialización de los derechos y libertades del individuo, se ha desvanecido en el horizonte. En cambio, la prevención general positiva, en clave fundadora, ha seguido su singladura. El vehículo para expansionarse ahora está en el pueblo y en la opinión pública. Si de lo que se trata es de estabilizar y de reafirmar la confianza en la norma, mediante la pena frente al crimen, nada mejor que escuchar y atender a las voces populares.

Por consiguiente en la hora actual, aunque sea de manera tardía, es pertinente abandonar el discurso de la funcionalización. Debemos volver a releer de nuevo a VON LISTZ. Si se trata de generar utopías concretas hemos de situarnos en el Derecho Penal⁹⁰, en el ámbito de las garantías. Debemos recordar la sabiduría y la cultura que hemos heredado desde el iluminismo. Hemos de fijarnos en la Constitución, pero para recordar que

90. Un retorno esquemático a los postulados de Von Liszt no es posible, pero, en cambio, es posible otorgar en la actualidad a la Dogmática penal el papel de “ciencia de la limitación penal” ante el expansivo poder punitivo del Estado y los designios fluctuantes de la Política criminal; vid. este planteamiento en VORBAUM, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, op. cit., pp. 281-282.

el individuo y sus derechos y libertades deben ser el centro del orden jurídico-político. El propio artículo 10.1 de la Constitución nos señala el camino del nuevo “renacimiento”: la dignidad humana como fundamento de los derechos y libertades constitucionales, cuyo fin último, mediante su inviolabilidad, es el libre desarrollo de la personalidad del individuo. Esta es la nueva utopía concreta que debemos elaborar: libertad e igualdad, en la diferencia, para el individuo. Desde esta óptica, el *ius puniendi*, en cuanto potestad del Estado debe ser contemplado como un instrumento excepcional (*ultima ratio*), pero necesario, y la represión legalizada debe hallar su legitimación precisamente en la dignidad humana y a las garantías constitucionales que se enderezan a su salvaguardia, porque no hay Derecho que se legitime si no está al servicio del libre desarrollo de la personalidad del individuo.

Sabemos que no basta con retornar al Derecho penal liberal⁹¹. Pero, la relectura de VON LISZT nos reconforta y es una buena plataforma de partida para repensar la estrategia. Conviene volver a una de las más sabias expresiones que ha podido producir la Ciencia penal:

“En mi opinión, por muy paradójico que pueda resultar, el Código Penal es la Magna Charta del delincuente. No protege el orden jurídico ni a la colectividad, sino al individuo que se levanta contra ella. Le otorga el derecho a ser castigado sólo bajo presupuestos legales y únicamente dentro de los límites legales. El doble aforismo: “nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege” es el bastión del ciudadano frente a la omnipotencia estatal, frente al desconsiderado poder de la mayoría, frente al “Leviatán”. Desde hace años vengo caracterizando al Derecho Penal como “el poder punitivo del Estado jurídicamente limitado”. Ahora puedo añadir: el Derecho Penal es la barrera infranqueable de la política criminal. Y lo que hoy es, seguirá y deberá seguir siendo”⁹²

91. Sobre la imposibilidad de retornar al “viejo” y “buen” Derecho penal liberal, en las sociedades postindustriales, vid. SILVA SANCHEZ, J.M^a, *La expansión op.cit.*, pp.149 y ss.

92. VON LISZT, F., “Über den Einfluss der soziologischen und antropologischen Forschungen auf die

Debemos volver a la utopía, por modesta que parezca; en realidad, el retorno a la proclama del Derecho Penal como “Constitución negativa” del individuo, es una opción ambiciosa. Nuestra utopía es un Derecho Penal para la minoría del delincuente. Teorizado desde la mayoría y solo para la mayoría no delincuente, el Derecho Penal de las garantías es disfuncional, no encuentra legitimación, pues aparecen otros modelos de castigo menos garantistas, más salvajes, pero más útiles y satisfactorios para lo que demanda la opinión pública, para lo que demanda el poder de la mayoría. Por ello, como decía hace veinte años, la legitimación del Derecho Penal de las garantías solo puede residir en postulados utilitarios y garantizadores “de y “para” la minoría desviada. Se trata de imaginar un Derecho Penal de costes mínimos, circunscrito a la esfera mínima necesaria para la tutela de los verdaderos bienes jurídicos esenciales para la convivencia social⁹³.

La formación de utopías es tarea compleja y difícil en la nueva Edad Media. Debemos renunciar a modelos racionales y ambiciosos que expresen sintéticamente la sociedad. Solo podemos aspirar a un recetario frente a la incertidumbre del momento actual. Pero algunas cuestiones parecen claras:

- 1º.- El escenario de garantías y la formalización del Derecho Penal como estancia de control social, es el único antídoto para evitar que la intervención punitiva del Estado responda a reacciones coyunturales, espontáneas y regidas por una acusada carga subjetiva frente al delito. Por tanto las reacciones punitivas deben venir revestidas de garantías y ser controlables.

Grundbegriffe de Strafrechts”, *op.cit.*.p.75

93. Sobre la teorización del “Derecho penal mínimo”, abrazando fines utilitaristas garantistas, redefinidos desde el individuo (el Derecho penal como la ley del más débil), vid. FERRAJOLI, L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, ed. Laterza, Roma-Bari, 1989, en particular, pp.325 y ss y 329 y ss.

- 2º.- Hemos de contener la degradación. La respuesta punitiva formalizada en términos de garantías debe seguir constituyendo un mecanismo de neutralización de la reacción vindicativa frente al crimen por parte de las víctimas, sus familiares o de grupos o sectores sociales⁹⁴. El Derecho penal debe seguir siendo un filtro de reacciones emocionales de odio frente al crimen. Y aquí los peligros acechan porque si sigue cultivándose por parte del Estado el Derecho penal popular, al servicio de una difusa opinión pública, puede llegar el momento en el que esa masa popular dicte que sobran los mediadores del sistema de justicia para castigar el crimen.
- 3º.- Las penas deben permitir sublimar los instintos de venganza que se expresan en el seno social frente al crimen. Y aquí la ecuación es difícil porque se trata de postular penas proporcionales a la gravedad del delito, que a su vez cautericen los peligros de la reivindicación popular punitiva. En este punto hace falta sinceridad y reconocer el legado histórico positivo del retribucionismo. Hemos de ser conscientes de que en la nueva Edad Media se han acrecentado las demandas punitivas.
- 4º.- Debe quedar desenmascarado el mito de la justicia popular y del Derecho penal popular, pues no constituyen otra cosa que el retorno a la “ley de *Lynch*” como respuesta al delito. La incertidumbre y las zonas grises de la Nueva Edad Media han acrecentado en la sociedad los deseos irracionales

94. En la teorización garantista de Luigi FERRAJOLI, uno de los fines utilitarios del Derecho penal mínimo es la prevención de reacciones punitivas informales y espontáneas; fuera del Derecho penal de las garantías, se sitúan el Estado y la sociedad “salvajes” o bien el Estado y la sociedad “disciplinados”. En este último caso, mediante el desarrollo ilimitado de funciones preventivas de seguridad pública se alcanza la vigilancia y el control social sobre el ciudadano (en *Diritto y Ragione, op.cit.* pp.325 y ss, y pp 332 y ss).

de venganza y de catarsis de las propias frustraciones engendradas y arraigadas en el seno social⁹⁵. La crisis de estos últimos años ha agudizado la tendencia.

- 5º.- Se ha arraigado además una cultura farisea: “todos los demás son corruptos”; en la ecuación de cada individuo la alteridad es corrupta, en cambio, el rasero para medir éticamente las cosas es radicalmente opuesto cuando se trata de valorar los propios actos⁹⁶. La herejía se ha extendido y, en la nueva Edad Media, cada individuo ha pasado a ser un potencial inquisidor que puede expresar sus ideas en *Internet* u otras atalayas modernas de comunicación.
- 6º.- Frente a la realidad, presidida por la incertidumbre, por el coyunturalismo y el sometimiento a evanescentes y efímeras necesidades, debe adoptarse “la técnica del bisturí” en la formulación de propuestas político-criminales. En la duda, la prudencia debe descartar opciones penalizadoras.
- 7º.- En la nueva Edad Media, la teorización del Derecho Penal que tiene por utopía la minimización de la “violencia” debe ser el ámbito de la utopía concreta. En la formación de esa utopía es imprescindible conservar los legados de la tradición iluminista y contractualista; no debemos olvidar que la pena y el Derecho Penal son producto de la estatalización de la antigua venganza privada. Se trata entonces de resituar de nuevo, con entusiasmo, el monopolio de la

95. STRATENWERTH, G., *Derecho Penal. Parte General*, Madrid, 1982, pp. 18-20,

96. Respecto de este fenómeno, Alain MINC señala en punto a la percepción social farisea de la corrupción de los políticos: “«es grande la tentación de convertir a la clase política en el chivo expiatorio, como si ella fuese la principal culpable o la única responsable. ¡Hipocresía colectiva! Las comisiones y el tráfico de influencias están envenenando el conjunto de la vida social. ¿Qué empresario está seguro de que todos los miembros de su departamento de compras son honrados? ¿Qué observador de la vida económica puede garantizar que la firma de los grandes contratos se realiza siempre según la más estricta legalidad? .” (*La nueva Edad media, op.cit.*, p.94)

violencia penal por parte del Estado. Y, una vez más, el eterno retorno a VON LISTZ “el Derecho Penal como Magna Charta del delincuente”.

Por consiguiente, “el Derecho Penal mínimo” se erige en utopía del Derecho Penal para los tiempos postmodernos, en una utopía superadora del marasmo actual. La utopía es la misma que hace veinte años, pues es utopía garantista al fin y al cabo, con la diferencia sustancial de que ahora esa utopía no podemos ubicarla, armónicamente, en un modelo racionalista de Estado y de sociedad concretos. Esa utopía, que sitúa el Derecho Penal en un terreno de certeza y de seguridad jurídica no la veremos tan lejana, si somos activos en el sentido de resituar al individuo en el centro del debate. Se trata de que, cuanto menos, en el horizonte, podamos atisbar un “nuevo Renacimiento”.



❖ 14. ¿ES POSIBLE LA UTOPIA GARANTISTA?

A la vista de la exposición anterior, parecería que la conclusión a la que conduce la contemplación del problema penal en la nueva Edad Media es que no hay lugar para la utopía. En esa perspectiva sin salida, sólo restaría esperar al entierro definitivo del sistema de garantías desarrollado en el Estado de Derecho. Sin embargo, no postularé un “*no way out*”, no contribuiré al “*Réquiem*” por el legado ilustrado de Cesare Bonesana, Marques de Beccaria⁹⁷.

Al igual que escribí veinte años atrás⁹⁸, sigo pensando que la razón de ser del modelo de justicia y de Derecho penal que hoy tenemos es el garantismo. Son posibles e imaginables otros escenarios punitivos más eficaces, pero también más inhumanos. Nuestra tarea debe centrarse en evitar que en la nueva Edad Media se produzca una involución en las garantías penales del individuo. Debe evitarse el regreso a postulados punitivos que, hasta hace poco, creíamos superados. Y la tarea es inmensa y difícil, pues se enfrenta a un devenir histórico que no favorece que la intervención penal sea pensada desde el individuo y para el individuo.

Es precisa la preservación de la experiencia y el saber ilustrado útil, que se ha desarrollado durante varios siglos desde la época del Iluminismo. Pero, ¿será suficiente con permanecer en la trinchera del Estado de Derecho, sabedores del proceso de descomposición que manifiesta? Es evidente que una estrategia pasiva, en espera de poder aprehender racionalmente la evolu-

97. Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, publicó *Dei delitti e delle pene* en 1764 (ed. di Livorno de 1766, a cargo de F.Venturi, Torino, 1981).

98. Morales Prats, F., “Funciones del Derecho Penal...”, *op.cit.*, pp. 74 y ss.

ción incierta de la sociedad, para formular después modelos racionales de utopía, no es suficiente ni tan siquiera conveniente, por cuanto el proceso hacia la consolidación de la nueva Edad Media es acelerado.

La defensa de la utopía del Derecho penal garantista precisa de un proceder complejo pero útil, precisa de lo que SALVADOR PANIKER⁹⁹ denomina “lo retroprogresivo”; ir simultáneamente hacia lo nuevo y hacia lo antiguo, hacia la complejidad y hacia el origen. Esta sería una de las claves para desenmascarar el mito del progreso en la nueva Edad Media. Es preciso pues cobrar conciencia de que allí donde los costes de lo que se nos presenta como progreso excede a sus ventajas, debe producirse el rechazo y las críticas fundamentadas, porque no aumenta la calidad de vida del individuo, que abarca indefectiblemente su libertad y seguridad jurídica. Los indicadores, por tanto, de esa calidad de vida del individuo postmoderno incluyen sus garantías frente al poder del Estado. Esta cosmovisión de la realidad implica capacidad para desvelar los signos y los “mantras punitivos” de nuestra civilización. Por consiguiente, conciencia del saber heredado y de las experiencias para proyectarlas a una realidad compleja e incierta, teniendo como norte la defensa de la calidad de vida del individuo, un concepto, en cuyo núcleo, se sitúan las garantías jurídicas del individuo frente al poder punitivo. Se trata de situar el garantismo como una línea de pensamiento inherente al grado de civilización alcanzado, para situarlo al resguardo del proceso de descomposición del modelo de Estado que engendró tales garantías, el Estado de Derecho.

Como antes indiqué, cuesta reconocer que la postulación de la seguridad jurídica constituya en el momento actual una proclama revolucionaria o, cuanto menos, una reivindicación a con-

99. PANIKER, S., *Aproximación al origen*, Ed. Kairos, Barcelona, 1982, passim.

trapelo de lo imperante en los tiempos actuales. Retomar pues el pensamiento crítico de aquel sector de la doctrina penal que, hace veinte años, denunciaba los peligros de la desformalización del Derecho penal, debe ser el punto de partida de nuestra mirada retroprogresiva; volcar a la realidad la cultura garantista que, en los últimos decenios (hay que reconocerlo), había quedado minusvalorada ante la fascinación que sufrió el pensamiento penal con la irrupción de las teorías funcionalistas de corte sociológico y que, al ser vertidas sobre el instrumento punitivo, aparecieron como teorizaciones con marchamo de científicas. Esas teorizaciones basadas en las existencias de sistemas y subsistemas parecen construcciones desfasadas¹⁰⁰; han quedado desmentidas en la nueva Edad Media y, en algunos casos, han sido instrumentalizadas por el populismo punitivo, como ha acontecido con la prevención general positiva, basada en la legitimación del castigo penal para la estabilización de expectativas del pueblo en la norma. Comenzamos a adquirir perspectiva histórica para una evaluación; es probable que la teorización funcionalista y preventivo general del Derecho Penal haya sido objeto de una instrumentalización paulatina, pero constante, por parte del Estado. Se trataría entonces de una instrumentalización de la intelectualidad penal sólo equiparable a la que padeció el pensamiento del positivismo criminológico de segunda mitad del Siglo XIX y principios del XX, por parte del Estado, que desencadenó la furia punitiva y de represión que se vivió en Europa con el fascismo italiano y el nazismo.

Volver la mirada atrás para retomar el pensamiento garantista. Volver a situar la teorización y, sobre todo, la legitimación del Derecho Penal desde el individuo. El Derecho penal como la

100. Para las corrientes de pensamiento de corte funcionalista, el Derecho penal constituye un subsistema de imputación que se inserta en el sistema social general de control; se trata de postulados que arrancan de la posibilidad de construir sistemas racionales que expresen la realidad.

“la ley del más débil”, como la Constitución negativa del delincuente que postulara VON LISZT. El mínimo malestar posible para el delincuente, para el desviado; se trata de la máxima utilitarista garantista puesta en escena por FERRAJOLI. El máximo bienestar posible de la mayoría popular no delincuente, ha sido y es el criterio fundamentador de la expansión del Derecho Penal. El pensamiento retroprogresivo debe desentrañar la falacia del axioma, la mayoría popular es un concepto evanescente, cada vez más arraigado en la nueva Edad Media, lo que le interesa a esa mayoría no forma parte de la calidad de vida del individuo. El Derecho penal de las garantías no tiene razón de ser, si de lo que se trata es de satisfacer los designios de la justicia popular, del justicialismo. Para ese menester, para servir a la masa innominada que se denomina pueblo, están las reacciones punitivas (tanto públicas como privadas) informales, espontáneas, inmediatas y, por consiguiente, salvajes.

Debemos salvaguardar un Derecho Penal cuyo fin primario sea evitar esos escenarios punitivos, que creíamos superados, pero a los que poco a poco retornamos. La utopía puede ser pues “el Derecho Penal mínimo”, según la formulara FERRAJOLI¹⁰¹ hace casi treinta años; el ideal de minimización de la violencia en la resolución de conflictos, a través de la intervención punitiva formalizada y garantista. Se trata, en esa mirada retroprogresiva, de volver al pasado iluminista y contractualista, al arcano de saberes y experiencias, para proyectarlo a la compleja realidad presente. La apuesta es pues repensar el garantismo, advertidos de que, en todo caso, el Derecho Penal y la pena ha sido y son producto de la “estatalización” de la antigua venganza privada ante el crimen. El otorgamiento del monopolio de la violencia al Estado no se verifica para satisfacer mejor y con más eficacia la “vindicta privada” ni los instintos populares de

101. FERRAJOLI, L., *op.luc. ult. cit.*

venganza, sino precisamente para lo contrario, para evitarla, para prevenir sus manifestaciones, por medio de la imposición de castigos racionales por justos y proporcionados. Los fines utilitarios del Derecho penal moderno encuentran explicación desde el punto de vista del más débil, el Derecho penal es la ley del más débil. Evidentemente, esta línea de pensamiento penal mantiene un cordón umbilical con el postulado de VON LISZT: “el Derecho Penal es la Charta Magna del delincuente”.

¿Puede mantenerse la utopía del Derecho penal mínimo en los tiempos postmodernos? Evidentemente, el contexto que vivimos no permite pronunciamientos rotundos; los signos de que estamos ante una nueva Edad Media conducen al pesimismo. La evolución seguida por la legislación penal en los últimos veinte años, conduce al estremecimiento para quien milite en el garantismo. No obstante, debe precisarse que la referida utopía se ubica en el propio Derecho Penal, no necesita de referentes externos excesivos; no se trata de las utopías prevencionistas ancladas en los designios inciertos de la Política criminal. La utopía garantista se sitúa en el terreno de lo confrontable, admite el método retroprogresivo, sugerido por PANIKER, para evaluar lo que se sitúa en la esfera de calidad de vida del individuo. Pero lo cierto es que la realidad postmoderna viene presidida por la incertidumbre, de ahí el reinado de los peores prevencionismos, apoyados en postulados sociológicos, que no dejan de constituir ficciones al servicio del integrismo punitivo popular.

Debe tenerse en cuenta que las utopías son una herramienta útil cuando ofrecen argumentos para deslegitimar una realidad presente. La utopía garantista del Derecho Penal permite establecer juicios deslegitimadores, por ejemplo, cuando la legislación penal (como acontece en la realidad) no impone ni salvaguarda, en grado suficiente, las garantías para el individuo; en la hora actual procede la denuncia y la impugnación del

Derecho Penal que se aparte de la lógica de las garantías. La pena sólo debe quedar legitimada si supone el mal menor, debe suponer la reacción punitiva menos afflictiva, menos arbitraria y más controlable. En esta medida la utopía esbozada se convierte en un método de denuncia deslegitimadora de la realidad presente.

Probablemente, no prestamos la debida atención a la obra de Pío MARCONI, publicada en 1979, titulada la “*La libertà selvaggia*” (“La libertad salvaje”); en la misma el autor indicaba que, más allá del Derecho penal, se situaba como alternativa la libertad salvaje, la anarquía punitiva, basada en la represión y vigilancia “regulada” y ejercida autónomamente por los ciudadanos o bien por el propio Estado a través de instrumentos de control social diversos al Derecho penal de las garantías. Releyendo su obra, en la preparación de este discurso, advierto de que erré al creer que la crítica de MARCONI se refería sólo al peligro de instrumentos punitivos alternativos al Derecho Penal; el autor impugnaba propuestas abolicionistas y alternativas al Derecho penal, pero, a la vez, vertía una crítica corrosiva contra una evolución expansionista del Derecho penal que pusiera en tela de juicio las garantías del ciudadano; se estaba refiriendo a un escenario hipotético que ha devenido en realidad en los tiempos postmodernos.

El utopismo garantista del Derecho Penal no constituye una propuesta justificadora cerrada del “*ius puniendi*” del Estado. La crisis del Estado Derecho, con el declinar de los tiempos modernos, ha motivado que fijen su atención en el garantismo incluso quienes decenios atrás despreciaron esta línea de pensamiento por suponer el postulado de lo obvio en el Estado de Derecho, o bien la consideraron una línea de reflexión subsidiaria (una especie de “música de fondo pero no la letra principal del discurso penal”). El garantismo es una utopía abierta

en el anhelo y la búsqueda de la redefinición limitadora del Derecho Penal. Y la utopía, como es lógico, abarca las reglas y la lógica operativa del proceso penal, porque es el escenario de la puesta en práctica de las garantías.

Procede pues comenzar la tarea enderezada a deslegitimar el neointegrismo punitivo, esta nueva especie de justicialismo, de la nueva Edad Media; las costosas conquistas históricas del garantismo, que paulatinamente habían sido adquiridas por el ciudadano, bajo el paraguas de la evolución del Estado de Derecho, están heridas, seriamente heridas en la postmodernidad.



❧ 15. ¿HACIA DÓNDE DIRIGIRNOS?

Debe tenerse en cuenta lo dificultoso que resulta la formulación de utopías en la nueva Edad Media. La utopía garantista para el mundo concreto de lo punitivo no puede quedar, en la actualidad, simplemente insertada en un modelo racional de más amplio espectro que es el del Estado de Derecho. Esta expresión jurídico-política de la razón se encuentra en proceso de descomposición, en una grave crisis. Si algo caracteriza con fuerza el contexto histórico actual es la ausencia de modelos racionales¹⁰² a los que referir las manifestaciones concretas de la cotidianidad. En el reinado de la incertidumbre, de las zonas grises, no se identifican modelos; el racionalismo ha entrado en crisis.

Si esta Academia, emulando el guión histórico de la novela de Arturo PEREZ REVERTE, “*Hombres buenos*”¹⁰³, decidiera designar a un pequeño número de académicos para que nos trajeran una nueva “Enciclopedia” que nos diera luz, que nos iluminara ante la oscuridad de los tiempos actuales, no sabríamos a dónde dirigirles ni tampoco podríamos identificar el objeto de su búsqueda. Ya no podemos actuar como hizo la Real Academia Española, designando a valerosos académicos para marchar a Francia, al reino de la Ilustración, en búsqueda de la *Encyclopédie*, vigente todavía el imperio del Santo Oficio en España. Esta es la angustia y la impotencia que padecen las Academias hoy en día; Instituciones hijas y nietas de la Ilustración, que desearían aprehender la realidad conforme a un modelo racional digno para el hombre.

102. La construcción de modelos e ideologías complejas deviene tarea imposible en un mundo que no es estable, como señala Alain MINC: “A un universo estable le corresponde un análisis sofisticado; a un universo inestable, reacciones primarias. El germen del populismo se encuentra en ese retorno a lo primitivo”. (*La nueva Edad Media*, op. cit.p.135)

103. PEREZ REVERTE, A., *Hombres buenos*, ed. Alfaguara, Barcelona, 2015.

Pero, las Academias están llamadas a ejercer un papel fundamental en los tiempos actuales. Constituyen reductos ilustrados de pensamiento¹⁰⁴, donde es posible la reflexión crítica, pausada e independiente, entre cuyos fines fundacionales se sitúa la búsqueda de escenarios en los que sea posible el respeto a la dignidad del individuo, a través de la inviolabilidad de sus derechos y libertades, con el objetivo de favorecer el libre desarrollo de su personalidad. Precisamente, los fines de esta Academia, que me honra al acogerme, coinciden con el núcleo esencial que expresaba la Constitución de 1978: el individuo y su dignidad como epicentro de cualquier realidad global que pueda ser formulada.

La tarea de la Academia, en la hora actual, debe encaminarse hacia la resituación del individuo como centro de las formulaciones que puedan llegar a verificarse en la nueva Edad Media, por coyunturales e inciertas que sean. Deberá tenerse presente el método retroprogresivo, que implica guardar el saber adquirido como un tesoro, porque será el punto de anclaje para abordar el análisis del oscuro presente, y para establecer las pertinentes denuncias, cuando las manifestaciones de la realidad postmoderna supongan un coste no asumible para la calidad de vida del individuo.

Soy consciente de que operar desde la ausencia de modelos es incómodo y de que, a veces, aparecerá el desánimo, cuando no la impotencia. Pero hemos tomar consciencia de que los procesos históricos en la postmodernidad son muy acelerados, vertiginosos.

104. Las *élites* son cuestionadas en la nueva Edad Media por innecesarias en un contexto dominado por ideologías sencillas; no hay espacio en el escenario público para la inteligencia y la sofisticación; sobre la cuestión vid. MINC,A, *La nueva Edad Media*, *op.cit.*, pp.135 y ss, en particular señala: “Ni los miedos ni el integrista ni la etnicidad conducen a complejas relaciones de democracia. Por eso el populismo no es sólo el producto del nacionalismo, como nos hace creer el peso de los recuerdos. Se deriva, más en profundidad, de una sociedad angustiada, lanzada a la búsqueda desesperada de la coherencia. Cuando ésta haya vencido la complejidad y la confusión que van a dominarla, de ahora en adelante, podrá dotarse de formas políticas elementales.” (p.135)

Si el norte de nuestra reflexión tiene como constante la idea de anteponer el individuo portador de dignidad y libertad, podremos esbozar un “nuevo Renacimiento” para generaciones venideras. A esta tarea están llamadas las Academias; se trata reformular un pensamiento humanista para tiempos de incertidumbre, que acabe por una vuelta a la luz, que permita engendrar un nuevo pensamiento ilustrado para generaciones venideras. Descendiendo del terreno de la abstracción se identifican tareas concretas para las Academias. La defensa de la seguridad jurídica y del garantismo frente al poder punitivo del Estado reclama de incidencia, de penetración, en los cenáculos de poder de la Unión Europea. Debe intentarse una incidencia de los grupos ilustrados, de las personas mejor formadas, para empezar a enderezar la política penal comunitaria. Se hace precisa la formulación de propuestas críticas en favor de la construcción de un espacio europeo, diseñado para las libertades y derechos del individuo; se trata de formular reglas comunitarias para garantizar la seguridad jurídica frente al poder punitivo, de caminar hacia la ideación de un proceso penal-tipo, con patrones comunes de garantías para todos los ciudadanos europeos. Debemos reivindicar la armonización de las leyes y del proceso penal, pero definidas desde y para las garantías de los ciudadanos.

Se trata de incidir en las esferas comunitarias. De sustraer las decisiones europeas en materia penal a la esfera los *lobbies* administrativos y policiales que, hoy en día, las regentan. Los viejos Estados en proceso de descomposición difícilmente efectuarán esta tarea. Más bien al contrario, continuarán por impulsar el expansionismo punitivo, para reafirmar en el plano interno del país la certeza de su perpetuación y ocultar, así, la profunda crisis en la que se hallan sumidos.



❖ 16. NI APOCALÍPTICOS NI INTEGRADOS: EL PESIMISMO ACTIVO

Ante la nueva Edad Media caben los análisis de los integrados, postuladores de una visión acrítica de la situación, según la cual, la idea de progreso es una ley imparable de la Historia. Las turbulencias actuales serían un paréntesis, una expresión temporal de una crisis de crecimiento que proyectará al mundo a mayores cuotas de bienestar y de felicidad, en un mundo global e interdependiente, en el que desaparecerán las fronteras.

La realidad presente, en especial el *crack* económico de 2008, y los acontecimientos que ha desencadenado, se han encargado de desmentir el ideario de los integrados.

En el otro extremo, los postulados de los apocalípticos ganan adeptos. Ciertamente, el pesimismo sin límites encuentra un cómodo ropaje argumental. No disponemos de una “armadura intelectual ni ideológica” que nos permita definir un modelo racional de progreso o, si se prefiere, que nos permita articular un discurso con una dirección final hacia “lo óptimo” con certeza. Frente al desorden y la incertidumbre de la nueva Edad Media no cabe anteponer esa suerte de respuestas sólidas. Ni siquiera albergamos una idea-fuerza, central, como en la vieja Edad Media era la fe en Dios. La sociedad actual, cuando se expresa con fuerza para formular un nuevo teocentrismo, en algunos lugares del mundo, efectúa la apelación a Dios en clave de fanatismo irracional, de Dios armado; se trata de una nueva forma de barbarie que no puede articular una nueva cosmovisión del mundo y, desde luego, no sería conveniente para el individuo.

La decepción en las ideologías de los tiempos modernos y la incertidumbre que proyectan las instituciones y los Estados

(producto de la razón moderna), traducidas en sensación de desprotección en los ciudadanos frente a los peligros de la barbarie neomedieval, puede hacernos pensar en una vuelta al nacionalismo. Se trataría de buscar otro refugio en un ente con apariencia de respetable; más respetable en cuanto que pueda ser presentado como un nuevo feudo de protección que hunde sus raíces en un momento premoderno, por tanto aparentemente inmune al proceso de descomposición que padecen todas las manifestaciones institucionales producto del pasado iluminista y de la evolución de los declinantes tiempos modernos. Pero, para llenar, el vacío la vuelta al nacionalismo es una apuesta inútil. Es una estrategia incapaz, porque no basta con el retorno a la “razón instintiva”; el salto de lo internacional hacia una nación protectora es el sueño de los optimistas que desconocen la lógica de la nueva Edad Media; como señala MINC, es una pura “huida hacia adelante”¹⁰⁵. Las soluciones no están en el pasado. Las comunidades de base no son otra cosa que el reflejo del pasado. En la actualidad el individuo alberga tantas patrias, tantas identidades, como adhesiones (evanescentes) es capaz de formular en un mundo pluridimensional, en un mundo incierto y cambiante¹⁰⁶. Esta es una diferencia esencial entre el contexto histórico actual con el de la antigua Edad Media; en ese momento histórico, las comunidades de base, los feudos pudieron cohesionar el mundo, porque existía un sustentáculo teocéntrico que, cuando hacía falta, incluso se expresaba de manera armada y era capaz de movilizar a los individuos convirtiéndolos en cruzados. Hoy en día todo esto no es posible. En la descomposición de los tiempos modernos, una vez sustituida la idea de Dios como centro del mundo, el mito del progreso ha aguantado muchos años, pero se ha ido desvaneciendo. Y hemos de ser conscientes que cualquier formulación

105. MINC, A., *La nueva Edad Media, op cit.* pp.272-273

106. MINC, A., *La nueva Edad Media, op,cit.*p. 274

nacionalista, con independencia de la escala de su dimensión, si es llevada a sus últimos extremos se convierte en belicosa; por consiguiente, en vez de constituir una opción lúcida y salvadora, se convierte en un factor más de desorden, en un factor de acrecentamiento de la incertidumbre en la nueva Edad Media. La función de las *élites* es trabajosa y difícil; muchas veces es tarea vana y, además, incomprendida. No está exenta del vilipendio cuando los patrones de comportamiento de la sociedad son primitivos, rigurosamente populares. A la conformación del populismo ha contribuido en gran medida una suerte de nuevos sacerdotes cohesionadores de los que se denomina la opinión pública, un mito neomedieval. Su estructuración ya no depende en exclusiva de los tradicionales medios de comunicación. La formación de la opinión pública se verifica de forma multidireccional y difusa; además es un mito que cambia de dirección. Predecir su tendencia es imposible, muta de manera coyuntural; es también evanescente.

Las *élites* suelen capitular, deben ejecutar lo que la opinión pública demanda; en esa plaza pública, abierta al populismo generador de opinión, no queda espacio para que las minorías ilustradas tengan capacidad de influencia. Como señala MINC, la opinión pública “es”, la economía, la filosofía, el Derecho... “no son”¹⁰⁷. Convertida la opinión pública en una suerte de magma social indeterminado, la generación de modelos ideológicos renovados o innovadores se hace muy dificultosa¹⁰⁸.

Si proyectamos el discurso anterior al territorio del presente discurso, el momento que vive el Derecho Penal, comproba-

107. MINC,A., *La nueva Edad Media, op.cit.*, pp.277-278

108. Paradójicamente como señala MINC, “son las minorías ilustradas comprometidas, las visiones proféticas y los golpe de suerte políticos lo que hacen moverse al mundo y no las encuestas y sondeos de opinión que, por lógicas, expresan el punto de vista medio (*La nueva Edad Media, op.cit.*, p.278)

remos los obstáculos con los que se encuentra el pensamiento penal racionalista. El discurso de las garantías sufre los efectos de la nueva Edad Media. La opinión de la mejor doctrina no emerge con fuerza en el debate público porque, en el fondo, la realidad social no puede ser aprehendida en su totalidad; en cambio, en el escenario punitivo expansivo no cesan las medidas legislativas parciales que, se afirma, son tomadas en nombre de lo que demanda la opinión pública. Un evento noticiable de cualquier proceso penal puede ser el resorte que active el proceso legislativo, en aras a colmar una pretendida laguna de punición. El populismo punitivo no cesa en su retroalimentación.

En los distintos ámbitos del saber estábamos acostumbrados, después de tres siglos, a describir y analizar cómo era la sociedad y sus problemas; la obtención de conclusiones permitía expresar propuestas en torno a cómo imaginábamos o deseábamos que fuese la sociedad. En el plano del Derecho Penal la formación de un sistema estable de conceptos, permitía analizar, con sosiego, las categorías dogmáticas proyectadas a una realidad acotable; la Política criminal era el instrumento racional para observar la realidad cambiante, posibilitando la formulación de propuestas de reforma del sistema legal. Hoy esta manera de razonar ha devenido tarea extremadamente difícil, la apertura del sistema penal, en suma del Derecho Penal, a la realidad por medio de la Política criminal tropieza con una realidad social cambiante, evanescente y dominada por las “zonas grises”. La balanza de la política criminal oscilará hacia propuestas de *lege ferenda* punitivas, sobre todo si se apoyan en los sentimientos medios de la opinión pública.

¿Cómo operar ante esta situación? Como antes indiqué, es necesario una visión retroprogresiva y multidireccional. Esta es, a mi juicio, la perspectiva que permite navegar en el fuerte temporal. Siguiendo las máximas de “prudencia activa”, sugeri-

das por MINC¹⁰⁹, podemos establecer las siguientes reflexiones útiles:

- 1^a) Es tarea y responsabilidad de las *élites* ilustradas postular el sometimiento del mercado a normas jurídicas operativas y alejadas de la complejidad para su control, en evitación de la libertad salvaje que acaba por convertirse en anarquía de mercado, bajo los dictados de la ley del más fuerte. Para el reequilibrio del Derecho Penal es indispensable que la “*prima ratio*” jurídica impere; si las normas jurídicas disciplinadoras de los mercados económicos y financieros no son capaces de garantizar un control aceptable de los mismos, con la consiguiente red de seguridad jurídica, los Estados y los nuevos foros en los que se expresan (por ejemplo la Unión Europea), no cesarán en propugnar el expansionismo punitivo; la huida hacia el Derecho penal es tentadora, por cuanto genera réditos políticos inmediatos y encuentra en la opinión pública la aceptación. Debe quedar claro que el Derecho Penal, instrumentalizado, es un factor de aceleración del a descomposición de escenarios racionales, sustento básico para el enraizamiento de la nueva Edad Media y de su perpetuación en el tiempo. La violencia punitiva expresada por el Estado frente al crimen, si no es proporcionada y legítima, en términos de garantías, generará más violencia y segregación en el seno social.

- 2^a) Los procesos históricos no se repiten mecánicamente, no obstante, la Historia genera constantes. Su conocimiento permitirá identificar riesgos. Se trata de esperar su llegada de manera preparada. En la visión retroprogresiva de las crisis que se han producido, se sitúan las herramientas para elaborar estrategias frente a las convulsiones venideras. Esta

109. MINC, A., *La nueva edad media, op.cit.*, pp.280 y ss.

reflexión es fundamental para establecer designios de política criminal certeros; la Política criminal deberá ser sometida al método retroprogresivo para que no siga sumida en la vana pretensión del análisis de la realidad social postmoderna, por definición inaprehensible. Desde el plano de la incertidumbre, gobernado por las zonas grises, la Política criminal no es un método útil ni capaz para transportar propuestas de reforma racionales y garantistas al sistema del Derecho Penal.

- 3^a) La *élites* ilustradas han de ser conscientes de la resistencia o la sustracción al control por parte de los Estados y de los institucionales supranacionales. Lo anterior determina que las *élites* han de ser conscientes de que su ámbito de acción es limitado. Por consiguiente, es necesario operar de modo multidireccional y articulado desde los distintos ámbitos del saber. Más que nunca el penalista debe ser un jurista en permanente comunicación con otros ámbitos de saber consolidado.

- 4^a) La defensa del “*statu quo*” constituye una actitud de renuncia. La realidad presente es inestable y todo lo inestable tiende por lo general a degenerar. Como vulgarmente se dice, “la naturaleza suele hacer su trabajo”. El expansionismo del Derecho Penal, bajo la bandera del “*statu quo*” de la sociedad, constituirá un factor más al servicio de la cohesión de la incertidumbre y, en vez de consolidar el sistema de poder, contribuirá a su disolución. Será la máxima expresión de que la sociedad y el Estado han renunciado a formular soluciones más cultas y armoniosas para la resolución de los conflictos sociales, políticos y económicos.

- 5^a) La inactividad o pasividad no son verdaderas estrategias de la sabiduría que otorga la prudencia en la nueva Edad Me-

dia. Las *élites* han de ser capaces de resituar al individuo, portador de derechos, en el centro del escenario, conscientes de que el mito del progreso empieza a expresar síntomas de cansancio definitivo. Detener la aceleración de los acontecimientos significa capacidad para imaginarlos.

Los anteriores postulados tienen como virtud su transversalidad. Salvo casos de obstinación irremediable, son asumibles por apocalípticos y por integrados. La premisa transita por la aceptación previa de que no podemos seguir operando con modelos racionales e ideológicos que han caducado. Se trata de asumir una actitud de “pesimismo activo”¹¹⁰ o, si se prefiere, de “optimismo relativo”, porque el reto es evitar la caída del progreso, abandonando el mito de su permanente construcción; el compromiso se centra en conservar estables las sociedades. Parece un reto modesto, pero, en realidad, es el más ambicioso en los tiempos actuales, los tiempos de la nueva Edad Media. El pesimismo activo reclama anticipación y lucidez¹¹¹, su reto es pensar la incertidumbre desde unos postulados mínimos de certeza, sabedores de que “no se sale impunemente de varios siglos regidos por el culto al progreso”, dando por descontado que el orden iba a reinar eternamente.



110. MINC, A., *La nueva Edad Media*, op. cit., p.283

111. MINC, A., *La nueva Edad Media*, op.cit,pp.316-317

❧ BIBLIOGRAFÍA

AA VV *La Institución Libre de Enseñanza y Francisco Giner de los Ríos: Nuevas perspectivas*, T.I Reformismo liberal, la Institución Libre de Enseñanza y la política española; T.II La Institución Libre de Enseñanza y la cultura española; T.III Antología de Textos, Madrid, 2012

ALVAREZ GARCIA, F.J./ VENTURA PÜSCHEL, A., “Delitos contra la vida humana independiente: homicidio y asesinato” en *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, (Quintero Olivares dir.), Cizur Menor (Navarra), 2015.

BAÑERES SANTOS, F., “Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y de fraude de subvenciones”, en *Comentario a la Reforma penal de 2015*” (Dir. Gonzalo Quintero Olivares), Cizur Menor (Navarra), 2015.

BAUMAN, Z., *La modernidad líquida*, Madrid, 1999.

BAUMAN, Z., *Ceguera moral. La pérdida de sensibilidad en la modernidad líquida*, Barcelona 2015.

BERDIAEFF,N., *Una nueva Edad Media*, Barcelona, 1951.

BRICOLA,F., “Teoria Generale del reato”, en *Novissimo Digesto Italiano*,vol. XIV, Torino, 1973,

BRICOLA, F., “Legalità e crisi: l’art.25, commi 2° e 3° della Costituzione, Rivisatto alla fine degli anni ’70”, en *Questione Criminale*, 1980..

BRICOLA, F., “Funzione promozionale, técnica premiale e Diritto Penale” en *Questione Criminale*, 1981,

BRICOLA, F., “Le definizioni normative nell’esperienza dei Codici Penali contemporanei nel Progetto di Legge Delega

- italiano”, en *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel Diritto Penale* (Dir. Alberto CADOPPI), Padova, 1996.
- BRICOLA, F., *Scritti di Diritto Penale* (Vol.I, Dottrine Generale/Teoria del Reato e Sistema sanzionatorio, T.I dal 1960 al 1973, T II del 1973 al 1993); Vol.II Parte Speciale e Legislazione Complementare), en edición a cargo STEFANO CANESTRARI y ALESSANDRO MELCHIONDA, Milano, 1997.
- BYUNG-CHUL HAN *En el enjambre*, Barcelona, 2014.
- CADOPPI, A., (Dir y coord.) AA. VV., *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel Diritto Penale*, Padova, 1996,
- CARBONELL MATEU, J.C./ MORALES PRATS,F., “Responsabilidad penal de la personas jurídicas”, en *Comentarios a la Reforma penal de 2010* (Dirs. ALVAREZ GARCIA, F.J./ GONZALEZ CUSSAC, J.L.), Valencia, 2010, pp.55 y ss.
- CARCATERRA, *Le definizione dei giuristi romani: metodo, mezzi e fini*, Napoli, 1966.
- CESARE BONESANA, MARQUES DE BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* en 1764 (ed. di Livorno de 1766, a cargo de F.Venturi, Torino, 1981).
- CORDOBA RODA, J., *Comentarios al Código Penal* (T.I CORDOBA RODA, J./ RODRIGUEZ MOURULLO,G., 1972; T.II, CORDOBA RODA,J./ RODRIGUEZ MOURULLO, G./ DEL TORO MARZAL, A./ CASABO RUIZ, J.R.),1972; T.III CORDOBA RODA, J., 1978) , Barcelona.
- CUGAT MAURI, M., “Consecuencias penales de la supresión del Libro III” en *Comentario a la Reforma penal de 2015*, (Quintero Olivares, G., dir.), Cizur Menor (Navarra), 2015.

- DAWSON, C., “*La dinámica de la Historia universal*”, Madrid, 1961.
- DIAZ, E. *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 8ª ed., Madrid, 1981.
- DORADO MONTERO, P., *El Derecho protector de los criminales*, (1916), Reimpr. Pamplona, 1999
- ECO, U./COLOMBO, F./ ALBERONI, F./SACCO, G., *La nueva Edad Media*, Madrid, 1974.
- FARALDO CABANA, P., *Los delitos societarios*, Valencia, 1996.
- FERRAJOLI, L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, ed. Laterza, Roma-Bari, 1989.
- FIANDACA, G., “Il bene giuridico como problema teorico e come criterio di política criminale” en *Rivista Italiana de Diritto e Procedura Penale*, 1982.
- FIANDACA, G./ MUSCO, E., *Diritto Penale. Parte Generale*, 7ª ed. Bologna, 2014.
- FREUND, J., *El Imperio y los nuevos bárbaros*, Madrid, 1993
- FUKUYAMA, F., *The End of History and the Last Man*, New York, 1992.
- GABILONDO, A., *La vuelta del otro: diferencia, identidad, alteridad*, Madrid 2001.
- GALLAS, W., “Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutverletzung” en *Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschafts*, Berlín, 1938, pp. 50 y ss.
- GARCIA ALBERO, R., “*Ne bis in ídem material y concurso aparente de leyes*”, Barcelona, 1995.

GRACIAN, B., *El arte de la prudencia*, Ed. a cargo de J.I. Díez Fernández, Madrid, 2008.

GOMEZ BENITEZ, J.M., “Delito de administración desleal; criterios diferenciadores con la apropiación indebida y los ilícitos mercantiles”, en *La Ley*, 1997, núm.4237.

GOMEZ BENITEZ, J.M., “De nuevo sobre la diferencia entre los delitos de apropiación indebida y administración desleal”, en *La Ley*, 1998, núm.4680.

GUÉHENNO, J.M., *El fin de la democracia*, Barcelona, 1995.

HASSEMER, W., *Fundamentos del Derecho Penal*, (traducción y anotaciones de F.Muñoz Conde y L.Arroyo Zapatero), Barcelona, 1984.

HASSEMER, W./ MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y el Derecho Penal*, Valencia, 1989.

HERNANDEZ GARCIA, J./RAMIREZ ORTIZ, J.L., “Las consecuencias procesales de la reforma”, en *Comentario a la Reforma penal de 2015*, (Dir. Quintero Olivares, G.) .

HORKHEIMER, M./ ADORNO, T., *Dialektik der Aufklärung*, (1944) , Frankfurt, 1969 (*Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*”, Madrid, 1998).

HUBEŇAK, F., “Ante la nueva Edad Media: en los albores del tercer milenio”, en *La nueva Provincia, Sección ideas e imágenes*, núms, 298,317 y 325. UCA, Biblioteca Digital.

JAKOBS, G., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin, 1983,

JAKOBS, G., *Schuld and Prävention*, Tübingen, 1976 (traducción española por Carlos Suárez González, en Günter JAKOBS, *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, 1997, pp.73 y ss).

- LANZI, A., *Lezioni di Diritto Penale Tributario*, Parma, 1985.
- MAIWALD, M., “Zur fragmentarischen Charakter des Strafrechts”, en *Festschrift für R.Maurach*, Karlsruhe, 1972.
- MANJON- CABEZA OLMEDA, A., *Las excusas absolutorias en Derecho español*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- MARINA, A., *Despertad al diplodocus*, Barcelona 2015.
- MARINUCCI, G., “L’abbandono del Codice Rocco: tra rassegnazione e utopia”, en *Questione Criminale*, 1981,
- MARINUCCI, G., “Relazione di sintesi” en *Bene giuridico e Riforma della Parte Speciale*, AA VV (ed. a cargo de A.M. STILE), Napoli, 1985.
- MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1996.
- MAYER, M.,E. *Rechtsnormen und Kulturnormen*, 1903. Breslau (Reimpr.Darastadt, 1965),
- MINC,A., *La nueva Edad Media. El gran vacío ideológico*, Madrid, 1994,
- MIR PUIG,S, *La función de la pena y la teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 2ª ed., 1982
- MIR PUIG, S., “Función fundamentadora y función limitadora de la prevención general positiva”, en *Poder y control*, núm 0, 1986,
- MORALES GARCIA, O. “Delincuencia informática: intrusismo, sabotaje informático y uso ilícito de tarjetas de crédito”, en *La Reforma penal de 2010: análisis y comentarios*,(Dir. Quintero Olivares), Cizur Menor (Navarra), 2010.
- MORALES PRATS, F., *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, ed. Destino, Barcelona, 1984.

MORALES PRATS, F., “Las formas agravadas de homicidio. Problemas de fundamentación material y cuestiones técnico-jurídicas”, en *Delitos contra la vida y la integridad física*, (Dir. DIEZ RIPOLLES, J.L.), Cuadernos de Derecho Judicial XXXI, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 1996.

MORALES PRATS, F., “Funciones del Derecho Penal y Sociedad civil”, en *Il Diritto Penale alla svolta di fine Millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola*, (Bologna 18-20 maggio 1995), ed. a cargo de Stefano CANESTRARI, Torino, 1998.

MORALES PRATS, F. “Dos cuestiones sobre delitos societarios: la frontera entre apropiación indebida y administración fraudulenta de sociedades y el ámbito incriminador de los artículos 291 y 292 CP”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm.2, 1999.

MORALES PRATS, F., “La investigación penal: ¿jueces o fiscales?”, en *Revista del Poder Judicial*, núm.92.

MORALES PRATS, F., “La evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Derecho español: de lo accesorio a lo principal”, en *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, (Dir. Francisco MUÑOZ CONDE), Valencia, 2008.

MORALES PRATS, F., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *La Reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, (Quintero Olivares, G., dir.).

MORALES PRATS, F., “La proyectada reforma de los delitos contra la intimidad a propósito del “caso Hormigos”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm.31, (mayo-agosto), 2013.

- MORALES PRATS, F./RODRIGUEZ PUERTA, M.J., “Comentarios al Título XIX, Delitos contra la Administración pública”, en *Comentarios al Código al Código Penal Español*, T.II 6ª, (Quintero Olivares dir., Morales Prats coord.), Cizur Menor (Navarra) pp.1131 y ss
- MORON LERMA, E., *Internet y Derecho Penal: Hacking y otras conductas ilícitas en la Red*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1999.
- MUÑOZ CONDE, F., *Edmung Mezger y el Derecho penal de su tiempo*, 4ª ed. Valencia, 2003
- MUÑOZ CONDE, F., “Dogmática penal y Política criminal en la Historia moderna del Derecho Penal y en la actualidad”, en *Revista Penal*, núm.36, Julio, 2015, pp.172 y ss.
- NAUCKE, W., “Die Kriminalpolitik des marburger Programms 1882”, en *ZStW*, 94, 1982.
- NORA, S./MINC, A., *Informe NORA/MINC, La informatización de la sociedad*, México, 1980.
- ORWELL, G., *Rebelión en la granja* (1945), Barcelona, 2003.
- PANIKER, S., *Aproximación al origen*, Barcelona, 1982.
- PEÑARANDA RAMOS, E., “Informe crítico sobre la reforma de los delitos de homicidio, asesinato y lesiones en el Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal”, en *Informe de la Sección de Derechos Humanos del Iltre. Colegio de Abogados de Madrid sobre los Proyectos de reforma del Código Penal, Ley de Seguridad Privada y LO del Poder Judicial (Jurisdicción universal)*, (Dir. ALVAREZ GARCIA, F.J.; Coord. ANTON BOIX, J.R.), Valencia, 2014, pp. 98 y ss.
- PEREZ REVERTE, A., *Hombres buenos*, Barcelona, 2015.

QUINTERO OLIVARES, G., *Represión penal y Estado de Derecho*, Barcelona, 1976.

QUINTERO OLIVARES, G., “El delito fiscal y el ámbito material del blanqueo”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 698, 2006.

QUINTERO OLIVARES, G.,(con la colaboración de MORALES PRATS, F.), *Parte General del Derecho Penal*, 4ª Ed., Cizur Menor (Navarra), 2010,

QUINTERO OLIVARES,G./ MUÑOZ CONDE,F., *La Reforma penal de 1983*”, Barcelona, 1983.

QUINTERO OLIVARES, G../ MORALES PRATS,F./ VALLE MUÑIZ, J.M./ PRATS CANUT, J.M./ TAMARIT SUMALLA, J.M./GARCIA ALBERO, R., *Comentarios al nuevo Código Penal* (obra dirigida por Gonzalo QUINTERO OLIVARES y coordinada de José Manuel VALLE MUÑIZ), 1ª ed., Pamplona, 1996.

QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F./ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCIA ALBERO, R., *Comentarios al Código Penal Español*, 6ª ed. (obra dirigida por Gonzalo QUINTERO OLIVARES y coordinada por Fermín MORALES PRATS), Cizur Menor (Navarra), 2010.

RAMOS RUBIO, C., “El nuevo delito de administración desleal”, en *Comentario a La Reforma penal de 2015*, (Quintero Olivares Dir) , Cizur Menor, Navarra, 2015.

ROXIN,C., *Política criminal y sistema del Derecho Penal* (Trad. F.Muñoz Conde), Barcelona, 1972.

SASSEN, S., *Expulsiones. brutalidad y complejidad de la economía*, Madrid- Buenos Aires, 2015.

- SAVATER, F., “Por una justicia impopular”, en *El País* 27 de noviembre de 1986.
- SCHAFFSTEIN, F., “Das verbrechen als Pflichtverletzung” en *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Berlin, 1935,
- SILVA SANCHEZ, J.M^a., *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, 2^a ed., Madrid, 2001.
- SPENGLER, O., *La decadencia de Occidente*, Madrid, T.I, 1998, T.II 2014. (*Untergang des Abendlandes(Umriss einer Morphologie der Weltgeschichte)*), 1918 (T.I) y 1923 (T.II).
- STRATENWERTH, G., *Derecho Penal. Parte General*, Madrid, 1982.
- STORTONI, L. “Relazione di sintesi” en *Omnis Definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel Diritto Penale*.(Alberto CADOPPI Dir.) Padova, 1996.
- TORIO LOPEZ,A., “Estudio de la Reforma de los delitos contra la vida (parricidio- asesinato) en Autores Varios, *Repercusiones de la Constitución en el Derecho Penal. Algunos aspectos específicos*”, Bilbao, 1983, pp. 79 y ss.
- TIEDEMANN, K., “Die Behebung von Unternehmen nach dem 2. Gesetz Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, en *Neue Juristische Wochenschrift*, núm. 19, 1988, pp.1171 y ss.
- VON LISZT, F., “Über den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts” en *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Vol.II (1905), Berlin, reimpr.1970.
- VORBAUM, T., *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 2^a ed., Berlin- Heidelberg, 2010.

Discurso de contestación

Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas

Excelentísimo Señor Presidente
Excelentísimos Señores Académicos
Excelentísimas e Ilustrísimas Autoridades
Señores y Señoras,

I.- INTROITO Y LAUDATIO

Después de haber escuchado atentamente y leído cuidadosamente, el discurso de ingreso en esta Real Corporación del **Académico de Número Excmo. Sr. Dr. D. Fermín Morales Prats** me corresponde el privilegio, a la par que ilusionante compromiso, de contestar un flamante, atinado y filosófico discurso como es el pronunciado por el recipiendario.

La **Reial Acadèmia de Doctors**, a través de su Presidente, **Excmo. Dr. D. Alfredo Rocafort Nicolau**, me responsabiliza de este discurso de contestación. Por consiguiente, es preciso por mi parte dejar constancia del agradecimiento sincero por tal distinción aceptando el honor que se me hace y confiando en que sabré estar a la altura, quizá mínima, de las circunstancias. Siempre constituye un apasionante desafío, con uno mismo, procurar dar cumplida respuesta a los planteamientos expuestos y a las conclusiones que destila el discurso de ingreso de un académico de la relevancia del **Dr. Fermín Morales Prats**.

Cuando el día a día nos desborda, cuando los quehaceres cotidianos y profesionales nos embargan, cuando apenas encontramos un momento para cavilar, cuando la fuerza de los acontecimientos nos arrolla, atender expectante a las palabras pronunciadas por el recipiendario equivale a un haz de luz en la oscuridad que a veces tememos hallarnos.

El discurso del **Dr. Fermín Morales** es digno de ser auscultado en su integridad, analizado en todas sus aristas y diagnosticado sosegadamente para percatarnos del momento en que nuestra sociedad se encuentra, para saber dónde y cómo estamos y, para bien o para mal, atisbar hacia dónde nos dirigimos atendiendo al escenario actual por el que nuestras vidas discurren.

No solo son los matices evidentemente jurídicos, con acento penal, aquellos que destacan en la argumentación del recipiente, habida cuenta de su distinguida vitola como reconocido jurista, sino cuestiones mucho más penetrantes y que afectan a la evolución que se constata en nuestra sociedad, europea a mayor detalle, en el horizonte que se divisa en nuestro mundo occidental, y en la transformación que afecta a nuestra propia cultura sobre cuyo presente se abren interrogantes mientras que sobre su futuro se vislumbran tal vez cielos amenazantes.

Las palabras del **Académico Dr. Fermín Morales** confirman su sólida arquitectura intelectual, demuestran su aguda capacidad analítica y, sobre todo, invitan a que, justo en estos tiempos convulsos en los que no sabemos exactamente hacia dónde nos encaminamos, en estos primeros lustros del aún inquietante siglo XXI, por encima de todas las cosas pensemos en nuestro modelo de sociedad, en su geometría sociológica, en la deleznable distribución de la riqueza, en las ansias de concentración de poder y recursos en manos de unos pocos y, sobre todo, en el insignificante valor que tan a menudo se concede y reconoce al ser humano, a quienes habitan, habitamos, nuestro planeta. Vivimos en esta Europa en la que se da una importancia relativa a las calamidades que asuelan rincones más o menos cercanos a nuestra geografía y a poblaciones que están algo alejadas de nosotros. Los conflictos que sacuden a parte de Oriente los sentimos como algo lejanos hasta que se producen desembarcos y entradas de miles o, mejor dicho, de cientos de miles de

refugiados que huyendo de sus tierras de origen ansían acariciar nuestro territorio.

En el camino quedan estadísticas de víctimas, estelas de héroes anónimos que luchan por unas mejores condiciones de vida para ellos y los suyos, de niños y niñas que mueren en horribles travesías por el Mediterráneo o se ahogan en sus aguas, de jóvenes que escapan del terror, de padres en busca de horizontes para sus hijos y de hijos que anhelan recuperar a sus padres y llevarles a un mundo mejor.

Por desgracia para la dignidad del ser humano, la estampa de pateras cruzando el Mediterráneo constituye una maldita postal del Mare Nostrum; aún peor, cuando esas pateras, sin nadie a bordo, van a la deriva o cuando contemplamos, con el corazón destrozado y compungidos, los reportajes fotográficos que dan fe de dramas de cadáveres, de adultos y críos, flotando en un mar que para los europeos se identifica con alegría y esparcimiento. Los muertos por un mundo mejor son, las más de las veces, una simple referencia estadística; las tragedias personales y familiares, malhadadamente, cuentan muy poco.

Países destrozados, miseria económica y humana, catástrofes por doquier y apenas respetuoso reconocimiento a lo que son las vidas humanas. Por un trabajo en ínfimas condiciones se pelean los refugiados. La ley del más fuerte se impone en Calais y se extiende por nuestro mundo.

La esclavitud, bajo otros perfiles, parece retornar. La larga sombra de aquellos imperialismos que parecían desterrados y contra los cuales lanzaban proclamas revolucionarias los jóvenes más extremistas, asoman. Los conflictos bélicos con sello religioso y de creencias, son volcánicos. Las diferencias y distancias entre ricos y pobres se agudizan. Hoy, nos dicen, el uno por ciento

de la población más rica del planeta acumula tanto patrimonio como todo el resto del mundo junto. Mientras tanto, la prensa publica que los presidentes de grandes compañías españolas cobran 158 veces más que un empleado medio. La miseria del proletariado industrial lamentablemente se torna en realidad.

La Edad Media se caracterizó por el protagonismo de las ciudades, muchas de ellas a modo de fortaleza, ofreciendo trabajo a sus habitantes, posibilitando a los artesanos desempeñar sus oficios, protegiendo a los súbditos y absorbiendo cotas de poder político y religioso.

Hoy, en lo que pudiera ser los albores de la nueva Edad Media, en pleno siglo XXI, se impone hablar de las ciudades inteligentes, de las *Smart Cities*, de las grandes conurbaciones y de su importancia capital como ejes económicos. La capacidad de absorción por parte de las enormes urbes de masas de ciudadanos, con poblaciones que en ocasiones llegan a muchos millones de habitantes, probablemente acabe debilitando estructuras de Estado y desplazando los resortes del poderío político y financiero en favor de determinadas capitales. Esas discrepancias entre importantes centros de población, que se tornan en rivalidades con suma facilidad, serían susceptibles de ser embriones para que imágenes pretéritas de aquella Edad Media se recuperen.

Ahora bien, todo ese progreso que ya está en marcha para las grandes conurbaciones, donde la aglomeración concentra a las gentes, implica un exhaustivo control sobre sus moradores, la implementación de sistemas informáticos y automatizados que llegarán a saber todo, y más, sobre cada uno de nosotros, donde las órdenes, las prohibiciones, la movilidad, el trabajo, la libertad del individuo estará previamente programada, derivará, ojalá estemos muy equivocados, en la implantación de una especie de chip al recién nacido para que así, a lo largo de toda su

vida, el ser humano esté absolutamente controlado por alguien que ostentará unos superpoderes.

El progreso, los avances, la investigación, el desarrollo, las innovaciones, suman aunque tal vez estemos llegando a un punto en el que conviene discernir en qué medida todos esos pasos adelante que da nuestra civilización, como estadio de la evolución cultural, fortalecen al ser humano y sus derechos y libertades o restan en cuanto a imposición de obligaciones para el individuo, socavando legitimidades, poniendo freno a la propia dignidad del ser humano.

Por eso, leyendo y escuchando el discurso del **Dr. Morales Prats**, barruntando sobre el fondo de sus palabras, viene a la mente aquella sentencia del filósofo Jean-Jacques Rousseau cuando afirmaba: “*Renunciar a la libertad es renunciar a la cualidad de hombres, a los derechos de humanidad e incluso a los deberes*”, en El Contrato Social. Era el mismo Rousseau quien aseveraba que “*El hombre nace libre, pero en todos lados está encadenado*” y sentenciaba, en su obra “Emilio, o De la educación”, que “*El hombre es bueno por naturaleza*”.

No acababa de convencer a Rousseau la idea de progreso al observar más degradación que mejora en el paso de lo que sería de la naturaleza del buen salvaje a la civilización, al entender que el hombre se pervierte y llega a malearse por culpa de la sociedad. Y por más que, siguiendo al polímata Rosseau, “*el poder que rige a la sociedad es la voluntad general que mira por el bien común de todos los ciudadanos*”, él mismo se pronuncia por que la asociación de los individuos sea “*capaz de defender y proteger, con toda la fuerza común, la persona y los bienes de cada uno de los asociados, pero de modo tal que cada uno de éstos, en unión con todos, sólo obedezca a sí mismo, y quede tan libre como antes*”.

Si remarcamos grandes hitos de lo que consideramos nuestra civilización, no muy alejados de nuestra actual cultura, resaltaríamos aquella Edad Media que evoca el **Dr. Morales Prats**, los tiempos de los descubrimientos, enmarcados principalmente en el siglo XV; la revolución industrial, situándola en el siglo XVIII; el reparto colonial de África, en el siglo XIX y aún en el XX; aquel, o este, capitalismo devenido en imperialismo, y, hogaño, los brotes de acceso a la Nueva Edad Media que otean pensadores mencionados por el académico recipiendario cuando el siglo XX encaraba sus postrimerías.

Si el **Dr. Fermín Morales** a lo largo de su discurso busca las referencias temporales en su trayectoria académica y universitaria, relacionando vivencias y pasajes de un joven estudiante de Derecho con su concepción del Derecho Penal hasta alcanzar la madurez profesional como brillante juriconsulto, permítaseme, **Señor Presidente**, remontar en el tiempo aderezándolo con vivencias personales.

Años ha, allá por la década de los 60 del siglo pasado y primeros años 70, había un joven muchacho con el que coincidía prácticamente cada día y con quien fuimos estableciendo una estrecha relación personal al igual que con sus padres, él, hombre acreditado en el mundo del Derecho del Trabajo, y ella, amante de la cultura y del arte; exquisitas personas ambos.

Raqueta en ristre, la pasión de aquel chico era, y sigue siendo, el tenis. Jugaba mañana, tarde y noche. Entrenaba con denuedo. De su boca nunca salía un no cuando se le proponía una alternativa tenística. Concentración absoluta en el juego, ávido de aprender cuantos consejos le daba su entrenador, el querido Pedro Mora, dosis de enorme humildad, capacidad de sacrificio al límite, sabiendo ganar y encajando con honra las inevitables derrotas. Admiraba a los grandes tenistas de aquellos tiempos que escribían páginas gloriosas para el deporte español. Creo

que aquel adolescente soñaba con llegar a ser algún día un gran jugador que diera continuidad a los éxitos cosechados por nuestros grandes campeones. Sin embargo

A mediados de la década de los 70 su presencia en las pistas de tenis ya no era tan habitual. Había cambiado su raqueta por los libros, sus entrenamientos por apuntes, sus horas de entrega al deporte por formarse en el acervo jurídico, su pasión por los mejores tenistas por su admiración y estudio hacia los consagrados juristas, y de seguir con fruición a nuestras primeras raquetas pasó a atender expectante las explicaciones y enseñanzas de sus ilustres maestros en la aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Lo que nunca ha dejado de lado aquel joven estudiante y hoy docto maestro y más veterano, es su devoción por el fútbol.

Es posible que por el camino nuestro deporte perdiera a un buen tenista, pero de lo que no cabe la menor duda es que el Derecho Penal español, e incluso europeo, ganó a una de sus más reconocidas y prestigiosas figuras.

Seguramente me cabe el singular honor de ser testigo privilegiado del recorrido personal y profesional del **Dr. Fermín Morales Prats, Académico de Número de nuestra Real Corporación**. Por ello, glosar su itinerario viene a ser en cierto modo como un retrato de la España actual, desde la transición hasta nuestros días, donde el contexto del Derecho va de la mano con el desarrollo político de este país.

Si durante los años de su infancia y juventud, el Club Tenis La Salut había sido su segundo hogar, a partir de la segunda mitad de los años 70 de la pasada centuria, la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona se convirtió en su otra morada. **Fermín Morales** no era un estudiante más de la carrera de Derecho sino un joven con serias inquietudes políticas, mo-

vido por nobles ideales y consciente de que nuestra sociedad afrontaba tiempos cruciales de cambios en todos sus órdenes. **Fermín Morales** es, en cierto modo, un representativo y digno producto de lo mejor de la transición democrática, metabolizando sus esencias y sumándose a las corrientes progresistas que por aquel entonces eran incipientes.

En 1975, aquel joven estudiante coincidió con uno de los políticos más representativos de nuestra transición, el Profesor Enrique Tierno Galván – a la sazón padre del miembro de esta **Reial ACadèmia de Doctors, Excmo. Dr. D. Enrique Tierno Pérez-Relaño** -, cariñosamente conocido como el “viejo Profesor”, a quien trató hasta su fallecimiento, a mediados de los años 80.

Finalizada su carrera de Derecho en el verano de 1980, aquel aplicado estudiante se siente atraído por el Derecho Penal al punto que se incorporaba en el curso 1980-1981 como Profesor Ayudante. Tres años más tarde, con su tesis “La intimidad en el Derecho Penal Español” dirigida por el mítico catedrático Dr. D. Octavio Pérez-Vitoria Moreno, se doctoraba, con la máxima calificación, en la propia Universidad de Barcelona.

Posiblemente, durante la década de los 80 y 90 del anterior siglo asistimos al ciclo más intenso de la vida universitaria del **Dr. Fermín Morales**, cuando tras obtener su plaza de Profesor Titular en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona encara años de intensa preparación, estudio y formación en su especialidad, sin soslayar inquietudes políticas, que le permiten alcanzar un hito excepcional. En marzo de 1991, el **Dr. Fermín Morales** accedía a la condición de Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Cantabria; en junio de 1992, tomaba posesión como Catedrático de la Universidad de Lleida y en septiembre de 1994 obtenía la Cátedra de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona. Tres cátedras, pues, en otras tantas univer-

sidades españolas, jalonan una admirable trayectoria universitaria. Numerosos son los seminarios y cursos impartidos por el **Dr. Fermín Morales**, abarcando una amplia y fecunda temática. Desde el “Derecho Penal y la Constitución”, “La intimidad en el Derecho Penal”, “La responsabilidad penal en el ámbito de la actividad empresarial”, “Represión penal e informática”, “Dogmática penal y política criminal”, pasando por los cursos de Doctorado profesados en las Universidades de Barcelona, Autónoma de Barcelona, Cantabria y Lleida, a disciplinas impartidas en cursos Master de Especialización en Derecho Penal abordando los delitos socioeconómicos y estudios sobre la jurisprudencia penal, y la docencia desarrollada en el Instituto de Criminología de la Universidad de Barcelona así como su desempeño como Profesor de Derecho Penal en la Escuela Superior de Administración y Dirección de Empresas (ESADE) de la Universidad Ramon Llull.

Otrosí, el **Dr. Fermín Morales Prats** ha dirigido y profesado en el área de Derecho Penal Económico del Master de Abogados de Empresa de la Universidad de Barcelona, en el Master de Derecho Internacional de los Negocios de ESADE en el Master Part Time, ahondando en los aspectos penales de las tecnologías de la información. Ha sido codirector y profesor del Master de Derecho Penal del Campus del Colegio de Abogados de Barcelona, profesor en la Universitat Internacional de Catalunya (UIC) de “Intervención psicopatológica en el ámbito penal.

En los últimos cursos y hasta la actualidad, el **Dr. Fermín Morales** es profesor en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB) en el Master de Acceso a la Abogacía, profesor en la Universidad Abat Oliba – CEU del curso de especialización en Derecho Penal Económico y en el Master en Nuevas Tecnologías de la Universidad de Barcelona.

Sus intervenciones en congresos y participaciones en jornadas profesionales son innumerables. En los años 80 se responsabilizó de la organización de varios ciclos de conferencias dedicadas al estudio de la Reforma Penal en España, junto con ilustres referentes de la especialidad como los profesores Córdoba, Mir, Quintero, Bustos y Muñoz, Prats, Gil Robles, Mena, Álvarez, Hernández.

Fue también organizador de las I, II y III Jornadas Italo-Españolas de Derecho Penal, que se celebraron en Barcelona los años 1986 y 1987 y en 1994 en la Universitat de Lleida, respectivamente.

En 1991 dirigió en la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo el curso sobre la Reforma del Código Penal.

Junto con la profesora Mercedes García Arán organizó el Congreso Internacional sobre “Tendencias dogmáticas y político-criminales de la Reforma Penal”, que se desarrollaron en la Universidad Autónoma de Barcelona abril de 1995, contando con la presencia de profesores de las universidades de Bolonia, Trento, Valencia, Barcelona y Autónoma de Barcelona.

En el transcurso de 1996 dirigió el ciclo de conferencias dedicadas al estudio del entonces Nuevo Código Penal en la Facultad de Derecho del Centro Universitario Abat Oliba de Barcelona, en el que intervinieron ilustres profesores y expertos.

En 1998 dirigió las jornadas que analizaron los primeros años de vigencia del Nuevo Código Penal celebradas en el marco del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, contando con la presencia de destacados profesores españoles e italianos así como magistrados y fiscales.

Al margen de otras intervenciones, sobresale su responsabilidad como director del curso organizado por el Consejo General del Poder Judicial sobre “Sistemas penales europeos”.

La labor como publicista del **Dr. Fermín Morales Prats** es diversa y copiosa. Como autor y coautor de libros, hablamos, hasta hace pocos meses, de 66 referencias que abarcan un amplio abanico del Derecho Penal, tanto en España como en Italia. Como articulista su presencia es constante en las principales publicaciones dedicadas a la materia a lo largo de los últimos años.

A todo ello, cabe agregar sus trabajos inherentes a la sistematización y anotación de textos legales en los que ha trabajado y sigue haciéndolo actualmente con un esfuerzo subrayable y una labor extraordinaria. Además, conviene mencionar sus aportaciones como traductor.

En 1985, el **Dr. Fermín Morales** obtenía la beca CIRIT de la Generalitat de Catalunya para su estancia como profesor-investigador contratado por el Max Planck *Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht* (Freiburg. i. Br. Alemania) para la elaboración del trabajo de investigación “*Umweltschutz durch Srafrecht? National und Transnational - Landes bericht Spanien für das Projekt Umweltrafrecht*”, que tuvo lugar en el verano de 1987.

Al año siguiente, en 1988, obtuvo la beca DAAD (*Deutscher Aka demischer Austauschdienst*) para una estancia en en Institut für Krominologie und Wirtschaftsstrafrecht (Universität Freiburg i. Br. Alemania), bajo la dirección del Prof, K. Tiedemann, que realizó entre junio y septiembre del mismo año. En sus estancias en el extranjero recalca también en las Universidades italianas de Parma y de Trento.

El completo currículum del **Dr. Fermín Morales** se enriquece con sus cargos desempeñados en las universidades de Barcelona y Autónoma de Barcelona, con los proyectos de investigación y desarrollo que ha dirigido y realizado con otras universidades españolas e italianas y con equipos especializados de la Policía de Catalunya, España, Alemania e Italia, e igualmente como evaluador de proyectos de investigación.

Su apasionante recorrido profesional se acentúa con la dirección de tesis doctorales, con su actividad como abogado inscrito en los ilustres Colegios de Barcelona y de Madrid, con su Premio Extraordinario de Doctorado, con el número 1, en el curso 1982/1983, de la Universidad de Barcelona, con su presidencia de la Sección de Derecho e Informática del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona que además le distinguía en 1999 con la su Medalla en atención a su trayectoria personal y profesional, con su papel de director codirector de la Revista de Derecho y Proceso Penal de la Editorial Thompson-Aranzadi, con la obtención del Premio de la revista La Ley en 1985, como miembro del Comité Científico en la revista *L'Indice Penale*, de Italia, y como miembro fundador e integrante de la Junta Directiva de la Unión Española de Abogados Penalistas desde junio de 2013.

A los innumerables méritos del **Doctor Fermín Morales** hay que añadir los cosechados por él mismo y su equipo profesional que desde 2008 y hasta la actualidad ha sido seleccionado por Chambers Europe como uno de los mejores equipos de abogados en el ámbito del *Dispute Resolution Corporate Crime Spain*, y seleccionado en la lista de abogados americana *Best Lawyers* 2012, 2013 y 2014. A todo ello, el **Dr. Fermín Morales** fue nombrado como abogado del año en defensa criminal.

II.- CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO

Tras el magnífico discurso de ingreso que ha leído el **Académico recipiendario Dr. Fermín Morales**, y en el que aborda con acertada visión y constructiva perspectiva la utopía garantista del Derecho Penal en la nueva Edad Media, poco es lo que puede añadir, desde el punto de vista filosófico y jurídico, quien suscribe. Cualquier intento por mi parte de inmiscuirme en las entrañas de las doctas y concienzudas palabras del discurso de **Dr. Fermín Morales**, sería, por mi parte, un indigno atrevimiento, toda una osadía cuando no una jactancia.

Así que opto, **Señor Presidente**, por intentar imprimir un sesgo económico a modo de letra, igual irrespetuosa, para la perfecta composición musical que dimana del discurso del **Dr. Fermín Morales**.

Si en los años 70 y 80 del siglo precedente, hablar de la nueva Edad Media, cuando la pujanza económica irradiaba por doquier, suponía algo así como una irreverente herejía, hoy, tras la crisis financiera de 2008 que ha castigado al mundo occidental, después del hundimiento de la economía española y a la vista de lo que es una Europa económicamente renqueante, aquellos destellos visionarios no parecen malhadadamente tan remotos ni alejados de nuestras vidas.

Como bien precisa el **Dr. Fermín Morales**, la caída del muro de Berlín el 9 de noviembre de 1989, no solo fue un acontecimiento que seguramente acarrearía unas consecuencias en el plano mundial, sino una especie de cambio de era. Porque apenas unos años después iba tomando forma la actual Unión Europea, cristalizando una nueva geografía económica y política en la vieja Europa, dentro de la cual una serie de países se aliaban en términos monetarios para crear una moneda común

– el euro –, unificando sus reglas del juego económico, armonizando sus respectivas legislaciones y concentrando elevadas cotas de poder. Sería a finales de la década de los años 90 y en el despuntar de la nueva centuria cuando el euro y todo lo que representa no solo culturalmente sino también en sus perfiles económicos, financieros, monetarios e incluso sociológicos y demográficos, adquiriría su máxima manifestación.

Hoy, cuando la realidad europea toma más o menos forma, las dudas y los debates se agitan. Mientras unos defienden las bondades del modelo europeo y las virtudes del euro y de todo el contexto dimanante del mismo, otros, muchos tal vez, se muestran en franco desacuerdo. Si a los países de la zona euro les cuesta que sus economías crezcan a ritmo digamos que mínimamente aceptable, entretanto los niveles de sus respectivas deudas públicas se van elevando, las tasas de paro entre su población activa alcanzan cotas inimaginables tiempo atrás, las probabilidades de encontrar un trabajo digno empeoran, la precarización del empleo se extiende, los interrogantes se ciernen sobre el estado del bienestar al ponerse en tela de juicio que en el futuro más o menos cercano puedan asegurarse prestaciones sanitarias y educativas y garantizar pensiones y jubilaciones a una edad determinada

Los salarios se ajustan en demasía y descienden a límites en los que trabajar no es sinónimo de dejar ser pobre y, a mayor inri, la población europea empieza a sufrir una especie de apocalipsis económico insospechado cuando, a comienzos de los años 2000, se levantaba el telón del gran y prometedor escenario europeo. Uno de cada cuatro europeos lo está pasando realmente mal o, dicho en términos más académicos, 122 millones de personas en Europa se encuentran en riesgo de pobreza o exclusión social.

Los datos, a propósito de los extremos enunciados, son demoledores. Ese riesgo de exclusión social o de pobreza afecta, en España, al 29,2% de nuestra población cuando en 2008 representaba el 24,5%, lo que se traduce en 13.400.000 personas con serios problemas de supervivencia económica. En la Europa de los 28 nos superan Bulgaria, Grecia, Hungría y Rumanía en porcentajes pero no en número de personas en trance de riesgo.

Entretanto, asistimos a la voracidad recaudadora sobre los ciudadanos europeos, y obviamente sobre los españoles, a causa de las descomunales hechas de nuestros modelos de Estado con variados y caros niveles de mando político que hay que subvenir y un gasto público fuera de férreo control. Los descuadres de todo ese aparato estatal, local, regional, nacional y supra nacional recaen sobre las espaldas de la ciudadanía en forma de mayores exigencias de contribución al sostenimiento de las cargas comunes cuando de los gastos no todos se benefician por igual.

Probablemente, esas voces más o menos revolucionarias que hoy, por suerte, aportan frescura al statu quo político y parece que aires de renovación, tras escuchar el discurso del **Dr. Morales Prats** esgrimirían argumentos sólidos para que se produzca la metamorfosis del modelo político, económico y social, lo cual lleva aparejados cambios significativos en el contexto del Derecho.

El desfase cada vez más pronunciado entre ricos y pobres, entre aristocracias económicas y patricios financieros y la cada vez más humilde clase proletaria urbana e industrial; la clara plasmación de un modelo de sociedad gobernada por una suerte de *élites* y próceres, a las que la vox pópuli se refiere como castas, en un sentido denigrante del vocablo; el cada vez menor valor

que se reconoce a la vida humana; unos rasgos de vuelta a una esclavitud, no en el sentido estricto del término, sino más bien a modo de esclavitud de unas inteligencias artificiales en las que a través de un chip y de controles informáticos nuestras vidas están en todo y por todo absolutamente controladas, donde el individuo va cediendo en sus libertades, se ve oprimido en sus derechos y el propio Estado, creado a partir de la idea y forma de sociedad, le aplasta sin escrúpulos – piénsese en el control tributario sobre nuestras vidas que invade espacios íntimos –; una especie de retorno a la ley del más fuerte que a diferencia de aquella fuerza física con que dota la naturaleza o los animales vencen en la jungla, hoy la fuerza es de quien hace y deshace con las leyes caprichosamente y jugando con ellas en contra de los súbditos, a veces sin respeto a las prerrogativas de los ciudadanos o, sin llegar a tanto, menguando parte de los derechos que durante los últimos siglos se han ido forjando

Los aires revolucionarios e iconoclastas, propios de juventudes descontentas con las referencias sociales, económicas y políticas predominantes, no pueden caer en saco roto cuando a nuestro alrededor constatamos conflictos bélicos alimentados por creencias religiosas, indicios de tornar a aquellos imperialismos que creíamos desaparecidos, con grandes potencias intentando repartirse el mundo y ejerciendo todas sus cotas de influencia en lo económico y político. No se puede hacer oídos sordos a esas reivindicaciones y quejas que alertan de los pasos atrás que nuestra sociedad está dando en cultura y educación, en la protección de los derechos de los más desamparados y en la pérdida y recortes de garantías que la Europa resultante de la Segunda Guerra Mundial ha ido proporcionando a sus ciudadanos al socaire del llamado estado del bienestar.

En pleno siglo XXI asistimos a un regreso hacia el pasado. Otros tipos de epidemias, distintas a aquellas padecidas en la vieja

Edad Media, nos asuelan. Fetiches y adornos propios de prácticas tribales – *piercings* y tatuajes, por ejemplo – se imponen. Modas actuales, como ritos góticos, o creencias en hechicerías y magias negras, donde videntes, brujos y adivinos encuentran sus espacios, cuando los impulsos económicos pierden fuerza y la población se empobrece, augurando tiempos complicados y con constreñidas perspectivas de avance personal, calan entre la gente en un planeta que empieza mostrar síntomas de superpoblación y con serias dudas que se ciernen sobre la posibilidad de encontrar una efectiva y digna ocupación laboral. De repente, en tiempos de dificultades y sombras aparecen los chamanes para invocar espíritus y expulsar males

Poder económico y poder político, entre los cuales no se sabe distinguir los lindes de quién impone a quién las decisiones que afectan a la ciudadanía. Países con sobreendeudamiento, merced a unos acreedores financieros que han dejado sus dineros a los Estados suscribiendo sus voluminosas deudas, que en el conjunto de los 28 países integrantes de la Unión Europea ascienden al acabar 2014 a más de 12,1 billones de euros y en el marco de la Eurozona, con 19 países que la conforman, a más de 9,3 billones de euros. En España, con una deuda pública de 1,054 billones de euros al cierre del primer semestre de 2015, nuestro endeudamiento equivale ya prácticamente al 100 por ciento de lo que producimos, con un producto interior bruto en 2014 cifrado en 1,041 billones de euros. Y aquellos o esos acreedores algún día exigirán el cobro de los dineros prestados

La deuda, por un lado; el control sobre la gestión de las infraestructuras y arquitecturas institucionales que se convierten en las arterias a través de las que discurre nuestra economía y sociedad o, en síntesis, el sistema, por otro lado; también, las drásticas políticas de austeridad impuestas; el empobrecimiento de los ciudadanos y la simultánea pérdida de derechos socia-

les ganados a través de los años, asimismo; son puntos negros que divisan quienes temen ese regreso a esa nueva Edad Media, donde queda por despejar la incógnita de si será un período de decadencia y ocaso de nuestra sociedad, el rebrote de vestigios que se suponía desterrados como enfrentamientos en forma violenta entre pueblos y choques culturales o, por el contrario, el despuntar de una etapa floreciente en la que, aprendiendo de tantas experiencias vividas y vicisitudes padecidas, seamos lo suficientemente conscientes y responsables como para encarar con fervor, solvencia y optimismo los nuevos tiempos que entre todos hemos de escribir.

Las almas revolucionarias que alertan de los peligros que acechan ante esos indicios de nueva Edad Media advierten de que se ha hecho de la economía una religión y de las soluciones a sus males, un dogma.

Se olvidan quienes rigen los destinos de nuestras vidas de otros aspectos sustanciales: mercados excesivamente regulados y contrataciones públicas que en ausencia de presión concurrencial son susceptibles de originar desviaciones medidas al alza de importancia sobre el presupuesto de contratación pública – como ocurre en España que a nivel agregado la desviación alcanzaría el 4,6% del producto interior bruto anual, en torno de unos 47.500 millones de euros al año, con lo cual nuestro país eliminaría el déficit público sin necesidad de aumentar aún más la presión fiscal a la ciudadanía -, se conjugan con un desesperante incumplimiento de leyes agravado por la clonación de éstas y su fuerza entre multiplicadora y reproductora aunque con una efectividad más que cuestionable, tomándose a menudo medidas de corte económico alejadas de la realidad social predominante. A todo ello, se asiste a una auténtica epidemia de corrupción y plaga de corruptelas a diestro y siniestro.

Quizás esos tics, tal cual sucedía en la Edad Media, vayan crispando los ánimos de las masas, enerven al pueblo, sacudan a la plebe que busca nuevos tribunos, en pos de otros referentes y confiando en renovados liderazgos para encontrar un nuevo sendero que reubique al ser humano en su lugar. Se avizora en España y en Europa, la disconformidad de buena parte de los ciudadanos a modo de una especie de moderada revolución popular, de rebelión contra el orden establecido y los señores gobernantes, que no feudales, contra el *establishment*, por así decirlo.

Con leyes que acallan coercitivamente los descontentos populares, con penumbras sobre las columnas que apuntalan el Estado de Derecho ensombreciendo los logros y el pensamiento del Humanismo como movimiento intelectual en torno al hombre y la búsqueda del sentido racional a la vida, con imágenes como las de un Congreso de los Diputados rodeado de vallas y con un férreo cordón policial al estilo de aquellos fosos que fortificaban los castillos medievales para proteger a los señores feudales, reyes y reyezuelos, con botines que repartirse entre unos pocos que mueven los hilos del poder con los dineros recaudados coactivamente del pueblo a través de impuestos y otras exacciones

Así va tomando forma esa nueva Edad Media a la que en 1924 el escritor y filósofo ruso Nikolái Aleksándrovich Berdiáyev, hombre culto de agitada vida personal y pensamiento político de profundas convicciones religiosas y opuesto frontalmente al autoritarismo, dedicaba su obra “Una Nueva Edad Media: Reflexiones sobre los destinos de Rusia y de Europa” (*Un Nouveau Moyen Âge : Réflexions sur les destinées de la Russie et de l'Europe*).

Berdiáyev, invertía aquella máxima de Descartes del pienso, luego existo por “Sum, ergo cogito”, existo y luego pienso, sig-

nificando el conocimiento de la realidad, no de las ideas de cada cual, sino de cada cual como participante de la realidad. Berdiáyev concebía su ética que resumía en este aforismo: “Obra como si oyeras la llamada de Dios y como si estuvieras invitado a cooperar en su obra, con un acto libre y creador; descubre en ti la conciencia pura y original; disciplina tu persona; lucha contra el mal en ti y a tu alrededor, no con miras de crearle un reino, rechazándolo al infierno, sino con el propósito de triunfar realmente de él, contribuyendo a iluminar y a transfigurar a los malos”

Como ha señalado el **Dr. Fermín Morales** predicciones y diagnósticos sobre esa nueva Edad Media fueron formulados posteriormente por lingüista Umberto Eco, por el historiador Furio Colombo, por el sociólogo Francesco Alberoni, por el académico Giuseppe Sacco. Después sería el francés Alain Minc quien proponía que germinaba una nueva Europa, que en sí misma dejaba de ser sinónimo de paz, mientras los europeos cerrábamos los ojos. “Una nueva Europa que surge – afirma Minc –, entre otras cosas, por la desaparición de un tabú que, durante casi medio siglo, ha garantizado la paz en el continente: la intangibilidad y la inviolabilidad de las fronteras”.

La aportación que hoy hace el **Dr. Fermín Morales** invita, como decíamos al comienzo, a cavilaciones de hondo calado al hilo de sus palabras, destacando los fines de nuestra **Real Academia** y su coincidencia con un extremo primordial de nuestra Constitución de 1978 como es la proclamación del “individuo y su dignidad como epicentro de cualquier realidad global que pueda ser formulada”, proponiendo que la tarea de la Academia, hoy, se encamine hacia la resituación del individuo como centro de las formulaciones susceptibles de verificarse en la nueva Edad Media, tomando como norte de nuestra reflexión la idea de anteponer el individuo portador de dignidad y liber-

tad, bosquejando un “nuevo Renacimiento, en palabras del **Dr. Fermín Morales**, para generaciones venideras.

Creo que la Reial Acadèmia de Doctors ha de tomar muy buena nota de la propuesta que lanza el **Dr. Fermín Morales**: que nuestra institución se implique en la reformulación de un pensamiento humanista para tiempos de incertidumbre, aportando luz, en aras de concebir un nuevo pensamiento ilustrado para quienes nos sucederán.

En tal cometido, no cabe duda que el discurso del Dr. Fermín Morales colma expectativas en el campo del Derecho Penal, al estar dotado de transversalidad, que incita a asumir en toda su amplitud de miras, como él mismo indica, una actitud de **pesimismo activo** o de **optimismo relativo**, tal cual fluye del ideario de Alain Minc, tomando como reto evitar la caída del progreso, con serias ambiciones en estos tiempos de nueva Edad Media.

ACABO YA SR. PRESIDENTE. Hemos escuchado un discurso de ingreso de elevada calidad, que destila sapiencia y templanza, que conjuga una sesuda y sólidamente fundamentada rebeldía, con llamamientos a la actuación académica, que centra su núcleo fundamental en los derechos del individuo y en la defensa de nuestras legitimaciones, que alerta de unos riesgos que se atisban en nuestro día a día y que años atrás anticipaban reputados pensadores pero que se intuían como remotos.

El **Dr. Fermín Morales** ha desmenuzado a través de sus planteamiento aquellos ideales e ilusiones de los años ochenta en pro de un Derecho Penal para el Estado de Derecho, recogiendo los primeros síntomas de justicialismo que derivan hacia el populismo punitivo, haciéndose eco de las ilusiones puestas en

el Código Penal de la democracia de 1995, repasando los últimos veinte años y referenciando aquel septiembre de 2001 en que se produjeron los atentados de Nueva York como el punto de partida hacia la búsqueda de la seguridad, subrayando el papel de la Unión Europea ante los nuevos mantras punitivos y la sucesivas reformas del Código Penal de 2003, 2010 y 2015. Ha abordado el **Dr. Fermín Morales** algunas manifestaciones del proceso de crisis de las garantías incidiendo en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la colonización del Derecho Penal por parte de la Administración, las llamadas cruzadas contra la corrupción y los administradores de sociedades, el blanqueo de capitales, haciendo gala de un inteligente conocimiento y dominio de la materia que cabe calificar como simplemente espectacular.

Las aportaciones que realiza el **Dr. Morales Prats** a través de su discurso constituyen prueba palpable del quehacer de un jurista que no se conforma exclusivamente con su estricto campo de actuación, demostración inequívoca de un catedrático que no se limita únicamente al desempeño de su mera función docente, y representan una exhibición singular del saber acopiado a lo largo de una excepcional trayectoria profesional y académica, regándonos generosamente con sus incalculables contribuciones.

La **Real Academia de Doctors** incorpora a un Maestro que además de realzar a la propia institución suma un acervo jurídico y humanista de primer orden, un talante abierto, una frescura intelectual envidiable, una experiencia sobresaliente y, como persona, un carácter singular a la par que una fecunda obra.

Sin duda, el papel que en esta **Real Corporación** tiene que desempeñar a partir de hoy el **Dr. Fermín Morales** es primordial no tan solo en el campo del propio Derecho sino como

referente de nuevos impulsos académicos precisamente al calor de la sintomatología de la nueva Edad Media.

El tenis perdió a un virtuoso del excepcional arte de la raqueta, a un tenista sólido y con golpes de bella factura, dotado de un revés natural y con un elegante juego que abría ángulos comprometidos al rival y que se mostraba seguro en su volea, jugador de restos efectivos y de servicios ajustados. Empero, el Derecho ganó a todo un jurista, quien interpreta las leyes con su erudición y profundo conocimiento, cuyas explicaciones sientan cátedra y destilan la quintaesencia del jurisconsulto que penetra en los secretos de la filosofía del Derecho. Nuestra **Real Academia** se beneficia hoy de la incorporación de un Académico de potencia intelectual más que notable, de un jurista de prestigio y de un pensador siempre dispuesto a sumar y a aportar, sensible a los problemas de nuestra sociedad y de probada excelencia universitaria.

La **Reial Acadèmia de Doctors** está pues de enhorabuena al ingresar el **Dr. Fermín Morales Prats** a quien si felicito con el rigor del solemne saludo académico y doy la bienvenida en mi condición de Académico que contesta su discurso, en nombre propio y en el de todos los presentes, en el plano personal lo hago efusivamente y con emoción contenida al recordar aquellos años 60 y 70 en los que se forjó una robusta, sincera y entrañable amistad que se mantiene incólume prácticamente después de casi 50 años.



PUBLICACIONES DE LA REIAL ACADÈMIA DE DOCTORS

Directori 1991

Los tejidos tradicionales en las poblaciones pirenaicas (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Eduardo de Aysa Satué, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Josep A. Plana i Castellví, Doctor en Geografia i Història) 1992.

La tradición jurídica catalana (Conferència magistral de l'acadèmic de número Excm. Sr. Josep Joan Pintó i Ruiz, Doctor en Dret, en la Solemne Sessió d'Apertura de Curs 1992-1993, que fou presidida per SS.MM. el Rei Joan Carles I i la Reina Sofia) 1992.

La identidad étnica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Ángel Aguirre Baztán, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Pou d'Avilés, Doctor en Dret) 1993.

Els laboratoris d'assaig i el mercat interior; Importància i nova concepció (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Pere Miró i Plans, Doctor en Ciències Químiques, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Simón i Tor, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1993.

Contribución al estudio de las Bacteriemias (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Miquel Marí i Tur, Doctor en Farmàcia, i contestació per l'Excm. Sr. Manuel Subirana i Cantarell, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1993.

Realitat i futur del tractament de la hipertròfia benigna de pròstata (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina i Cirurgia i contestació per l'Excm. Sr. Albert Casellas i Condom, Doctor en Medicina i Cirurgia i President del Col·legi de Metges de Girona) 1994.

La seguridad jurídica en nuestro tiempo. ¿Mito o realidad? (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. José Méndez Pérez, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baztán, Doctor en Filosofia i Lletres) 1994.

La transició demogràfica a Catalunya i a Balears (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Tomàs Vidal i Bendito, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ferrer i Bernard, Doctor en Psicologia) 1994.

L'art d'ensenyar i d'aprendre (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Pau Umbert i Millet, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Agustín Luna Serrano, Doctor en Dret) 1995.

Sessió necrològica en record de l'Excm. Sr. Lluís Dolcet i Boxeres, Doctor en Medicina i Cirurgia i Degà-emèrit de la Reial Acadèmia de Doctors, que morí el 21 de gener de 1994. Enaltiren la seva personalitat els acadèmics de número Excms. Srs. Drs. Ricard Garcia i Vallès, Josep Ma. Simón i Tor i Albert Casellas i Condom. 1995.

La Unió Europea com a creació del geni polític d'Europa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Jordi Garcia-Petit i Pàmies, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Llorc i Brull, Doctor en Ciències Econòmiques) 1995.

La explosión innovadora de los mercados financieros (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Emilio Soldevilla García, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'Excm. Sr. José Méndez Pérez, Doctor en Dret) 1995.

La cultura com a part integrant de l'Olimpisme (Discurs d'ingrés com a acadèmic d'Honor de l'Excm. Sr. Joan Antoni Samaranch i Torelló, Marquès de Samaranch, i contestació per l'Excm. Sr. Jaume Gil Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques) 1995.

Medicina i Tecnologia en el context històric (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Felip Albert Cid i Rafael, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baztán) 1995.

Els sòlids platònics (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excma. Sra. Pilar Bayer i Isant, Doctora en Matemàtiques, i contestació per l'Excm. Sr. Ricard Garcia i Vallès, Doctor en Dret) 1996.

La normalització en Bioquímica Clínica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Xavier Fuentes i Arderiu, Doctor en Farmàcia, i contestació per l'Excm. Sr. Tomàs Vidal i Bendito, Doctor en Geografia) 1996.

L'entropia en dos finals de segle (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques, i contestació per l'Excm. Sr. Pere Miró i Plans, Doctor en Ciències Químiques) 1996.

Vida i música (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Carles Ballús i Pascual, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Espadaler i Medina, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1996.

La diferencia entre los pueblos (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Sebastià Trías Mercant, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baztán, Doctor en Filosofia i Lletres) 1996.

L'aventura del pensament teològic (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teologia, i contestació per l'Excm. Sr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques) 1996.

El derecho del siglo XXI (Discurs d'ingrés com a acadèmic d'Honor de l'Excm. Sr. Dr. Rafael Caldera, President de Venezuela, i contestació per l'Excm. Sr. Ángel Aguirre Baztán, Doctor en Filosofia i Lletres) 1996.

L'ordre dels sistemes desordenats (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques, i contestació per l'Excm. Sr. Joan Bassegoda i Novell, Doctor en Arquitectura) 1997.

Un clam per a l'ocupació (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Isidre Fainé i Casas, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Joan Bassegoda i Nonell, Doctor en Arquitectura) 1997.

Rosalía de Castro y Jacinto Verdaguer, visión comparada (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Jaime M. de Castro Fernández, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Pau Umbert i Millet, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1998.

La nueva estrategia internacional para el desarrollo (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Santiago Ripol i Carulla, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina i Cirurgia) 1998.

El aura de los números (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins,

Canals i Ports, i contestació per l'Excm. Sr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques) 1998.

Nova recerca en Ciències de la Salut a Catalunya (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excma. Sra. Anna Maria Carmona i Cornet, Doctora en Farmàcia, i contestació per l'Excm. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 1999.

Dilemes dinàmics en l'àmbit social (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Albert Biayna i Mulet, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 1999.

Mercats i competència: efectes de liberalització i la desregulació sobre l'eficàcia econòmica i el benestar (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Amadeu Petitbó i Juan, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'Excm. Sr. Jaime M. de Castro Fernández, Doctor en Dret) 1999.

Epidemias de asma en Barcelona por inhalación de polvo de soja (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excma. Sra. Ma. José Rodrigo Anoro, Doctora en Medicina, i contestació per l'Excm. Sr. Josep Llorc i Brull, Doctor en Ciències Econòmiques) 1999.

Hacia una evaluación de la actividad cotidiana y su contexto: ¿Presente o futuro para la metodología? (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excma. Sra. Maria Teresa Anguera Argilaga, Doctora en Filosofia i Lletres (Psicologia) i contestació per l'Excm. Sr. Josep A. Plana i Castellví, Doctor en Geografia i Història) 1999.

Directorio 2000

Génesis de una teoría de la incertidumbre. Acte d'imposició de la Gran Creu de l'Orde d'Alfons X el Savi a l'Excm. Sr. Dr. Jaume Gil-Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Financeres) 2000.

Antonio de Capmany: el primer historiador moderno del Derecho Mercantil (discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Xavier Añoveros Trías de Bes, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Santiago Dexeus i Trías de Bes, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2000.

La medicina de la calidad de vida (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Luís Rojas Marcos, Doctor en Psicologia, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Ángel Aguirre Baztán, Doctor en psicologia) 2000.

Pour une science touristique: la tourismologie (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Il·lm. Sr. Dr. Jean-Michel Hoerner, Doctor en Lletres i President de la Universitat de Perpinyà, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Jaume Gil-Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques) 2000.

Virus, virus entèrics, virus de l'hepatitis A (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Albert Bosch i Navarro, Doctor en Ciències Biològiques, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària) 2000.

Mobilitat urbana, medi ambient i automòbil. Un desafiament tecnològic permanent (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Pere de Esteban Altirriba, Doctor en Enginyeria Industrial, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Carlos Dante Heredia García, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2001.

El rei, el burgès i el cronista: una història barcelonina del segle XIII (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. José Enrique Ruiz-Domènec, Doctor en Història, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Felip Albert Cid i Rafael, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2001.

La informació, un concepte clau per a la ciència contemporània (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Salvador Alsius i Clavera, Doctor en Ciències de la Informació, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports) 2001.

La drogaaddicció com a procés psicobiològic (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Miquel Sánchez-Turet, Doctor en Ciències Biològiques, i contestació per l'Excm. Sr. Pedro de Esteban Altirriba, Doctor en Enginyeria Industrial) 2001.

Un univers turbulent (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jordi Isern i Vilaboy, Doctor en Física, i contestació per l'Excm. Sra. Dra. Maria Teresa Anguera Argilaga, Doctora en Psicologia) 2002.

L'envelliment del cervell humà (Discurs de promoció a acadèmic numerari de l'Excm. Sr. Dr. Jordi Cervós i Navarro, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep Ma. Pou d'Avilés, Doctor en Dret) 2002.

Les telecomunicacions en la societat de la informació (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Ángel Cardama Aznar, Doctor en Enginyeria de Telecomunicacions, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports) 2002.

La veritat matemàtica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, doctor en Matemàtiques, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 2003.

L'humanisme essencial de l'arquitectura moderna (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Helio Piñón i Pallarés, Doctor en Arquitectura, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Xabier Añoveros Trías de Bes, Doctor en Dret) 2003.

De l'economia política a l'economia constitucional (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Joan Francesc Corona i Ramon, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Xavier Iglesias i Guiu, Doctor en Medicina) 2003.

Temperància i empatia, factors de pau (Conferència dictada en el curs del cicle de la Cultura de la Pau per el Molt Honorable Senyor Jordi Pujol, President de la Generalitat de Catalunya, 2001) 2003.

Reflexions sobre resistència bacteriana als antibiòtics (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excma. Sra. Dra. Ma. de los Angeles Calvo i Torras, Doctora en Farmàcia i Veterinària, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària) 2003.

La transformació del negoci jurídic como consecuencia de las nuevas tecnologías de la información (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Rafael Mateu de Ros, Doctor en Dret, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Jaime Manuel de Castro Fernández, Doctor en Dret) 2004.

La gestión estratégica del inmovilizado (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numeraria Excma. Sra. Dra. Anna Maria Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep J. Pintó i Ruiz, Doctor en Dret) 2004.

Los costes biológicos, sociales y económicos del envejecimiento cerebral (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Félix F. Cruz-Sánchez, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'Excm. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, Doctor en Matemàtiques) 2004.

El conocimiento glaciar de Sierra Nevada. De la descripción ilustrada del siglo XVIII a la explicación científica actual. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Antonio Gómez Ortiz, Doctor en Geografia, i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. Maria Teresa Anguera Argilaga, Doctora en Filosofia i Lletres (Psicologia))2004.

Los beneficios de la consolidación fiscal: una comparativa internacional (Discurs de recepció com a acadèmic d'Honor de l'Excm. Sr. Dr. Rodrigo de Rato y Figaredo, Director-Gerent del Fons Monetari Internacional. El seu padrí d'investidura és l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaime Manuel de Castro Fernández, Doctor en Dret) 2004.

Evolución histórica del trabajo de la mujer hasta nuestros días (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Eduardo Alemany Zaragoza, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Rafel Orozco i Delclós, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2004.

Geotecnia: una ciencia para el comportamiento del terreno (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Antonio Gens Solé, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports) 2005.

Sessió acadèmica a Perpinyà, on actuen com a ponents; Excma. Sra. Dra. Anna Maria Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresarials i Excm. Sr. Dr. Jaume Gil-Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials: “*Nouvelles perspectives de la recherche scientifique en économie et gestion*”; Excm. Sr. Dr. Rafel Orozco i Delcós, Doctor en Medicina i Cirurgia: “*L'impacte mèdic i social de les cèl·lules mare*”; Excma. Sra. Dra. Anna Maria Carmona i Cornet, Doctora en Farmàcia: “*Nouvelles stratégies oncologiques*”; Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària: “*Les résistances bactériennes a les antibiotiques*”. 2005.

Los procesos de concentración empresarial en un mercado globalizado y la consideración del individuo (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Fernando Casado Juan, Doctor en Ciències Econòmiques

i Empresarials, i contestació de l'Excm. Sr. Dr. Josep Ma. Costa i Torres, Doctor en Ciències Químiques) 2005.

“Son nou de flors els rams li renc” (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jaume Vallcorba Plana, Doctor en Filosofia i Lletres (Secció Filologia Hispànica), i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Enrique Ruíz-Domènec, Doctor en Filosofia i Lletres) 2005.

Historia de la anestesia quirúrgica y aportación española más relevante (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Vicente A. Gancedo Rodríguez, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Llord i Brull, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2006.

El amor y el desamor en las parejas de hoy (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Paulino Castells Cuixart, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Joan Trayter i Garcia, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2006.

El fenomen mundial de la deslocalització com a instrument de reestructuració empresarial (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort i Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Isidre Fainé i Casas, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2006.

Biomaterials per a dispositius implantables en l'organisme. Punt de trobada en la Historia de la Medicina i Cirurgia i de la Tecnologia dels Materials (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Anton Planell i Estany, Doctor en Ciències Físiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Pere Costa i Batllori, Doctor en Veterinària) 2006.

La ciència a l'Enginyeria: El llegat de l'école polytechnique. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Xavier Oliver i Olivella, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, Doctor en Matemàtiques) 2006.

El voluntariat: Un model de mecenatge pel segle XXI. (Discurs d'ingrés de l'acadèmica de número Excm. Sra. Dra. Rosamarie Cammany Dorr, Doctora en Sociologia de la Salut, i contestació per l'Excm. Sra. Dra. Anna Maria Carmona i Cornet, Doctora en Farmàcia) 2007.

El factor religioso en el proceso de adhesión de Turquía a la Unión Europea. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Maria Ferré i Martí, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Carlos Dante Heredia García, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2007.

Coneixement i ètica: reflexions sobre filosofia i progrés de la propedèutica mèdica. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Màrius Petit i Guinovart, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teologia) 2007.

Problemática de la familia ante el mundo actual. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic honorari Excm. Sr. Dr. Gustavo José Noboa Bejarano, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Paulino Castells Cuixart, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2007.

Alzheimer: Una aproximació als diferents aspectes de la malaltia. (Discurs d'ingrés de l'acadèmica honoraria Excma. Sra. Dra. Nuria Durany Pich, Doctora en Biologia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate, Doctor-Enginyer de Camins, Canals i Ports) 2008.

Guillem de Guimerà, Frare de l'hospital, President de la Generalitat i gran Prior de Catalunya. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic honorari Excm. Sr. Dr. Josep Maria Sans Travé, Doctor en Filosofia i Lletres, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. D. José E. Ruiz Domènec, Doctor en Filosofia Medieval) 2008.

La empresa y el empresario en la historia del pensamiento económico. Hacia un nuevo paradigma en los mercados globalizados del siglo XXI. (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Guillermo Sánchez Vilariño, Doctor Ciències Econòmiques i Financeres, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaume Gil Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Financeres) 2008.

Incertesa i bioenginyeria (Sessió Acadèmica dels acadèmics corresponents Excm. Sr. Dr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina i Cirurgia amb els ponents Excm. Sr. Dr. Joan Anton Planell Estany, Doctor en Ciències Físiques, Excma. Sra. Dra. Anna M. Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Financeres i Il·lm. Sr. Dr. Humberto Villavicencio Mavrich, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2008.

Els Ponts: Història i repte a l'enginyeria estructural (Sessió Acadèmica dels acadèmics numeraris Excm. Sr. Dr. Xavier Oliver Olivella, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, i Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibáñez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports, amb els Ponents Il·lm. Sr. Dr. Angel C. Aparicio Bengoechea, Professor i Catedràtic de Ponts de l'escola Tècnica Superior d'Enginyers de Camins, Canals i Ports de Barcelona, Il·lm. Sr. Dr. Ekkehard Ramm, Professor, institute Baustatik) 2008.

Marketing político y sus resultados (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Francisco Javier Maqueda Lafuente, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. Anna M. Gil Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Financeres) 2008.

Modelo de predicción de "Enfermedades" de las Empresas a través de relaciones Fuzzy (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Antoni Terceño Gómez, Doctor en Ciències Econòmiques i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Paulino Castells Cuixart, Doctor en Medicina) 2009.

Células Madre y Medicina Regenerativa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Juan Carlos Izpisúa Belmonte, Doctor en Farmàcia i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina) 2009.

Financiación del déficit externo y ajustes macroeconómicos durante la crisis financiera El caso de Rumania (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Mugur Isarescu, Doctor en Ciències Econòmiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2009.

El legado de Jean Monnet (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numerària Excma. Sra. Dra. Teresa Freixas Sanjuán, Doctora en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Fernando Casado Juan, Doctor en Ciències Econòmiques) 2010.

La economía china: Un reto para Europa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jose Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciències Humanes, Socials i Jurídiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2010.

Les radiacions ionitzants i la vida (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Albert Biete i Solà, Doctor en Medicina, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. David Jou i Mirabent, Doctor en Ciències Físiques) 2010.

Gestió del control intern de riscos en l'empresa postmoderna: àmbits econòmic i jurídic (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Ramon Poch i Torres, Doctor en Dret i Ciències Econòmiques i Empresariales, i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. Anna Maria Gil i Lafuente, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresariales) 2010.

Tópicos típicos y expectativas mundanas de la enfermedad del Alzheimer (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Rafael Blesa, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Llorc i Brull, Doctor en Ciències econòmiques i Dret) 2010.

Los Estados Unidos y la hegemonía mundial: ¿Declive o reinvencción? (Discurs d'ingrés de l'acadèmic corresponent Excm. Sr. Dr. Mario Barquero i Cabrero, Doctor en Economia i Empresa, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Alfredo Rocafort i Nicolau, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresariales) 2010.

El derecho del Trabajo encrucijada entre los derechos de los trabajadores y el derecho a la libre empresa y la responsabilidad social corporativa (Discurs d'ingrés de l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Manuel Subirana Canterell) 2011.

Una esperanza para la recuperación económica (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Jaume Gil i Lafuente, Doctor en Econòmiques, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teologia) 2011.

Certes i incertes en el diagnòstic del càncer cutani: de la biologia molecular al diagnòstic no invasiu (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Josep Malvehy, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Josep Llorc, Doctor en Econòmiques i Dret) 2011.

Una mejor universidad para una economía más responsable (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Senén Barro Ameneiro, Doctor en

Ciències de la Computació i Intel·ligència, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaume Gil i Aluja, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresariales) 2012.

La transformació del món després de la crisi. Una anàlisi polièdrica i transversal (Sessió inaugural del Curs Acadèmic 2012-2013 on participen com a ponents: l'Excm. Sr. Dr. José Juan Pintó Ruiz, Doctor en Dret: “*El Derecho como amortiguador de la inequidad en los cambios y en la Economía como impulso rehumanizador*”, Excma. Sra. Dra. Rosmarie Cammany Dorr, Doctora en Sociologia de la Salut: “*Salut: mitjà o finalitat?*”, Excm. Sr. Dr. Àngel Aguirre Baztán, Doctor en Filosofia i Lletres: “*Globalización Económico-Cultural y Repliegue Identitario*”, Excm. Sr. Dr. Jaime Gil Aluja, Doctor en Econòmiques: “*La ciencia ante el desafío de un futuro progreso social sostenible*” i Excm. Sr. Dr. Eugenio Oñate Ibañez de Navarra, Doctor en Enginyeria de Camins, Canals i Ports: “*El reto de la transferencia de los resultados de la investigación a la industria*”), publicació en format digital www.reialacademiadoctors.cat, 2012.

La quantificació del risc: avantatges i limitacions de les assegurances (Discurs d'ingrés de l'acadèmica numeraria Excma. Sra. Dra. Montserrat Guillén i Estany, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresariales, i contestació per l'acadèmica de número Excma. Sra. Dra. M. Teresa Anguera i Argilaga, Doctora en Filosofia i Lletres-Psicologia) 2013.

El procés de la visió: de la llum a la consciència (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Rafael Ignasi Barraquer i Compte, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciències Humanes, Socials i Jurídiques) 2013.

Formación e investigación: creación de empleo estable (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Mario Barquero Cabrero, Doctor en Economia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Dret) 2013.

El sagrament de l'Eucaristia: de l'Últim Sopar a la litúrgia cristiana antiga (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Armand Puig i Tàrrach, Doctor en Sagrada Escripura, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Jaume Vallcorba Plana, Doctor en Filosofia i Lletres) 2013.

Al hilo de la razón. Un ensayo sobre los foros de debate (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Enrique Tierno Pérez-Relaño, Doctor en Física Nuclear, y contestación por la académica de número Excm. Sra. Dra. Ana María Gil Lafuente, Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.

Col·lecció Reial Acadèmia Doctors – Fundació Universitaria Eserp

1. *La participació del Sistema Nervios en la producció de la sang i en el procés cancerós* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Pere Gascón i Vilaplana, Doctor en Medicina i Cirurgia, i contestació per l'acadèmica de número Excm. Sra. Dra. Montserrat Guillén i Estany, Doctora en Ciències Econòmiques i Empresarials) 2014.
ISBN: 978-84-616-8659-9, Dipòsit Legal: B-5605-2014
2. *Información financiera: luces y sombras* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Emili Gironella Masgrau, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-616-8830-2, Depósito Legal: B-6286-2014
3. *Crisis, déficit y endeudamiento* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. José Maria Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Juan Francisco Corona Ramón, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.
ISBN: 978-84-616-8848-7, Depósito Legal: B-6413-2014
4. *Les empreses d'alt creixement: factors que expliquen el seu èxit i la seva sostenibilitat a llarg termini* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Oriol Amat i Salas, Doctor en Ciències Econòmiques i Empresarials, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Santiago Dexeus i Trias de Bes, Doctor en Medicina i Cirurgia) 2014.
ISBN: 978-84-616-9042-8, Dipòsit Legal: B-6415-2014

5. *Estructuras metálicas* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Joan Olivé Zaforteza, Doctor en Ingeniería Industrial y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Xabier Añoberos Trias de Bes, Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-616-9671-0, Depósito Legal: B-7421-2014
6. *La acción exterior de las comunidades autónomas* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Josep Maria Bové Montero, Doctor en Administración y Dirección de Empresas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-616-9672-7, Depósito Legal: B-10952-201
7. *El eco de la música de las esferas. Las matemáticas de las consonancias* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Vicente Liern Carrión, Doctor en Ciencias Matemáticas (Física Teórica) y contestación por la académica de número Excma. Sra. Dra. Pilar Bayer Isant, Doctora en Matemáticas) 2014.
ISBN: 978-84-616-9929-2, Depósito Legal: B-11468-2014
8. *La media ponderada ordenada probabilística: Teoría y aplicaciones* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. José María Merigó Lindahl, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Josep Pla i Carrera, Doctor en Ciencias Matemáticas) 2014.
ISBN: 978-84-617-0137-7, Depósito Legal: B-12322-2014
9. *La abogacía de la empresa y de los negocios en el siglo de la calidad* (Discurso de ingreso de la académica numeraria Excma. Sra. Dra. María José Esteban Ferrer, Doctora en Economía y Empresa y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Carlos Dante Heredia García, Doctor en Medicina y Cirugía) 2014.
ISBN: 978-84-617-0174-2, Depósito Legal: B-12850-2014
10. *La ciutat, els ciutadans i els tributs* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Dret, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Enrique Tierno Pérez-Relaño, Doctor en Física Nuclear) 2014.
ISBN: 978-84-617-0354-8, Dipòsit Legal: B-13403-2014

11. *Organización de la producción: una perspectiva histórica* (Discurso de ingreso de los académicos numerarios Excmo. Sr. Dr. Joaquín Bautista Valhondo, Doctor en Ingeniería Industrial y del Excmo. Sr. Dr. Francisco Javier Llovera Sáez, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-617-0359-3, Depósito Legal: B 13610-2014
12. *Correlación entre las estrategias de expansión de las cadenas hoteleras Internacionales y sus rentabilidades* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Onofre Martorell Cunill, Doctor en Economía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Josep Gil i Ribas, Doctor en Teología) 2014.
ISBN: 978-84-617-0546-7, Depósito Legal: B 15010-2014
13. *La tecnología, detonante de un nuevo panorama en la educación superior* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Lluís Vicent Safont, Doctor en Ciencias de la Información y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas y Doctor en Administración y Alta Dirección de Empresas) 2014.
ISBN: 978-84-617-0886-4, Depósito Legal: B 16474-2014
14. *Globalización y crisis de valores* (Discurso de ingreso del académico de Honor Excmo. Sr. Dr. Lorenzo Gascón, Doctor en Ciencias Económicas y contestación por la académica de número Excmo. Sra. Dra. Ana María Gil Lafuente, Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.
ISBN: 978-84-617-0654-9, Depósito Legal: B 20074-2014
15. *Paradojas médicas* (Discurso de ingreso del Académico Correspondiente para Venezuela Excmo. Sr. Dr. Francisco Kerdel-Vegas, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Llord Brull, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2014.
ISBN: 978-84-617-1759-0, Depósito Legal: B 20401-2014
16. *La formación del directivo. Evolución del entorno económico y la comunicación empresarial* (Discurso de ingreso de los académicos numerarios Excmo. Sr. Dr. Juan Alfonso Cebrián Díaz, Doctor

en Ciencias Económicas y Empresariales y del Excmo Sr. Dr. Juan María Soriano Llobera, Doctor en Administración y Dirección de Empresas y Doctor en Ciencias Jurídicas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Fernando Casado Juan, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2014.

ISBN:978-84-617-2813-8, Depósito Legal: B 24424-2014

17. *La filosofia com a cura de l'ànima i cura del món* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Francesc Torralba Roselló, Doctor en Filosofia i Doctor en Teologia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. David Jou i Mirabent, Doctor en Física) 2014.

ISBN: 978-84-617-2459-8, Dipòsit Legal: B 24425-2014

18. *Hacia una Teoría General de la Seguridad Marítima* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Jaime Rodrigo de Larrucea, Doctor en Derecho y Doctor en Ingeniería Náutica y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Juan Francisco Corona Ramón, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2015.

ISBN: 978-84-617-3623-2, Depósito Legal: B 27975-2014

Col·lecció Reial Acadèmia Doctors

19. *Pensamiento Hipocrático, Biominimalismo y Nuevas Tecnologías. La Innovación en Nuevas Formas de Tratamiento Ortodóncico y Optimización del Icono Facial* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Luis Carrière Lluch, Doctor en Odontología y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Antoni Terceño Gómez, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales) 2015.

ISBN: 978-84-606-5615-9, Depósito Legal: B 3966-2015

20. *Determinantes de las Escuelas de Pensamiento Estratégico de Oriente y Occidente y su contribución para el Management en las Organizaciones del Siglo XXI.* (Discurso de ingreso del académico Correspondiente para Chile Excmo. Sr. Dr. Francisco Javier Garrido Morales, Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Daniel Barquero

- Cabrero, Doctor en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas y Doctor en Administración y Alta Dirección de Empresas) 2015.
ISBN:978-84-606-6176-4, Depósito Legal: B 5867-2015
21. *Nuevos tiempos, nuevos vientos: La identidad mexicana, cultura y ética en los tiempos de la globalización.* (Discurso de ingreso del académico Correspondiente para México Excmo. Sr. Dr. Manuel Medina Elizondo, Doctor en Ciencias de la Administración, y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Daniel Barquero Cabrero, Doctor en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas y Doctor en Administración y Alta Dirección de Empresas) 2015.
ISBN: 78-84-606-6183-2, Depósito Legal: B 5868-2015
22. *Implante coclear. El oído biónico.* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Pedro Clarós Blanch, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joaquín Barraquer Moner, Doctor en Medicina y Cirugía) 2015.
ISBN: 978-84-606-6620-2, Depósito Legal: B 7832-2015
23. *La innovación y el tamaño de la empresa.* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Carlos Mallo Rodríguez, Doctor en Ciencias Económicas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-6621-9, Depósito Legal: B 7833- 2015
24. *Geologia i clima: una aproximació a la reconstrucció dels climes antics des del registre geològic* (Discurs d'ingrés de l'acadèmic numerari Excm. Sr. Dr. Ramon Salas Roig, Doctor en Geologia, i contestació per l'acadèmic de número Excm. Sr. Dr. Enrique Tierno Pérez-Relaño, Doctor en Física Nuclear) 2015.
ISBN: 978-84-606-6912-8, Dipòsit Legal: B 9017-2015
25. *Belleza, imagen corporal y cirugía estética* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Josep Maria Serra i Renom, Doctor en Medicina y Cirugía y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-7402-3, Depósito Legal: B 10757-2015

26. *El poder y su semiología* (Discurso del ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Michael Metzeltin, Doctor en Filología Románica y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joaquim Gironella i Coll, Doctor en Medicina y Cirugía) 2015.
ISBN: 978-84-606-7992-9, Depósito Legal: B 13171-2015
27. *Atentados a la privacidad de las personas* (Discurso de ingreso del académico de honor Excmo. Sr. Dr. Enrique Lecumberri Martí, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-9163-1, Depósito Legal: B
28. *Panacea encadenada: La farmacología alemana bajo el yugo de la esvástica* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Francisco López Muñoz, Doctor en Medicina y Cirugía y Doctor en Lengua Española y Literatura y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. Joan-Francesc Pont Clemente, Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-606-9641-4, Depósito Legal: B 17701-2015
29. *Las políticas monetarias no convencionales: El Quantitative Easing*” (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Juan Pedro Aznar Alarcón, Doctor en Economía y Administración de Empresas y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José Luis Salido Banús, Doctor en Derecho) 2015.
ISBN: 978-84-608-299-1, Depósito Legal: B 25530-2015
30. *La utopía garantista del Derecho Penal en la nueva “Edad Media”* (Discurso de ingreso del académico numerario Excmo. Sr. Dr. Fermín Morales Prats, Doctor en Derecho y contestación por el académico de número Excmo. Sr. Dr. José María Gay de Liébana Saludas, Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho) 2015.
ISBN- 978-84-608-3380-2 , Depósito Legal: B 26395-2015



RAD Tribuna Plural. La revista científica

Número 1/2014

Globalización y repliegue identitario, *Ángel Aguirre Baztán* El pensament cristià, *Josep Gil Ribas*. El teorema de Gödel: recursivitat i indecidibilitat, *Josep Pla i Carrera*. De Königsberg a Göttingen: Hilbert i l'axiomatització de les matemàtiques, *Joan Roselló Moya*. Computerized monitoring and control system for ecopyrogenesis technological complex, *Yuriy P. Kondratenko, Oleksiy V.Kozlov*. Quelques réflexions sur les problèmes de l'Europe de l'avenir, *Michael Metzeltin*. Europa: la realidad de sus raíces, *Xabier Añoveros Trias de Bes*. Discurs Centenari 1914-2014, *Alfredo Rocafort Nicolau*. Economía-Sociedad-Derecho, *José Juan Pintó Ruiz*. Entrevista, *Jaime Gil Aluja*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 404.

Número 2/2014 Monográfico Núm.1

I Acto Internacional: Global Decision Making.
2014: à la recherche d'un Humanisme renouvelé de El Greco à Nikos Kazantzakis, *Stavroula-Ina Piperaki*. The descent of the audit profession, *Stephen Zeff*. Making global lawyers: Legal Practice, Legal Education and the Paradox of Professional Distinctiveness, *David B. Wilkins*. La tecnología, detonante de un nuevo panorama universitario, *Lluís Vicent Safont*. La salida de la crisis: sinergias y aspectos positivos. Moderador: *Alfredo Rocafort Nicolau*. Ponentes: Burbujas, cracs y el comportamiento irracional de los inversores, *Oriol Amat Salas*. La economía española ante el hundimiento del sector generador de empleo, *Manuel Flores Caballero*. Tomando el pulso a la economía española: 2014, año de encrucijada, *José María Gay de Liébana Saludas*. Crisis económicas e indicadores: diagnosticar, prevenir y curar, *Montserrat Guillén i Estany*. Salidas a la crisis, *Jordi Martí Pidelaserra*. Superación de la crisis económica y mercado de trabajo: elementos dinamizadores, *José Luis Salido Banús*.

Indicadores de financiación para la gestión del transporte urbano: El fondo de comercio, El cuadro de mando integral: Una aplicación práctica para los servicios de atención domiciliaria, Competencias de los titulados en ADE: la opinión de los empleadores respecto a la

contabilidad financiera y la contabilidad de costes. Teoría de conjuntos clásica versus teoría de subconjuntos borrosos. Un ejemplo elemental comparativo. Un modelo unificado entre la media ponderada ordenada y la media ponderada. Predicting Credit Ratings Using a Robust Multi-criteria Approach.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 588.

Número 3/2014

Taula rodona: Microorganismes i patrimoni. Preàmbulo, *Joaquim Gironella Coll*. L'arxiu Nacional de Catalunya i la conservació i restauració del patrimoni documental, *Josep Maria Sans Travé, Gemma Goikoechea i Foz*. El Centre de Restauració Béns Mobles de Catalunya (CRBMC) i les especialitats en conservació i restauració, *Àngels Solé i Gili*. La conservació del patrimoni històric davant l'agressió per causes biològiques, *Pere Rovira i Pons*. Problemàtica general de los microorganismos en el patrimonio y posibles efectos sobre la salud, *Maria dels Àngels Calvo Torras*. Beyond fiscal harmonisation, a common budgetary and taxation area in order to construct a European republic, *Joan-Francesc Pont Clemente*. El microcrédito. La financiación modesta, *Xabier Añoveros Trias de Bes*. Extracto de Stevia Rebaudiana. *Pere Costa Batllori*. Síndrome traumático del segmento posterior ocular, *Carlos Dante Heredia García*. Calculadora clínica del tiempo de doblaje del PSA de próstata, *Joaquim Gironella Coll, Montserrat Guillén i Estany*. Miguel Servet (1511-1553). Una indignació coherent, *Màrius Petit i Guinovart*. Liquidez y cotización respecto el Valor Actual Neto de los REITs Españoles (Las SOCIMI), *Juan María Soriano Llobera, Jaume Roig Hernando*. I Acte Internacional: Global decision making. Resum. Entrevista, *Professor Joaquim Barraquer Moner*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 376

Número 4/2014

Sessió Acadèmica: La simetria en la ciència i en l'univers. Introducció, evocació del Dr. Jaume Vallcorba Plana, *David Jou Mirabent i Pilar Bayer i Isant*. La matemàtica de les simetries, *Pilar Bayer i Isant*, l'Univers i les simetries trencades de la física, *David Jou Mirabent*. Sessió Acadèmica: La financiación de las grandes empresas: el crédito sindicado

y el crédito documentario. Los créditos sindicados, *Francisco Tusquets Trias de Bes*. El crédito documentario. Una operación financiera que sustituye a la confianza en la compraventa internacional, *Xabier Año-beros Trias de Bes*. Sessió Acadèmica: Vida i obra d'Arnau de Vilanova. Introducció, *Josep Gil i Ribas*. Arnau de Vilanova i la medicina medieval, *Sebastià Giralt*. El *Gladius Iugulans Thomatistas* d'Arnau de Vilanova: context i tesis escatològiques, *Jaume Mensa i Valls*. La calidad como estrategia para posicionamiento empresarial, *F. González Santoyo*, *B. Flores Romero* y *A.M. Gil Lafuente*. Etnografía de la cultura de una empresa, *Ángel Aguirre Baztán*. L'inconscient, femení i la ciència, *Miquel Bassols Puig*. Organización de la producción: una perspectiva histórica, *Joaquim Bautista Valhondo* y *Francisco Javier Llovera Sáez*. La quinoa (*Chenopodium quinoa*) i la importancia del seu valor nutricional, *Pere Costa Batllori*.

El Séptimo Arte, *Enrique Lecumberri Martí*. "Consolatio" pel Dr. Josep Casajuana i Gibert, *Rosmarie Cammany Dorr*, *Jaume Gil Aluja* i *Josep Joan Pintó Ruiz*. The development of double entry: An example of the International transfer of accounting technology, *Christopher Nobes*. Entrevista, *Dr. Josep Gil Ribas*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 460

Número 1/2015

Sessió Acadèmica: Salut, economia i societat. Presentació, *M. dels Àngels Calvo Torras*. Descripción y valoración crítica de los diferentes sistemas sanitarios en Europa, *Joaquim Gironella Coll*. Efectos económicos en el sistema público de salud del diagnóstico precoz de las enfermedades, *Ana María Gil Lafuente*. Estar sano y encontrarse bien: El reto, *Rosmarie Cammany Dorr*. What is the greatest obstacle to development? *Alba Rocafort Marco*. Aceleradores globales de la RSE: Una visión desde España, *Aldo Olcese Santoja*. Zoonosis transmitidas por mascotas. Importancia sanitaria y prevención, *M. dels Àngels Calvo Torras* y *Esteban Leonardo Arosemena Angulo*. Seguretat alimentària dels aliments d'origen animal. Legislació de la Unió Europea sobre la fabricació de pin-sos, *Pere Costa Batllori*. Panacea encadenada: La farmacología alemana bajo el III Reich y el resurgir de la Bioética, *Francisco López Muñoz*. Laicidad, religiones y paz en el espacio público. Hacia una conciencia

global, *Francesc Torralba Roselló*. Inauguración del Ciclo Academia y Sociedad en el Reial Cercle Artístic de Barcelona. Entrevista, *Dr. José Juan Pintó Ruiz*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 356

Número 2/2015

Sessió Acadèmica: Subrogación forzosa del acreedor. Presentación, *José Juan Pintó*. La subrogación Forzosa del acreedor: Concepto, Naturaleza, Finalidad y Efectos, *Alfonso Hernández Moreno*. La utilización de la subrogación forzosa en la práctica: Aspectos relevantes y controvertidos, *Francisco Echevarría Summers*. Methods of Modeling, Identification and Prediction of Random Sequences Base on the Nonlinear Canonical Decomposition, *Igor P. Atamanyuk, Yuriy P. Kondratenko*. Rien n'est pardoné!. *Stravroula-Ina Piperaki*. Seguretat alimentària dels aliments d'origen animal. Legislació de la Unió Europea sobre la fabricació de pinsos II. Pinsos ecològics, *Pere Costa Batllori*. The relationship between gut microbiota and obesity, *Carlos González Núñez, M. de los Ángeles Torras*. Avidesa i fulgor dels ulls de Picasso, *David Jou Mirabent*. Problemática de la subcontratación en el sector de la edificación, *Francisco Javier Llovera Sáez, Francisco Benjamín Cobo Quesada y Miguel Llovera Ciriza*. Jornada Cambio Social y Reforma Constitucional, *Alfredo Rocafort Nicolau, Teresa Freixes Sanjuán, Marco Olivetti, Eva Maria Poptcheva, Josep Maria Castellà y José Juan Pintó Ruiz*. Inauguración del ciclo "Academia y Sociedad" en el Reial Cercle Artístic de Barcelona: Nuevas amenazas. El Yihadismo, *Jesús Alberto García Riesco*. Presentación libro "Eva en el Jardín de la Ciencia", *Trinidad Casas, Santiago Dexeus y Lola Ojeda*. "Consolatio" pel Dr. Jaume Vallcorba Plana, *Xabier Añoveros Trias de Bes, Ignasi Moreta, Armand Puig i Tàrrrech*. Entrevista, *Dr. David Jou Mirabent*.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 400

Número 3/2015 Monográfico Núm.2

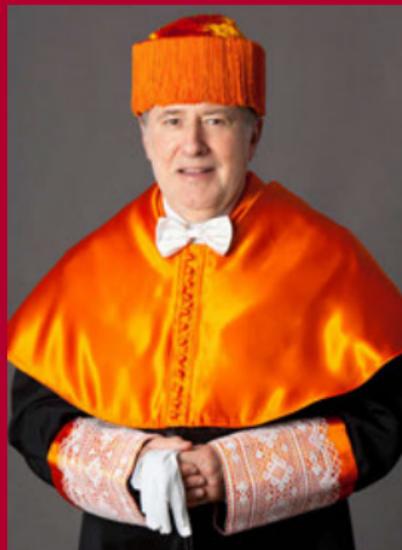
II Acto Internacional: Congreso Internacional de investigación "Innovación y Desarrollo Regional". Conferencia Inaugural: Lecciones de la crisis financiera para la política económica: austeridad, crecimiento y retos de futuro, *Aznar Alarcón, P., Gay de Liébana Saludas, J.M., y*

Rocafort Nicolau, A., **Eje Temático 1. Gestión estratégica de las organizaciones:** Diseño, operación y gestión de un modelo de negocio innovador, *Medina Elizondo, M. y Molina Morejón, M.* Matriz insumo producto como elemento de estrategia empresarial, *Towns Muñoz, J.A., y Tuda Rivas, R.* Valoración sobre la responsabilidad social de las empresas en la comarca lagunera, *De la Tejera Thomas, Y.E., Gutiérrez Castillo, O.W., Medina Elizondo, E., Martínez Cabrera, H., y Rodríguez Trejo, R.J.* Factores de competitividad relacionados con la internacionalización. Estudio en el estado de Coahuila, *González Flores. O., Armenteros Acosta, M del C., Canibe Cruz, F., Del Rio Ramírez, B.* La contextualización de los modelos gerenciales y la vinculación estratégica empresarentorno, *Medina Elizondo, M., Gutiérrez Castillo, O., Jaramillo Rosales, M., Parres Frausto, A., García Rodríguez, G.A.* Gestión estratégica de las organizaciones. Los Estados Unidos de Europa, *Barquero Cabrero, J.D.* El análisis de la empresa a partir del Valor Añadido, *Martí Pidelaserra, J.* Factors influencing the decision to set up a REIT, *Roig Hernando, J., Soriano Llobera, J.M., García Cueto, J.I.* **Eje Temático 2: Gestión de la Innovación y desarrollo regional:** Propuesta metodológica para la evaluación de ambientes de innovación empresariales. Aplicaciones en el estado de Hidalgo, México, *Gutiérrez Castillo, O.W., Guerrero Ramos, L.A., López Chavarría, S., y Parres Frausto, A.* Estrategias para el desarrollo de la competitividad del cultivo del melón en la comarca lagunera. *Espinoza Arellano, J de J., Ramírez Menchaca, A., Guerrero Ramos, L.A. y López Chavarría, S.* Redes de Innovación Cooperativa en la región lagunera. *Valdés Garza, M., Campos López, E., y Hernández Corichi, A.* Ley general de contabilidad gubernamental. Solución informática para municipios menores de veinticinco mil habitantes, *Leija Rodríguez, L.* La innovación en la empresa como estrategia para el desarrollo regional, *González Santoyo, F., Flores Romero, B., y Gil Lafuente, A.M.* Aplicación de la Gestión del conocimiento a la cadena de suministro de la construcción. La calidad un reto necesario, *Llovera Sáez, F.J., y Llovera Ciriza, M.* **Eje Temático 3. Gestión del capital humano y cultura organizacional:** Influencia del capital humano y la cultura emprendedora en la innovación como factor de competitividad de las pyme industriales, *Canibe Cruz, F., Ayala Ortiz, I., García Licea, G., Jaramillo Rosales, M., y Martínez Cabrera, H.* Retos de la formación de empresarios competitivos de la región lagunera, México. Competencias estratégicas gerenciales y su relación con el desempeño económico en el sector automotriz de Saltillo. *Hernández Barreras, D., Villanueva Armenteros,*

Y., Armenteros Acosta, M. del C., Montalvo Morales, J.A. Facio Licera, P.M., Gutiérrez Castillo, O.W., Aguilar Sánchez, S.J., Parres Frausto, A., del Valle Cuevas, V. Competencias estratégicas gerenciales y su relación con el desempeño económico en el sector automotriz de Saltillo, Hernández Barreras, D., Villanueva Armenteros, Y., Armenteros Acosta, M. del C., Montalvo Morales, J.A. Identificación y diseño de competencias laborales en las áreas técnicas de la industria textil en México. Vaquera Hernández, J., Molina Morejón, V.M., Espinoza Arellano, J. de J. Self-Perception of Ethical Behaviour. The case of listed Spanish companies, García López, M.J., Amat Salas, O., y Rocafort Nicolau, A. Descripción y valoración Económico-Sanitaria de los diferentes sistemas sanitarios en el espacio europeo, y de las unidades de hospitalización domiciliaria en las comunidades autónomas de España, Gironella Coll, J. El derecho público en el Quijote. Derecho de gentes y derecho político, Añoveros Trias de Bes, X.

Edición impresa ISSN: 2339-997X, Edición electrónica: ISSN: 2385-345X
Depósito Legal: B 12510-2014, Págs. 558





JOSÉ Mª GAY DE LIÉBANA SALUDAS es Doctor en Ciencias Económicas y Doctor en Derecho, así como Profesor Titular de Economía Financiera y Contabilidad en la Universidad de Barcelona.

Perito y Profesor Mercantil, Diplomado en Ciencias Empresariales, está en posesión de los títulos de Licenciado en Economía, Licenciado en Derecho y Licenciado en Administración y Dirección de Empresas. Censor Jurado de Cuentas y Auditor, Diplomado en Estudios de Dirección Económico-Financiera por ESADE, Master en Negocios Internacionales y MBA.

Premio de Economía 2012 de la Asociación de Corresponsales de Prensa Extranjera.

Es miembro numerario de la Reial Acadèmia de Doctors desde 2014.

Forma parte del Jurado de los Premios Rey Jaime I en su categoría del Premio al Emprendedor 2014, en Valencia.

En 2014, es distinguido con la Mención Especial del Jurado de la XX Edición de los Premios Ones Mediterrània, otorgada por Mare Terra Fundació Mediterrànea y el Ayuntamiento de Tarragona.

Está colegiado como Economista, Abogado y Profesor Mercantil. Pertenece a la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF), al Colegio de Censores Jurados de Cuentas de Cataluña y al Instituto de España, y es Miembro de Honor de la Asociación Profesional de Asesores Fiscales de la Comunidad Valenciana, de la Asociación Profesional de Técnicos Tributarios de Cataluña y Baleares, y de la Asociación Profesional de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales de Andalucía. Está acreditado como Experto Contable por el Consejo General de Economistas.

Es vocal de la Comisión de Principios Contables de la Asociación Española de Contabilidad y Administración (AECA) y miembro del Consejo Asesor de la Asociación Catalana de Contabilidad y Administración (ACCID). Asimismo, es vocal de la Junta Directiva de la Associació de Professors i Investigadors Universitaris de Catalunya (APIUC). Es miembro de la Comisión de Deporte y Olimpismo de la Sociedad Económica Barcelonesa de Amigos del País (SEBAP).

Preside la Comisión de Economía y Finanzas del Deporte del Colegio de Economistas de Cataluña. Es vocal del Patronato de la Fundación de la Sociedad Española de Reumatología.

“En la nueva Edad Media, el penalista se interroga por si las garantías del Derecho Penal, que han dotado de identidad al modelo de Justicia, están en jaque o han empezado a sufrir un declive inexorable, que puede conducir a un nuevo período de anarquía punitiva como el que presidió el mundo anterior al pensamiento de la Ilustración. Estado-nación, legalidad y seguridad jurídica son conceptos y valores que no cotizan al alza en la nueva Edad Media. Poco a poco, el “*background*” iluminista que formaba la cultura de los operadores jurídicos en el ámbito penal, se va diluyendo. “La lluvia no cesa, la tormenta de la nueva Edad Media no escampa”. La hipertrofia del Derecho Penal se materializa.”

“Las garantías penales del ciudadano se erigen en utopía del Derecho penal para los tiempos postmodernos, en una utopía superadora del marasmo actual. Esta utopía, que sitúa al Derecho Penal en un terreno de certeza y de seguridad jurídica, no la veremos tan lejana, si somos activos en el sentido de resituar al individuo y sus derechos en el centro del debate. Se trata de que podamos atisbar en el horizonte un “nuevo Renacimiento”.”

Fermín Morales Prats

1914 - 2014

Col·lección Reial Acadèmia de Doctors



Generalitat
de Catalunya



ACADEMIA ASOCIADA

