

# Breves apuntes sobre la expansión del Derecho penal

## A propósito de la realidad Argentina

Julio D. Ermundo, Agustín T. Márquez<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- Introducción a la temática; II.- Aproximaciones teóricas de la expansión punitiva; III.- Causas generadoras del efecto expansivo soportado por el Derecho Penal; IV.- La realidad legislativa y pragmática en Argentina; V.- Conclusión; VI. - Bibliografía.

**RESUMEN:** En pocas palabras, la intención con la cual hemos construido el presente escrito, ronda en poder exponer de modo monográfico y descriptivo, el fenómeno de la expansión punitiva, cuáles son sus factores originantes, y que surge producto de ello. Además, nuestra misión, también reside en la posibilidad

---

<sup>1</sup> Julio D. Ermundo es estudiante avanzado de Derecho (Universidad Nacional de Córdoba); Expositor en actividades vinculadas al Derecho penal y procesal penal; Autor de artículos de opinión vinculados al Derecho penal.

Agustín T. Márquez es abogado (Universidad Católica de Santa Fe) en ejercicio liberal de la profesión abocado al área jurídico-penal; Especializando en Cibercrimen (Universidad Siglo 21); Diplomado en Derecho penal y procesal penal (Universidad Católica de Santa Fe); Diplomado en Derecho penal, parte especial (EDUTIC – Educación a distancia); Autor de artículos académicos en revistas y portales jurídicos nacionales (*Hammurabi*, *Ad-Hoc*, *Astrea*, *Rubinzal Culzoni*, entre otros), extranjeros (*legis.pe* de Perú y *Juristas con futuro* de España) e internacional (*Centro Iberoamericano de Estudios Jurídicos y Económicos*); Expositor en Congresos, Encuentros y Seminarios vinculados al Derecho penal y procesal penal a nivel nacional e internacional.

de interconectar lo que relataremos *infra*, con la realidad jurídico-penal de nuestro país.

**PALABRAS CLAVES:** Expansión punitiva – Sociedad del riesgo y del miedo – Delitos acumulativos – Derecho penal de tercera velocidad – Derecho penal del enemigo

## I.- Introducción a la temática

Tenemos el agrado de introyectarnos en una temática tan apasionante, relativamente no tan antigua y, por supuesto vigente, como es la *Expansión del Derecho penal*, tema –como es sabido por la mayoría de los vinculados al Derecho Penal– desarrollado adunada y pormenorizadamente por el maestro español Jesús María Silva Sánchez.

En esta oportunidad, no haremos más que seguir el incentivo –y, de hecho, tratar de hacerle caso– brindado por el mentado jurista mencionado. Silva Sánchez en el prólogo de la tercera edición de su obra “*La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*” invita a los noveles estudiosos del Derecho penal a continuar el análisis y el abordaje académico y práctico de dicha obra, tal es así que indica lo siguiente: “*De este modo –con la que ha de ser última edición de la expansión del Derecho penal–, cedo gustosamente el testigo a quienes, más jóvenes, con más energías y seguramente, con más tiempo, quieran asumirlo desde perspectivas más o menos próximas a las que en él se han adoptado. Vita brevis, ars longa!*”<sup>2</sup>.

Tomando estos augurios y anhelos, es que pretendemos contribuir con nuestro granito de arena, en favor de la comunidad jurídica, facilitándole –con la construcción de este lacónico texto– herramientas conceptuales introductorias del fenómeno jurídico que hemos traído a colación para que, aquellos lectores no tan avezados en el tema, puedan comprender de la forma más elocuente este fenómeno inflacionario-punitivo.

---

<sup>2</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, 3º edición, ed. B DE F, 2011, Buenos Aires-Montevideo, p. XIV (prólogo a la 3er edición).

Por su parte, nos esforzaremos en poder confeccionar un análisis –hecho a vuelo de pájaro– de cómo estas elucubraciones dogmáticos y realistas –principalmente– han impactado tan vehementemente en nuestro Derecho penal argentino, en todas sus vertientes –legislación y práctica forense–, para luego culminar con algunas palabras finales conclusivas.

## II.- Aproximaciones teóricas de la expansión punitiva

Este fenómeno jurídico y por supuesto social –siguiendo el hilo analítico de la profesora Teresa Manso Porto<sup>3</sup>–, da paso a un nuevo modelo político-criminal, donde se deja de lado la cualidad de *ultima ratio* que ostenta el Derecho Penal, para ser de *prima ratio*. Es decir, hay una acentuada recurrencia a la órbita jurídico-penal ante casos que generan desordenes intersubjetivos, y que los mismos, solo encuentran “solución”<sup>4</sup> en este terreno jurídico. Es por ello que, hay un descredito notable del principio de subsidiariedad –rector de esta rama jurídica– lo cual se puede notar si se avizora –por ejemplo– al Derecho Civil, ya que el mismo, no puede lograr una solución suficiente a esos tipos de casos, con la mera reparación que se pueda efectuar o, si nos situamos en el terreno del Derecho Administrativo, este Derecho no previene como debería, por lo que se le da paso o injerencia indiscutidamente al Derecho penal.

Los síntomas básicos de esta fiebre o expansión punitiva se materializan en la inflación normativa en materia jurídico-penal –hay un incremento notable de tipificaciones nuevas, que se encarrilan a contemplar hechos no criminosos aún o, se genera una extensión en las modalidades aflictivas de supuestos ya contemplados [expansión objetiva]–. El fenómeno expansivo no se reduce solo a

---

<sup>3</sup> Esta encumbrada jurista menciona lo siguiente: “*las normas que gozan de validez nos muestran una parte de la realidad social, o lo que es lo mismo, la realidad social se ve reflejada –al menos en buena medida– en el Derecho vigente, es decir en las normas constitutivas de la sociedad. El Derecho Penal es un subsistema en desarrollo dentro de otro sistema: la sociedad misma*”.

Cfr. MANSO PORTO, Teresa. “Desconocimiento de la norma y responsabilidad penal” en *Cuadernos Luis Jiménez de Asúa*, n° 2, ed. Dykinson, Madrid, 1999.

<sup>4</sup> Con esto no queremos decir que creemos que realmente sea la única solución, la recurrencia desmedida al Derecho penal.

eso, sino que también, se manifiesta con el endurecimiento de penas ya existentes, que son correspondientes a los tipos penales ya vigentes<sup>5</sup>. A su vez, esta patología puede crecer, abarcando sujetos, tanto activos como pasivos, del hecho punible –expansión subjetiva–. Es por ello que, el crecimiento penal alude a la inseguridad ciudadana y como derivado de ello, se intenta calmar el clamor popular, mediante apelaciones al aumento de las penas, el endurecimiento de los castigos, la disminución de la imputabilidad penal juvenil, y una serie de leyes que, posteriormente, a la hora de la implementación, no tienen un impacto real en la prevención y disminución del delito.<sup>6</sup> Este fenómeno es bautizado como *Populismo Penal*.

No podemos dejar de destacar que, la política legislativa-criminal, se ve interpelada, por La Política, ya no criminal, si no de carácter electoral. Como dice Roxin: “...*Los tipos penales simbólicos son aquellas leyes que no son necesarias para la protección de una convivencia pacífica si no que persiguen fines extra penales, como la tranquilidad del electorado o la presentación de una buena imagen del Estado...*”<sup>7</sup>.

Lo que hemos expuesto *ut supra*, fue reflejado en la doctrina española por el notable profesor de la Universidad Pompeu Fabra, el Dr. Ramón Ragués i Vallés, el cual indica que “... *en los últimos años el Derecho penal está experimentando un fenómeno de crecimiento y endurecimiento que esta vez no es consecuencia de los desmanes de los regímenes totalitarios, sino que, por el contrario, surge en muchas ocasiones de la voluntad política de dar respuesta a las reivindicaciones de la ciudadanía. En semejante contexto, la labor de la política criminal como ciencia deviene más compleja, pues se trata de valorar un fenómeno de ampliación de los tipos delictivos y de endurecimiento de las penas que, a diferencia de lo que sucedía en el pasado, recibe su impulso de la opinión pública y es ejecutado por un poder político que cuenta con plena legitimidad democrática*”<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. MÁRQUEZ, Agustín T., “ESTADO JURÍDICO DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL Rigorismo dogmático vs Laxitud pragmática”, p. 18. Consultado en fecha 22/06/2022. Link: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/05/doctrina89114.pdf>

<sup>6</sup> AROCENA, Gustavo A., CESANO, José D. y BALCARCE, Fabián I., *Derecho penal tardomoderno*, ed. HAMMURABI, 2016, Buenos Aires, p. 364.

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> RAGUÉS i VALLÉS, Ramón, “Retos actuales de la política criminal y la dogmática penal” citado por LASCANO, Carlos J (h), “La insostenible modernización del Derecho penal

Otro aspecto a destacar –además de esta inflación normativa y la rigurosidad sancionatoria– es la técnica legislativa seleccionada, la cual consiste en la tipificación constante de delitos de peligros, esto como lo hemos mencionado con antelación dentro de las causas que lo originan, ocurre como resultado directo y derivado de la sociedad del riesgo en la que vivimos –en términos del sociólogo Ulrich Beck–. El motivo del uso de este utensilio legislativo radica en el adelantamiento de la intervención penal *ex ante* de la producción del resultado lesivo, por lo que, si se tendría una actitud tuitiva *ex post* –en relación a los bienes jurídicos a protegerse–, la intervención penal sería sumamente bizantina, ya que, necesariamente conllevaría a permitir catástrofes –v.gr. si esperamos que la conducta disvaliosa lesione efectivamente el equilibrio ecológico, el Estado estaría permitiendo que se lo deteriore levemente, de forma paulatina y progresiva, sin que ello conlleve particularmente a un desequilibrio ecológico con lo que esto implica<sup>9</sup>–.

Ahora bien, ante el surgimiento de nuevos bienes jurídicos relevantes –que escapan del marco de los bienes jurídicos individuales–, nos referimos a los bienes jurídicos supraindividuales –por ejemplo el medio ambiente–, es que, la política criminal y técnica legislativa escogida ronda en echar mano a la tipificación de los delitos de peligro, los cuales, en términos generales, tradicionalmente se han clasificado en delitos de peligro concreto y de peligro abstracto –o en terminológica jurídico-germánica, puntualmente en palabras en Claus Roxin, se pueden denominar como delitos de concreta puesta en peligro y de abstracta puesta en peligro<sup>10</sup>–. Es dable destacar que, no se reducen a esta división –delitos de peligro concreto y abstracto–, tal es así que, para poner de manifiesto lo antedicho –solo a modo de mención– diremos que, según Hans Joachim Hirsch, estas formas de tipificar o estos tipos de delitos, se pueden reordenar en “*Delitos de puesta en peligro (equiparable a los tradicionalmente concebidos*

---

basada en un Derecho penal para enemigos (como manifestación de un nuevo Derecho penal autoritario)”, en *Pensamiento Penal del Sur*, Ed. FABIAN DI PLACIDO, 2004, Buenos Aires, T. I, p. 183.

<sup>9</sup> Para una visión más acabada y profunda sobre el tema, Cfr. *In extenso* GENTILE BERSANO, Fernando Marcelo, *Tutela penal ambiental. Lineamientos dogmáticos y técnico-legislativos aplicados al Régimen Contravencional santafesino*, ed. SERAPIS, 2013, Rosario.

<sup>10</sup> ROXIN, Claus, *La imputación objetiva en el Derecho penal*, trad. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, ed. GRIJLEY, 2014, Lima, pp. 160-165.

*como delitos de peligro concreto) y delitos de peligrosidad (acuñados históricamente como delitos de peligro abstracto), admitiendo esta última especie una subclasificación: delitos de peligrosidad concreta (o delitos de idoneidad) y abstracta (mera desobediencia de la norma)”<sup>11</sup>.*

Más allá de la proliferación de estas formas delictivas, del incremento de la construcción de legislación en materia penal y del aumento cuantitativo y cualitativo de los montos penales y especies de pena –en los delitos en particulares–, debemos decir que, esto es lamentablemente un hecho y no una mera prognosis que hoy efectivamente ocurre, por lo que, en virtud de esto, Silva Sánchez describe que en realidad la peligrosidad expansiva, se sitúa en la expansión propiamente dicha de la pena privativa de la libertad, por lo que entiende que, en el universo jurídico-penal, pueden coexistir –con perdón de la tautología– dos especies de Derecho Penal, o dos velocidades dentro de él. Uno sería el Derecho Penal Nuclear, donde se encuentren tutelados los bienes jurídicos de mayor valía, peso o importancia –principalmente lo bienes jurídicos individuales– en los que, la pena a imponerse frente a la lesión a estos, es invariablemente aquella que priva de la libertad al condenado. Es dable destacar que, en este Derecho Penal nuclear o de primera velocidad, la sanción asignada es la más aflictiva, el autor mencionado, subraya que, las reglas de imputación, los principios rectores penales y político-criminales y el aparato procesal garantístico, se deben mantener incólumes o se debe respetar en toda su extensión. En cambio, frente aquellos bienes jurídicos, principalmente supraindividuales, la pena –según Silva Sánchez– asignada debería ser otra distinta a la privativa de la libertad, por ejemplo, que sea privativa de Derechos o de índole pecuniaria, por lo que, en este caso, sí se podría dar paso a un Derecho Penal de segunda velocidad, en el que, ante estas sanciones de menor impacto, las garantías procesales, las reglas de imputación y los principios rectores, podrían funcionar disminuídamente o se podrían relativizar.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿Qué pasa en aquellos casos donde, a pesar de la existencia de la sanción de máxima aflictividad –pena privativa de libertad– se relativizan las garantías procesales y constitucionales, los principios rectores del sistema penal y las reglas de imputación? Siguiendo a Silva Sánchez podemos

---

<sup>11</sup> Citado por GENTILE BERSANO, Fernando Marcelo, “*Tutela penal ambiental. Lineamientos dogmáticos y técnico-legislativos aplicados al Régimen Contravencional santafesino*”, ob. Cit., p. 53.

decir que, ante este supuesto estamos en presencia de una tercera velocidad del Derecho Penal.

El jurista mencionado indica que, desde el plano dogmático *stricto sensu*, se podría enrolar dentro de ésta forma de funcionamiento del sistema penal, al conocido *Feindstrafrecht* –Derecho Penal del Enemigo– propugnado por el jurista alemán Günther Jakobs. Básicamente esta corriente jurídico-penal –según el famoso personaje citado– hay que entenderla desde una faz descriptiva, por lo que, habrá que avizorar y detallar “*a quien el sistema jurídico trata como enemigo*”<sup>12</sup>. Tal es así que para el profesor de la universidad de Bonn, el enemigo es todo individuo que “*no solo de manera accidental, en su comportamiento... o en su ocupación profesional... o, principalmente, a través de su vinculación a una organización..., es decir, en cualquier caso de forma presuntamente duradera, ha abandonado el Derecho, por consiguiente ya no garantiza el mínimo de seguridad cognitiva del comportamiento personal y lo manifiesta a través de su conducta*”<sup>13</sup>.

Es por ello que, en un Derecho Penal de Enemigos –v.gr. de un supuesto real, puede observarse lo que sucede en las cárceles de Guantánamo–, el tratamiento es disímil al del Derecho Penal de Ciudadanos, por lo que, en esta forma de erigir el sistema de justicia penal, se debe priorizar el –si se quiere– Derecho Humano de la seguridad ciudadana por encima de todas las garantías y Derechos que ostenta la persona imputada de cometer algún tipo de delito. Claramente se puede vislumbrar la potencia expansiva que tiene esta forma de concebir al Derecho Penal, ante casos donde, las personas, son consideradas enemigos –por ejemplo, en los delitos vinculados al terrorismo, narcotráfico o también aquellos de índole sexual–.

Si bien es cierto que hay muchos aspectos que podríamos destacar teóricamente del fenómeno expansivo sufrido por el Derecho Penal –esto

---

<sup>12</sup> JAKOBS, Günther, “¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de su juridicidad”, p. 19, en JAKOBS, Günther, POLAINO NAVARRETE, Miguel y POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo. Concepto jurídico-penal de acción en la dogmática contemporánea*, Ed. MEDITERRÁNEA, 2007, Córdoba.

<sup>13</sup> JAKOBS, Günther, “La ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presentes”, p. 121, citado por CÚNEO LIBARONA, Mariano, *Procedimiento penal. Garantías constitucionales en un Estado De Derecho*, ed. LA LEY, 2012, Buenos Aires, p. 687.

puede ser ratificado con tan solo mirar la extensión de la obra de Jesús María Silva Sánchez vinculado al tópico que estamos aquí tratando—, pero, para evitar dilatar en demasía el presente ensayo, solo escogeremos —desde ya pedimos disculpas por la arbitrariedad de la selección— el fenómeno de los delitos acumulativos o cumulativos —*kumulationsdelikte*— y su desarrollo principalmente en sede penal medioambiental —tal es así que Ascensión García Ruiz, expone que “*Los delitos de acumulación son básicos en el nacimiento y desarrollo del Derecho penal ambiental*”<sup>14</sup>—.

Elegimos esta forma delictiva porque consideramos que resume en gran medida, como se ha disparado la expansión en la comprensión del Derecho Penal Moderno, tal es así que el lector podrá darse cuenta, a lo que nos referimos, con tan solo leer las siguientes líneas descriptivas de este supuesto jurídico-penal aludido.

En prieta síntesis podemos citar las palabras del jurista español —que dicho sea de paso, es uno de los académicos que más ha tratado este fenómeno— Miguel Bustos Rubio, indica que “*La figura de la acumulación, a diferencia de los delitos de peligro abstracto, nos presenta a un nuevo protagonista, el actor colectivo, ya no meramente individual, pues se establece como potencial destructor de un bien jurídico valioso para la vida en sociedad a un conjunto de esa misma sociedad, o a la sociedad en su conjunto, lo que proyecta una responsabilidad colectiva o vicarial, en que se pretende atribuir la responsabilidad por los grandes riesgos globales reorientados a acciones que podríamos denominar «mínimas» (en principio), dado que tales daños de conjunto se producen como causa de una suma o acumulación de varios actos individuales (per se de dudosa capacidad lesiva). Partimos, pues, de una idea básica: la tendencia a lo global, dejando a un lado la estricta lesividad individual a que nos tiene acostumbrado el Derecho penal tradicional (sea como injusto efectivamente lesivo o de peligro), sosteniéndose que lo determinante es la visión macroeconómica o macrosocial más allá de la imputabilidad personal de un sujeto por su actuación individual*”<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> GARCÍA RUIZ, Ascensión, *Green criminology. El ruido: un intruso en el Derecho penal medioambiental*, ed. B DE F, 2017, Montevideo-Buenos Aires, p. 205.

<sup>15</sup> BUSTOS RUBIO, Miguel, “*Delitos acumulativos y peligro abstracto: el paradigma de la acumulación en el Derecho penal*”, disponible en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-2017-10029300327](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2017-10029300327) . Consultado en fecha 25/06/2022.



Para arrojar más luces, creemos conveniente relatar sucintamente un supuesto en el que operarían estructuralmente esta forma de delinquir. Es por ello que, siguiendo a Lothar Kuhlen, si nos situamos en el analizar el delito de *Gewässerverunreinigung* –alude al delito de contaminación de aguas– en el cual, el mismo se puede materializar de la siguiente manera: Supongamos que, a lo largo del lecho de un río, hay tres industrias que vierten sus desechos al mismo. Los altos mandos de estas empresas industriales no se conocen entre sí, y cada uno de ellos ejerce la acción de desechar, pero, manejándose dentro de los parámetros del riesgo permitido –es decir, cumplen con la normativa administrativa que le indica cómo manejar actividades riesgosas–. Ahora bien, claro está que, en este supuesto, si nos situamos en un Derecho Penal Clásico, es claro que no responderían por este delito los empresarios ya que, no se le podría formular un juicio de imputación objetiva porque se mueven respetando el riesgo permitido.

En la actualidad, se está debatiendo si, a pesar de que estas personas no son coautores –si bien desde la faz objetiva, se podrían decir que se dan los elementos de la intervención en faz ejecutiva y de la esencialidad del aporte, esto no ocurre con la existencia de un plan común, por ende no operaría el instituto de la coautoría, por lo menos desde una mirada roxiniana– y además actúan individualmente respetando los baremos de los peligros tolerados, se los podría responsabilizar penalmente, ya que, si bien la conducta –reiteramos– individualmente es inocua, jurídicamente hablando, debe ponderarse los riesgos globales *in abstract* y potenciales, que generarían los tres sujetos que vierten sus desechos al mismo río.

En virtud de ello, podemos ver claramente como la expansión punitiva se ve materializada en este caso donde, se pasan por alto las reglas de imputación –por ejemplo, los parámetros de riesgo permitido y reglas de coautoría– y principios rectores –por ejemplo, principio de lesividad, de individualidad de pena y de proporcionalidad ya que se los sanciona como si fueran contaminantes *stricto sensu* cuando particularmente no lo son–.

### **III.- Causas generadoras del efecto expansivo soportado por el Derecho Penal**

Como ya hemos dicho, el Derecho Penal Moderno está caracterizado por su tendencia expansiva, al cual se le obliga dar respuestas a diversas demandas de “... la(s) más variada(s) génesis y de particular manifestaciones, fenómeno que podemos denominar *panpenalismo*”<sup>16</sup>. Más allá de esto, en el presente acápite intentaremos esbozar lacónicamente cuales son algunos de los detonantes de la expansión que ha acaparado al Derecho Penal.

En primer lugar, debemos atender –tal como lo relata Silva Sánchez– al tipo de sociedad que se ha consolidado en nuestros días –denominada como postindustrial–, la cual tiene ciertos rasgos característicos, como ser una sociedad del riesgo –como ya lo hemos dicho, esta denominación la acuño Beck– y del miedo –donde la inseguridad, si bien es real y sumamente agresiva, es inflada por los medios de comunicación<sup>17</sup>–.

Otra faceta a destacar, como hecho generador, de esta expansión multicausal, puede ser la percepción social de los ciudadanos de sentirse potenciales víctimas del delito y no, potenciales imputados –como sucedía en la época previa al iluminismo o a la ilustración–, por lo que, la legitimidad de prevalencia de la seguridad ciudadana por encima del férreo respeto de las garantías y principios constitucionales y penales, se ve claramente legitimado por los mismo integrantes de la sociedad civil –lo que indirectamente conlleva a que se materialice un claro populismo punitivo–.

Si bien, como hemos dicho, son múltiples los orígenes de este fenómeno sociológico y jurídico, sin ánimo de seguir engrosando en demasía este breve escrito, en último lugar quisiéramos mencionar –como una cuestión de las cuales emerge esta política criminal expansiva– la proliferación de bienes jurídicos colectivos susceptibles de tutela penal. Esto genera nuevos marcos de protección y nuevas formas de tipificación de delitos –se les echa mano a los delitos de peligro–, por lo que, necesariamente, para que se tornen operativas estas modalidades de técnicas legislativas, deben ceder ciertos principios, tan duros del Derecho Penal y también disminuye el respeto de garantías.

---

<sup>16</sup> OROÑO, Néstor A., “Evolución historia del Derecho penal. Principales antecedentes” en GENTILE BERSANO, Fernando (Dir.) y AAVV, *Derecho penal. Parte general*, ed. LIBRERÍA CÍVICA, 2019, Santa Fe, p. 72.

<sup>17</sup> KRETSCHMER, Bernhard, “Los peligros de la expansión del Derecho penal” en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, ob. Cit., sección *Recensiones*, p. 211.

#### **IV.- La realidad legislativa y pragmática en Argentina**

Sin entrar en grandes detalles sobre los Sistemas Jurídicos ajenos, la conquista facto-legal de esta ciencia jurídica, parece no ser una cuestión aislada en Argentina, sino que, de algún lugar, este germen, responde a sentimientos universales, buena parte de los teóricos jurídicos, sostienen la vivencia de este fenómeno como un *Neopunitivismo*. Aterrizando a la realidad argentina, parece haber un especial encanto, por todos los partidos políticos, por la Teoría Jurídica de la Pena: Prevención General, donde su auge tuvo especial presencia en los años 90, pero, este crecimiento, no va guiado, pura y exclusivamente, a enmarcar delitos de especial modalidad, como lo sería los delitos medio ambientales, informáticos o financieros, sino que, se encaminó con especial mira, a engrosar supuestos de delitos rudimentario o delitos del Derecho Penal Central, tal es el caso y ejemplo, por excelencia de Axel Blumberg, viviendo el mes de Marzo del 2004, en la presidencia de Néstor Kirchner. Axel sufre un secuestro seguido de muerte, y el padre de él, encabezó el petitorio de un alza en la cuantía de las penas, lo cual se logró, gracias a la fuerte presencia mediática, y doblegación de la Función Legislativa, gracias a los medios de comunicación, la sociedad y las peticiones de la Función Ejecutiva Nacional. Como se dijo anteriormente, las personas no temen ser alcanzados por el derecho castigador, sino más bien temen más por su inseguridad, ser víctimas, todos los casos delictuales de especial trascendencia en argentinos, tienen como espíritu, un mensaje subyacente “*Esto te puede pasare también a vos*”, eso hace que los receptores generales del mensaje empaticen, y se unan al clamor, por la creación de nuevos tipos penales, extensión en la realización de un tipo preexistente, abarcar nuevos sujetos, elevamiento de las consecuencias punitivas, y también agravar la situación del cumplimiento penitencial, suspendiendo determinados beneficios.

No es más que un punitivismo popular, y en particular un punitivismo criollo, donde la afectación individual, no es del todo expropiada por el Estado para el ejercicio de la acción penal, si no que sucede un caso en demasía interesante, donde la sociedad se apropia de ese dolor, esa afectación, y la reclama como propia. Esto despierta el sentimiento más irracional del individuo, evolucionado a una psicología social, a la petición de una venganza legal y social.

Teniendo en cuenta el carácter contextual y caótico del amanecer de estos renovados tipos criminales, no es para nada una sorpresa anticipar que, carecen de la medicina criminal, para sanar la infección delictual que atraviesa el cuerpo social, ya que, su fin nunca fue dar solución a los comportamientos desviados, si no apaciguar una sociedad agitada, por las consecuencias de una política social insuficiente.

## V.- Conclusión

En prieta síntesis podemos reflexionar que, la expansión punitiva ha llegado para quedarse y, además, elocuentemente se ha instalado en nuestra realidad argentina, por lo que, en cierta medida, ostenta una base filosófico-social realista más que idealista, y es por ello que, no podemos dejar de tener presente que el Derecho es una expresión –más– de la sociedad misma, donde este toma su forma final producto de una puja constante de los actores sociales y los polos de poder en pugna.

Además, creemos que es sumamente importante e interesante que el tema se siga estudiando, analizando e innovando, ya que es una cuestión que ostenta gran actualidad y aún hay muchos puntos grises –principalmente aquellos casos donde se colisiona constantemente con principios rectores del sistema, reglas de imputación y garantías constitucionales y procesales– que se deben aclarar. La conquista de nuevos tipos penales, debe ir siempre acompañada con una correcta sociología jurídica, y política-criminal, para no desembocar en un anarquismo legal, ni en una cultura de “*Lo castigo Todo*”. El nacimiento de nuevas figuras, de espaldas a un verdadero compromiso contra la lucha justa y correcta contra la criminalidad y el sistema legal, lo único que crea es un Derecho penal simbólico, carente de consecuencias legítimas y solucionadoras de las problemáticas a la realidad individual y social, cuyo único efecto conseguido no es más que ser un mero placebo psico-social.

## VI.- Bibliografía

- AROCENA, Gustavo A., CESANO, José D. y BALCARCE, Fabián I., *Derecho penal tardomoderno*, ed. HAMMURABI, 2016, Buenos Aires.

- BUSTOS RUBIO, Miguel, “*Delitos acumulativos y peligro abstracto: el paradigma de la acumulación en el Derecho penal*”, disponible en [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-2017-100293003277](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2017-100293003277). Consultado en fecha 25/06/2022.
- GARCÍA RUIZ, Ascensión, *Green criminology. El ruido: un intruso en el Derecho penal medioambiental*, ed. B DE F, 2017, Montevideo-Buenos Aires, p. 205.
- GENTILE BERSANO, Fernando Marcelo, *Tutela penal ambiental. Lineamientos dogmáticos y técnico-legislativos aplicados al Régimen Contravencional santafesino*, ed. SERAPIS, 2013, Rosario.
- JAKOBS, Günther, “¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de su Juridicidad”, en JAKOBS, Günther, POLAINO NAVARRETE, Miguel y POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo. Concepto jurídico-penal de acción en la dogmática contemporánea*, Ed. MEDITERRÁNEA, 2007, Córdoba.
- JAKOBS, Günther, “La ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente”, citado por CÚNEO LIBARONA, Mariano, *Procedimiento penal. Garantías constitucionales en un Estado de Derecho*, ed. LA LEY, 2012, Buenos Aires.
- KRETSCHMER, Bernhard, “Los peligros de la expansión del Derecho penal” en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, ed. B DE F, 3º edición, 2011, Buenos Aires-Montevideo, sección *Recensiones*.
- MANSO PORTO, Teresa. “Desconocimiento de la norma y responsabilidad penal”, *Cuadernos Luis Jiménez de Asúa*, nº 2, ed. Dykinson, Madrid, 1999.
- MÁRQUEZ, Agustín T., “Estado jurídico de inocencia en el proceso. Rigorismo dogmático vs. Laxitud pragmática”, p. 18. Consultado en fecha 22/06/2022.
- Link:  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/05/doctrina89114.pdf>

- GENTILE BERSANO, Fernando (Dir.) y AAVV, *Derecho penal. Parte general*, ed. LIBRERÍA CÍVICA, 2019, Santa Fe.
- RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, “Retos actuales de la política criminal y la dogmática penal” citado por LASCANO, Carlos J (h), “La insostenible modernización del Derecho penal basada en un Derecho penal para enemigos (como manifestación de un nuevo Derecho penal autoritario)”, en *Pensamiento Penal del Sur*, Ed. FABIAN DI PLACIDO, 2004, Buenos Aires, T. I.
- ROXIN, Claus, *La imputación objetiva en el Derecho penal*, trad. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, ed. GRIJLEY, 2014, Lima.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, 3º edición, ed. B DE F, 2011, Buenos Aires-Montevideo.