

Revisión de fundamentos y relaciones entre derechos humanos y políticas criminales en la posglobalización^{(*)1}

Review of foundations and relations between human rights and criminal policies in the post-globalization

Antonio Sánchez-Bayón²

Sumario: 1. Presentación: problema detectado y revisión de fundamentos. 2. Nociones comunes. 3. Realidades sobrevenidas y Ordenamiento. 4. Relación entre ciencias y rol de nuevos actores. 5. Revisión de fundamentos de política criminal. 5.1. Concepto. 5.2. Principios. 5.3. Evolución. 5.4. Crítica. – Conclusiones. – Bibliografía.

(*) Recibido: 07/05/2020 | Aceptado: 08/05/2020 | Publicación en línea: 11/05/2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Publicación realizada con el apoyo de COLPOLSOC-Madrid y Promerits-UEMC, gracias a la financiación del proyecto de investigación “Ciudades seguras, inclusivas y participativas en la posglobalización” (curso 2017-18).

² Doctor en Derecho por UCM, en Humanidades-Teología por UMU, en Humanidades-RRII por UVA, en Filosofía por UCM, y doctorando en Sociología por UNED y en Economía por UVA, acreditado como Prof. titular en CC.SS. y Jurídicas (ANECA), con sexenios (CNEAI) y Autoridad Internacional (VIAF); ganador de diversos premios internacionales (v.g. *Limaclara*-Argentina), por su amplia producción (en 5 idiomas, medio centenar de libros y el doble de artículos en publicaciones indexadas). Actualmente es Prof. Economía Aplicada en la Univ. Rey Juan Carlos. Ha sido docente e investigador en España (Dir. Investigación en ISEMCO-UNIDAM, CEDEU-URJC y en UCJC); además de académico visitante en EE.UU. (v.g. *Harvard, DePaul, Baylor*) y Latinoamérica (v.g. *IIDH, UCR, URL*). Ha sido abogado ejerciente (ICAM), analista-consultor en centros de alto rendimiento (v.g. CIEJYP, IMDEE, IAECoS) y mediación socio-empresarial (v.g. GRIN y *Family Sapiens* en Venezuela), y colaborador en diversos medios de comunicación.
antonio.sbayon@urjc.es

Resumen: por separado, sobre derechos humanos y sobre políticas criminales, existe una gran variedad de publicaciones técnicas de máxima calidad. La novedad de este artículo radica en su pretensión de revisar los fundamentos y relaciones entre sendas materias en el marco de la posglobalización (antes de seguir avanzando conforme a criterios técnico-profesionales, es urgente reconocer la cambiante realidad social subyacente). En tal sentido, este texto se centra en la reformulación de las relaciones político-criminales y iushumanistas, pues su protección y promoción ha de ser parte esencial de dichas políticas sociales en el nuevo entorno (tras la *crisis de valores de 2008* y la *emergencia constitucional*). Se facilitan aquí las claves sobre la exigibilidad iushumanista, como presupuesto de cualquier política criminal actual.

Palabras clave: políticas criminales, derechos humanos, posmodernidad, pensamiento débil, posglobalización.

Abstract: separately, on human rights and on criminal policies, there is a great variety of technical publications with a high quality. The originality of this paper is about its intention to review the foundations and relationships between the two subjects in the post-globalization framework (before continuing to advance according to technical-professional criteria, it is urgent to recognize the underlying changing social reality). In this sense, this text focuses on the reformulation of political-criminal and iushumanist relations, since their protection and promotion must be an essential part of these social policies in the new environment (after the 2008 crisis of values and the constitutional emergency). The keys to iushumanist enforceability are provided here, as a presupposition of any current criminal policy.
Key words: criminal policies, human rights, postmodernism, weak thinking, post-globalization.

1. Presentación: problema detectado y revisión de fundamentos

Con la crisis del Estado-nación y la caducidad de sus normas e instituciones (sin relevo claro aún, pues la alternativa está en curso), se ha causado la conversión de nuestras sociedades en *líquidas, difusas, de riesgo, frágiles*, etc. (dado que ya no son ciertas ni seguras –al abrirse a la constante interpretación- las normas e instituciones ordenadoras de nuestras relaciones

sociales, dándose lugar a escenarios y resultados inciertos)³. Ello, además, ha abierto un nuevo periodo político-jurídico de revisión y reformulación (de análisis de juridicidad, atendiéndose a la legitimidad, validez y eficacia de normas e instituciones), dado el repunte de casos de objeción de conciencia, a la vez que se va tensionando la relación entre la libertad de expresión y los llamados delito de odio. Luego, vivimos tiempos de incertidumbre (por la citada transición en curso), de modo que la seguridad jurídica se ha vuelto dispositiva (abierta la interpretación constante), sometida a fuerzas contrapuestas, como son el *activismo político-jurídico* (con su uso alternativo del Derecho y la retorsión de la norma e institución hasta que encaje en los postulados del pensamiento débil actual), o *sensu contrario* el *originalismo* (la interpretación en términos reales y no nominales, o sea, tal como se redactó y aprobó en un principio, siguiéndose sus principios, y sin atender a las modificaciones posteriores)⁴. Agudizándose aún más tal confusión, resulta que se confunde el régimen general de los ciudadanos y sus derechos humanos (como la libertad de expresión), con el régimen especial de los cargos públicos y sus prerrogativas para el desempeño de funciones (como la inmunidad y el aforamiento). De tal manera, no sólo resulta arriesgado y líquido el usar las caducas normas e instituciones actuales, sino que acarrearán una mayor carga de confusión y pérdida de seguridad, dada su tendencia dispositiva a la interpretación, incluso a su retorsión voluntarista. De ahí la urgente necesidad de revisar los fundamentos y relación de dos materias clave, como son las políticas criminales y los derechos humanos, sirviendo a su vez de indicador del nivel de la cultura democrática y iushumanista de un país.

Por tanto, en este apartado se empieza a introducir la materia, con sus nociones comunes (a profundizar en los siguientes epígrafes), fijándose los conceptos a revisar y manejar (Derecho, Política, Ordenamiento, etc.). También se clarifica la relación entre la realidad social y su tipificación en el Ordenamiento, incidiéndose en el problema de su complejidad y el desfase

³ Bauman, 2000. Baudrillard, 1981. Beck, 1992. Sánchez-Bayón, 2012 y 2016. Taleb, 2012. Valero & Sánchez-Bayón, 2018.

⁴ Sobre el pensamiento débil, se alude así a la pseudo-ideología posmoderna, basada en el *pathos* (en el sentimiento compartido –y no el *ethos*, o lógica universalizable), que ha permitido la hibridación de las ideologías decimonónicas (principalmente, el socialismo y el nacionalismo, considerados como pensamiento fuerte, dados sus postulados, v.g. materialismo histórico y dialéctico), e implantándose mediante herramientas como la deconstrucción, el relativismo, las cuotas, etc. Sus impulsores han sido los Estudios culturales sobrevenidos de tipo etnocultural y de género (inicialmente, neomarxistas, luego posmarxistas, y más tarde descolonizadores, hasta llegar a autocalificarse de anti-occidentales, al culpar de todos los problemas sociales a la raíz cristiana, capitalista y hetero-patriarcal). Vid. Sánchez-Bayón, 2010, 15, 17, 18a y 19a y b.

entre asuntos sobrevenidos y su inadecuada regulación (para ello se recupera aquí el estudio de caso de la violencia infantil –cuestión aún pendiente de políticas públicas y regulación adecuada-)⁵. Como consecuencia de lo planteado, se entenderá que es necesario poner en relación diversas ciencias sociales y naturales (Psicología y Comunicación social, Criminología, etc.), para tratar adecuadamente la materia. Igualmente, se aclara cuál es el papel de ciertos actores sociales, como el psicólogo, el criminólogo y otros tantos novedosos operadores profesionales involucrados en la relación entre políticas criminales y iushumanista (como mediadores entre ciencias, reconocedores de nuevas realidades y asesores para su regulación adecuada). Finalmente, se procede a abordar los fundamentos de la política criminal, prestándose especial atención a su concepto, sus principios y su evolución.

2. Nociones comunes

Antes de definir ningún concepto, permítase una serie de consideraciones y consejos preliminares pertinentes –máxime en un momento histórico como el presente, calificado como posmoderno y, por tanto, más allá de la racionalidad y su *ethos*, para transitar así la emocionalidad y su *pathos*: dicho de otro modo, todo el mundo tiene una opinión en materia de delincuencia, que cree puede equipararse y superar al dictamen del técnico-profesional-⁶:

1. Respeto por el lenguaje especializado *técnico-profesional* (tanto el político-jurídico como otros relacionados, vid. supra): se llama la atención sobre la importancia de su correcto uso –frente a riesgos como el relativismo y analfabetismo funcional-, cabe recordar al estudiante (o cualquier otro lector interesado en formarse como operador de la globalización) cuál es la importancia de aprender a manejar correctamente y por sí mismo dicho lenguaje, pues de él se nutre el pensamiento y saber político-jurídico (y otros conectados), aquí requerido y con el que urge una familiarización, a la vez que sirve para su comunicación. Es por ello que se incide sobre otras cuestiones aparejadas a la familiarización y uso debido del lenguaje técnico-profesional de tipo político-jurídico y social:

A) *La importancia de conocer el lenguaje especializado* (en sus

⁵ Sirva como referencias de trabajos anteriores sobre los que se basan las notas de esta publicación, vid. Sánchez-Bayón, 2013, 2018b. Sánchez-Bayón y Herranz, 2015 y 16. Sánchez-Bayón et al., 2013 y 14.

⁶ Sirva como ejemplo el caso del periodismo, pues con los nuevos confidentiales y redes sociales, ya no importa tanto el rigor de contrastar con al menos tres fuentes antes de dar la noticia, como la celeridad y el discurso para que llame la atención y se comente. Trasladándose tal caso al mundo jurídico, suscita el problema de la legislación en caliente y/o el linchamiento popular condicionar de sentencias –incluso, sin llegar al ámbito forense, v.g. casos *MeToo*.

diversas variantes); lo que supone:

- a1) el dominio de la herramienta de trabajo: como expresión de la soltura en el manejo del saber político-jurídico y social;
- a2) la diferenciación con otros lenguajes: tanto el coloquial (desmontándose prejuicios y falacias), como otros técnicos (v.g. *dolo* es distinto en Derecho –intencionalidad– que en Medicina –aflicción-);
- a3) la adquisición de cierto grado de *auctoritas* de jurista, politólogo o asesor (como el psicólogo o el criminólogo), únicamente posible cuando se sabe suficiente, siendo factible un pronunciamiento sin resultar temerario.

B) *La relevancia de emplear con rigor y precisión dicho lenguaje especializado propio*; lo que requiere:

- b1) evitar errores e indeterminaciones, que produzcan resultados no deseados o la interpretación de otros juristas y demás operadores relacionados —con el consiguiente desprestigio profesional—;
- b2) saber argumentar y evidenciar, lo que exige dominar la lógica formal jurídico-político y social (desde: la sintáctica o relación entre los vocablos; la semántica o relación de la terminología con las instituciones designadas; la pragmática o relación de la terminología con los sujetos que la emplean y su impacto en sus conductas; hasta: enunciación de proposiciones, predicciones, etc.);
- b3) no incurrir en interpretaciones falaces (por ignorancia y/o intereses creados), conducentes a la construcción;
- b4) generar una prudencia para no confundir la realidad del ser con el deseo del deber ser (la realidad y la retórica, la descripción con la prescripción, etc. –evitar la *falacia naturalista*⁷).

Como *balance preliminar* –puesto que son consideraciones preventivas, para llamar la atención sobre la importancia del lenguaje técnico-profesional político-jurídico y social, pero sin caer tampoco en dogmatismos lingüísticos, porque el Derecho no es su lenguaje más, sino que éste parte de aquel-, en cualquier caso, también se insiste en recordar que:

⁷ Confundir *el ser* (la realidad) con *el deber* (el deseo de cómo gustaría que fuera la realidad o su tipificación adecuada por el Ordenamiento). Hoy en día se llama también *wishful-thinking*.

- el lenguaje de la razón es difícil y arduo de aprender (requiere de atención continua a los significados y sus alcances), mientras que el lenguaje de las pasiones es seductor y fácil (conlleva oscurantismo y arbitrariedad);
- las palabras impropias hacen nacer ideas falsas y éstas pueden conducir a calamidades sociales (la fraseología vaga o los significantes vacíos, no sólo resultan retórica perversa contraria a la realidad, sino que devienen en equívocos que abren la puerta al desorden y la anarquía)⁸;
- un correcto uso del lenguaje técnico-profesional, no sólo debe llenar de satisfacción al jurista (y demás operadores relacionados) que lo emplea con maestría, sino también a la sociedad que se beneficia de su recurso; etc.

Tras estas y otras tantas prevenciones, se invita a aplicar todo ello en la redacción de un *glosario técnico-profesional*, tal como se sugiere a la conclusión de cada unidad.

2. Recurso de estrategias y herramientas de estudio tales como: a) contextualización y demarcación (determinando las coordenadas temporal, espacial y material, y comprobando si el lenguaje y conceptos se corresponden con dichas coordenadas); b) relación jurídica (concretando los sujetos, el objeto y los contenidos); c) cuestionamiento de politicidad y juridicidad (preguntándose por la formulación, implementación y revisión, así como por la legitimidad, validez y eficacia), etc.

En consecuencia, y sólo a modo de ejemplo, sírvase a tomar conciencia de la complejidad de conceptos aparentemente convencionales, como es el caso de “derecho” y de “política” (que interrelacionan para dar lugar a “política criminal” y “derechos humanos”, vid. supra).

En cuanto a “derecho”, se trata de un concepto tridimensional, pues alude al mismo tiempo a una realidad histórica (la aparición de una norma jurídica y su institución), a un conocimiento (con sus teorías y formas aparejadas), y a una disciplina científico-académica (con sus asignaturas, publicaciones y demás producción al respecto). Pero es que, además, resulta tridimensional, en cuanto que dispone de una dimensión objetiva, subjetiva y normativa o sistémica, requiriendo todas ellas de un estudio tripartito axiológico, epistemológico y ontológico. Urge así una revisión a fondo (para su clarificación y ajuste a las demandas sociales en curso)

⁸ Son herramientas típicas de las ideologías clásicas (socialismo y nacionalismo), el detectar problemas sociales y culpar a algo a alguien, cuya solución naif es combatirlo, sin terminar de resolver dicho problema, sino justificar una vía de acceso al poder, para hacer uso del mismo según su propia agenda. Hoy en día, con el pensamiento débil, se reduce todo a eslóganes que llamen a la acción (usualmente, anti-sistema).

En cuanto a la dimensión objetiva es cuando se escribe en mayúsculas y en singular: Derecho. Se alude al conjunto de normas e instituciones jurídicas que conforman el Ordenamiento (o sea la regulación estatal, como son las leyes, reglamentos, etc., que vehiculizan la política criminal). Su dimensión subjetiva se redacta en minúsculas y puede ser plural: derechos. Se refiere al conjunto de facultades o titularidades reconocidas, por las que se puede pedir a otros que hagan o dejen de hacer (por ejemplo los derechos humanos). Y su dimensión normativa, esto es, el derecho como sistema normativo, con reglas de relación (sobre jerarquía, jurisdicción, competencia, etc.); sirvan como ejemplos entonces las fórmulas de fuentes de derecho, o de Estado de derecho.

Sobre la política, pasa algo parecido, también con una condición tridimensional: la realidad histórica, de cuando se constituye la comunidad política conforme a unas reglas e instituciones; la ciencia que permite conocer sus teorías y formas (desde las dictaduras hasta las democracias); y su producción científico-académica, en forma de asignaturas, publicaciones, etc. En definitiva, la política, entendida como organización del poder o vía de gobierno –deseablemente democrático, tras la Contemporaneidad-, suele escribirse en minúscula; pero si se utiliza como sinónimo de la vida y régimen estatal –una vez más, tras la Contemporaneidad, se piensa en el Estado-nación-, se redacta en mayúsculas. También se recurre a las mayúsculas cuando se trata de nombres propios, como *Constitución Política Española de 1869*. En cuanto a la política criminal, como se verá con mayor detalle más adelante, en principio se puede escribir en minúsculas, por referirse a una categoría generalmente aceptada (de su dimensión sistémica, vid. infra derecho); en caso de aludir a una política criminal concreta, entonces, se escribiría en mayúsculas.

El resto de conceptos, se irán aclarando a medida que sea necesario, para evitar así la sobrecarga del lector.

3. Realidades sobrevenidas y Ordenamiento

En ciencias jurídicas siempre ha habido un debate sobre la relación del Derecho con la realidad social que tipifica: si debe adelantarse y promover los cambios sociales, o mejor ir a remolque de los mismos, para dar tiempo a su concreción y normalización (de modo que sean generalmente conocidos). En tal sentido habido experiencias de todo: desde un Derecho adelantado a su época, realizando una ingeniería social positiva, como fue la introducción del Estado de bienestar (tras la II Guerra Mundial), hasta otro ejemplo bien negativo, como fue la legislación de Núremberg, con la que los nacional-socialistas impulsaron su política supremacista y eugenésica (frente

a minorías étnico-culturales, personas con discapacidad, etc.). La doctrina jurídica suele preferir, dado el poder coercitivo del Derecho, que el mismo vaya detrás de los cambios sociales. Sin embargo, el problema va más allá, pues no sólo tarda en reconocer las transformaciones en la realidad social, sino que además, es habitual el desfase entre lo que se regula y la realidad regulada. Por ejemplo, los Tratados de Ginebra sobre derecho humanitario nacieron ya viejos, pues se aprobaron tras la II Guerra Mundial, mientras fueron redactados para contemplar una guerra cuerpo a cuerpo anterior incluso a las reglas de la I Guerra Mundial, por lo que difícilmente se puede aplicar para los conflictos bélicos actuales, salvo por un arduo ejercicio interpretativo, que a su vez genera inseguridad jurídica (ya que se está al albur interpretativo).

Otro ejemplo, ya en materia de política criminal (sin entrar aún en el amplio y difuso mundo del cibercrimen y criminalidad digital), cabe atender al caso de la nueva violencia infantil (vid. infra), dada la mutación de nuestras sociedades. La cuestión que aquí se trata es de máxima relevancia, pues se aborda la transformación que afecta a la infancia actual (máxime en las grandes urbes) y la necesidad de dotarla de un marco socio-jurídico adecuado, que reconozca las transformaciones sociales en curso, y no deje impune la creciente variedad de manifestaciones violentas que atañen a los menores (acoso y ciberacoso, matonismo/acoso escolar o *bullying*, etc.). Resulta que la (des)protección jurídica del infante es un buen ejemplo del desajuste existente entre el *deber ser* de los Ordenamientos y el *ser* de la infancia. Tal denuncia no es una novedad. Sin embargo, sí lo es el efecto pendular detectado: se ha pasado de una desprotección decimonónica, que no reconocía al infante, y que para intentar protegerlo hubo que asimilar su condición jurídica a la protección de los animales (v.g. vid. *Caso Mary Ellen* en Nueva York de mediados del s. XIX), para llegar a la situación actual y completamente polarizada, por la que se ha tipificado una normativa de corte moralista y paternalista, igualmente alejada de la realidad infantil (v.g. donde no se observa el *bullying* o acoso escolar, el vandalismo –incluso narcotráfico– de las maras, los *high-profile* o casos de alto impacto por la violencia de adultos en menores). Luego, si existe tal desfase en la mera tipificación, más lejana e inasequible queda la pretensión rehabilitadora y resocializadora de las políticas criminales actuales. En tal sentido, sirva la siguiente muestra: en el s. XX, a raíz de la genérica mención del art. 25.2 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948* (donde se proclamaba que tanto la infancia como la maternidad tienen *derecho a cuidados y asistencia especiales*), el *Derecho Internacional de los Menores* –por ende, del infante– ha ido configurando un conjunto de reglas y directrices de carácter mínimo para resultar válidas y aplicables en la

pluralidad de sistemas jurídicos que coexisten en el mundo (a modo de *ius cogens*). Una vez más, paradójicamente, mientras se viene avanzando en el Derecho Internacional, en los Ordenamientos nacionales no se ha sido capaz de unificar el criterio de “minoría de edad”. Por ejemplo, en el ámbito de su responsabilidad penal, hoy en día, la noción de “menor” se aplica a niños y jóvenes de edades muy diferentes que van desde los 7 años hasta los 18, incluso los 21 años. Sin embargo, dichos criterios, ¿siguen siendo legítimos, válidos y eficaces en el s. XXI? ¿Se protege adecuadamente al infante? ¿Puede ser el niño, además de víctima, un victimario? Incluso, ¿contra los adultos?

Con la globalización –tal como se anunciara al inicio de este texto–, están desapareciendo buena parte de las normas e instituciones tradicionales y, debido a los múltiples y acelerados cambios, no terminan de cuajar las nuevas, de ahí que se hable de una *sociedad difusa* (Kosko), *líquida* (Bauman), *de riesgo* (Beck), *flexible* (Sennett), *glocal* (Sánchez-Bayón), etc. (vid. infra); resultado de ello es que la persona se encuentra sin vías adecuadas de socialización, aumentando el *stress* o tensión psicológica y la violencia en las relaciones sociales –al no conocerse las pautas adecuadas de interacción–. Un estadio humano e institución social, como es la infancia, ha entrado en barrena, pues se ha desdibujado tanto que, pese a lo mucho que se recurre a su voz para elaborar discursos, así como bienes y servicios dirigidos a dicho sector de población, en cambio, apenas se deja margen para su vivencia: ¿cómo un niño puede serlo, disfrutando de cierta inocencia, si en su entorno no hay lugar para la misma, y los estímulos de violencia son constantes? Realmente, ¿estamos dejando lugar para la inocencia, y permitimos un tránsito adecuado a la adolescencia y de ahí a la vida adulta, o la sociedad masa de consumo ya no permite distinguir a su público destinatario, pues la difusión interesa? Ser niño no es una mera cuestión biológica de edad, también tiene componentes psicológicos y culturales muy relevantes, que en la actualidad están demasiado desdibujados como para poder ordenarlos adecuadamente por el Derecho⁹. Es por ello que se ofrecen a continuación una serie de claves para su adecuada reflexión previa, que alimente el debate y, de ahí, quepa luego proceder a una regulación más próxima a la realidad social subyacente.

El Derecho no sólo se constituye de principios y normas (su dimensión

⁹ Sirva como ejemplo la fórmula de duplicidades del discurso de género, que actualmente, por la economía del lenguaje, ha tenido que reducirse a eufemismos integradores del lenguaje inclusivo, limitándose así tanto los leguajes convencionales como los técnico-profesionales (con su consiguiente pérdida de rigor y precisión).

objetiva), sino también de relaciones entre sujetos que poseen facultades y evolucionan (su dimensión subjetiva). Entre dichos sujetos que están sometidos a los procesos de cambio que ha traído consigo la globalización, figuran los menores –adolescentes y niños, sobre todo estos últimos–, por ser el grupo de riesgo más vulnerable, que requiere de una especial protección, constituyendo *stricto sensu* la infancia que aquí se plantea: no se trata de conglomerado pétreo e inamovible, sino que la nueva infancia sobre la que se invita a reflexionar está emergiendo en los países desarrollados, en especial en sus grandes ciudades. En consecuencia, para abordar los citados cambios en y de la infancia, valorando si existe una correlación adecuada entre ellos y su tipificación jurídica, es urgente y necesario llevar a cabo un examen como el que desde este estudio se propone.

La cuestión es harto compleja, además de estar en constante evolución, por lo que se deja aquí (remitiéndose a las otras publicaciones citadas), puesto que el objetivo de introducir este caso (la *nueva violencia infantil*), era poner de manifiesto una realidad sobrevenida (cómo la mayor amenaza de un niño hoy en día puede ser otro niño, cuando agrede con la violencia de un adulto), y su inadecuada regulación (tanto por su desfase, como por su incorrecta tipificación). Se espera haber puesto de manifiesto también la importancia de conectar diversas ciencias para intentar comprender mejor la compleja y voluble realidad social, favoreciéndose así una regulación más adecuada. Y en tal misión, el papel asesor del psicólogo y/o criminólogo es clave.

4. Relación entre ciencias y rol de nuevos actores

Como muestra de ejemplos de tratamiento multidisciplinar (Derecho Penal, Criminología, Políticas públicas, Psicosociología, etc.)¹⁰, que requieren las políticas criminales respetuosas con los derechos humanos y ajustadas a la cambiante realidad subyacente, se remite a otras publicaciones disponibles en esta misma revista: a) sobre la nueva violencia infantil (por la que el niño ya no sólo es víctima, sino que también puede resultar victimario), se invita a consulta el n° 33 de 2013 de Derecho y Cambio Social; b) sobre la delincuencia femenina (si es que esta es diferente a la masculina y por ende requiere de un tratamiento distinto), se puede ver en el n°32 de 2013 de Derecho y Cambio Social; c) sobre la práctica forense y la intervención de trabajadores sociales (para ayudar en los procesos de exigibilidad de derechos), se remite al n° 58 de 2019 de Derecho y Cambio Social. Otros ejemplos se encuentran en el Boletín de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias (n° 31 de 2015 y n° 32 de 2016), o en la revista de INJUVE (n°120 de 2018), etc.

¹⁰ Como muestra, vid. Cristóbal, 2014. Sánchez-Bayón et al., 2013, etc.

En conjunto, cabe extraer una lección de lo planteado: los prejuicios y los estereotipos son reducciones de la realidad, que facilitan y aceleran su comprensión, pero que nos alejan de ella y de su complejidad inherente, de modo que (poco a poco) se va produciendo el desajuste entre la materia de estudio y su regulación, con respecto a su objeto estudiado y tipificado. Más aún, puede incluso que el desfase o desajuste sea tal que ni siquiera esté en la agenda institucional de las políticas públicas. Para evitar tal desajuste, una garantía de éxito es la combinación de ciencias, representadas por diversos expertos que conformen un equipo asesor de trabajo; y dentro de dicho equipo, no puede faltar el psicólogo y/o el criminólogo (tal como se aclara a continuación).

En lo tocante al papel de nuevos actores (v.g. psicólogos, criminólogos), para revisar adecuadamente la materia y sus cambios acaecidos con la globalización, cabe destacar lo siguiente: en materia de política criminal, cultura democrática y derechos humanos, dado que se trata la vulnerabilidad de las personas y los riesgos a su libertad y seguridad, queda claro que resulta imperativa la participación como asesores (más empíricos y experimentales) en el diseño de políticas públicas y su regulación aparejada, resulta clave en la actualidad la intervención tanto de un psicólogo como de un criminólogo, por estar preparados en la conexión entre ciencias y más próximos a los cambios sociales en curso. Así se evitará el sucumbir a los citados prejuicios y estereotipos, las ideologías, la *infoxicación* (típica del escándalo por noticias morbosas), etc.

Igualmente, resulta imperativo que el psicólogo y/o el criminólogo aprenda de otras ciencias que operan en el estudio de la realidad social sobrevenida, y en especial, como se propone aquí: de la política criminal y de los derechos humanos.

5. Revisión de fundamentos de política criminal

Como se viene señalando, para conocer mejor la compleja y voluble realidad social, con todos sus riesgos y problemas de convivencia, conviene combinar diversas ciencias, y como resultado de tal sincretismo, ya desde finales del s. XIX en el mundo anglosajón (y principios del s. XX en Europa continental) surge la política criminal. Como le pasara a la Criminología, costó que alcanzara su autonomía científica, teniendo que emanciparse del Derecho Penal (máxime en Europa continental, con un academicismo idealista, propenso al dogmatismo y cierta tendencia ideológica –por influjo de la falacia naturalista: confundir el ser con el deber ser-). Actualmente, aunque la doctrina discute sobre los matices de sentido y alcance, sí está generalmente aceptado el entender que la política criminal comprende la

formulación, implementación y evaluación de programas de intervención social para avanzar en la prevención y represión del delito, favoreciendo la reinserción social del delincuente (tal como se desprende de la lectura de los artículos 17 y 25 de la Constitución española de 1978 o CE, consagrándose la cuestión como un derecho fundamental, que vincula al poder legislativo, ejecutivo y judicial). En tal sentido, se van a ofrecer a continuación alguna de las definiciones doctrinales que más fortuna han alcanzado, para completar la exposición con una sistemática de principios informadores, así como una síntesis sobre el devenir de la política criminal (en general y en España en particular).

5.1. Concepto

Entre las definiciones más recurrentes, cabe señalar:

- a) A principios del s. XX: “Disciplina que se ocupa de las formas o medios a poner en práctica por el Estado para una eficaz lucha contra el delito, y a cuyo efecto se auxilia de los aportes de la Criminología y de la Penología” (Franz Von Liszt).
- b) Durante la Guerra Fría: “La Política criminal, se contemplaba como un conjunto de estrategias destinadas por los poderes públicos a frenar altas tasas de criminalidad (...) La cuestión de cómo debe tratarse a las personas que atentan contra las reglas básicas de la convivencia social y con ello lesionan o ponen en peligro al individuo o a la comunidad constituye el objeto principal de la Política Criminal. La Política Criminal adopta una singular posición intermedia entre ciencia y configuración social, entre teoría y práctica. Por un lado, se basa como ciencia en el conocimiento objetivo del delito en sus formas de aparición jurídicas y empíricas; por otro lado, pretende, como clase de política, llevar a cabo ideas o intereses concretos. Como teoría, intenta desarrollar una estrategia decidida de lucha contra el delito; pero como también ocurre por lo demás en la política, la realización práctica depende a menudo más de las realidades preexistentes que de la concepción ideológica. Probablemente esta posición ambigua de la Política Criminal permita explicar el que todas sus tesis sean extremadamente discutidas y que la orientación dominante cambie con bastante frecuencia. La historia se mueve, si se puede decir así, más deprisa en el ámbito de la política criminal que en el campo de la dogmática jurídica (...)” (Claus Roxin).
- c) A finales del s. XX: “Especialidad de ciencias políticas conectada con la criminología, para la realización de un Derecho penal más

ajustado a la realidad social y sus demandas; igualmente, de una manera más flexible y ágil, supone una serie de medidas y recursos estatales para lograr la prevención del delito, la disminución de la criminalidad, y la reinserción social del reo, a la vez que se aumenta la seguridad ciudadana” (*Instituto de Análisis Estratégico y Comunicación Social de España*).

5.3. Principios

Toda actuación de los poderes públicos para organizar la acción contra el delito y la criminalidad, así como el aseguramiento de la ciudadanía, ha de respetar al menos los siguientes principios informadores (generales a cualquier actuación pública):

A.- Valores superiores del Ordenamiento (art. 1 y 9 CE): vida y dignidad humana; libertad; justicia; igualdad y pluralismo político (hubiera bastado sin el adjetivo, pero se temía un posible conflicto por esa vía; de ahí también la especial redacción del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión del art. 16 CE).

B.- Principios informadores del Ordenamiento (art. 9, 103, 117, et al. CE):

- Legalidad: el Poder legislativo está sometido a la Constitución y debe de respetar los límites establecidos en ella, su incumplimiento supone viciar la ley de inconstitucionalidad. También el Poder ejecutivo y la Administración están sometidos a la ley en todas sus actividades, no pudiendo actuar libremente ya que sería desviación de poder (ppio. *agere licere*).

- Jerarquía: el Ordenamiento jurídico es un conjunto articulado cuyo sustento es la Constitución, fijando la prelación normativa.

- Jurisdicción y competencia: división de poderes según alcances y facultades reconocidas.

- Separación de poderes: el Parlamento tiene la misión de aprobar las leyes y controlar la acción del Ejecutivo, además de proponer miembros para la cúpula del Poder judicial. El Gobierno tiene la función de ejecutar las leyes y velar por la seguridad interior y exterior del Estado, e igualmente pueden proponer miembros de la cúpula judicial. Los jueces sentencian para solventar conflictos sociales, y supervisan la acción del Gobierno y del Parlamento.

- Publicidad: las normas y acciones administrativas han de ser conocidas, o al menos al acceso de la ciudadanía.

- Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables (vid.

ppio. *agere licere*).

- Responsabilidad de los poderes públicos, etc.

C.- Observancia efectiva de derechos fundamentales y libertades públicas

C.1.- Derechos de libertad y autonomía: derecho a la vida; derecho a la integridad física y moral; libertad ideológica, religiosa y de culto; derecho a la libertad y a la seguridad; derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; derecho a la inviolabilidad del domicilio; derecho al secreto de comunicaciones; libertades de circulación y residencia; derecho a contraer matrimonio.

C.2.- Derechos de participación: derecho de comunicación pública; derechos de reunión y manifestación; derecho de asociación; derecho a la participación política; derecho a la tutela judicial; derecho de petición.

C.3.- Derechos económicos y social: derecho a la educación; derecho de sindicación; derecho a la huelga; derecho a la propiedad privada; derecho al trabajo; derecho a la negociación colectiva; derecho a la libertad de empresa.

C.4.- Deberes fundamentales: deber de usar el castellano; deber de contribuir al sostenimiento del erario público; deber de aceptar expropiaciones y economía planificada.

D.- Funciones propias e irrenunciables del Estado: cuando nace el Estado, como moderna organización político-jurídica de corte técnico-racional, se tiene claro cuáles son sus funciones inherentes y definitorias que han de prestarse de igual manera en todo su ámbito y para toda su ciudadanía: defensa (ejército); seguridad (policía); justicia (juzgados); moneda, pesos y medidas; educación y sanidad.

E.- Y relativos a las políticas públicas criminales específicas, cabe recordar algunos ya apuntados como libertad y seguridad, reinserción social, etc. (art. 17 y 25 CE). Actualmente se está pasando de un Derecho penal y políticas criminales inspiradoras en el *principio in dubio pro reo* a preferir *in dubio por realitas* –sin olvidar el intento de promover por parte de la sociedad civil el *principio de memoria, dignidad y justicia* para las víctimas-).

Entre los preceptos constitucionales especialmente determinantes de la política criminal española, cabe destacar en concreto los siguientes derechos fundamentales: arts. 15, 17, 18, 21, 24 y 25 CE (vid. supra actividades).

5.4. Evolución

A comienzos del s. XX (en el periodo de entreguerras, e intensificándose con el Estado de bienestar), con la extensión de las ideologías entre los universitarios europeos (en especial del socialismo, en su IV Internacional o

situacionismo, conduciéndoles a una nueva falacia naturalista), predominó una visión paternalista y de mínimos del Derecho penal: el delincuente no era responsable de sus actos, sino la sociedad, que le había conducido a la marginalidad (de ahí el énfasis constante por entonces del adagio *in dubio pro reo* o en caso de duda, a favor del condenado). Tal visión pretendía que el Derecho penal quedara reducido a los tipos más lesivos, y la política criminal de entonces se destinara a la reinserción social del reo (a quien se veía como una víctima social –mientras que la víctima del delito era dada de lado-). Dicha *visión permisiva y buenista* dio como resultado el aumento de las tasas de criminalidad (dada la tendente impunidad del delito menor), con la consiguiente percepción de aumento de la violencia e inseguridad ciudadana (alcanzado elevadas cuotas en la década de 1970). Mientras, en los EE.UU., el tradicional Derecho Penal se combinó con otras ciencias (v.g. biología, medicina, psicología, sociología), para dar lugar a una nueva ciencia más centrada en el estudio de la realidad social del delito y la criminalidad, prestando especial atención también a su víctima: la Criminología (junto con su técnica, incorporada a la investigación policial del delito y la criminalidad, como es la Criminalística). En paralelo, fue desarrollándose la política criminal, orientada a la prevención del delito y el aumento de la seguridad ciudadana. Con la globalización, se amplió su campo de estudio a la lucha anti-terrorista, la colaboración policial y judicial, etc. (v.g. en el seno de la Unión Europea se constituye Europol y se aprueba el marco para la colaboración judicial y policial). Así, en Europa, aquellos que defendían un Derecho penal de mínimos y repleto de garantías para el reo, pasaron a defender tipos penales medioambientales y económico-sociales –seguían bajo un sesgo ideológico reconducido hacia nuevos objetivos-. Con el inicio de las posglobalización (tras la crisis de valores de 2008), se ha manifestado con éxito una paradoja: pese a reducirse las políticas anticriminales (en sus sujetos, objetos y contendios) concentrándose en una política criminal, en cambio, esta tiende a la dispersión (en los mismos términos, no basándose en el *ethos*, sino en el *pathos*). ¿Qué quiere decirse? De un lado, se tiende al reduccionismo de las políticas anticriminales (pasando de estar orientadas a reprimir y prevenir los delitos de sangre y patrimonio, máxime si son cometidos por bandas organizadas transnacionales, así como los nuevos delitos digitales y otras manifestaciones contra la seguridad ciudadana), lo que a la postre se consolida en una política criminal difusa, por resultar a su vez de casuística y de autor (independientemente de las pruebas y circunstancias, cada caso dependerá del género y la condición etnocultural para resultar culpable o no, v.g. en España una agresión por un hombre se considera delito, mientras que

si la comete una mujer es una falta, resultando las penas la mitad); de otro lado, el citado reduccionismo a política criminal, al basarse más en el *pathos* (o sentimiento compartido) que en el *ethos* (o racionalidad técnica), favorece la preocupación por los llamados delitos de odio, el linchamiento mediático preventivo, etc.

5.5. Crítica

A diferencia del reduccionismo que se maneja actualmente (herencia de la *Escuela de Frankfurt, Annales y Birmingham*, bajo la interpretación emocional de los *baby-boomers*), la crítica no es una mera contestación a lo establecido; más bien resulta el ejercicio auténtico de conocimiento, cuestionándose el acervo recibido, para redefinir su sentido y alcance, revisándose así los límites del mismo, de modo que se pueda avanzar sobre tierra firme y no a través de arenas movedizas (como se pretende desde el pensamiento débil de la Posmodernidad, basado en la estética de los discursos replicantes de la realidad, Valero y Sánchez-Bayón, 2018). Pues bien, una de las primeras cuestiones a revisar debería ser la propia denominación de la materia tratada, pudiéndose rebautizar como *política anticriminal*, para que quede clara la oposición a actitudes y comportamientos antisociales. De igual manera, conviene revisar hoy otras cuestiones, tales como el entorno (v.g. físico glocal, virtual), las relaciones afectadas (sus sujetos, objeto y contenido de dicha política anticriminal), etc.

Conclusiones

Como balance de lo visto en esta publicación, cabe destacar las siguientes ideas clave:

- La realidad social es cada vez más compleja y voluble, por lo que ha aumentado el riesgo de desfase entre los asuntos sobrevenidos y su respuesta jurídica adecuada (v.g. nueva violencia infantil, cibercriminalidad).
- Resulta crucial la conexión de las ciencias para reconocer mejor dicha realidad social.
- El papel del psicólogo y/o del criminólogo, como asesores, es clave para informar las políticas públicas a desarrollar y su regulación correspondiente.
- El Derecho Penal, dada su potestad sancionadora, resulta eminentemente garantista (y por ello lento), así como de tendencia represiva (no preventiva, al castigar a la postre, para dotar de mayor seguridad y circunscribir al ámbito de las acciones y no de los pensamientos,

creencias y/o sentimientos). En consecuencia, la política criminal viene cubriendo de manera más ágil dicho aspecto, así como otros relativos a la reinserción del reo, el fomento de la seguridad ciudadana, el trato empático a la víctima, la lucha contra el terrorismo, etc.

Tales planteamientos recapitulados han venido gozando de cierto consenso por parte de la doctrina hasta la posglobalización; ahora bien, cada vez son más y mayores las discrepancias entre las interpretaciones al uso, pudiéndose diferenciar dos grandes enfoques: de un lado, los técnico-profesionales, defensores de una racionalidad caduca, quienes defienden un sistema en extinción (ya distanciado de los múltiples y acelerados cambios sociales); por otro lado, los discursivos-emocionales, apuestan por un uso alternativo del Derecho (basado muchas veces en la trampa de la falacia naturalista), para responder casi simultáneamente a los cambios sociales, por lo que resultan tan volátiles como los cambios que secundan. ¿Sería posible dar con un tercer enfoque, quizá más humanista y de conectividad social, que ni defienda el pretérito sistema estatal ni conduzca a fórmulas comunitaristas ideológicas? Por ello, es más necesaria que nunca la interdisciplinaridad y el trabajo conjunto entre los diversos científicos sociales y los humanistas, para ofrecer novedosas propuestas que ayuden a avanzar hacia la anhelada sociedad del conocimiento (y no parece que vaya a ser esa la tendencia, por ejemplo, en el marco de la Unión Europea y sus nuevos presupuestos para el periodo 2021-27, realizándose una hibridación entre lo técnico-profesional y lo discursivo-emocional).

Bibliografía

- Bauman, Z. (2000). *Liquid Modernity*. Cambridge: Polity.
- Baudrillard, J. (1981). *Simulacres e simulation*. París: Ed. Galilée.
- Beck, U. (1992). *Risk Society: Towards a New Modernity*. London: Sage.
- Cristóbal, H.J. (2014). *La violencia doméstica a juicio: todo lo que necesita saber (estudio interdisciplinario de contenidos y forense de desempeños)*, (edición y prólogo del Prof. A. Sánchez-Bayón), Saarbrücken: EAE.
- Sánchez-Bayón, A. (2012). *Humanismo Iberoamericano: Una guía para transitar la globalización*. Guatemala: Cara Parens.
- Sánchez-Bayón, A. (2016). *Problemas y retos para alcanzar la sociedad del conocimiento*, Madrid: Delta Publicaciones.
- Sánchez-Bayón, A. (2010). “*Au revoir, loi de l’État*: el fin del derecho

estatal”, *Bajo Palabra*, 5: 143-162.

Sánchez-Bayón, A. (2013). “Delito e infancia hoy: análisis desde la Criminología y Psicología Jurídica”, *Derecho y Cambio Social*, nº 33: 1-14.

Sánchez-Bayón, A. (2015). *Universidad, ciencia y religión en EE.UU.*, Porto: Ed. Sindéresis.

Sánchez-Bayón, A. (2017). “Revelaciones conceptuales y lingüísticas de la posglobalización”, *Carthaginensia*, v. XXXIII, nº. 64: 411-458.

Sánchez-Bayón, A. (2018a). “Balance de la Sociología tras la globalización”, *Eduser-IPB*, v. 10, n. 1: 49-68.

Sánchez-Bayón, A. (2018a): “Balance de la sociología tras la globalización”, *Eduser*, 10: 49-68.

Sánchez-Bayón, A. (2018b). “Situación del menor en la posglobalización: contingencias socio-normativas a las que se enfrenta”, *Revista de Estudios de Juventud*, nº 120: 81-96.

Sánchez-Bayón, A. (2019a). *Sociología de la identidad estadounidense*, Porto: Ed. Sindéresis.

Sánchez-Bayón, A. (2019b). “Cultura democrática a juicio en la posglobalización: claves sociológicas y ontológicas de i-ciudadanía y e-democracia”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, nº17: 130-148.

Sánchez-Bayón, A., Herranz, G.M. (2015). “Alerta ante manifestaciones violentas infantiles: problemas de regulación y administración penitenciaria I”, *Boletín ATIP-Secretaría Gral. Instituciones Penitenciarias*, nº31: 35-43.

Sánchez-Bayón, A., Herranz, G.M. (2016). “Alerta ante manifestaciones violentas infantiles: problemas de regulación y administración penitenciaria II”, *Boletín ATIP, Secretaría Gral. Instituciones Penitenciarias*, nº32: 21-30.

Sánchez-Bayón, A., et al. (2013a). “¿En qué consiste la “nueva infancia” y cuáles son sus problemas?”, *Acontecimiento*, nº 108: 5-8.

Sánchez-Bayón, A., et al. (2013b). “Hacia una Política Criminal Europea: una propuesta de *servoducción* con atención a la condición femenina”, *QdC-Quadernos de Criminología, Revista de Criminología y Ciencias Forenses*, nº 20: 6-14.

Sánchez-Bayón, A., et al. (2014). “Derechos del niño y problemas de la nueva infancia: análisis desde la criminología y la psicología

jurídica”, *QdC-Quadernos de Criminología, Revista de Criminología y Ciencias Forenses* (nº 23), 2014, p. 34-41

Taleb, N.: *Antifragile*. New York: Random House, 2012.

Valero, J.A., Sánchez-Bayón, A.: *Balance la globalización y teoría social de la posglobalización*. Madrid: Dykinson, 2018.