

EDITORIAL: LA POLÍTICA LEGISLATIVA PENAL COMO CAMPO DE ESTUDIO: ALGUNAS IDEAS PARA SEGUIR AVANZANDO

PROF. DR. JOSÉ LUIS DíEZ RIPOLLÉS

Universidad de Málaga/España. Director de la sección de Málaga del
Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología.
Ripolles@uma.es

DR JOSÉ BECERRA MUÑOZ

Universidad de Málaga/España. Ordinando del Grupo Español de Política Legislativa Penal. Coordinador
del Criminal Law-Making Policy Working Group. European Society of Criminology.
josebecerra@uma.es

Para los Grupos Europeo y Español de Política Legislativa Penal y, en concreto, para estos editores asociados, resulta un privilegio poder organizar este número especial de la RBCCrim titulado “Los retos de la política legislativa penal a comienzos del siglo XXI”.

El título del mismo puede parecer un tópico pero no es casual. Hace ya décadas que se viene hablando en ámbitos académicos y de gestión pública sobre la necesidad de adecuar las prácticas del legislador penal a la evolución de los tiempos, queriéndose con ello poner el énfasis en algunos de los cambios sociales y políticos que se están produciendo así como en el impacto descontrolado que todo ello tiene en este sector de las políticas públicas.

Esta reclamación, cada vez más extendida, es consecuencia de la ausencia de una atención suficiente a los mecanismos de elaboración de las leyes. Como consecuencia de ello, se contribuye de forma continua y sutil a la construcción de una serie de problemas que se manifiestan en su versión más virulenta en amplios sectores de la política criminal actual.

La influencia de grupos de presión en las reformas penales, la ausencia generalizada de información de tipo empírico a la hora de abordar la regulación de determinados fenómenos, la incapacidad del legislador para comunicarse adecuadamente con los ciudadanos, etc. Todo ello se gesta desde fases muy tempranas de elaboración de las leyes y está en la base de, por ejemplo, el abuso de la legislación simbólica, el abordaje a destiempo (casi siempre “en caliente”) de las reformas penales por la inexistencia de mecanismos ágiles de revisión continua de la legislación penal y las sobreacciones ante casos llamativos.

Todos estos asuntos han de afrontarse de forma sistemática y experta para contribuir a la creación de un sistema penal más moderno, participativo, transparente y eficiente, por mencionar sólo algunas de sus características deseables, y la política legislativa es el ámbito desde el cual esto debe hacerse.

Tradicionalmente, este ámbito del conocimiento ha sido atendido de manera marginal por algunas áreas jurídicas, como la filosofía del derecho o el derecho penal, ante lo que muchos defendemos, por el contrario, una política legislativa penal abierta a diversos saberes, tanto jurídicos como no jurídicos, como base indispensable para construir una especialidad actualizada y relevante.

Este es, por tanto, el sustrato común a las múltiples perspectivas que se dan cita en este entorno del conocimiento: el empeño por mejorar la forma en que se elaboran las leyes en el ámbito de la criminalidad. Podríamos decir que su objetivo esencial es *la racionalización de los procesos de toma de decisiones en el ámbito de la legislación penal*. A partir de ahí, como decimos, los temas son sumamente diversos, las perspectivas pueden ampliar el foco o prestar atención a aspectos de gran especificidad, tener un alto grado de abstracción o una orientación fundamentalmente práctica. Casi todo vale en política legislativa penal, con la única condición de que con ello se contribuya a aumentar nuestra capacidad para imprimir racionalidad al sistema.

Nuestro objeto de estudio es *el proceso de elaboración de la ley penal*. Concebimos dicho proceso en un sentido amplio, como una serie de fases encadenadas que se reproducen de manera continua, y que van desde los momentos más iniciales en que se empieza a gestar una idea de cambio normativo hasta las etapas más tardías en las que se puede llegar a valorar el impacto de la normativa implementada, si lo hubiere, y las razones para reiniciar un nuevo ciclo de modificación normativa.

Se trata, por ello, del análisis de las leyes penales como una de las herramientas disponibles para llevar a efecto la política criminal. Aún conscientes de que hay otros instrumentos que contribuyen a ella, y que pueden ser tanto normativos (como una circular de la fiscalía) como no normativos (como una campaña de concienciación social), nuestro enfoque se centra en la ley debido al protagonismo que acapara como vehículo principal de las políticas en materia de criminalidad en los sistemas basados en el derecho penal continental.

De esta forma, nos atreveremos incluso a ofrecer una relación no exhaustiva de temas de interés para la política legislativa penal, sujeta aún, somos conscientes, a sucesivos debates:

1. Aspectos transversales:

- a. La discusión del propio concepto de racionalidad legislativa en el ámbito penal.

- b. El contenido de los principios inspiradores y limitadores de la ley penal.
 - c. El análisis comparado entre procedimientos de creación de las leyes penales en diversos países, grupos de países, así como en organizaciones internacionales con competencias en materia criminal.
 - d. La influencia o el papel que juegan las organizaciones supranacionales en las reformas penales nacionales.
2. Fase pre-legislativa, pre-parlamentaria o gubernamental:
 - a. Análisis de su normativa reguladora.
 - b. El análisis de los actores individuales o colectivos que intervienen:
 - i. Los grupos de presión.
 - ii. Los medios de comunicación y la opinión pública.
 - iii. El gobierno.
 - iv. El papel de los expertos.
 - v. Otras instituciones como las comisiones legislativas independientes, consejos de estado, colegios profesionales, etc.
 - c. El estudio de los procesos administrativos y sus plazos.
 3. Fase legislativa o parlamentaria:
 - a. Análisis de su normativa reguladora.
 - b. El análisis de los actores individuales o colectivos que intervienen:
 - i. Las cámaras legislativas y sus órganos.
 - ii. Los grupos de presión.
 - iii. Los medios de comunicación y la opinión pública.
 - iv. El gobierno.
 - v. El papel de los expertos.
 - vi. Otras instituciones.
 4. Fase de implementación:
 - a. Problemas de recursos (personales y/o materiales).
 - b. Los sistemas de comunicación interna.
 - c. Las herramientas de control de la implementación.
 - d. Casos de implementación parcial, temporal o experiencias piloto.
 5. Fase de evaluación:
 - a. Evaluación del diseño.
 - b. Evaluación de la implementación.
 - c. Evaluación de los resultados.
 - d. Evaluación de los impactos.

- e. Las diversas perspectivas de la evaluación: evaluaciones económicas, sociales, jurídicas [lo que incluye las aportaciones de las cortes o tribunales (sean supremos o constitucionales)], etc.

Como vemos, los asuntos objeto de nuestro interés tienen una base eminentemente jurídica pero van mucho más allá de ella en diferentes aspectos. Esta es una de las consecuencias de apostar por una política legislativa penal en sentido amplio, reflejo de las múltiples implicaciones que tienen los términos “política”, “legislativa” y “penal”. Las aportaciones, por tanto, serán enormemente variadas y provendrán de áreas del saber tan diversas como la Ciencia Política, la Criminología, la Economía, la Psicología o la Sociología, por ejemplo.

Creemos que este es el enfoque más adecuado, tal y como hemos venido defendiendo desde la fundación simultánea en 2013 de los grupos español y europeo de política legislativa penal, en Málaga y Budapest respectivamente. A ellos incorporamos de forma continua perfiles académicos y profesionales variados, para conseguir la diversidad de conocimientos y habilidades que permitan el desarrollo de este complejo campo de trabajo.

El número especial de la RBCCrim que aquí presentamos es, sin duda, un excelente ejemplo de todo ello y viene a respaldar con minuciosos trabajos la reclamación que hacemos de una mayor atención a la política legislativa penal.

Haciendo un breve repaso de las aportaciones que el lector encontrará en este número, y usando como esquema de base el listado que exponíamos más atrás, nos encontramos, en primer lugar, con aquellos trabajos que abordan debates sobre el concepto y los modelos de racionalidad legislativa así como de los criterios que han de inspirar la legislación penal.

En este sentido, el trabajo de Bertolucci Keese, Coelho y Otoni de Melo discute, a través del proyecto de legislación anticorrupción brasileño de 2016, diferentes modelos de racionalidad desde Max Weber hasta los planteamientos de la criminología crítica.

En un sentido similar, Almeida Ruivo realiza una propuesta axiológica con el objetivo de contribuir al anclaje de la elaboración de leyes penales en principios extraídos del derecho constitucional y la teoría del derecho penal.

Por su parte, Corrales Guaranha usa material parlamentario para contrastar la base argumental de la reforma legislativa anti-terrorista en Brasil con el modelo de racionalidad propuesto por Díez Ripollés.

El trabajo de Soares también encaja en este grupo de investigaciones. En este caso desarrollando una teoría para la criminalización de las conductas por parte del legislador alternativa a la teoría penal del bien jurídico.

Un segundo bloque de trabajos, que se van adentrando ya en la fase pre-legislativa, analiza la influencia de actores externos o grupos de presión en un sentido amplio en la política legislativa penal. Es el caso de la investigación de González Guarda, que utiliza la infiltración del paradigma cliente-usuario en el sistema de justicia penal chileno. Se basa en ello para discutir las consecuencias de una legislación penal subordinada a la percepción de las víctimas, uno de los grupos de presión más poderosos en este sector de las políticas públicas.

Carraro Rossetto, por su parte, estudia en su trabajo la campaña «10 medidas contra la corrupción», en Brasil, que culminó en una iniciativa legislativa popular. Utilizando como marco conceptual las teorías de construcción de las agendas (social, mediática, institucional, etc.) discute la amenaza a los derechos fundamentales que puede acarrear la enorme atención pública recibida por determinados asuntos criminales.

También Hamilton contempla tanto a las Naciones Unidas como a la Unión Europea como actores externos con capacidad para imponer sus criterios ante las iniciativas nacionales de legislación antiterrorista.

En una línea similar, aunque en términos más generales, Dissenha e Incott Junior analizan la influencia de diversos acuerdos así como de la normativa internacional en las últimas décadas de legislación penal en Brasil.

Continuando aún en la fase pre-legislativa, algunos autores elaboran trabajos que podrían considerarse “preparatorios” de una materia penal que consideran insuficientemente atendida adoptando, por tanto, el papel de asesores expertos del pre-legislador. En este sentido, Federici Gomes y Chagas Pighini toman como referencia la regulación estadounidense de la figura del perjurio para realizar una propuesta de incorporación de este delito al sistema brasileño. En una línea similar, Sena Bello realiza un estudio del *bitcoin* como moneda virtual necesitada de una regulación más específica en el mismo país. Para ello estudia las características de esta herramienta económica y su relación con la legislación existente en Brasil sobre el lavado de activos, además de la normativa desarrollada para el particular por los bancos centrales brasileño y europeo.

Abarcando en su análisis las fases pre-legislativa y legislativa nos encontramos a (Insertar nombre de autor/a de “(i)racionalidad legislativa”), quien hace un recorrido por los argumentos del legislador español responsable de la introducción de la cadena perpetua (denominada técnicamente “prisión permanente revisable”). Argumenta el autor sobre la carencia de información empírica en las diversas fases y sobre la necesidad de un control constitucional de la configuración de esta pena.

De forma similar pero centrado ya de forma exclusiva en la fase legislativa y usando documentación parlamentaria, Paredes Castañón estudia el discurso del

legislador penal durante las cuatro últimas reformas del Código Penal español, identificando sus presupuestos conceptuales, la riqueza y variedad de sus argumentos, así como el sustento empírico de los mismos.

Con fuentes del mismo tipo, Mendes de Paiva analiza los debates de la Asamblea Nacional Constituyente de Brasil que culminarían con la aprobación de la Constitución de 1988. Se centra en la argumentación en torno a la pena de prisión como base para explicar el surgimiento de legislación punitiva durante las décadas siguientes.

Por su parte, Jacobsen Gloeckner y Buttelli Ramos realizan un estudio sobre el fundamento teórico del derecho a castigar, constatando la presencia de un determinado tipo de argumentación por parte del legislador parlamentario y proponiendo fórmulas para controlar la calidad democrática de la toma de decisiones en la fase legislativa.

También se centran en esta fase Anderson de Souza y Lambert Gomes Ferraz, que estudian el papel del congreso brasileño en lo relativo a la normativa de género desde la aprobación de la legislación sobre femicidios en 2015.

De forma similar, García Magna focaliza su atención en la última reforma de la regulación de la responsabilidad penal de los menores de edad en España, analizando las intervenciones en ambas cámaras. Confronta los argumentos identificados con el acervo empírico sobre eficacia de la ley, así como con los datos existentes de opinión pública y de la delincuencia.

Por último, Costa Ferreira, Moura Masiero y Lapa do Amaral Machado realizan también un análisis de documentación parlamentaria. Concretamente estudian empíricamente la producción legislativa penal del parlamento brasileño para discutir la inflación punitiva y su influencia en las políticas de seguridad pública, específicamente en las tasas de encarcelamiento del país.

Aunque los autores no lo denominan así, bajo el modelo de las evaluaciones legislativas, Ferreira y Pereira da Silva revisan la utilización de la figura del confidente en Brasil, una institución jurídica basada en compromisos con Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos que presenta, a su juicio, graves deficiencias de diseño e implementación.

Por su parte, Gorjón Barranco aborda una evaluación del diseño, en este caso de la legislación penal referida a conductas de expresión discriminatoria (también llamados “delitos de odio”). El trabajo estudia pormenorizadamente la regulación penal española y la contrasta con las decisiones legislativas adoptadas en otros países, la información empírica sobre la extensión de los fenómenos que se pretenden regular, así como con un estudio de caso resuelto por la jurisprudencia.

También Melo Reghelin y Melo Reghelin realizan una evaluación, en este caso de la implementación, basada en la doctrina y la jurisprudencia con el objetivo de profundizar en el debate sobre determinados delitos de naturaleza sexual.

Centrados a su vez en la *Lei de Execução Penal*, Franco David, De Amo Moriggi y Miranda Cristal evalúan la implementación de sus postulados mediante la búsqueda de iniciativas legislativas que la desarrollen.

Por su parte, Wacheleski y Venturi realizan una evaluación de la efectividad e impacto de la respuesta del sistema público brasileño ante los casos de enfermedad mental. Para ello, utilizan el criterio de coherencia entre diferentes sectores normativos (coherencia externa), como son la regulación penal de las medidas de seguridad y la legislación médica sobre incapacitación.

En teoría de la evaluación uno de los asuntos clave es la identificación de los parámetros con los que medir el rendimiento de las políticas, es decir, los criterios de evaluación. En el ámbito penal, evidentemente, sobresalen en este sentido los derechos humanos como criterios internacionalmente aceptados y es por ello que varios trabajos en este número evalúan leyes penales o un conjunto de ellas utilizándolos como punto de referencia. Es el caso Bonaldi Maranhão y Mendes Gimenes. En él se confronta la realidad del cumplimiento de las penas de prisión por parte de mujeres en Brasil con las Reglas de Bangkok acordadas por Naciones Unidas.

En el caso del trabajo de Araújo Lima, en cambio, se toman como referencia valorativa los acuerdos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para analizar la regulación de algunas cuestiones de derecho procesal penal.

También Saldanha y Cavallaro utilizan los derechos humanos como punto de referencia para valorar la legislación sobre el uso de los medios de control telemáticos como alternativa al internamiento en prisión.

Finalmente, el trabajo de Bolsoni Riboli y Batista Lopes aborda el miedo al delito como el argumento omnipresente en las diversas fases de elaboración de la legislación penal y lo hacen mediante una revisión de su impacto en diversas leyes penales, identificando el uso de expresiones y argumentos que apelan al miedo como elemento clave de las reformas.

Vemos, por tanto, que este número monográfico de la RBCrim aborda un abanico de asuntos considerable, combinando perspectivas, metodologías e inspiraciones teóricas para estudiar, en definitiva, los procesos de creación legislativa desde diversos prismas. Esperamos, a través de sus numerosas aportaciones, poder contribuir al debate científico sobre la necesidad del estudio de la política legislativa en general, así como de los diferentes temas de fondo que se abordan en cada una de ellas con una visión de política legislativa.