

Nieves Sanz Mulas

POLÍTICA

CRIMINAL



**TORMES**  
CONSULTORES

NIEVES SANZ MULAS

# POLÍTICA CRIMINAL

**TORMES**  
**CONSULTORES**

© POLÍTICA CRIMINAL

© NIEVES SANZ MULAS

Autor / Editor  
Nieves Sanz Mulas  
Campus Miguel de Unamuno, 37007  
Universidad de Salamanca - España  
Celular: 34 923 294 500 extensión 1676  
E-mail: [ixmucane@usal.es](mailto:ixmucane@usal.es)

Impreso por:  
A&G Impresiones  
De: Wilson Roberto Fajardo Alcázar  
R.U.C. 10101515848  
Jirón Huaráz 1765 Mezanine Z-12 Breña Lima  
Celular: 99637-8777  
Email: [ardigraf@outlook.com](mailto:ardigraf@outlook.com)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del  
Perú N°: 2018-18584

1ra. Edición: noviembre 2018  
1ra. Reimpresión: noviembre 2018

Tiraje: 500 ejemplares

IMPRESO EN PERÚ / PRINTED IN PERÚ

## ÍNDICE

Presentación de la autora .....	17
Prólogo .....	21

### CAPÍTULO I APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA POLÍTICA CRIMINAL

I. CONCEPTO Y NATURALEZA .....	29
II. LA POLÍTICA CRIMINAL COMO PARTE DE LA POLÍTICA ESTATAL .....	30
1. Estados totalitarios y política criminal .....	30
2. La política criminal en los Estados democráticos: los derechos fun- damentales como límite.....	31
3. La prevención del crimen en un Estado social y democrático de derecho.....	33
III. LA POLÍTICA CRIMINAL COMO DISCIPLINA .....	35
1. Objeto y método .....	35
2. Funciones de la Política Criminal .....	36
3. Relación de la Política criminal con el Derecho penal y la Crimino- logía .....	37
IV. POSIBLES PROPUESTAS DE LA POLÍTICA CRIMINAL .....	41
1. Políticas sociales: especial referencia a la política educativa .....	41
2. Políticas de medios de comunicación.....	43
3. Otras propuestas jurídicas: el Derecho administrativo sancionador. ....	44
4. Medios de solución de los conflictos extrapenales: la justicia res- taurativa.....	44
5. Propuestas penales .....	45

**CAPÍTULO II  
DESARROLLO HISTÓRICO DE LA POLÍTICA  
CRIMINAL: EVOLUCIÓN DE LOS MODELOS DE  
REACCIÓN SOCIAL**

I.	INTRODUCCIÓN. LA CONCEPCIÓN PRE-CIENTÍFICA DEL DELITO .....	49
II.	DERECHO PENAL Y ESTADO LIBERAL DE DERECHO: LA ESCUELA CLÁSICA .....	50
III.	LA EVOLUCIÓN HACIA EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA ESCUELA POSITIVA .....	53
1.	El tránsito hacia el Estado social de Derecho y surgimiento del positivismo .....	53
2.	El Positivismo criminológico y el surgimiento del "peligrosismo".	53
3.	El positivismo crítico del correccionalismo español y la <i>Terza Scuola</i> .....	54
4.	El Positivismo jurídico .....	56
5.	La dirección político criminal española .....	58
IV.	EL AUTORITARISMO POLÍTICO CRIMINAL .....	59
1.	Autoritarismo soviético y política criminal.....	60
2.	La política criminal del fascismo italiano.....	60
3.	La política criminal del franquismo español .....	61
4.	La política criminal del nacionalsocialismo alemán .....	62
V.	El abolicionismo: MÉRITOS Y CRÍTICAS .....	64

**CAPÍTULO III  
LA POLÍTICA CRIMINAL ACTUAL: DEL  
WELFARISMO PENAL A LA POLÍTICA DE LA  
EXCLUSIÓN**

I.	EL ESTADO DE BIENESTAR Y SU POLÍTICA CRIMINAL .	69
1.	Orígenes del Estado social de Derecho ( <i>Welfare State</i> ) .....	69
2.	Crisis del positivismo y concepción funcional del delito .....	70
3.	La cooperación y protección internacional de los derechos humanos: la internacionalización del Derecho penal .....	72
II.	RASGOS DE LA SOCIEDAD ACTUAL .....	75
1.	Crisis del <i>Welfare State</i> y neoliberalismo .....	75
2.	Globalización y sociedad del riesgo .....	77
III.	POLÍTICA CRIMINAL EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN .....	80

1. Derecho penal simbólico .....	81
2. Derecho penal del riesgo.....	82
3. Derecho penal del enemigo y antigarantismo penal y procesal .....	84

**CAPÍTULO IV  
LA POLÍTICA CRIMINAL EN ESPAÑA**

I. SUS LÍMITES CONSTITUCIONALES.....	89
1. Principios rectores de la política criminal: seguridad, legalidad y dignidad del ser humano. ....	89
2. Principios limitadores del <i>ius puniendi</i> .....	90
3. Conclusiones valorativas .....	96
II. LAS REFORMAS PENALES Y SU POLÍTICA CRIMINAL: EL NUEVO AUTORITARISMO POLÍTICO CRIMINAL EN ESPAÑA.....	97
1. El año 2000 y el comienzo de la “persecución” penal de los inmigrantes ilegales .....	97
2. Las reformas penales de 2003 y el tránsito hacia un Código penal de la seguridad .....	98
3. La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: violencia doméstica <i>vs</i> violencia de género .....	99
4. La LO 15/2007 y la reforma de los delitos contra la seguridad vial: la saturación de los juzgados .....	100
5. La LO 5/10, de 22 de junio de reforma del CP y la medida de libertad vigilada.....	100
6. La Ley Orgánica 1/15, de 30 de marzo, de reforma del CP y la reintroducción de la cadena perpetua .....	101
7. Hacia un Derecho penal de enemiguitos: las reformas a la Ley Penal del Menor.....	102
8. Conclusiones valorativas: el fantasma del enemigo en la legislación penal española .....	103
III. REALIDAD CRIMINAL EN ESPAÑA Y SU COMPARACIÓN CON OTROS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA.....	105
1. Criminalidad real <i>vs</i> criminalidad percibida: la tendencia mundial hacia un Derecho penal del enemigo.....	105
2. Realidad delincencial en España y su comparación con otros países europeos: los costes sociales del populismo punitivo .....	106

**CAPÍTULO V  
LOS ACTORES DE LA POLÍTICA CRIMINAL**

I.	LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL .	113
1.	Criminalidad transnacional e internacionalización del Derecho penal.....	113
2.	La influencia de las políticas de la Unión Europea.....	114
II.	MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PUNITIVISMO.....	117
1.	Medios de comunicación, opinión pública y política criminal.....	117
2.	<i>Agenda-setting</i> y relevancia de lo criminal.....	118
3.	La técnica del <i>framing</i> y su influencia en la política criminal.....	119
III.	LOS PODERES DEFINIDORES DE LA AGENDA MEDIÁTICA.....	122
1.	Partidos políticos y medios de comunicación.....	122
2.	Asociaciones de víctimas y otros grupos de interés ( <i>lobbies</i> ).....	123
3.	Control de los medios y responsabilidad deontológica.....	125
4.	El papel neurálgico de la Academia.....	126

**CAPÍTULO VI  
POLÍTICA CRIMINAL EN LA TUTELA DE LA VIDA**

I.	LA PROTECCIÓN DE LA VIDA COMO BIEN JURÍDICO FUNDAMENTAL.....	129
II.	HOMICIDIO <i>vs</i> ASESINATO.....	130
III.	EL DEBATE FRENTE AL SUICIDIO Y LA EUTANASIA.....	133
1.	Delincamientos del problema: ¿existe el derecho a disponer de la propia vida?.....	133
2.	Propuesta alternativa.....	136
IV.	EL CONSENTIMIENTO DE LA EMBARAZADA Y EL DELITO DE ABORTO.....	138
1.	Planteamiento del problema.....	138
2.	Evolución de la política criminal española en materia de aborto: el actual sistema de plazos.....	138

**CAPÍTULO VII  
POLÍTICA CRIMINAL FRENTE A LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO**

I.	LA LACRA SOCIAL DE LA VIOLENCIA FAMILIAR Y DE GÉNERO.....	145
----	---	-----

II. EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA MATERIA .....	146
1. Problemas del concepto .....	146
2. Evolución legislativa .....	146
III. DEBILIDADES Y POSIBLES ALTERNATIVAS A LA POLÍTICA CRIMINAL ADOPTADA .....	151
1. Derecho penal simbólico y vulneración del principio de <i>ultima ratio</i> .....	151
2. El castigo mayoritario de los actos leves de maltrato en detrimento de la verdadera violencia machista (art. 173.2 CP).....	151
3. La vulnerabilidad de la mujer como punto de partida y la imposición obligatoria de la orden de alejamiento .....	152
4. ¿Ley contra la violencia de género y discriminación positiva de la mujer?.....	154
5. Medidas civiles: la orden de protección y el “fantasma” de las denuncias falsas.....	155
6. Apoyo a las víctimas y educación en igualdad .....	156
7. La mediación como posible alternativa a la intervención penal .....	157

**CAPÍTULO VIII  
TUTELA PENAL DE LA LIBERTAD E  
INDEMNIDAD SEXUALES**

I. DELINEAMIENTOS GENERALES.....	161
1. Sexualidad y Estado autoritario: la concepción moralizante de la sexualidad en la España franquista.....	161
2. Sexualidad y Estado democrático: la sexualidad como libertad en la España constitucional.....	162
II. EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN LA MATERIA .....	163
1. El CP de 1995 y el cambio de rumbo: de la honestidad a la libertad sexual como bien jurídico protegido.....	164
2. La reforma de 1999 y la reintroducción del delito de corrupción de menores .....	164
3. Leyes Orgánicas 11/2003 y 15/2003: introducción del proxenetismo y ampliación de la pornografía infantil .....	165
4. LO 5/10 y protección específica de la indemnidad sexual de menores de 13 años .....	165
5. LO 1/15 y elevación de la edad de consentimiento sexual a los 16 años .....	166



III. POLÍTICA CRIMINAL Y TUTELA DE LA INDEMNIDAD SEXUAL DE MENORES .....	167
1. El retorno hacia una moralización de la sexualidad de los menores .....	167
2. La necesidad de una política criminal coherente con la realidad social del siglo XXI .....	169
3. Propuestas alternativas: la necesaria mejora de los mecanismos procesales.....	171
IV. POLÍTICA CRIMINAL FRENTE A LA PROSTITUCIÓN .....	173
1. Planteamiento del problema.....	173
2. Entre el abolicionismo y el prohibicionismo suave tras la LO 4/15 de Protección de la Seguridad Ciudadana .....	174
3. Propuesta alternativa: hacia la regularización de la prostitución.....	177

**CAPÍTULO IX  
EL RETO DEL CRIMEN ORGANIZADO  
TRANSNACIONAL**

I. EL FENÓMENO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA .....	181
1. Planteamiento del problema.....	181
2. Contornos de la delincuencia organizada en España .....	183
II. LA LUCHA INTERNACIONAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL.....	184
1. El reto de la delincuencia organizada transnacional.....	184
2. Armonización penal y concepto de criminalidad organizada transnacional.....	185
III. EL DERECHO PENAL ESPAÑOL FRENTE A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	186
1. Los límites del Derecho penal tradicional.....	186
2. Figuras penales frente al crimen organizado.....	187
3. Los delitos de pertenencia a organización o grupo criminal (arts. 570 bis y 570 ter) .....	188
4. Crimen organizado y ejecución de las penas: la especial situación de los inmigrantes ilegales.....	191
5. Conclusiones valorativas: el expansionismo y antigarantismo penal frente a la criminalidad organizada.....	192
IV. RETOS POLÍTICO CRIMINALES .....	193
1. Derecho penal y criminalidad organizada .....	193
2. Sus contornos internacionales y la necesaria armonización penal y procesal .....	194

3.	Criminalidad organizada transnacional y principio de justicia universal.....	195
4.	Especial consideración a las víctimas del crimen organizado .....	196
5.	Crimen organizado vs emigración: la necesaria intervención socioeconómica a nivel mundial .....	200

**CAPÍTULO X  
POLÍTICA CRIMINAL FRENTE A LA  
INMIGRACIÓN IRREGULAR Y LA TRATA DE  
SERES HUMANOS**

I.	EL FENÓMENO MIGRATORIO Y SUS CONTORNOS EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN .....	205
1.	El fenómeno migratorio como realidad histórica y global .....	205
2.	Del abrazo al rechazo de la emigración .....	206
3.	La sobrecriminalización de los inmigrantes como nuevos sujetos peligrosos.....	207
4.	La Ley de extranjería y el control de la emigración .....	208
II.	EL DERECHO PENAL FRENTE AL EXTRANJERO COMO NUEVO SUJETO PELIGROSO .....	209
1.	La expulsión del territorio de extranjeros condenados a penas de prisión superiores a 1 año (art. 89 CP) .....	210
2.	Delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo (arts. 311 bis y 312.2 CP) .....	211
3.	Política criminal frente a la inmigración clandestina.....	212
4.	Política criminal alternativa frente al tráfico ilegal de personas .....	216
III.	LA TRATA DE SERES HUMANOS .....	217
1.	Delineamientos del fenómeno .....	217
2.	Política criminal española frente a la trata de seres humanos.....	218
3.	Propuestas alternativas .....	221

**CAPÍTULO XI  
POLÍTICA CRIMINAL EN MATERIA DE DROGAS**

I.	LA HISTORIA DEL "PROBLEMA DE LA DROGA" EN ESPAÑA.....	229
II.	EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL ESPAÑOLA EN MATERIA DE DROGAS .....	230
1.	Ley 44/1971, de 15 de noviembre, de reforma del CP frente a hipopíes y psicodélicos .....	230

2.	Reforma urgente y parcial de 1983 y contrarreforma de 1988 .....	231
3.	La incorporación de la Convención de Viena en la reforma del CP de 1992 y la promulgación de la Ley de Seguridad Ciudadana .....	232
4.	La LO 10/95, de 23 de noviembre, del Código penal .....	233
5.	Últimas reformas en materia de drogas: leyes orgánicas 5/10, de 22 de junio, y 1/15, de 30 de marzo .....	233
III.	TRÁFICO DE DROGAS Y PRÁCTICA JUDICIAL Y SOCIAL .....	235
1.	La salud pública como bien jurídico protegido .....	235
2.	Práctica judicial y abandono progresivo de la tolerancia cero .....	236
3.	Cambios en la realidad social y criminológica del "problema de la droga" .....	237
IV.	PENALIZACIÓN VS LEGALIZACIÓN: LAS BASES DE LA POLEMICA .....	239
1.	Libertad individual vs salud pública: ¿el Estado social por encima del Estado de Derecho? .....	239
2.	Fundamentación de la prohibición.....	241
V.	INEFICACIA DE LA ACTUAL POLÍTICA CRIMINAL Y PLANTEAMIENTO DE ALTERNATIVAS.....	242
1.	Ineficacia de la actual política criminal punitivista .....	242
2.	Política criminal alternativa: la legalización del tráfico de drogas y control estatal de su comercialización.....	244
3.	Necesarios contornos internacionales de la política criminal alternativa .....	245

**CAPÍTULO XII**  
**CRIMINALIDAD Y PODER: POLÍTICA CRIMINAL**  
**FRENTE A LA CORRUPCIÓN Y LA DELINCUENCIA**  
**DE CUELLO BLANCO**

I.	DELINEAMIENTOS GENERALES.....	249
1.	Globalización, corrupción y crimen organizado .....	249
2.	La especial dañosidad de la corrupción pública .....	251
II.	CORRUPCIÓN Y DELINCUENCIA DE CUELLO BLANCO .....	252
1.	Poder económico y corrupción política .....	252
2.	Delincuencia de cuello blanco y criminalidad organizada .....	252
III.	LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA Y LA TRADICIONAL IMPUNIDAD DE LOS PODEROSOS.....	254
IV.	MEDIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA DE CUELLO BLANCO .....	257

1.	Delincuencia de cuello blanco y delitos socioeconómicos .....	257
2.	Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminalidad transnacional .....	257
V.	<b>MEDIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN PÚBLICA.....</b>	<b>259</b>
1.	Los delitos contra la Administración pública: problemas en su aplicación .....	259
2.	El delito de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP).....	261
V.	<b>PROPUESTAS POLITICO CRIMINALES.....</b>	<b>263</b>
1.	Actuaciones preventivas: el control administrativo de la gestión pública y la necesaria conciencia social.....	263
2.	Mejoras en el sistema penal y procesal.....	264
3.	Cooperación internacional en la recuperación de activos y fin de las amnistías fiscales.....	268

**CAPÍTULO XIII**

**POLÍTICA CRIMINAL FRENTE AL TERRORISMO**

I.	<b>DELINEAMIENTOS GENERALES DEL FENÓMENO TERRORISTA .....</b>	<b>273</b>
1.	El terrorismo como gran reto de la política criminal .....	273
2.	El terrorismo de ETA y el terrorismo islámico.....	274
II.	<b>POLÍTICA CRIMINAL INTERNACIONAL FRENTE AL TERRORISMO .....</b>	<b>276</b>
1.	Concepto de terrorismo: elementos integradores.....	276
2.	Las guerras preventivas y el Derecho penal del enemigo como estrategia internacional contra el terrorismo .....	279
III.	<b>POLÍTICA CRIMINAL ANTITERRORISTA EN ESPAÑA.....</b>	<b>280</b>
1.	Evolución legislativa hacia el cumplimiento íntegro de la condena (LO 7/2003).....	280
2.	La LO 5/10, de 22 de junio, y el castigo de la captación y el adoc-trinamiento .....	282
3.	El pacto antiterrorista y la LO 2/15, de 31 de marzo: la guerra contra el terrorismo y el regreso de la cadena perpetua.....	282
4.	Derecho procesal y suspensión de las garantías para el presunto terrorista .....	285
5.	La excepcionalidad en el ámbito penitenciario .....	286
6.	Conclusiones valorativas: terrorismo y Derecho penal del ene-migo.....	287

IV. ALTERNATIVAS POLÍTICO CRIMINALES CONTRA EL FENÓMENO TERRORISTA .....	288
1. Derecho penal <i>vs</i> guerra preventiva: la necesidad de un concepto consensuado de terrorismo .....	288
2. El Derecho penal garantista frente al terrorismo: la resocialización como fin de la pena.....	289
3. La necesidad de acabar con su financiación y de actuar sobre sus causas .....	290
4. Soluciones frente al reto de las sociedades paralelas .....	291
5. Propuesta alternativa en la legislación penal española.....	295

CAPÍTULO XIV

DIVERSIDAD CULTURAL Y POLÍTICA CRIMINAL

I. GLOBALIZACIÓN Y DIVERSIDAD CULTURAL.....	299
1. Emigración y sociedades multiculturales: el reto del multiculturalismo .....	299
2. Cultura de origen <i>vs</i> cultura de acogida: los conflictos culturales ....	299
II. MODELOS DE GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL.....	301
1. El modelo asimilacionista francés.....	302
2. El modelo multiculturalista inglés .....	302
3. La posición contradictoria de España frente al multiculturalismo: expulsión <i>vs</i> protección del extranjero .....	303
III. MULTICULTURALISMO Y DERECHO PENAL.....	304
1. Actuaciones frente al racismo y la discriminación: los delitos de odio .....	304
2. Los delitos culturalmente motivados (delitos culturales o <i>cultural crimes</i> ) .....	309
3. Delitos culturales y sistema penal español .....	312
4. Hacia un modelo multiculturalista de gestión de la diversidad cultural: propuestas alternativas .....	315
Bibliografía.....	319

## PRESENTACIÓN DE LA AUTORA

Si hay una sensación extendida entre la mayoría de quienes trabajamos con el Derecho penal, esa es la impotencia, cuando no la frustración, ante la obstinación de muchos por querer hallar en él la solución a (casi) todos los problemas, le conciernan o no, obviando las razones, principalmente socioeconómicas y culturales, que hay detrás del delito. Y ello cuando no se trata simplemente de su utilización torticera, con objetivos de exclusiva rentabilidad política, a costa de los derechos y las libertades de los ciudadanos.

Aunque para los ciudadanos de otras épocas los suyos seguramente también lo eran, son los nuestros unos tiempos convulsos, pues es extraño el día que no amanecemos con alguna noticia que nos saca violentamente de nuestro "estupor" occidental. El asesinato de otra mujer a manos de su pareja o ex pareja. Otro nuevo escándalo de corrupción con la implicación de políticos y grandes empresarios, que aprovechándose de su privilegiada posición esquilman las arcas públicas. El rescate de cientos de refugiados en el Mediterráneo y las escalofriantes cifras de los que acabaron ahogándose en el camino (en lo que llevamos de año ya son más de 2.200). Ataques terroristas con decenas, cuando no cientos, de víctimas, perpetrados en mercados, aeropuertos, estaciones de metro, salas de conciertos, restaurantes, espectáculos de fuegos artificiales o, simplemente, en una de las calles más concurridas de una gran ciudad. O la desarticulación de bandas organizadas dedicadas a la pornografía infantil, la trata de seres humanos, el tráfico de migrantes, de órganos, de drogas, de armas, etc.; negocios la mayoría de las veces sustentados en los grandes beneficios y las vidas baratas, pues no son sino el reflejo de los enormes desequilibrios mundiales. Cuestiones, sea como fuere, que requieren de una solución urgente y factible, y no de teorías abstractas, cuando no absurdas, sin viabilidad práctica. En esas lides los penalistas ya hemos perdido demasiado tiempo...

Siempre he considerado que la principal labor del profesorado universitario es la docencia, la cual inexorablemente pasa por una buena investigación, y por mucho que actualmente se empeñen en ocuparnos con otros muchos menesteres. Al docente le pagan principalmente por investigar y transmitir los conocimientos alcanzados, despertando en los alumnos inquietud, curiosidad y espíritu crítico. Sobre todo esto último, juicio y capacidad críticos, aprendiendo a filtrar una información que nos llega a borbotones a través de TV, radio, prensa, Internet o redes sociales. Información las más de las veces seleccionada de forma interesada, con el ánimo nada inocente de alejarnos de lo que realmente importa o, peor aún, de las que probablemente serían las verdaderas soluciones.

La Política criminal, en cualquier caso, no puede ser más curiosa y suscitar más inquietud y variedad de opiniones, pues obliga a posicionarse sobre problemas ciertamente graves, como los que en esta obra se abordan. Asuntos como el evidente rasgo autoritario del Derecho penal, reflejo de su creciente dependencia de los poderes políticos y mediáticos, y de unos intereses económicos que evolucionan hacia un modelo neoliberal, en el que obviamente importan más las cifras que las personas. O la gran internacionalización del Derecho penal actual, hasta el punto de poder afirmar que 2/3 partes del mismo viene "impuesto" por normas internacionales, pudiendo por tanto hablarse de una política criminal con una creciente impronta estadounidense. También viejos problemas aún no resueltos como la eutanasia, el aborto, la violencia de género, la pornografía infantil, el tráfico de drogas o la prostitución. Y nuevos desafíos como el crimen organizado, y su vinculación con la corrupción y la delincuencia de cuello blanco. También el terrorismo, en especial el *yihadista*, en parte reflejo del fracaso europeo en la integración de los inmigrantes musulmanes. Y, como no, la gran contradicción surgida entre unos flujos migratorios que parecen imparables, de una parte, y la obsesión por blindar las fronteras, de otra, lo que supone la condena a muerte de miles de personas, empujándoles a acudir al crimen organizado en busca de las oportunidades vitales que los Estados les niegan.

¿Qué este libro demuestra una determinada posición ideológica en cada uno de los temas que trata? Pues sí, así es y no podría ser de otra manera. La opción político criminal siempre deriva de un posicionamiento ideológico, que puede ser o no compartido, pero que en todo caso debe ser respetado, siempre que se formule acatando las libertades y los derechos fundamentales. Dicen que no hay peor sordo que el que no quiere oír, ni peor ciego que el que no quiere ver, y en la Universidad no podemos ni debemos permi-

tirnos ser intencionadamente sordos y ciegos, sobre todo cuando son esas libertades y derechos los que están en juego. Los universitarios tenemos la responsabilidad social de ser críticos, apostando por lo mejor para esa sociedad de la que formamos parte y a la que debemos nuestra propia existencia. Y ahondar en ese espíritu crítico, respecto de una materia que como la política criminal debe hacer frente a realidades poliédricas y multifactoriales, ha sido siempre el objetivo último de este trabajo. Una obra en gran parte sustentada en las propuestas realizadas por el *Grupo de Estudios de Política Criminal* (GEPC) del que formo parte. Un colectivo de especialistas en Derecho penal que, sin ni siquiera sospecharlo, me proporcionan el apoyo moral necesario para defender unas ideas que, desgraciadamente, distan por lo general del sentir mayoritario de los legos en Derecho penal. Un conglomerado de “personajes no-especialistas”, que sin embargo no se sonrojan a la hora de poner en entredicho tales ideas, tachándolas como poco de “políticamente incorrectas”, cuando no de “defensoras de maltratadores, delincuentes y terroristas” u otros apelativos aún peores.

Este trabajo fue llevado a cabo en su mayor parte en 2016 en el *Institute for Criminal Policy Research* (Birkbeck College – University of London). Por razones que el lector entenderá fácilmente, no están incluidos todos los asuntos político criminales que seguramente debieran, pero quede por escrito mi compromiso de abordar los sí incluidos con un lenguaje sencillo y directo, y así cumplir la máxima de Ortega y Gasset: “La claridad es la cortesía del filósofo”. La presente edición peruana se debe al esfuerzo y tesón demostrado por el Dr. Juan Carlos Portocarrero Zamora, a quien agradezco enormemente sus palabras en el prólogo de esta obra. Sin duda exageraciones, fruto de la amistad que nos une desde hace muchos años.

Salamanca, verano de 2018



## PRÓLOGO

La profesora española Nieves SANZ MULAS gran amiga desde que pasé por primera vez por tierra charra me ha pedido que dedique unas palabras iniciales a su obra Política Criminal, presentada a la comunidad jurídica nacional gracias al auspicio de Tormes Consultores. Esta petición resulta un verdadero honor para mí y al mismo tiempo un reto, pues el desarrollar el prefacio con el que se inicia esta obra, no puede estar ajeno a la actividad profesional que el suscrito viene desarrollando en los últimos años, para dar un modesto aporte en la lucha contra el crimen organizado y las organizaciones criminales en el Perú. Es por ello que encuentro esta obra particularmente lograda tanto en forma, como en el contenido ya que nutre mucho la visión que hemos en torno a lo que se entiende como política criminal en un país como el nuestro. Estas son consideraciones ofrecidas antes de ingresar a la lectura de la afinada y sesuda palabra con la que la colega hispana desarrolla el siempre complejo tema de la política criminal; importante capítulo de la Enciclopedia de las Ciencias Penales. No son otra cosa que la muestra de respeto a un trabajo fruto del esfuerzo de muchos años dedicados al estudio y la docencia universitaria.

La obra que ponemos a vuestra consideración está compuesta por catorce capítulos que abordan temas que van desde la aproximación conceptual a la política criminal, pasando por el necesario desarrollo histórico de la misma, la evolución de los modelos de reacción social y el tratamiento de los delitos de narcotráfico, terrorismo y trata de seres humanos hasta llegar a los asuntos de la relación entre el poder y la corrupción, así como el de la diversidad cultural.

De tal forma, después leer tan interesante libro, se me hace necesario reflexionar en términos jurídicos e incluso sociológicos, antropológicos y

políticos debido a que la política criminal no solo debe ser tratada desde la norma, sino que esta apunta a la implementación de una política pública que debe considerar los cambios tecnológicos, económicos y sociales determinados por marcos históricos, culturales y supraestructurales. Asimismo esta política debe tomar en consideración los factores del contexto y desarrollo histórico-cultural de las sociedades pues los bienes considerados valiosos por una comunidad en particular van mutando o variando con el devenir del tiempo.

Pongo pruebas al canto de lo que afirmo, extraídas ellas del caso peruano: El Código penal de 1924, conocido también con el nombre de "Código de Maúrtua",<sup>1</sup> preveía, calificaba y sancionaba una serie de conductas delictivas que hoy con el paso del tiempo y el desarrollo social han caído en desuso, tales como, i) el delito de violación sexual, se contempla como un Delito Contra el Honor, en tal sentido, una cónyuge ultrajada por su marido no podría haberlo denunciado pues se consideraba que la mujer casada no podía ser lesionada en su honor si resultaba poseída sexualmente por su consorte, aún si ésta no prestaba su consentimiento; ii) y ni qué decir del delito de Duelo en el que se sancionaba la conducta de quienes se enfrentaban en riña mortal, con armas en la mano, en defensa del honor.

Hoy en día, las figuras en cuestión, no forman parte del catálogo de delitos en el primer caso, la consideración jurídica ha variado enormemente. Para pasar de la antigua en el ámbito de los Delitos Contra el Honor, a los Delitos contra la libertad sexual. La cónyuge como persona y como sujeto de derechos, tiene la libertad sexual de yacer carnalmente con su marido cuando ella lo decida. Con respecto al caso, hoy tampoco podría existir el delito de Duelo porque tal tendría que tener un nivel de reproche social, que lo halle necesario en el ordenamiento jurídico penal, situación que hoy en día ha sido superada.

El desarrollo social y las nuevas tecnologías imponen nuevos retos al Derecho penal, los delitos referidos a organizaciones criminales y el crimen organizado transnacional obligan a cambiar los incorrectos análisis jurídicos

---

<sup>1</sup> Llamado así en honor al Profesor Dr. Víctor Manuel MAÚRTUA URIBE, prestigioso político, jurista y catedrático de *Filosofía del Derecho e Historia del Derecho Peruano* en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quien en 1915, como miembro del Partido Civil, fue elegido diputado por el departamento de Ica, función legislativa en la que se mantuvo hasta 1919. Fue miembro de la comisión parlamentaria encargada de redactar un proyecto de Código penal, y presentó su propio proyecto, el cual años después sería aprobado por la Ley N° 4868, de 10 de enero de 1924.

y apostar a una nueva forma de estudiar el Derecho penal y llevarlo a una realidad que resuelve un mecanismo de control acorde a los nuevos tiempos.

Así pues, en esto consiste la política criminal desde el punto de vista jurídico: en punir aquellas conductas que son consideradas por el legislador penal como acciones dolosas o culposas que vulneren o amenacen bienes jurídicos que son tales porque dicho legislador considera, en momentos de su espacio histórico, que existen valores sociales que deben ser protegidos en un rango de superioridad jurídica, lo suficiente en todo caso como para ponerlos bajo el cuidado y la tutela del Derecho penal que sanciona con toda la fuerza y la violencia propias del legítimo ius puniendi del Estado de Derecho y, sobre todo, del Estado constitucional de Derecho.

Aquí se cumple, por tanto —y también<sup>2</sup>—, en el campo del Derecho penal y de la Política criminal, la ley social según la cual las condiciones materiales de existencia determinan, en última instancia, la consciencia social de los hombres. En palabras sencillas, la cultura que una sociedad desarrolla viene a ser el reflejo directo, aunque relativamente dinámico, de su base material. “Así como vives, así piensas”, reza un dicho. Esta aserción es innegable.

La referida ley se cumple porque es evidente, además, que el Derecho y sus disciplinas son el resultado del modo social en el que se desarrollan los hombres. El Derecho y sus disciplinas, por consiguiente, reflejan en términos jurídicos el tipo de sociedad de donde aquéllos surgen. Así, la organización material de la sociedad peruana de profunda fe católica de inicios del siglo XX determinaba el pensamiento jurídico iusnaturalista del doctor MAÚRTUA. He ahí la explicación del porqué resultaba necesario, v. gr., criminalizar ciertas conductas. La sociedad del consumo nuestra, la fatídica y caótica sociedad actual, determina el Derecho penal y la política criminal. Por eso la necesidad de sancionar conductas propias de nuestro tiempo.

Por otro lado, el Derecho, entendido como fenómeno social, pero también como orden jurídico y como ciencia jurídica y sus diversas disciplinas —entre ellas, la Política criminal—, es un innegable producto de la cultura de una sociedad,<sup>3</sup> entendiéndose por cultura toda forma de creación humana. El

2 Y por ello podríamos, incluso, llegar a estar de acuerdo en gran medida con la llamada criminología y la política criminal de la reacción social.

3 Cfr. MALINOWSKI, Bronislaw, *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Título original: *Crime and custom in savage society*. Traducción de J. y M. T. Alier. Editorial Planeta-De Agostini, S. A., Barcelona, 1985.

Derecho no es un producto de la madre natura, el Derecho es el resultado de la necesidad de los seres humanos de regular las conductas de los hombres en sociedad para propiciar un control social, generar seguridad colectiva y para resolver los conflictos interpersonales. El Derecho, en consecuencia, nace en el seno mismo de las relaciones sociales.

Siendo esto así, los diversos pueblos del mundo, alineados y no alineados a la cultura occidental, oriental o de las naciones originarias y comunidades no contactadas, al ser poseedores de culturas variopintas, son al mismo tiempo portadores de diversas formas de concebir el Derecho. Por consecuencia lógica, y desde un punto de vista antropológico-jurídico, las naciones del orbe han optado por concebir y crear bienes sociales susceptibles de ser protegidos en mayor o menor grado punitivo de acuerdo a sus costumbres, valores y orientaciones jurídicas y axiológicas. Existe, por tanto, una antropología jurídica del Derecho penal y de la Política criminal, sin duda alguna. Pero con ésta afirmación, no quiero parecer seguidor de ninguna forma de relativismo cultural o de relativismo jurídico-penal. No. Por el contrario, me parece más bien que aquí se encuentra el punto de partida necesario para todo análisis serio de una teoría intercultural en el campo del Derecho que sirva finalmente, sobre todo, a países como el Perú o como España.

La cada vez más compleja, desestructurada y caótica sociedad mundial en la que vivimos demanda de los científicos sociales —y el jurista es uno de ellos— una capacidad profesional mucho mayor, más especializada y singularmente mucho más dialogante con las diversas disciplinas que conforman el espectro de las ciencias sociales. De este modo, la presente publicación resulta de mucha utilidad para las labores y funciones, de los gestores públicos, quienes contribuyen en el diseño de políticas públicas tendientes a perseguir y combatir a todas las formas de organizaciones criminales que azotan la paz y tranquilidad del país; y que también ponen en riesgo de manera permanente la vigencia del Estado de Derecho y el orden democrático. En este sentido el conjunto de reflexiones teóricas que nos presenta la autora nos resulta de suma importancia, a la vez que nos brinda valiosos aportes a la construcción de una política criminal que tenga un carácter mucho más funcional, eficiente y eficaz en servicio de nuestro sistema de gobierno. Esto permitirá fomentar la tranquilidad y seguridad, no solo jurídica, sino la seguridad ciudadana en toda su dimensión, ya que al comprender problemas como los que pone de manifiesto en este libro, de manera brillante, la profesora Nieves SANZ-MULAS, desde sus diversos enfoques y disciplinas tratadas, constituirá

una herramienta valiosa que fortalecerá la respuesta que la sociedad anhela ante la criminalidad organizada.

Finalmente, me gustaría felicitar a la autora, por la solvencia científica y profesional con las que ha acometido esta empresa literaria y, por ello, expresarle una calurosa enhorabuena.

Juan C. PORTOCARRERO ZAMORA