

## CRÍTICA BIBLIOGRÁFICA

**BERNUZ BENEITEZ, MARÍA JOSÉ Y SUSÍN BETRÁN, RAÚL (COORDS.), *SEGURIDAD, EXCEPCIÓN Y NUEVAS REALIDADES JURÍDICAS*, EDITORIAL COMARES/UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA/UNIVERSIDAD DE LA RIOJA, GRANADA, 2010, 270 PÁGINAS**

Fernando ARLETTAZ

INVESTIGADOR DE FILOSOFÍA DEL DERECHO  
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

La obra, coordinada por María José Bernuz Beneitez y Raúl Susín Betrán, es una compilación de trabajos cuyo eje vertebrador puede cifrarse en el estudio del riesgo inherente a las sociedades globalizadas, y las respuestas securitarias que éste tiende a suscitar. Se trata de un corpus cuyos componentes presentan una cierta heterogeneidad de enfoques (que van de la reflexión filosófica al análisis jurídico más concreto, pasando por el estudio sociológico), permitiendo así la evaluación de las realidades contemporáneas abordadas desde puntos de vista disímiles.

El libro conjuga trabajos empíricos y contribuciones más personales, aportando en ambos casos sugestivos análisis sobre la pasión securitaria de nuestra época y las dinámicas sociales que giran a su alrededor. El volumen se divide en dos secciones. Los trabajos que integran la primera parte interpretan las transformaciones de la respuesta penal conforme al nuevo paradigma del riesgo; los que forman la segunda se refieren a nuevas realidades jurídicas que le están vinculadas.

La compilación se abre con un texto de David San Martín Segura que explora el carácter contradictorio de las prácticas de control en un contexto de liberalismo avanzado, en el que éstas oscilan entre la racionalidad económica e instrumentalizadora y el recurso al exceso soberano. Partiendo de una retrospectiva foucaultiana centrada en el nacimiento de la sociedad disciplinaria, es posible entender la transformación de la idea de ley penal a partir del siglo XIX: del no acomodo a determinadas prescripciones legales se pasó a la consideración de la desviación respecto de una norma de conducta. Así, las disciplinas suplantaron o colonizaron las puras formas legales; la norma se impuso a la ley.

En los últimos años se está produciendo un nuevo giro en el campo del derecho penal. Se trata de la aparición de una perspectiva *actuarial* ligada a la filosofía del riesgo, que revela las regularidades estadísticas de la desviación y construye perfiles de riesgo. Ante esta nueva realidad, la preocupación disciplinaria por el tratamiento normalizador es

reemplazada por la neutralización fáctica de los comportamientos desviados. La teoría penal de Jakobs es relevante en este giro, precisamente porque se refiere a un derecho penal basado en la gestión de riesgos, que distingue entre sujetos que requieren tratamientos punitivos diferenciados. Para el mantenimiento de la vigencia de la norma se estructura un *derecho penal de ciudadanos*; pero para combatir peligros, peligros que están más allá de toda medida, es necesario un *derecho penal del enemigo*. En este último campo no es suficiente la lógica racional de la prevención (que funciona con sujetos racionales, y con comportamientos por lo tanto predecibles), sino que se hace necesaria la lógica exorbitante de la precaución que se sitúa del lado del exceso soberano.

El análisis del derecho penal del enemigo continúa en el texto de Agustina Iglesias Skulj, que explica cómo los mecanismos de control del Estado postmoderno exceden el ámbito de la legitimidad moderna, expandiendo el paradigma de la excepción, no como mera suspensión del derecho ordinario, sino como una nueva racionalidad del derecho. La excepción permanente se pone en funcionamiento mediante nuevas estructuras normativas organizadas por un cálculo de riesgos en función del paradigma actuarial ya nombrado.

La retribución penal, que asume en este nuevo diseño político criminal un carácter funcional, busca reforzar expectativas que tienen que ver, en última instancia, con el mantenimiento de una identidad social y normativa. Así, paradójicamente, aunque el derecho penal del enemigo excede los cánones de la legitimidad moderna, busca fortalecer una identidad nacional actuando contra el disenso diluyente, que es un riesgo que el sistema no puede soportar.

El aporte de Ana Pérez Cepeda focaliza en el modo en que este derecho penal del enemigo, no proporcional y no respetuoso del principio de responsabilidad por el hecho, encarna en las legislaciones nacionales. Así, tanto la *Patritic Act* como la *Military Order* norteamericanas, ambas de 2001, son muestras de cómo se identifica al sujeto peligroso (en el caso, extranjeros sospechosos de colaborar con el terrorismo) y se le despoja de su carácter de ciudadano, lo que justifica, en el plano sustancial, anticipar la tutela penal a los actos preparatorios y agravar las penas, y en el plano procesal restringir las garantías jurisdiccionales.

En el derecho español la autora señala cómo se produce la identificación de diferentes categorías de enemigos, y el modo en que el derecho penal actúa en esos casos. Así, respecto de los terroristas la intervención penal se extiende a actos que no afectan bienes jurídicos (como el delito de adhesión al terrorismo) y la restricción de acceso al tercer grado y a la libertad condicional. La anticipación penal se visualiza también en el castigo de la mera pertenencia a una organización criminal y en ciertos delitos de tráfico de drogas, produciéndose en estos últimos, además, una identificación de autoría y participación y el recurso a tipos penales abiertos. Para los reincidentes se prevé la imposición de la prisión provisional, lo que demuestra que el derecho penal del enemigo es un derecho penal de autor, y para los delincuentes sexuales se imponen penas desproporcionadas y se castigan hechos meramente inmorales. También los inmigrantes son identificados como enemigos, resolviéndose a su respecto el castigo penal en una medida de expulsión.

Siguiendo esta línea, José Ángel Brandariz profundiza en el tratamiento punitivo reservado a los inmigrantes en el derecho español, denunciando las situaciones de discriminación de las que son víctimas y el modo en que, a su respecto, se renuncia a la lógica resocializadora. En efecto, los migrantes sometidos al tratamiento punitivo son objeto de discriminaciones indirectas, resultantes de sus particulares condiciones sociales, culturales y laborales: desproporcionado control por parte de las fuerzas policiales, frecuente imposición de prisión provisional por la imposibilidad de demostrar un domicilio con carácter de permanencia, mayor dificultad para acceder a permisos de salida y al tercer

grado penitenciario fundada en la supuesta anomalía de sus vínculos sociales, etc. Pero también son víctimas de discriminaciones directas establecidas en la ley: como ya se adelantó, el código penal prevé la expulsión del migrante en situación irregular en reemplazo de la pena privativa de libertad o del tercer grado y la libertad condicional, según los casos.

El autor reclama el cumplimiento del principio rehabilitador que la Constitución española establece sin distinción de nacionalidad. La política criminal, en efecto, no puede quedar subordinada a la política de extranjería, en sí misma además discutible. En este sentido, la apuesta es por la eliminación de las discriminaciones directas y el desarrollo de mecanismos normativos que impidan las discriminaciones indirectas.

El tratamiento que el derecho dispensa a los migrantes pone en juego categorías más generales, como la de ciudadanía, que es estudiada por Raúl Susín Betrán. La idea moderna de ciudadanía se ha definido a partir de una relación de nacionalidad corporizada en la pertenencia a una comunidad culturalmente homogénea. La globalización y los movimientos migratorios ponen en duda esta concepción, cuyo mantenimiento genera una fractura entre la población establecida en un territorio y la porción de esa población a la que se reconoce como parte de la sociedad política.

Frente a estos retos, surgen voces que hablan de una nueva ciudadanía cosmopolita. El planteo del autor, sin desautorizar estas perspectivas, se perfila sin embargo en terrenos que considera más realistas. Propone *reterritorializar* el discurso, centrándose en el Estado nación para pensar la inmigración no en clave securitaria o utilitarista, sino como una cuestión política que exige la reformulación de los cánones de ciudadanía.

La cuestión de la identidad en relación con los procesos migratorios es planteada, desde una perspectiva sociológica, por Joaquín Giró. El análisis de las estructuras sociales permite descifrar cómo se forman las identidades, entendidas como un conjunto de valores que proporcionan significado simbólico a la vida de las personas. Respecto de los inmigrantes, relata el autor, la conformación de una identidad colectiva está vinculada a la búsqueda de un refugio, al soporte para la adquisición de ciertos bienes materiales o a la necesidad de recrear ciertas condiciones de la sociedad de origen.

El texto se centra luego en un segundo eje, el de la adolescencia, ya que es durante este momento de la vida que se establecen las bases de los elementos identitarios. Es fundamental el hecho de que las contradicciones propias de la adolescencia se elevan en el caso de los inmigrantes, por la eventual oposición entre la identidad de la comunidad de origen y la de la sociedad de acogida. El autor describe cómo, en la construcción de su identidad, los elementos de ambas culturas son metabolizados como un capital cultural aprovechable en la lucha por la integración social.

El desenvolvimiento de la sociedad del riesgo se asocia también a otros procesos sociales más amplios. Dos trabajos abordan algunos de estos aspectos. Sergio Pérez González se ocupa de mostrar el modo en que el trabajo autónomo, de carácter marginal bajo el vigor fordista, asume cada día más importancia. Además, el desarrollo de la regulación legal de esta forma de trabajo, de carácter reciente, va en el mismo sentido que las reformas en pos de la flexibilidad laboral para los asalariados.

Estas nuevas formas laborales contribuyen a crear una nueva subjetividad, marcada por el permanente riesgo de lo imprevisto y la ausencia colectiva de una conciencia de la comercialización de la propia fuerza de trabajo, derivada del carácter independiente de las actividades realizadas. Simultáneamente, se produce una traslación de los riesgos desde la empresa hacia el trabajador: la flexibilización del trabajo asalariado traslada los riesgos

hacia el trabajador; la regulación del trabajo autónomo traslada el trabajador hacia los riesgos.

Analizando también ciertos procesos vinculados a la sociedad del riesgo, María José González Ordovás sugiere que la sociedad obsesionada por la seguridad es, al mismo tiempo, una sociedad obsesionada por el consumo. La autora describe precisamente el modo en que las sociedades occidentales han pasado del culto del deber que subordinaba la satisfacción del deseo a la ley, a una forma de vivir en la que la satisfacción de deseos no encuentra límites. El Estado y el mercado buscan convertir el consumismo en un imperativo, sin tener en cuenta que los recursos son siempre limitados.

Esta nueva realidad tiene su correlato jurídico en una concepción del Derecho como *máquina de hacer derechos*, olvidando la clásica idea de que a todo derecho corresponde una obligación. Y es que el consumismo se ha apoderado también de la técnica jurídica: las normas son productos para usar y desechar, productos que se desactualizan rápidamente.

El trabajo de Ricardo Rodríguez Luna expone un estudio empírico sobre la participación ciudadana en la gestión de la seguridad urbana, a partir de las experiencias de la ciudad de México. Se centra en la participación autónoma de la ciudadanía (es decir, la que no está institucionalizada) a través de una investigación de tipo etnográfico. Las formas de participación reseñadas pueden distribuirse en tres niveles: medidas situacionales (cambios de horarios, de rutas, etc.); medidas comunitarias (cursos sobre seguridad, entrevistas con las autoridades); y medidas sociales (promoción de la ayuda entre vecinos, pérdida del miedo a denunciar los delitos).

El estudio reveló que los actores involucrados cifraban en la impunidad y la corrupción las principales causas de la delincuencia. Asimismo, sus propuestas no iban en el sentido del endurecimiento del régimen penal o de la presencia policial, sino en el fomento de la solidaridad entre vecinos, lo que es coherente con la idea (presente entre los participantes) de que factores tales como la educación, la situación económica o el desempleo tienen fuerte influencia en los niveles de delito.

La compilación se cierra con un artículo de María José Bernuz Beneitez, que retoma la cuestión del delito como conflicto, enfocándolo desde un ángulo distinto. Muchos de los artículos, como hemos visto, se ocupan críticamente de una determinada forma de castigo penal. Bernuz, más globalmente, sugiere el perdón como una forma de solución de conflictos más allá del castigo penal. El Derecho y el perdón mantienen una relación difícil: el perdón se sitúa del lado de la generosidad, el Derecho, del lado de la proporcionalidad; la víctima tiene un rol central en el perdón, el Derecho penal en cambio se centra en la protección del interés público.

Ahora bien, cuando la pena no logra el objetivo en el que se la sitúa (sea éste la reinserción, la obediencia o la intimidación) cabe preguntarse por formas alternativas, tal vez privadas y menos lesivas, de alcanzarlo. La autora es cauta: el perdón sólo puede funcionar en algunos casos. En otros, el derecho penal parece una opción irrenunciable. Así, hay que pensar el perdón y el castigo penal en términos complementarios, no antagónicos. El perdón, que debe ser solicitado y otorgado libremente, puede entonces actuar como una forma de recomponer relaciones sociales.

Desde una perspectiva de conjunto, puede decirse que el libro plantea con agudeza la deriva securitaria propia de la postmodernidad. La heterogeneidad de los artículos incluidos permite evaluar estas transformaciones no sólo en sus manifestaciones de superficie, sino también en sus dinámicas más profundas. Sin eludir la complejidad teórica inherente a las también complejas sociedades contemporáneas, los diferentes aportes

evalúan causas y efectos de los procesos implicados en el auge securitario y la consecuente pérdida de libertades ciudadanas. De este modo, se pone en cuestión la idea de que un riesgo sin precedentes se cierne sobre las sociedades justificando una excepcionalidad permanente.